

การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา  
กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม

The Protection of Product Shape within the  
Thai Intellectual Property Jurisprudence:  
The Case for Perfumes



การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา  
กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม

The Protection of Product Shape within the  
Thai Intellectual Property Jurisprudence: The Case for Perfumes



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปีการศึกษา 2557



©2558

ธนาภา ธนทรัพย์สิน

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา  
กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม

ผู้วิจัย ธนาภา ธนทรัพย์สิน

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์ตุล เมฆยงค์)

ผู้เชี่ยวชาญ

(อาจารย์สุจินต์ เจนพานิชพงศ์)

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)

รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ  
รักษาการคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

10 กันยายน 2558

ธนาภา ธนทรัพย์สิน. ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กันยายน 2558, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม (98 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี

## บทคัดย่อ

การค้นคว้าครั้งนี้มี 1) เพื่อศึกษาระบบการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม ตามแนวทางของระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป ข้อตกลงระหว่างประเทศ และอนุสัญญาต่าง ๆ 2) เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ การพิจารณาความแตกต่างหรือลักษณะบ่งเฉพาะของรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม และ 3) เพื่อศึกษาระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม ว่าจะมีส่วนในการสนับสนุนให้มีการจดทะเบียนคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม เพิ่มขึ้นหรือลดลง

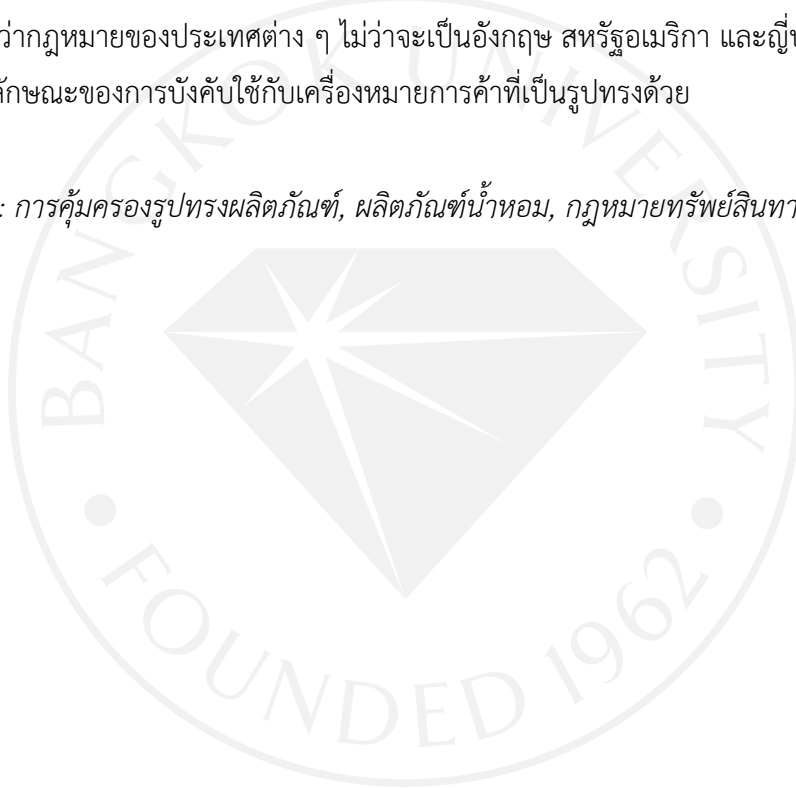
ผลการวิจัย พบว่า

การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านลิขสิทธิ์ พบว่า รูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอันมีลักษณะเป็นภาพแบบร่าง 2 มิติ นั้น อาจถือเป็นงานศิลปประยุกต์ เพราะหากแบบสำหรับขึ้นรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หรือมีความหมายเพื่อใช้ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว อันเป็นการแสดงรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ทางสื่อ 2 มิติ ใช้เป็นแบบในการผสมวัสดุต่าง ๆ ตลอดจนการประกอบชิ้นส่วนต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในกระบวนการผลิตทางด้านอุตสาหกรรม แม้ว่าจะเป็นแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่แปลกใหม่ ดึงดูดสายตา แต่หากพิจารณาแล้วมีลักษณะเพื่อการใช้งานเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่วนรูปทรงเป็น 3 มิติ นั้น ซึ่งปรากฏการลอกเลียนแบบกันอย่างมากมาย โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่เป็นแบรนด์ของต่างประเทศที่มีราคาแพง (Hi-End) ซึ่งผู้ออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้น สามารถขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ ในส่วนที่เป็นรูปร่างรูปทรงของผลิตภัณฑ์น้ำหอม ลวดลายบนบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม สีของบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม อันมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดความสวยงามในรูปทรงหรือรูปร่างลักษณะภายนอก องค์ประกอบของลวดลายหรือสีตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตร

การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านสิทธิบัตร พบว่า การออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้น เมื่อนำรูปแบบรวมกันของผลิตภัณฑ์ใหม่ หรือการนำมาประกอบเข้าด้วยกันซึ่ง สี รูปทรง หรือรูปแบบ ของผลิตภัณฑ์ใหม่ ซึ่งก่อให้เกิดความรู้สึกทางด้านความงามหรือสุนทรียภาพ (Aesthetic Feeling) และมีความเหมาะสมต่อการใช้ประโยชน์ทางด้านอุตสาหกรรม ย่อมสามารถยื่นจดทะเบียนต่อ สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของไทยได้

การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านเครื่องหมายการค้า พบว่า สามารถขอรับการจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าได้ แม้ว่าขวดน้ำหอมนั้นจะมีการออกแบบเพื่อสร้างความดึงดูดหรือสร้างความ แปลกใหม่ แต่นั่นก็เป็นสิ่งที่สามัญและใช้กันทั่วไปสำหรับการค้าขายสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก ดังนั้นแม้ว่ากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น จะไม่ได้ กล่าวถึงลักษณะของการบังคับใช้กับเครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปทรงด้วย

คำสำคัญ: การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์, ผลิตภัณฑ์น้ำหอม, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา



Tanasubsinn, T. LL.M., September 2015, Graduate School, Bangkok University.

The Protection of Product Shape within the Thai Intellectual Property Jurisprudence:

The Case for Perfumes (98 pp.)

Advisor: Pawarit Lertdhamtewe, Ph.D.

## ABSTRACT

This research 1) To study the system of protection of product shapes in intellectual property law, case studies Perfume. According to the legal system of intellectual property in the EU. International agreements and various conventions 2) To study the rules considered different or distinctive shape of the product in the legal system, intellectual property cases fragrances. 3) The regulation of intellectual property rules and procedures for registration of the shape of the product in the legal system, intellectual property cases fragrances. That will contribute to support the registration of shapes Perfume. Increased or decreased.

The results showed that

Protection of copyright-shaped products that shape the nature of the perfume lines of a two-dimensional drawings that could be considered a work of applied art. If for forming shapes such fragrances. Intended or meant to benefit only. As the details of the two-dimensional media, using a mix of different materials, as well as composite parts for use in industrial processes. Although it is exotic fragrances, shapes visually appealing, but if you are determined to use. May not be considered as a work of applied art under copyright law. The three-dimensional shape, which appears to be widely imitated. The fragrance products are brand abroad is expensive (Hi-End) where the design of the products, perfume. You can obtain a design patent products. In a shape of a perfume. Markings on the packaging of perfumes the color of the packaging of perfumes it aims to contribute to the beauty of the shape or appearance. Composition of lines or colors, according to the rules of patent law.

Protection of proprietary products shape the design of the products, perfume. When combined form of new products. Or bringing together the color, shape, or form of new products. Which contributes to the feeling of the beauty or aesthetics (Aesthetic Feeling) and are suitable for the use in the industry. It can be filed to the Office of Intellectual Property of Thailand.

Trademark protection product shapes that can get registered trademark. Although perfume bottles that are designed to create or attract new phenomenon. But that was something ordinary and commonly used for the trade of certain goods or some such. So even if the laws of any country, be it UK, US and Japan will not describe the nature of the enforcement of the trademark shapes with.

*Keywords: Shape Protection Products, Perfumes, Intellectual Property Law*





## กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาจาก ดร.ปวีตร เลิศธรรมเทวี อาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ซึ่งได้ให้ความรู้ การชี้แนะแนวทางการศึกษา ตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องในงาน ตลอดจนการให้คำปรึกษาซึ่งเป็นประโยชน์ในการวิจัยงานวิจัยครั้งนี้ มีความสมบูรณ์ครบถ้วนสำเร็จไปได้ด้วยดี รวมถึงอาจารย์ตุล เมฆยงค์ และอาจารย์ท่านอื่น ๆ ที่ได้ถ่ายทอดวิชาความรู้ให้ และสามารถนำวิชาการต่าง ๆ มาประยุกต์ใช้ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง มาไว้ ณ โอกาสนี้

ธนาภา ธนทรัพย์สิน



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
สารบัญภาพ	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	7
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	7
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
1.5 โครงสร้างสารนิพนธ์	8
บทที่ 2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง	
2.1 ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า	10
2.2 อนุสัญญากรุงปารีส	12
2.3 อนุสัญญากรุงเบอร์น	12
2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายต่างประเทศ	17
บทที่ 3 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย	
3.1 ลิขสิทธิ์	26
3.2 สิทธิบัตร	41
3.3 เครื่องหมายการค้า	48
3.4 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย	61
บทที่ 4 การศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายอังกฤษเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย	
4.1 กฎหมายของสหรัฐอเมริกากับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม	65
4.2 กฎหมายของอังกฤษกับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม	69
4.3 วิเคราะห์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย	74

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	86
5.2 ข้อเสนอแนะ	92
บรรณานุกรม	95
ประวัติผู้เขียน	99
เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในรายงานการค้นคว้าอิสระ	



## สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 4.1: แสดงภาพทรงแบบหมวก	67
ภาพที่ 4.2: แสดงภาพทรงแบบของไฟฉาย	68



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์และสติปัญญาของมนุษย์ เพื่อให้ผู้ที่สร้างสรรค์งานขึ้นมา มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะได้ประโยชน์และค่าตอบแทนจากการสร้างสรรค์ผลงานของตน และระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศไทยปัจจุบันนั้น ได้ปฏิบัติตามอนุสัญญา WIPO (the Convention Establishing the World Intellectual Property Organization) อีกทั้งยังได้แบ่งประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็นหลายชนิดด้วยกัน อาทิเช่น งานวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์ การแสดงของศิลปิน นักแสดง การออกแบบผลิตภัณฑ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และในอนุสัญญาเดียวกัน ก็มีการจัดกลุ่มแยกสาขาทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 2 สาขาใหญ่ ได้แก่ ลิขสิทธิ์ ครอบคลุมถึงสาขา วรรณกรรม ศิลปกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ภาพยนตร์ ภาพถ่าย งานศิลปะประยุกต์ และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้า การออกแบบอุตสาหกรรม ซึ่งระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศนั้น โดยสาระสำคัญแล้วจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน แต่อาจจะมีความละเอียดบางประการที่แตกต่างกันไป ดังนั้น หากพิจารณาแล้ว จะพบว่า "รูปทรง หรือ รูปลักษณ์" ของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมก็ น่าจะตกอยู่ในขอบข่ายของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์มากกว่าด้านอื่น หากพิจารณาตามขอบเขตด้านกฎหมายเกี่ยวกับ รูปทรงหรือรูปลักษณ์ของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม นั้น จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ สามารถพิจารณาจากหลักการที่จะทำให้ "งาน" นั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

1) เป็นงานที่สร้างสรรค์ หมายความว่า เป็นงานที่ก่อให้เกิดขึ้นด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของบุคคล ซึ่งความคิดริเริ่ม (Originality) คือ ความความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างความคิด (Idea) และการแสดงออก (Expression) ของผู้สร้างสรรค์ผ่านฝีมือและความอุตสาหกรรมให้ออกมาเป็นชิ้นงาน ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับความใหม่ (Novelty) ในเรื่องสิทธิบัตร ความใหม่ คือ ไม่มีใครคิด หรือ ทำออกมาก่อน ไม่เคยปรากฏมาก่อน แต่ความคิดริเริ่ม หรือ ความเป็น Original นั้นมีพื้นฐานมาจากการใช้ทักษะ ประสบการณ์ ความคิดสร้างสรรค์ แรงงาน เงินทุน แล้วกลั่นออกมาเป็นผลงานตัวอย่างเช่น ช่างภาพ จำนวน 5 คน ไปงานมอเตอร์โชว์ เพื่อถ่ายภาพดาราก. ทุกคนถ่ายภาพดาราก. เหมือนกันหมด กรณีนี้ช่างภาพแต่ละคนถ่ายภาพดาราก. โดยใช้ทักษะส่วนตัว วิธีการใช้อุปกรณ์ เทคนิคการ

<sup>1</sup> Bettig, R. V., *Copyrighting culture: The political economy of intellectual property*, (Boulder: Westview Press, 1996), 152.

กำหนดแสง และมุมกล้อง ตามประสบการณ์ของช่างภาพแต่ละคน แม้ภาพที่ออกมาจะเป็นภาพของ ดารา ก. เหมือนกัน หากแต่ละภาพเกิดจากความคิดริเริ่มส่วนบุคคลของช่างภาพ จึงได้ออกมาเป็น ผลงานที่ต่างกัน ภาพแต่ละภาพของดารา ก. จึงมีโอกาสได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แยก จากกัน ดังนั้น การพิจารณาในเรื่องความคิดริเริ่มในงานสร้างสรรค์เป็นเรื่องสำคัญ และมีข้อพิจารณา ที่ละเอียดอ่อน ยิ่งความคิดริเริ่มมีระดับที่น้อยลงเท่าใด โอกาสที่จะได้รับความคุ้มครองก็ยิ่งน้อยลงไป ด้วย เช่น หากใช้ทักษะ ความสามารถ เงินทุน ประกอบกันแล้วเป็นเพียงการลอกเลียนงานเดิม ก็ไม่ ถือว่ามีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในงานนั้นแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นการดัดแปลงงานจนเกิดความแตกต่าง มากในระดับที่เพียงพอ จนเกือบไม่เหลือเค้างานเดิม ก็สามารถถือเป็นความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ได้ เช่นกัน

2) มีรูปร่างปรากฏ หมายความว่า งานสร้างสรรค์จะต้องมีรูปแบบการปรากฏออกมาเป็น รูปธรรม มีความแน่นอน เช่น เป็นเสียงพูด เป็นตัวหนังสือ เป็นรูปทรง รูปร่าง เป็นเสียง หรือ ภาพ ตามแต่ลักษณะของชนิดงานนั้น ๆ แต่จะต้องมีการบันทึก (Fixation) หรือไม่ ก็แล้วแต่กฎหมาย ภายในแต่ละประเทศ

3) เป็นงานตามที่กฎหมายกำหนด หมายความว่า เป็นงานชนิดใดชนิดหนึ่งตามที่ปรากฏตาม มาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

4) ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามหลักตามคำพิพากษา ฎีกา ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิดีโอที่มีภาพลามกบางส่วนประกอบอยู่ ศาลจึงมีการขยายหลักเกณฑ์งานที่ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีหลักความสงบเรียบร้อยออกมด้วย

เมื่อนำหลักข้างต้นมาพิจารณากับรูปลักษณ์ หรือ รูปทรงของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม โดยเฉพาะตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 2 นั้น จะพบว่า ควรพิจารณาจาก "รูปทรง และ รูปลักษณ์" รูปทรง ผลิตภัณฑ์น้ำหอม นั้น ควรจะจัดอยู่ในประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือไม่ว่าไร หากนำมาเทียบกับนิยามแล้ว รายงานวิจัยฉบับนี้ก็คิดว่าน่าจะตกอยู่ในงานศิลปกรรม (Artistic Works) ในหัวข้อศิลปประยุกต์ (Work of Applied Arts) ที่เป็นการรวมเอางานศิลปกรรม อย่างหนึ่ง หรือหลาย ๆ อย่างมารวมกัน เพื่อนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกจากชื่นชมในคุณค่าของ ความงาม เช่น ไปใช้สอยตกแต่งข้าวของเครื่องใช้ หรือ ทำอย่างอื่นเพื่อประโยชน์ทางการค้า อาทิ วอลเปเปอร์ลายดอกไม้ใบหญ้า แม่เหล็กติดตู้เย็นลายก้านทมฮอลแลนด์ รูปทรง รูปลักษณ์ของ รูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมก็น่าจะเป็นไปในทำนองเดียวกัน จากนั้นเมื่อมาพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 3 ปรากฏเป็นรูปร่าง ซึ่งแน่นอนว่ารูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม นั้น จะต้องมีการออกแบบ ตกแต่ง จนกระทั่งจัดทำออกมาให้มีลักษณะเป็นรูปธรรมจับต้องได้ และคงมีผลการคุ้มครองตลอดไปตาม ระยะเวลาการคุ้มครองตามระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 4 ถ้า ทำรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีลักษณะของรูปทรงออกมาในทางอนาจาร ตัวอย่างเช่น รูปทรง

ผลิตภัณฑ์น้ำหอมแบรนด์เนมรายหนึ่งที่มีการออกแบบบรรจุภัณฑ์ให้มีรูปทรงคล้ายบันทึยของหญิงสาว ก็จะขัดต่อหลักเกณฑ์ข้อที่ 4 จึงขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่สามารถถือเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

ทั้งนี้สำหรับหลักเกณฑ์ข้อที่ 1 เป็นการบ่งเฉพาะว่ารูปทรงลักษณะของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นแสดงความคิดริเริ่มค่อนข้างจะยุ่งยาก เพราะจำเป็นต้องต้องใช้หลักฐานทางประวัติศาสตร์เข้ามาประกอบการพิจารณา ซึ่งรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมแบรนด์เนมบางรุ่นนั้น โดยเฉพาะรุ่นคลาสสิกนั้นจะเห็นมานานหลายสิบปี เพราะไม่รู้เริ่มต้นที่ไหน ต้นฉบับเป็นอย่างไร เพราะเป็นสิ่งที่ผู้สร้างสรรค์จำเป็นต้องอธิบายว่ารูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีความคิดริเริ่มหรือไม่ อย่างไร สิ่งสำคัญอย่างที่ไม่ใช่ความ “ใหม่” แต่เป็น “ความแตกต่าง” เพราะถึงแม้จะใช้ทักษะ เงินทุน แรงงานมากมายเพียงไร แต่ถ้าเป็นการเลียนแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่มีมาแล้วมานาน ก็จะไม่ถือว่ามีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์อันใด แม้นรูปทรงของผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นจะกลายเป็นงานที่สิ้นอายุความคุ้มครองไปแล้ว (Public Domain) แต่เมื่อทำเลียนแบบออกมาใหม่ให้เป็นแบบเดิมที่เคยได้ทำมาแล้ว ก็จะแลดูว่ามีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือไม่อย่างไร ดังนั้นจึงไม่ควรได้รับความคุ้มครอง เป็นต้น ซึ่งสำหรับผู้ผลิตน้ำหอมแบรนด์เนมนั้นจะพบว่าเป็นปัญหาอยู่บ้าง เพราะสำหรับรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอันเป็นที่รู้จักกันมานาน รุ่นคลาสสิกต่าง ๆ พวก Traditional Dessert ทั้งหมด ที่มีรูปร่างหน้าตามีแบบฟอร์มมาตรฐาน จะพิจารณาว่าได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ก็ค่อนข้างยาก เพราะจะพิสูจน์เรื่องใครละเมิดใครยิ่งยากขึ้นไปอีก แต่ทั้งนี้ถ้าเป็นรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่มีรูปร่างลักษณะศิลปประยุกต์ชั้นสูง เช่น เป็น การออกแบบแสดงความเป็นเอกลักษณ์ของตราสินค้าของแบรนด์ใดแบรนด์หนึ่ง มีที่นี้ที่เดียวแบบนี้ คิดว่าแบบนี้จะทำให้ผู้สร้างสรรค์อธิบายให้เข้าหลักความคิดริเริ่มได้ง่ายกว่า เพราะเข้ากับหลักเกณฑ์ที่ว่ามีทั้ง “ความสดใหม่” และ “ความแตกต่าง” อย่างแท้จริง อีกทั้งรูปร่างและรูปทรงของผลิตภัณฑ์จะมีลักษณะโดดเด่นกว่าที่อื่น ๆ อีกด้วย

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาตามหลักส่วนประกอบของสินค้า (Trade Dress) ที่สามารถจำแนกแยกแยะได้ จะพบว่า การคุ้มครองทั้งการออกแบบตัวสินค้า บรรจุภัณฑ์ หรือแม้กระทั่งการออกแบบอาคาร ไม่ว่าจะรูปแบบการออกแบบใดก็ตาม จุดประสงค์ของ Trade Dress ก็คือ การป้องกันสินค้าและบริการ ไม่ให้เกิดการลอกเลียนแบบ ด้วยการพิจารณาจากรูปลักษณะโดยรวม สี รูปทรง การออกแบบ วัสดุ โดยมีจุดมุ่งหมายให้ลูกค้าเข้าใจผิด ตัวอย่างเช่น มือถือแบรนด์ซัมซุงหรือไอโฟนนั้นจะทำคล้ายคลึงกับไอโฟนแบรนด์แอปเปิ้ล ซึ่งอาจทำให้ลูกค้าเข้าใจผิดและหลงเชื่อว่าเป็นของแท้ของแอปเปิ้ลได้ เป็นต้น หรือแม้กระทั่งกรณีของกาแฟสตาร์บัก ที่ทำให้คนเข้าใจผิดคิดว่าเป็นกาแฟสตาร์บัคส์ เพราะ “รูปลักษณะโดยรวม” ของสตาร์บัก มีลักษณะที่คล้ายกับสตาร์บัคส์ จนผู้บริโภคอาจเข้าใจผิดได้ จากการออกแบบของตราสินค้าที่คล้ายคลึงกัน ทั้งนี้สำหรับเงื่อนไขที่จะได้รับการคุ้มครองโดย

Trade Dress นั้น จำเป็นต้องผ่านคุณสมบัติ 2 ข้อ กล่าวคือ (1) Non-function Criteria จะทำการคุ้มครองเฉพาะการออกแบบในส่วนที่ไม่ต้องใช้งาน นั่นก็คือจะคุ้มครองเฉพาะคุณค่ารูปลักษณ์สวยงาม (Aesthetic Value) ที่ต้องแยกจากคุณลักษณะการใช้งาน (Functionality) ให้ได้<sup>2</sup> และ (2) Distinctiveness Criteria ต้องเป็นอะไรที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวอันโดดเด่น นอกจากสวยแล้วยังต้องมี “ความแตกต่าง” หรือมี “ลักษณะบ่งเฉพาะ”<sup>3</sup> ที่ไม่เหมือนกับผู้ผลิตรายอื่น ๆ อย่างเห็นได้ชัด อันนี้เป็นการป้องกันไม่ให้ใครลอกใช้ประโยชน์จากความคุ้มครองของ Trade Dress เพื่อยึดการออกแบบที่สามัญไปเป็นของตัวเองด้วย เพราะสำหรับแวดวงการอุตสาหกรรมน้ำหอมแล้ว ความรู้เรื่อง Trade Dress ตัวนี้จะมีประโยชน์กับ “ผู้ผลิตน้ำหอม” ในกลุ่มที่เป็นแพชั่นดีไซเนอร์ด้านการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมากกว่า เพราะเป็นช่องทางให้ปกป้องผลงานของตนเองได้ แต่กฎหมาย Trade Dress นี้<sup>4</sup> ยังไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองในส่วนของกลิ่น ซึ่งถือเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของผลิตภัณฑ์น้ำหอมได้ นอกจากนี้เกี่ยวกับการบ่งเฉพาะของความแตกต่างพิเศษของการออกแบบผลิตภัณฑ์ของ Trade Dress นั้น<sup>5</sup> จะมีการคุ้มครองของ Trade Dress ยังไม่ครอบคลุมเท่าที่ควรและเป็นเหตุผลให้ผลิตภัณฑ์การออกแบบบางชนิดได้รับการอนุโลมให้อยู่ในขอบเขตที่อนุโลมให้ใช้ได้ แต่ก็ยังต้องระวังเรื่องโลโก้ เครื่องหมายการค้า หรือลวดลายอะไรที่มีความแตกต่างไม่มาก เพราะหาสิ่งเหล่านั้น อาจจะถูกขอยกข้อยกเว้นเรื่อง Trade Dress ไปยังเรื่อง Patent หรือ Copyright แทน<sup>6</sup> ดังนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้จึงได้ลองค้นแนวคิดของต่างประเทศว่ามีคดีเกี่ยวกับดีไซด์รูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมบ้างหรือไม่ ก็พบว่าในวงการรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมหวานที่มีการตกแต่งและออกแบบบรรจุภัณฑ์ที่ล้ำสมัยนั้น คุณจะมีธรรมเนียมที่ว่า Someone in the industry is welcome to take my work and adopt it into a useful structure to help the industry continue to grow in a successful fashion.<sup>7</sup> ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า เชิญเอาผลงานไปใช้ไป

<sup>2</sup> Wong, M. M., **Aesthetic functionality doctrine and the law of trade-dress protection**, (New York: Cornell L. Rev, 1997), 1116.

<sup>3</sup> Litman, J., **The problem of functional features: trade dress infringement under section 43 (a) of the Lanham Act.**, (Columbia: Columbia Law Review, 1982), 77-97.

<sup>4</sup> Davis, T. H., Jr., **Copying in the Shadow of the Constitution: The Rational Limits of Trade Dress Protection**, (Minnesota: Trademark Rep, 1996), 86-223.

<sup>5</sup> Dinwoodie, G. B., **Reconceptualizing the inherent distinctiveness of product design trade dress**, (New York: NCL Rev, 1996), 75-471.

<sup>6</sup> Greene, J. A., & Kesselheim, A. S., “Why do the same drugs look different? Pills, trade dress, and public health”, **New England Journal of Medicine** 1, 365(July 2011): 83-89.

<sup>7</sup> Levin, W. E., **Trade dress protection**, (Boardman: Clark Boardman Callaghan, 1996), 25.



ดัดแปลงเป็นประโยชน์ต่อวงการได้ ดังนั้นคดีการฟ้องละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเท่าที่ค้นหาเกี่ยวกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นไม่มีมากนัก จะมีก็แต่คดีที่มีการนำเอาตัวการ์ตูน หรือเครื่องหมายการค้าต่าง ๆ เช่น คาแรคเตอร์จากเกม ดัดแปลงลงบนบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม ออกจำหน่ายหรือตามลูกค้าซึ่งก็มีบ้างประปราย แต่ต้องยอมรับว่าแปลกใจอยู่บ้างเหมือนกัน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า รูปทรงหรือรูปลักษณะของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม ควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นอาจจะขึ้นอยู่กับกรณีพิสูจน์เงื่อนไขในแง่ “ความคิดริเริ่ม” หรือมี “ลักษณะบ่งเฉพาะ” เป็นสำคัญ เพราะนับตั้งแต่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มีผลบังคับใช้นั้น ก็ถือได้ว่าการพัฒนากฎหมายเครื่องหมายการค้าไปอีกระดับหนึ่ง โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าแล้วยังให้ความคุ้มครองกับเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม อีกทั้งยังได้ครอบคลุมไปถึงความหมายของเครื่องหมายไว้นิยามใหม่ ตามมาตรา 4 ซึ่งมีคานิยามเกี่ยวกับคำว่า “เครื่องหมาย” ไว้ว่า เป็นภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมเข้าด้วยกัน แต่ทั้งนี้จะไม่หมายรวมไปถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรแต่อย่างใด แม้ว่าต่อมา ภายหลังจากการข้อตกลงระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับ การค้าหรือเรียกความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ซึ่งประกาศและมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก โดยมีพันธกรณีที่จำต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยได้ปรับปรุงและแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลมากยิ่งขึ้น จึงให้มีการแก้ไขและปรับปรุงเพิ่มเติมโดยการเพิ่มคำจำกัดความลงไปในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 โดยเพิ่มคำว่า “เครื่องหมาย” ตามมาตรา 4 ไว้ว่า “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน<sup>8</sup> ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 4(1) แล้ว จะพบว่าการให้ความคุ้มครองแก่สิ่งที่นำมาเป็นเครื่องหมายการค้าได้เพิ่มมากขึ้น<sup>9</sup> โดยให้ครอบคลุมถึง กลุ่มสี รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุอีกด้วย<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Gaske, W. F., *Trade dress protection: Inherent distinctiveness as an alternative to secondary meaning*, (Hartford: Fordham L. Rev, 1988), 1123.

<sup>9</sup> มธุรส เจริญทรัพย์โสภณ, *การคุ้มครองส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ (TRADE DRESS)*, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), 159.

<sup>10</sup> Goldstein, P., *Copyright, patent, trademark, and related state doctrines: cases and materials on the law of intellectual property*, (United States: Foundation Press, 2002), 324.

นอกจากนี้ยังได้ตัดคำว่า “แต่ไม่หมายความรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร” ทิ้งไปด้วย<sup>11</sup>

ดังนั้น จากคำนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายที่เป็นรูปทรงผลิตภัณฑ์ ซึ่งแต่เดิมนั้นมีข้อกำหนดห้ามไว้ว่า ห้ามนำมาเป็นเครื่องหมายการค้าได้ จึงมีปัญหามาว่า เครื่องหมายรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้นจะเป็นเครื่องหมายครอบคลุมถึงรูปทรงสามมิติประเภทใดบ้าง โดยจะหมายความรวมถึงรูปทรงทุกอย่างหรือจะจำกัดแค่เพียงรูปแบบของผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรเท่านั้น เพราะกฎหมายเดิมเคยห้ามไว้แล้ว แต่เมื่อกฎหมายบัญญัติให้เครื่องหมายรูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์เป็นเครื่องหมายที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ จึงมีปัญหามาว่า หากเป็นเครื่องหมายรูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่นำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า จะต้อง มีลักษณะบ่งเฉพาะ แต่ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มาตรา 7 ไม่ได้กำหนดว่า ลักษณะบ่งเฉพาะของรูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้นเป็นอย่างไร นอกจากนี้ เมื่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดให้มีลักษณะบ่งเฉพาะของรูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์ไว้เฉพาะ การพิจารณาความบ่งเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 7 ว่าสามารถนำมาใช้กับเครื่องหมายรูปทรงได้ทั้งหมดหรือไม่ นั้น ส่วนของลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Distinctive Through Use) ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ได้บัญญัติให้แต่เฉพาะเครื่องหมายที่เป็นเครื่องหมายชื่อ คำ และข้อความเท่านั้น ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า รูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้น สามารถบ่งเฉพาะโดยการใช้ ได้หรือไม่<sup>12</sup>

ทั้งนี้ยังมีประเด็นในส่วนของการจดทะเบียนที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และมีได้บัญญัติห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายรูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ถูกกำหนดโดยการใช้งานหรือเครื่องหมายการค้ารูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่เป็นความจำเป็นเพื่อให้ได้รับผลทางเทคนิค อันเนื่องมาจากรูปทรงนั้น ๆ และข้อห้ามจดทะเบียนรูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ให้มูลค่าที่สำคัญแก่สินค้า ซึ่งข้อห้ามเหล่านี้เป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายเครื่องหมายการค้าในหลายประเทศ อีกทั้งการที่ยังไม่มีบัญญัติห้ามไว้เช่นนี้ การที่จะปฏิเสธการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ถูกกำหนดโดย

<sup>11</sup> Gleiberman, M. R., “From Fast Cars to Fast Food: Overbroad Protection of Product Trade Dress Under Section 43 (a) of the Lanham Act”, *Stanford Law Review* 37, 62(July 1993): 2037-2072.

<sup>12</sup> ธนู สุขบัวเพิง, ปัญหาทางกฎหมายการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปทรงสามมิติ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), 256.

การใช้งานหรือเครื่องหมายการค้ารูปร่างหรือรูปทรงที่เป็นความจำเป็นเพื่อให้ได้รับผลทางเทคนิคอันเกิดจากรูปร่างนั้น เป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ดังนั้นจากสภาพปัญหาดังกล่าว จึงทำให้รายงานวิจัยฉบับนี้ต้องการศึกษาว่า การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม นั้น มีปัญหาในการจดทะเบียนอย่างไร และควรที่จะได้รับการจดทะเบียนเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองอย่างไร อีกทั้งกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองกับรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้น ควรกำหนดไว้อย่างไรบ้าง

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาระบบการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม ตามแนวทางของระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป ข้อตกลงระหว่างประเทศ และอนุสัญญาต่าง ๆ

1.2.2 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ การพิจารณาความแตกต่างหรือลักษณะบ่งเฉพาะของรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม

1.2.3 เพื่อศึกษาระเบียบกรรมทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม ว่าจะมีส่วนในการสนับสนุนให้มีการจดทะเบียนคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม เพิ่มขึ้นหรือลดลง

## 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

รายงานวิจัยฉบับนี้จะศึกษาหลักการของการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม ตามแนวทางของระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป ข้อตกลงระหว่างประเทศ และอนุสัญญาต่าง ๆ โดยมุ่งประเด็นปัญหาการจดทะเบียนคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม หลักเกณฑ์ การพิจารณาความแตกต่างหรือลักษณะบ่งเฉพาะของรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของผลิตภัณฑ์น้ำหอม ตามระเบียบกรรมทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม ว่าจะมีส่วนในการสนับสนุนให้มีการจดทะเบียนคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม เพิ่มขึ้นหรือลดลง อีกทั้งยังจะศึกษาไปถึงกฎหมายการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ของต่างประเทศ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ เช่น ข้อตกลงทริปส์ อนุสัญญากรุงปารีส แล้วนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ของไทย เพื่อนำมาวิเคราะห์ เสนอแนะ และหาแนวทางในการปรับปรุงการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

#### 1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.4.1 ได้ทราบเกี่ยวกับระบบการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม ตามแนวทางของระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป ข้อตกลงระหว่างประเทศ และอนุสัญญาต่าง ๆ

1.4.2 ได้ทราบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ การพิจารณาความแตกต่างหรือลักษณะบ่งเฉพาะของรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม

1.4.3 ได้ทราบเกี่ยวกับระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอม ว่าจะมีส่วนในการสนับสนุนให้มีการจดทะเบียนคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม เพิ่มขึ้นหรือลดลง

#### 1.5 โครงสร้างสารนิพนธ์

##### 1.5.1 บทที่ 1 บทนำ

1.5.1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

1.5.1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.5.1.3 ขอบเขตของการวิจัย

1.5.1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1.5 โครงสร้างสารนิพนธ์

##### 1.5.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.5.2.1 ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs)

1.5.2.2 อนุสัญญากรุงปารีส

1.5.2.3 อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

1.5.2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมาย

ต่างประเทศ

##### 1.5.3 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย

1.5.3.1 ลิขสิทธิ์

1.5.3.2 สิทธิบัตร

1.5.3.3 เครื่องหมายการค้า

1.5.3.4 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย

1.5.4 การศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายอังกฤษ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

1.5.4.1 กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม

1.5.4.2 กฎหมายของอังกฤษเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม

1.5.4.3 วิเคราะห์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเปรียบเทียบกับ

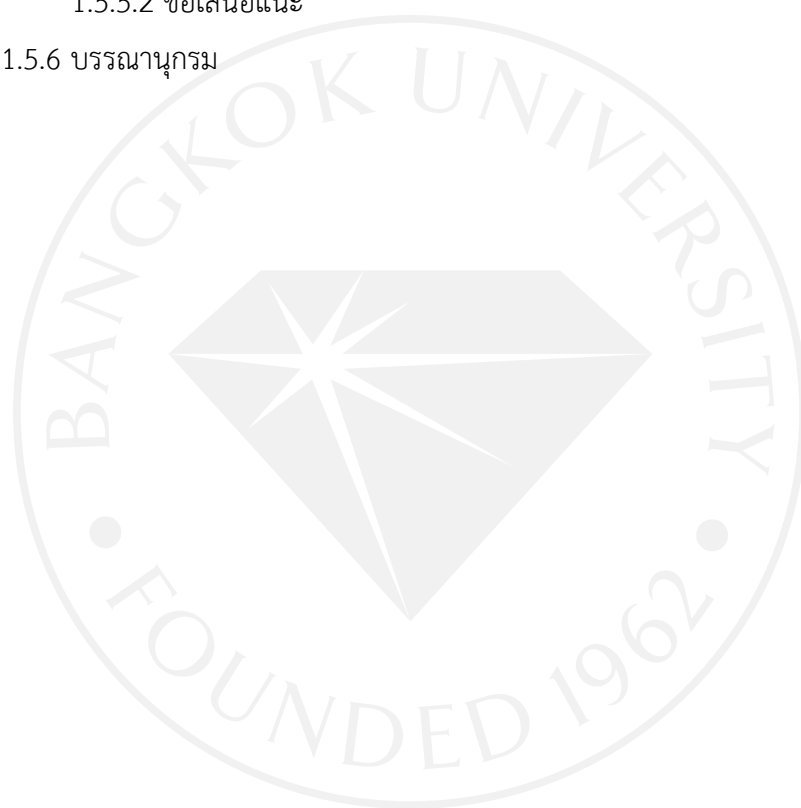
กฎหมายไทย

1.5.5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1.5.5.1 บทสรุป

1.5.5.2 ข้อเสนอแนะ

1.5.6 บรรณานุกรม



## บทที่ 2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

สำหรับการศึกษาค้นคว้าของบทนี้นั้น รายงานวิจัยฉบับนี้ดำเนินการศึกษาการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นผู้นำด้านการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์และได้รับการยอมรับในระดับสากล ตลอดจนแนวคำพิพากษาที่สำคัญในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์จากการออกแบบ อีกทั้งรายงานวิจัยฉบับนี้ยังได้พิจารณากรอบข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ ประกอบด้วย TRIPs อนุสัญญาปารีส และอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน เพื่อนำมาประยุกต์ใช้กับการวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

### 2.1 ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า<sup>1</sup> (TRIPs)

สำหรับการกำหนดให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs) นั้น จากการศึกษาค้นคว้าแล้ว รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่าจะประกอบไปด้วยงานที่ประดิษฐ์ขึ้นมาที่เป็นผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีในสิทธิทางปัญญาจาก 7 ประเภทด้วยกัน ได้แก่

1) ลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้องเนื่อง เป็นการคุ้มครองงานที่เป็นความคิดสร้างสรรค์ โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองด้านการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในประเภทของศิลปกรรม

2) เครื่องหมายการค้า เป็นการให้ความคุ้มครองกับเครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์หรือตราที่ใช้กับสินค้าหรือบริการ ประกอบด้วย เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายร่วม

3) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นการให้ความคุ้มครองกับแหล่งภูมิศาสตร์ที่สามารถบ่งบอกได้ว่าสินค้านั้นได้มีต้นกำเนิดจากแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าวและเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ มีชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์นั้น ๆ การออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ใช้วัสดุพิเศษที่ทำได้เฉพาะแหล่งใดแหล่งหนึ่งเท่านั้น วัสดุที่นำมาใช้สำหรับการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ดังกล่าวที่มีลักษณะเฉพาะนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองงานด้านสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นี้ด้วยเช่นกัน

4) การออกแบบอุตสาหกรรม การออกแบบใดก็ตามที่นำไปใช้ในเชิงอุตสาหกรรม ประเทศที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า ย่อมต้องให้

---

<sup>1</sup> Article 1 3 and 4 of Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

ให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบอุตสาหกรรมนั้นด้วย ซึ่งการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้น ถือว่าได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จากประเภทนี้ด้วยเช่นกัน เพราะการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการนำไปใช้ในอุตสาหกรรมน้ำหอม

5) สิทธิบัตร เป็นหนังสือที่แสดงสิทธิที่ภาครัฐออกให้สำหรับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นสิ่งประดิษฐ์ ผลิตภัณฑ์หรือรถยนต์ประโยชน์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด และสำหรับการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมแล้ว จัดอยู่ในการได้รับการคุ้มครองในรูปแบบของสิทธิบัตรสำหรับบริษัทที่ได้ยื่นขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า

6) การออกแบบวงจรรวม เป็นการให้ความคุ้มครองกับลิขสิทธิ์ของผู้คิดค้นแบบวงจรรวม ที่แสดงถึงการจัดวางและการเชื่อมต่อวงจรไฟฟ้าเป็นการเฉพาะ มีลักษณะที่แตกต่างจากแบบวงจรรวมทั่วไป โดยการจัดวางและการเชื่อมต่อวงจรไฟฟ้าดังกล่าว หมายความว่ารวมถึง ตัวนำไฟฟ้าหรือตัวต้านทาน เป็นต้น

7) การคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย เป็นการให้ความคุ้มครองกับข้อมูลที่ยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป และมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์ สำหรับการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม ก็ถือได้ว่าสูตรการผลิตน้ำหอมนั้น เป็นการได้รับการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย เพราะสูตรน้ำหอมนั้นมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์ และการที่ต้องได้รับการคุ้มครองเป็นความลับ ก็เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์การประดิษฐ์และคิดค้นของบริษัทผู้ผลิตน้ำหอม ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการได้รับการคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผยเป็นการให้ความคุ้มครองกับสูตรน้ำหอม แต่ไม่ใช่การให้ความคุ้มครองกับการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมแต่อย่างใด

จากการคุ้มครองงานที่ประดิษฐ์ขึ้นมาที่เป็นผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีในสิทธิทางปัญญาจาก 7 ประเภทดังกล่าวข้างต้น ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าดังกล่าวนี้ด้วย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 อีกทั้งยังได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิบัตรเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าดังกล่าว โดยการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้น ตามความคิดเห็นของรายงานวิจัยฉบับนี้ จะได้รับการคุ้มครองจากประเภทของการออกแบบอุตสาหกรรม ซึ่งรายงานวิจัยฉบับนี้จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ต่อไปว่า สามารถเข้าข่ายการได้รับการคุ้มครองจากการออกแบบอุตสาหกรรมได้หรือไม่อย่างไร

## 2.2 อนุสัญญากรุงปารีส

สำหรับหลักการพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงปารีส Paris Convention for the Protection of Industrial Property) นั้น เป็นไปเพื่อให้มั่นใจได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของประเทศสมาชิกจะได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น และเป็นไปเพื่อป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์และความแตกต่างทางกฎหมายระหว่างประเทศสมาชิก อนุสัญญากรุงปารีสนี้บัญญัติขึ้นโดยคำนึงถึงความเป็นจริงของประเทศสมาชิกที่มีข้อจำกัดหลากหลาย จึงกำหนดให้ประเทศที่เข้าร่วมเป็นประเทศสมาชิกนั้นสามารถออกกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศของตนภายใต้ความสอดคล้องกับบทบัญญัติตามอนุสัญญากรุงปารีส

อนุสัญญากรุงปารีสนี้มีหลักการสำคัญอยู่ 3 หลักการด้วยกัน ได้แก่ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการถือสิทธิวันยื่นคำขอครั้งแรก และหลักการจัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ดังสามารถสรุปรายละเอียดโดยสังเขปได้ ดังนี้

1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นการให้ความคุ้มครองกับสิทธิสำหรับการประดิษฐ์และคิดค้นของคนชาติภาคีที่เข้าร่วมในอนุสัญญานี้ เช่นเดียวกันกับการให้ความคุ้มครองกับคนในชนชาติของตนเอง

2) หลักการถือสิทธิวันยื่นคำขอครั้งแรก สำหรับการขอรับสิทธิบัตรในประเทศภาคีสมาชิกอีกประเทศหนึ่งนั้น จะสามารถกระทำได้ภายใต้กำหนดระยะเวลา 12 เดือน ซึ่งจะเริ่มนับหลังจากที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรภายในประเทศของภาคีสมาชิกอีกประเทศหนึ่ง ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการยื่นคำขอครั้งแรกจะได้รับสิทธิตั้งแต่วันยื่นคำขอ

3) หลักการจัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เป็นการกำหนดหลักการเพื่อบังคับใช้กับสิทธิบัตรในบางกรณี กล่าวคือ เป็นหลักการจัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเองนั้นใช้สิทธิของตนไปในทิศทางที่ไม่ชอบธรรม

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับอนุสัญญากรุงปารีส พบว่า แม้ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงปารีส ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการถือสิทธิวันยื่นคำขอครั้งแรก และหลักการจัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม มีผลบังคับใช้ในประเทศไทยเช่นเดียวกัน

## 2.3 อนุสัญญากรุงเบอร์น

อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: BERNE) เป็นความตกลงระหว่างประเทศด้วยรูปแบบของพหุภาคีที่มีอายุความตกลงยาวนานมากกว่าร้อยปี ซึ่งเป็นการกำเนิดมาจากความต้องการที่จะปกป้องผลประโยชน์ของผู้คิดค้นและสร้างสรรค์ในทวีปยุโรป ต่อเนื่องจนพัฒนาต่ออย่างรวดเร็วมาจนถึงปัจจุบัน พร้อมกับการขยายความ



คุ้มครองไปสู่ประเภทของงานประเภทอื่น ๆ ตามลำดับ ทั้งนี้เพื่อความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับอนุสัญญากรุงเบอร์นดังกล่าว รายงานวิจัยฉบับนี้ได้ทำการศึกษาเพิ่มเติม เริ่มต้นจากประวัติความเป็นมา หลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงเบอร์น และบทบัญญัติการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ ตามลำดับ

### 2.3.1 ประวัติความเป็นมา

อนุสัญญากรุงเบอร์นถูกบัญญัติ<sup>2</sup>ขึ้นภายในศตวรรษที่ 18 จากการที่มีพบว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ อาทิเช่น การที่มึงงานสร้างสรรค์ที่ถูกคิดค้นภายในประเทศอังกฤษที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองเพียงแต่ภายในเฉพาะประเทศอังกฤษเท่านั้น หากงานสร้างสรรค์นั้นถูกละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ ก็จะไม่สามารถเอาผิดใด ๆ กับผู้ละเมิดได้ ดังนั้นจุดประสงค์ของอนุสัญญากรุงเบอร์นนี้จึงมีขึ้นเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่นงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ด้วยความร่วมมือของ 3 หน่วยงานหลัก ประกอบด้วย 1) Societe des gens de letter และ 2) Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) ภายใต้การผลักดันของ Victor Hugo<sup>1</sup> และ 3) Boersenverrin der deutschen Budhandler ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าทั้ง 3 หน่วยงานดังกล่าวนี้ได้ร่วมกันผลักดันแนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมในระหว่างประเทศ โดยมีสาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเบอร์น คือ การที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ว่าจะมีสัญชาติใดก็ตามแต่ที่ปรากฏว่าได้สร้างสรรค์งานชิ้นมานั้น อีกทั้งมีการโฆษณาในงานในประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสันติสัญญากรุงเบอร์นเรียบร้อยแล้ว ผู้สร้างสรรค์นั้นย่อมสมควรจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศภาคีอื่น ๆ ด้วย ทั้งนี้ตามมาตรฐานที่จะคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่พึงมีแก่ผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวนี้จะต้องมีความเท่าเทียมกันกับผู้สร้างสรรค์ที่มีสัญชาติของประเทศภาคีแห่งนั้นเองด้วย ซึ่งต่อมามีการพัฒนาอนุสัญญากรุงเบอร์นมากขึ้น โดยพัฒนาให้เป็นกรอบความตกลงระหว่างประเทศที่จะให้ความคุ้มครองงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภทมากขึ้น เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และการออกแบบอุตสาหกรรม<sup>3</sup>

จนกระทั่งเมื่ออนุสัญญากรุงเบอร์นได้ถูกพัฒนาให้ครอบคลุมการคุ้มครองในหลากหลายประเภท ได้แก่ ปี ค.ศ. 1886 ที่ได้แก้ไขให้มีหลักความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ ทำให้ผู้สร้างสรรค์นั้นมีสิทธิเพียงแต่ผู้เดียว อีกทั้งได้กำหนดให้ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีนั้นต้องมีการจัดการกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศของตนอย่างสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์นนี้ด้วย ต่อมาปี ค.ศ.1896 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ โดยระบุว่าสิทธิของการแปลงงานย่อมเป็นของผู้สร้างสรรค์ ตลอด

<sup>2</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555), 14.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน.

ระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์ไม่ทำการแปลงงานของตนเองออกเป็นภาษาอื่น ๆ ภายในระยะเวลา 10 ปี นอกจากนี้แล้ว เมื่อถึงปี ค.ศ. 1908 ก็ได้มีการแก้ไขที่ประเทศเยอรมัน โดยได้เพิ่มขอบเขตของงานที่มีลิขสิทธิ์เข้าไปในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินอีก ได้แก่ งานพ็อนรำ การละเล่น แสดงให้คนดูโดยวิธีใบ้ การแปล การดัดแปลง การจัดลำดับของงานดนตรี ซึ่งขอบเขตของงานทั้งหมดเหล่านั้นนั้น ได้ถูกกำหนดให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย พร้อมกันนี้ภายในที่ประชุมครั้งนั้น ยังได้กำหนดอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าวขึ้นมาใหม่ โดยให้เหตุว่า ลิขสิทธิ์ย่อมมีอยู่ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์งานนั้น ๆ ต่อไปอีก 50 ปี นับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต

หลังจากนั้น ก็มีการแก้ไขอีกครั้งเมื่อปี ค.ศ. 1928 นับเป็นการแก้ไขครั้งที่ 4 ซึ่งครั้งนี้ได้ประชุมและแก้ไขที่ กรุงโรม ประเทศอิตาลี โดยให้ขอบเขตของการคุ้มครองเพิ่มขึ้นอีกประเภทหนึ่ง โดยได้คุ้มครองงานของผู้สร้างสรรค์ที่ได้นำออกมาโฆษณาครั้งแรกทางวิทยุกระจายเสียง ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 เมื่อปี ค.ศ. 1948 โดยทำให้เกิดการคุ้มครองแบ่งออกเป็น 2 ระบบด้วยกัน ได้แก่ อายุความคุ้มครองของลิขสิทธิ์ย่อมมีตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปี นับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต และอายุความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ย่อมเป็นไปตามประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ ทำให้งานสร้างสรรค์บางประเภท อาจมีอายุความคุ้มครองสั้นกว่า 50 ปีก็ได้ เพราะนับหลังจากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตแล้ว นอกจากนี้การแก้ไขครั้งนี้นั้นยังได้กำหนดเพิ่มเติมอีกว่า ผู้สร้างสรรค์งานประเภทนาฏกรรมและงานดนตรีกรรม ย่อมมีสิทธิที่จะอนุญาตให้นำงานของตนนั้น ออกมาแสดงต่อสาธารณชนได้ หากการแสดงนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน

แม้ว่าจะมีการแก้ไขอนุสัญญากรุงเบอร์ลินหลายครั้ง แต่ก็เกินไปเพื่อเพิ่มขอบเขตการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะการแก้ไขครั้งล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 1967 และ 1971 ที่ประชุมได้ขยายขอบเขตของในประเด็นเกี่ยวกับธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ และมีการจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ขึ้นมา และมีการบัญญัติศัพท์พิเศษสำหรับประเทศกำลังพัฒนาที่เข้าร่วมเป็นภาคี โดยอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับดังกล่าวได้จัดปัญหา “Protective Stipulation” และเปลี่ยนแปลงคำบำรุงสภาพเสียใหม่<sup>4</sup> และหลังจากการเข้าร่วมของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อปี ค.ศ. 1989 อนุสัญญากรุงเบอร์ลินก็ได้ทวีความสำคัญมากยิ่งขึ้น เพราะอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้กลายมาเป็นความตกลงเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่สำคัญ รวมทั้งกลายเป็นความตกลงด้านลิขสิทธิ์ที่สมบูรณ์แบบมากที่สุดของโลก

<sup>4</sup> รัชชมน เตชชาติพงศ์, การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ของ WIPO. (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), 21-22.

### 2.3.2 หลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

จากการวิเคราะห์หลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่าสามารถจำกัดหลักการสำคัญได้ 4 หลักการด้วยกัน ได้แก่ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี หลักการคุ้มครองโดยอิสระ และหลักการมาตรฐานขั้นต่ำดังมีรายละเอียดโดยสังเขป ดังนี้

1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ทุกสัญชาติ หากงานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นถูกสร้างขึ้นในประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต้องได้รับมาตรฐานเดียวกันกับที่ให้ความคุ้มครองกับเจ้าของลิขสิทธิ์ชาติตนเอง

2) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี การที่เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมา ไม่ว่าจะรูปแบบใดก็ตามขอบเขตและประเภทของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องไปจดทะเบียนหรือต้องนำฝากสำเนาให้กับหน่วยงานของรัฐ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยปราศจากเงื่อนไขและปราศจากค่าใช้จ่ายใด ๆ ดังนั้นอาจกล่าวได้เป็นการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี และไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น

3) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ เป็นการให้ความคุ้มครองกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศภาคีอื่น ๆ ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้ แม้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่เป็นจุดกำเนิดของงานมาก่อนก็ตาม

4) หลักการมาตรฐานขั้นต่ำ หลักการนี้เป็นข้อตกลงของหลักการต่าง ๆ ถือว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐาน เพราะหลักการนี้ประเทศภาคีในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั้น จำเป็นต้องยอมรับและผูกพันกับการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศของตนตามขอบเขตของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ห้ามน้อยกว่าขอบเขตที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินแต่มากกว่าได้

จากหลักการดังกล่าวข้างต้นทำให้ผู้สร้างสรรค์ทุกสัญชาติจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศ ซึ่งนั่นถือเป็นข้อดีของการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศภาคีดังกล่าวด้วย ดังนั้นอาจกล่าวได้หลักการดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่ให้การคุ้มครองกับงานออกแบรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอยู่ประการหนึ่ง

### 2.3.3 บทบัญญัติการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์

จากการศึกษาค้นคว้าของบทบัญญัติการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่าสำหรับงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน กล่าวคือ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามรูปแบบของการออกแบบรูปทรงที่ถือเป็นงานศิลปประยุกต์ทางอุตสาหกรรมชนิดหนึ่งหรือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานแผนกศิลปะ อีกทั้งยังเป็นผลมาจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจำนวน 2 ฉบับด้วยกัน กล่าวคือ ฉบับปี ค.ศ.1907 และ ค.ศ. 1971 เพราะตามบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ปี ค.ศ.1907 นั้นระบุว่า

Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Berlin Act, 1908 Article 2)

The expression "literary and artistic works" shall include any production in the literary, scientific or artistic domain, whatever may be the mode or form of its reproduction, such as books, pamphlets, and other writings; dramatic or dramatico-musical works, choreographic works and pantomimes, the acting form of which is fixed in writing or otherwise; musical compositions with or without words; works of design, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; illustrations, geographical charts; plans, sketches, and plastic works relative to geography, topography, architecture or science .

Translations, adaptations, arrangements of music and other reproductions in an altered form of a literary or artistic work as well as collections of different works, shall be protected as original works without prejudice to the rights of the author of the original work.

The contracting countries shall bound to make provision for the protection of the abovementioned Works.

Works of art applied to industrial purposes shall be protected so far as the domestic legislation of each country allows

หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ พบว่า การออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้นถือเป็นการออกแบบเพื่อการอุตสาหกรรมรูปแบบหนึ่ง จึงย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน เพราะแต่ละประเทศที่เข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกนั้นย่อมมีสิทธิออกกฎหมายลิขสิทธิ์ของตน แต่ต้องสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน อีกทั้งจะต้องเป็นการรองรับการออกแบบศิลปประยุกต์ตามความเหมาะสม ซึ่งการออกแบบ

รูปทรงผลิตภัณฑ์ถือได้ว่าเป็นงานออกแบบศิลปะทางอุตสาหกรรมที่มีการออกแบบและเพิ่มลวดลายลงบนรูปทรงผลิตภัณฑ์ ดังนั้นจึงเข้าข่ายของงานศิลปะยุคต้นในทางอุตสาหกรรม

นอกจากนี้หากพิจารณาจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับปี ค.ศ. 1971 จะพบว่า การคุ้มครองลวดลายบนรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้น เป็นการคุ้มครองในฐานะของงานศิลปกรรมรูปแบบหนึ่ง เพราะจากการศึกษาของรายงานวิจัยฉบับนี้ สามารถสรุปได้ว่า งานลิขสิทธิ์ที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินให้ความคุ้มครองนั้นเป็นงานที่ต้องอยู่ในขอบเขตของงานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามบทบัญญัติที่ว่า

The Berne Convention (Paris Text--July 24, 1971) Article 2

(1) The expression "literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ทำให้สามารถสรุปความหมายที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ว่า หมายถึงงานทุกอย่างที่เกี่ยวกับงานประเพณีวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ และงานศิลปกรรม ไม่ว่าจะงานดังกล่าวจะอยู่ในขอบข่ายของงานรูปแบบใดก็ตาม ดังนั้นการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ จึงเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉบับปี ค.ศ. 1907 และ ค.ศ. 1971 เพราะอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้ให้ความหมายอย่างกว้างไว้ อันเป็นประโยชน์ต่อผู้คิดค้นและผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์

## 2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายต่างประเทศส่วนนี้ เป็นการศึกษาเฉพาะประเทศที่มีวิวัฒนาการและความเป็นมาที่เป็นผู้นำทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ตั้งแต่อดีต โดยได้แก่ประเทศ สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นประเทศชั้นนำและเป็นประเทศที่เป็นผู้นำในโลกยุคใหม่ในปัจจุบัน ดังนั้นรายงานวิจัยฉบับนี้จึง

ได้ดำเนินการศึกษาและค้นคว้าเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายในประเทศดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสามารถสรุปรายละเอียดโดยสังเขปได้ ดังต่อไปนี้

#### 2.4.1 สหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่า จุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองดังกล่าวนี้ เริ่มมาจากนักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีทัศนะเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตรนั้นยังไม่เพียงพอต่อการที่จะให้ความคุ้มครองต่องานออกแบบได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงได้มีการคาดหวังให้มีการคุ้มครองที่ดีมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการพยายามผลักดันให้รัฐสภาของสหรัฐอเมริกา ออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองงานออกแบบ แยกไว้อีกฉบับต่างหาก เพื่อแก้ไขปัญหาของการลอกเลียนแบบที่ขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างมากในช่วงเวลาดังกล่าว ดังนั้นจึงทำให้เกิดกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ในที่สุด

#### รูปแบบและลักษณะของงานออกแบบที่ได้รับความคุ้มครอง

สำหรับการคุ้มครองการออกแบบอุตสาหกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะมีด้วยกัน 2 รูปแบบ โดยกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการออกแบบ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ กับกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งจะเป็นลักษณะของการผสมผสานกันระหว่างลิขสิทธิ์กับสิทธิบัตร โดยที่งานที่มีลักษณะทางด้านความงามโดยเฉพาะ จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้หากมีประโยชน์ใช้สอยผสมกับคุณลักษณะทางด้านความงามในการประดับและตกแต่งที่อยู่ภายนอก ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบ ซึ่งหากพิจารณาจากขอบเขตดังกล่าว การออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม ก็จะจัดอยู่ในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบ เพราะเมื่อพิจารณาขอบเขตของคำว่า “การออกแบบ (Design)” นั้น จะพบว่า เป็นสิ่งที่ต้องสามารถใช้ประโยชน์ได้ และมีลักษณะของการรวบรวมหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งเข้าไว้ด้วยกัน อาทิเช่น การนำงานภาพวาด งานภาพเขียน และงานประติมากรรมเข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งสามารถที่จะจำแนกแยกออกมาเป็นอิสระจากกัน และมีลักษณะเพื่อการใช้งานตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 101 เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับดังกล่าวนี้ พยายามที่จะแบ่งแยกให้ชัดเจนเกี่ยวกับงานออกแบบต่าง ๆ โดยระบุว่าหากงานลิขสิทธิ์ตามประเภทของงานนั้น ๆ ถูกนำไปรวมเข้ากับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม อาทิเช่น รูปร่างรถยนต์ รูปร่างเครื่องบิน เป็นต้น โดยที่ไม่ได้สูญเสียความเป็นเอกลักษณ์ในฐานะของงานศิลปะ ก็ย่อมถือว่าเป็นงานลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน ดังนั้น หากกล่าวว่าการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะที่แสดงเอกลักษณ์ความเป็นงานศิลปะ โดยไม่เสียความเป็นเอกลักษณ์ไป ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ เพราะหากพิจารณาตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น งานบางประเภทอาจได้รับความคุ้มครองทั้งสองประเภทก็ได้เช่นกัน หากมีลักษณะตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบตามที่กฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดไว้

หากพิจารณาจากลักษณะของงานออกแบบที่ได้รับสิทธิบัตร จะพบว่ากฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบนั้นได้กำหนดคุณลักษณะของงานออกแบบที่ได้รับคุ้มครองไว้ว่า ต้องมีลักษณะของการประดิษฐ์ขึ้นมาใหม่หรือไม่เปิดเผยที่ไหนมาก่อน อีกทั้งต้องเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้คิดค้น โดยมีลักษณะของการประดับหรือตกแต่งสำหรับการผลิตผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้การที่สิทธิบัตรการออกแบบจะให้ความคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏแก่สายตาเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงการคุ้มครองลักษณะของโครงสร้างหรือกลไกการใช้ประโยชน์ของงานออกแบบนั้นแต่อย่างใด<sup>5</sup>

### แนวคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาค้นคว้าจากแนวคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาที่สอดคล้องกับการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้น รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่า มีแนวคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาที่สอดคล้องกัน คือ คดีของ Mazer v. Stein<sup>6</sup> (347 U.S. 201(1954) เป็นคดีเกี่ยวกับการลอกเลียนแบบรูปทรงโคมไฟที่มีลักษณะคล้ายคนเดินระบำ ซึ่งรูปทรงโคมไฟดังกล่าวได้รับการคุ้มครองการออกแบบในฐานะที่เป็นงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ว่า งานด้านศิลปะเป็นสิ่งที่สามารถลอกเลียนแบบได้ เช่นเดียวกับงานของนักประพันธ์ แต่เพราะงานสร้างสรรค์ดั้งเดิมนั้นไม่ได้สิ้นสภาพไป เมื่อนำไปประกอบเป็นรูปร่างหรือรูปแบบของสิ่งที่ใช้ประโยชน์ นอกจากนั้นก็ยิ่งได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมไว้ว่า การที่รูปร่างของรูปปั้นได้นำมาประกอบเป็นโคมไฟนั้น ไม่ว่าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่ก็ตาม จะไม่เป็นอุปสรรคต่อการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นงานศิลปะแต่อย่างใด พร้อมทั้งศาลกล่าวเพิ่มเติมอีกว่า ต้องพิจารณาจากเจตนาของช่างฝีมือทางด้านศิลปะ ที่ต้องการจะนำงานออกแบบนั้นไปใช้เพื่อการค้าหรือผลิตเป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์กันแน่ แต่ไม่ใช่สาระสำคัญที่จะทำให้งานออกแบบนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อีกเช่นกัน แม้ว่าในเรื่องเกี่ยวกับการมีคุณค่าทางด้านศิลปะจะเป็นเรื่องละเอียดอ่อน แต่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเห็นควรว่า ความรู้สึกนึกคิดของแต่ละคนนั้น โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความสวยงามนั้นแต่ละคนแตกต่างกันไป จึงไม่อาจที่จะกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนได้

นอกจากนี้ยังพบว่า มีคดีของ Esquire Inc. v. Ringer<sup>7</sup> ที่ศาลได้ระบุเกี่ยวกับปัญหาของการวินิจฉัยรูปร่างหรือรูปทรงของเสาไฟว่าจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ จะได้รับการคุ้มครอง

<sup>5</sup> US Patent and Trademark Office, **A guide to filling a design patent application** [Online], 15 October 1996, Available from <http://www.uspto.gov/web/offices>.

<sup>6</sup> Rothenberg, S., **Copyright law basic and related material**, (New York: Clark Boardman, 1956), 602.

<sup>7</sup> สมพล พรพัฒน์เลิศกุล, **งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), 233.

ลิขสิทธิ์หรือไม่เพียงใด เพราะฐานที่เสาไฟเป็นงานทางด้านศิลปะ ซึ่งประเด็นดังกล่าวนายทะเบียนผู้มีหน้าที่รับจดทะเบียนลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวนั้นวินิจฉัยไว้ว่า สำหรับรูปแบบของเสาไฟนั้นไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ โจทก์ได้นำคดีขึ้นสู่ศาล District Court เพื่อให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว ซึ่งต่อมาศาลก็ได้วินิจฉัยว่างานออกแบบรูปทรงของเสาไฟนั้นถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และศาลสั่งให้นายทะเบียนต้องรับจดทะเบียนในที่สุด แม้ว่าต่อมาจะมีการนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูง และศาลสูงก็ไม่เห็นพ้องกับศาล District Court เพราะเหตุผลที่ว่าประเด็นหลักของคดีดังกล่าวนี้ ศาลสูงเห็นว่า ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น มีแนวทางเลือกอย่างกว้างขวางแก่นายทะเบียนต่อการตัดสินใจที่จะใช้ดุลยพินิจได้ สำหรับคำร้องดังกล่าวเกี่ยวกับรูปร่างของเสาไฟนั้น เป็นการใช้ดุลยพินิจของนายทะเบียนต่อการบริหารได้ ซึ่งไม่สมควรเป็นปัญหาต่อการรับจดทะเบียน แม้ว่าจะมีการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเกิดขึ้นจริงตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ จึงเป็นการใช้ดุลยพินิจของนายทะเบียนที่ถูกต้องตามหลักการ ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้ในระยะเวลาต่อมา ศาลสูงจึงได้กลับคำพิพากษาของศาล District Court

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ตามคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาและแนวทางสำหรับการรับจดทะเบียนของสำนักงานลิขสิทธิ์ว่าจะไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่สิ่งที่ใช้ประโยชน์แต่สถานเดียว แม้ว่าจะมีการออกแบบแปลกตาหรือดึงดูดน่าสนใจเพียงใดก็ตาม ก็จะไม่ถือว่างานศิลปกรรมแต่อย่างใด อาทิเช่น คดีของ *Esquire v. Ringer* ที่เป็นประเด็นเกี่ยวกับรูปร่างของโคมไฟข้างถนน ซึ่งโจทก์นั้นได้ยื่นขอจดทะเบียนลิขสิทธิ์แต่สำนักงานลิขสิทธิ์ปฏิเสธ ศาลจึงเห็นว่ารูปร่างของโคมไฟทั้งอันนั้นเป็นไปเพื่อใช้งานเท่านั้น จึงปฏิเสธ *Esquire v. Ringer* ไป เพราะถ้ามีส่วนที่เป็นลักษณะของงานทางด้านศิลปะ ที่สามารถแยกจากส่วนอื่น ๆ แยกใช้ได้โดยลำพังแล้ว ส่วนที่มีลักษณะทางศิลปะนั้น จะเป็นงานลิขสิทธิ์ได้ อาทิเช่นในคดีของ *Mazer v. Stein* ที่เกี่ยวกับฐานของรูปร่างโคมไฟที่มีลักษณะเป็นรูปร่างของผู้หญิงร้ายรำ และยังมีคดีของ *Kieselstein-cord v. Accessories By Pearl, Inc.* 632 F.2d 989 (2d Cir.1980) ที่เป็นประเด็นเกี่ยวกับหัวเข็มขัดที่มีการออกแบบด้วยแนวคิดบางอย่างทางศิลปะ แม้สิ่งเหล่านี้จะสามารถผลิตเป็นจำนวนมาก และเป็นไปในเชิงอุตสาหกรรมก็ตาม

#### 2.4.2 อังกฤษ

สำหรับประเทศอังกฤษนั้นมีการเริ่มให้ความคุ้มครองกับงานออกแบบโดยรัฐสภาอังกฤษ โดยริเริ่มมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1787 จนพัฒนาปรับเปลี่ยนเรื่อยมา จนกระทั่งปี ค.ศ. 1911 นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัยและเหมาะสมและเป็นปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาประเทศอังกฤษ มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ซึ่งมีผลบังคับใช้และก่อให้เกิดความคาบเกี่ยวระหว่างการจดทะเบียนงานออกแบบและการคุ้มครองงานออกแบบ แม้ว่าตามกฎหมายงานศิลปกรรมของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับดังกล่าวนี้จะให้ความหมายลักษณะงานที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ไว้อย่างกว้าง ๆ จึงทำให้เกิดงานเกี่ยวกับการออกแบบ



อุตสาหกรรมหลายประเภทที่สามารถตีความให้เข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรมได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ฉบับปี ค.ศ. 1911 ดังกล่าว<sup>8</sup>

ต่อมาเมื่อประเทศอังกฤษได้เข้าร่วมเป็นประเทศสมาชิกภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน เมื่อปี ค.ศ. 1887 อังกฤษจึงได้มีการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเรื่อยมา กล่าวคือ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1928 1948 1956 1967 1971 และ 1988 รวมทั้งสิ้นที่มีการปรับเปลี่ยนอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินรวมด้วยกันมากถึง 6 ครั้ง จนกระทั่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษฉบับปัจจุบันคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ปี ค.ศ. 1988 ซึ่งมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของประเทศอังกฤษและสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

สำหรับการคุ้มครองนั้น กล่าวได้ว่าในทรัพย์สินทางปัญญาของงานออกแบบอุตสาหกรรมจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ปี ค.ศ. 1988 ของประเทศอังกฤษ โดยมีรูปแบบและลักษณะของงานที่ได้รับการคุ้มครอง ด้วยวิธีการจดทะเบียนงานออกแบบ หรือด้วยวิธีการอัตโนมัติตามสิทธิของการออกแบบหรือการออกแบบที่ไม่ต้องจดทะเบียนตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน นอกจากนี้ขึ้นอยู่กับกรณีของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะพิจารณาเป็นรายกรณีไป

แม้ว่าลักษณะของงานออกแบบอันมีลิขสิทธิ์นั้น ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะได้อำนาจไว้เกี่ยวกับรูปแบบของงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วก็ตาม แต่เป็นเพียงสิทธิในทรัพย์สินที่มีตามกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวกำหนด กล่าวคือ หากเป็นรูปทรงการออกแบบผลิตภัณฑ์ จะจัดอยู่ในการมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นเพราะเข้าข่ายงานศิลปกรรม ซึ่งเป็นงานที่เป็นสถาปัตยกรรมที่ปรากฏในรูปร่างสามมิติ

ถึงแม้ว่างานที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของงานไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่สำหรับงานศิลปกรรมประเภทงานประติมากรรมที่เป็นรูปทรงและรูปร่างนั้น จะได้รับการคุ้มครองเสมอ ไม่ว่างานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า รูปทรงการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีคุณค่าหรือไม่มีคุณค่าทางศิลปะ จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่อยู่ในขอบข่ายที่งานออกแบบตามกฎหมายกำหนด

ทั้งนี้งานที่จะไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าว จะเป็นงานลักษณะที่เป็นงานแกะสลักที่แยกออกจากลักษณะรูปทรงหรือสิ่งที่เป็นงานออกแบบ ซึ่งจะใช้เป็นแบบหรือต้นแบบในการผลิตจากกรรมวิธีทางอุตสาหกรรม ภาพแกะสลักซึ่งประดิษฐ์ฝานั่ง ซึ่งอาจจะทำมาจากวัสดุใด ๆ รวมทั้งเหรียญตราต่าง ๆ และต้นฉบับของงานวรรณกรรมหรือลักษณะเฉพาะทางด้านศิลปะ

<sup>8</sup> Her Majesty's Stationery Office, **Copyright and designs law**, (London: Harison & Sons, 1977), 27-28.

รวมถึงปกหนังสือ เอกสารการโอน โปสการ์ด แสตมป์ ชิ้นส่วนในงานโฆษณาสินค้า และสิ่งอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน

ต่อมาปี 1956 ได้มีการแก้ไขบทนิยามของงานศิลปกรรมชิ้นใหม่ โดยครอบคลุมไปถึงงานฝีมือทางศิลปะ ซึ่งไม่ได้จัดอยู่ในวรรคใดวรรคหนึ่งที่เคยบัญญัติไว้ ดังนั้นจึงได้มีการพัฒนาปรับปรุงให้เหมาะสมกับยุคสมัยมากขึ้น โดยปี ค.ศ. 1988 รัฐสภาอังกฤษจึงได้กำหนดแนวทางที่จะจำกัดขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการออกแบบ โดยกำหนดว่า จะไม่ให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในเอกสารที่เป็นการออกแบบหรือบันทึกการออกแบบหรือหุ่นจำลองที่เป็นต้นแบบเพื่อการสร้างสรรค์งานอื่น หรือผลิตภัณฑ์ที่สร้างขึ้นจากเอกสารการออกแบบนั้น ๆ เว้นแต่งานชิ้นนั้นพอจำแนกออกได้ว่ามีลักษณะเป็นผลงานด้านศิลปกรรม

จากการบัญญัติและกำหนดแนวทางที่จะจำกัดขอบเขตของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในงานออกแบบดังกล่าว ทำให้ลักษณะงานออกแบบที่จดทะเบียนได้ จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณา โดยเฉพาะในรูปร่างหรือรูปทรงภายนอกที่เห็นได้ชัดในการผลิตโดยกรรมวิธีทางด้านอุตสาหกรรมในพื้นที่ภายนอกของแบบหรือรูปทรงที่สวยงามอันไม่เกี่ยวกับเหตุผลใการใช้สอยประโยชน์ หากแต่มองเห็นได้โดยตรง และปรากฏต่อสายตาโดยชัดแจ้ง ผลงานออกแบบตามที่กฎหมายจดทะเบียนงานออกแบบให้การคุ้มครองก็คือพิจารณาจากลักษณะของรูปทรง ลักษณะของรูปร่างภายนอก แผนแบบหรือสิ่งประดับตกแต่ง ที่เป็นสิ่งที่ใช้ประโยชน์โดยกรรมวิธีทางอุตสาหกรรมที่มีลักษณะทำเสร็จแล้ว ซึ่งปรากฏให้พิจารณาและตัดสินได้ด้วยสายตา ดังนั้นขอบเขตอื่น ๆ ที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงไม่เข้าข่ายงานออกแบบที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

#### **แนวคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ**

ทางรายงานวิจัยฉบับนี้ได้ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับแนวคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษที่เป็นคดีตัวอย่างและใกล้เคียงกับรูปทรงการออกแบบผลิตภัณฑ์ไว้ว่า งานออกแบบที่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ อาทิเช่น งานแบบรูปร่างหรือรูปทรงของชิ้นส่วนต่าง ๆ เช่น นี้อต สกรู แหวนยาง เฟอร์นิเจอร์ ตลอดจนงานลิขสิทธิ์ประเภทงานช่างฝีมือทางศิลปะ อย่างเช่น เฟอร์นิเจอร์ไม้ (Hemsjer v. Restawile Upholstery (LAN) Ltd., 1975) นอกจากนี้ เมื่อศึกษาเกี่ยวกับคดีของ Burke and Margot Burke, Ltd. V. Spicer's Dress Designs เป็นประเด็นเกี่ยวกับการนำผลงานแบบพิมพ์ที่ผู้อื่นได้ออกแบบไว้เรียบร้อยแล้วมาทำการผลิตขึ้นมาใหม่ ซึ่งศาลตัดสินว่าผลงานการออกแบบและผลิตขึ้นมานั้น ไม่ได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง ดังนั้นจึงไม่ถือเป็นงานที่จะออกแบบอันมีลิขสิทธิ์ได้

สรุปได้ว่า การที่จะได้รับการจดทะเบียนคุ้มครองงานออกแบบที่มีลิขสิทธิ์ได้นั้น จะต้องประกอบไปด้วยลักษณะ ดังนี้

1) มีลักษณะที่เด่นชัดให้มองเห็นได้ด้วยสายตา กล่าวคือ สามารถพิสูจน์ได้ถึงความสวยงามของการออกแบบที่เด่นชัด และต้องไม่เป็นการออกแบบที่ไม่มีขอบเขตในทีมงานออกแบบ ดังนั้นไม่จำเป็นต้องตัดสินโดยรูปทรงของส่วนทั้งหมด สำหรับงานออกแบบที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์สำหรับการจดทะเบียน อาทิเช่น งานออกแบบกลไกต่าง ๆ เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งไม่สวยงามและไม่เป็นส่วนสำคัญเท่าไรนัก งานออกแบบที่เป็นรายการแต่ละชิ้นส่วนของรถยนต์ เพราะว่าสิ่งที่เป็นรูปทรงและรูปร่างลักษณะภายนอกจะถูกกำหนดโดยทั้งหมดของงานออกแบบรูปทรงภายนอกของรถยนต์แล้ว

2) มีความสดใหม่ กล่าวคือ เป็นงานออกแบบที่ไม่เคยถูกเผยแพร่ที่ไหนมาก่อน ก่อนที่จะยื่นรายการคำร้องเพื่อขอจดทะเบียนงานออกแบบขึ้นดังกล่าว ดังนั้นหลักในเรื่องอันเกี่ยวกับความสดใหม่นี้ จะมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการจดทะเบียนที่สำคัญคือ มีความใหม่กับความคิดริเริ่ม

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากลักษณะดังกล่าวข้างต้น จะพบได้ว่า ลักษณะที่ไม่สามารถจดทะเบียนนั้น จะเป็นงานประดิษฐกรรม ปาแกตีตผาผนัง เหยี่ยวหรือเหยี่ยวที่มีลวดลาย สิ่งพิมพ์เนื้อหาเบื้องต้นของงานวรรณกรรมหรือตัวอักษรศิลปะ รวมถึงปกหนังสือ เอกสารการโอน โปสเตอร์ แสตมป์ ชิ้นส่วนในงานโฆษณาสินค้า และสิ่งอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน เป็นต้น เพราะผลงานการออกแบบที่ได้จดทะเบียนแล้ว การจดทะเบียนจะมีผลย้อนหลังไปในวันที่มีการรับคำร้อง ผู้ที่เป็นเจ้าของมีสิทธิผูกขาดในการแสวงหาประโยชน์ในการขายหรือให้เช่าหรือใช้ประโยชน์ทางการค้าหรือธุรกิจ แต่ถ้ามมีการใช้ประโยชน์ในผลงานการออกแบบที่มีสาระสำคัญหรือเนื้อหาที่แตกต่างกัน มีลักษณะใกล้เคียงกันของดั้งเดิม ก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของผลงานการออกแบบดั้งเดิมนั้น

## สรุป

จากการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายต่างประเทศนั้น ส่วนใหญ่จะยึดหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเป็นสำคัญ เนื่องจากทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ เป็นส่วนหนึ่งของประเทศสมาชิกภาคอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งล้วนแล้วแต่มีเงื่อนไขที่ต้องออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการออกแบบผลงานที่มีลิขสิทธิ์ให้มีความสอดคล้องและเป็นไปตามกรอบข้อตกลงของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า หลักการคุ้มครองรูปทรงการออกแบบผลิตภัณฑ์ อยู่ภายใต้หลักการสำคัญ ประกอบด้วย หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี หลักการคุ้มครองโดยอิสระ และหลักการมาตรฐานขั้นต่ำ ได้แก่ 1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ทุกสัญชาติ หากงานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นถูกสร้างขึ้นในประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต้องได้รับมาตรฐานเดียวกันกับที่ให้ความคุ้มครองกับเจ้าของลิขสิทธิ์ชาติตนเอง 2) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี การที่เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมา ไม่ว่าจะรูปแบบใดตามขอบเขตและประเภทของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องไปจดทะเบียนหรือต้องนำฝากสำเนาให้กับ

หน่วยงานของรัฐ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยปราศจากเงื่อนไขและปราศจากค่าใช้จ่ายใด ๆ ดังนั้นอาจกล่าวได้เป็นการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี และไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น 3) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ เป็นการให้ความคุ้มครองกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศภาคีอื่น ๆ ในอนุสัญญากรุงเบอร์นได้ แม้ว่าจะงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่เป็นจุดกำเนิดของงานมาก่อนก็ตาม และ 4) หลักการมาตรฐานขั้นต่ำ หลักการนี้เป็นข้อตกลงของหลักการต่าง ๆ ถือว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐาน เพราะหลักการนี้ประเทศภาคีในอนุสัญญากรุงเบอร์นนั้น จำเป็นต้องยอมรับและผูกพันกับการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศของตนตามขอบเขตของอนุสัญญากรุงเบอร์น ห้ามน้อยกว่าขอบเขตที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์นแต่มากกว่าได้

แม้ว่าจากหลักการดังกล่าวข้างต้นทำให้ผู้สร้างสรรค์ทุกสัญชาติจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศ ซึ่งนั่นถือเป็นข้อดีของการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศภาคีดังกล่าวด้วย เพราะถือว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่ให้การคุ้มครองกับงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอยู่ประการหนึ่ง แต่กระนั้นก็ดี จากการศึกษาแล้ว ผู้วิจัยพบว่ามีความไม่เหมาะสมและไม่เอื้อประโยชน์ต่อการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม ดังนี้

1) ด้านลิขสิทธิ์ ระยะเวลาคุ้มครองยาวนานเกินไป โดยมีอายุการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น หากพิจารณาเฉพาะการให้ความคุ้มครองกับผลิตภัณฑ์ที่เป็นงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น กล่าวคือ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามรูปแบบของการออกแบบรูปทรงที่ถือเป็นงานศิลปประยุกต์ทางอุตสาหกรรมชนิดหนึ่งหรือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานแผนกศิลปะ อีกทั้งยังเป็นผลมาจากอนุสัญญากรุงเบอร์นอีกประการหนึ่งด้วย

2) ด้านสิทธิบัตร จากการศึกษาการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมและผู้บริโภคตามกฎหมายสิทธิบัตรของต่างประเทศนั้น พบว่ามีมาตรการเชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) โดยกำหนดไว้ว่าเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับตั้งแต่วันออกสิทธิบัตรหรือสี่ปีนับแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรแล้ว แต่ระยะเวลาใดจะสั้นสุดลงทีหลัง บุคคลอื่นจะขอใช้สิทธิบัตรต่อได้แต่ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นขอคำขอดังกล่าวไม่มีการผลิตภัณ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรภายในประเทศโดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือไม่มีการขายผลิตภัณ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินสมควรหรือไม่พอสอดความต้องการของประชาชนภายในประเทศโดยไม่มีเหตุผลสมควร ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้มีการถ่ายทอดความรู้หรือเทคโนโลยีในประเทศ เพราะว่าถ้าคนต่างชาติเพียงแต่มาขอจด

ทะเบียนสิทธิบัตรในประเทศแล้วผลิตสินค้าในต่างประเทศ เมื่อนำสินค้าเข้ามาในประเทศไทย คนไทย อาจจะไม่ผลิตไม่ได้ อีกทั้งในส่วนของการคุ้มครองที่ผู้วิจัยพบว่ายังมีเป็นปัญหาต่อ ผู้ประกอบการน้ำหอมที่ผลิตน้ำหอมบางยี่ห้ออยู่บ้าง โดยเฉพาะผู้ประกอบการที่ผลิตน้ำหอมรุ่น คลาสสิกต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น Chanel No.5 ที่มีการวางจำหน่ายมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1921 จนถึงปัจจุบัน ถือว่าเป็นน้ำหอมที่จะได้รับผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรจากกฎหมายดังกล่าวนี้

3) ด้านเครื่องหมายการค้า แม้ว่า จะได้รับการคุ้มครองตามข้อตกลง TRIPs ด้านรูปลักษณ์ ภายนอกของสินค้าที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภคโดยภาพรวม (Trade Dress) แต่ทว่า จากการศึกษา หลักกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่า ยังไม่ชัดเจนเท่าไรนัก โดยเฉพาะหากพิจารณาจากแง่มุมของ ความเป็นรูปทรง 3 มิติที่จับต้องได้ รูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมก็อาจนำไปขอจดทะเบียนเครื่องหมาย รูปทรงได้ หรือถ้าพิจารณาในลักษณะของความเป็นนามธรรม คือ เป็นรูปลักษณ์ที่ปรากฏต่อสายตา ผู้บริโภค และเตือนให้ผู้บริโภคระลึกได้ว่าสินค้าที่ปรากฏภายใต้รูปลักษณ์นี้เป็นสินค้าอะไร ใครเป็นผู้ ผลิต แม้จะถือว่ามี Secondary Meaning แต่เนื่องจาก Trade Dress ในลักษณะที่เป็นนามธรรม ไม่ได้ อยู่ในความหมายของคำว่า เครื่องหมาย ดังนั้นยังมีปัญหาอยู่ที่ว่า ยังไม่อาจเป็นเครื่องหมาย การค้าที่จดทะเบียนได้หรือแม้แต่จะเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ก็อาจจะเป็นไปไม่ได้ เพราะไม่มีความเป็นรูปธรรมที่จะเป็นเครื่องหมายการค้า

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ามีสิ่งที่ไม่เหมาะสมและไม่เอื้อประโยชน์ต่อการให้ความคุ้มครองรูปทรง ผลิตภัณฑ์น้ำหอมทั้ง 3 ด้าน ประกอบด้วย ด้านลิขสิทธิ์ ด้านสิทธิบัตร และด้านเครื่องหมายการค้า ยัง พบว่ามีปัญหาด้านการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอยู่บ้างบางประการ ซึ่งผู้วิจัยจะทำการศึกษา ต่อไปเพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ การวิจัยครั้งนี้

### บทที่ 3

#### วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย

การศึกษาเกี่ยวกับ การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา  
กรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอมครั้งนี้นั้น รายงานวิจัยฉบับนี้ได้ทำการวิเคราะห์การให้ความคุ้มครอง  
รูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย โดยสามารถจำแนกรายละเอียดออกได้ ดังต่อไปนี้

##### 3.1 ลิขสิทธิ์

##### 3.2 สิทธิบัตร

##### 3.3 เครื่องหมายการค้า

##### 3.4 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย

#### 3.1 ลิขสิทธิ์

ในยุคแรกของลิขสิทธิ์ก่อกำเนิดขึ้นจากมีนักประพันธ์ (Author) ในยุคสมัยกรีกและโรมัน  
ได้ทำการเขียนหนังสือขึ้นมาเป็นลักษณะของงานวรรณกรรม มุ่งจะใช้เพื่อการสอน และการประพันธ์  
ก็เป็นเรื่องเพื่อชื่อเสียงเกียรติคุณของตน มากกว่าการแสวงหาผลประโยชน์ การให้ความคุ้มครองใน  
ยุคนี้เป็นการให้ความคุ้มครองผู้ประพันธ์ในรูปแบบของธรรมสิทธิ (Moral Right)<sup>1</sup>

และต่อมาในยุคปี ค.ศ. 476-1453 ซึ่งเป็นยุคกลาง ก็มีการเปลี่ยนแปลงโดยผู้ประพันธ์  
(Author) ในยุคนี้ได้เปลี่ยนไปจากยุคแรกคือ เป็นเรื่องของพระและนักสอนศาสนา มักจะเขียน  
เกี่ยวกับหลักคำสอนของศาสนาเพื่อเผยแพร่ แต่ก็ยังมีได้มุ่งถึงเรื่องของเพื่อประโยชน์ทางการค้า  
จนกระทั่งต่อมาเมื่อ ค.ศ. 1450 ได้มีการเริ่มประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ขึ้นมาทำให้เกิดมีนักประพันธ์  
(Author) เขียนหนังสืองานวรรณกรรมมากยิ่งขึ้นและถูกเผยแพร่ออกไป ซึ่งจุดเปลี่ยนครั้งนี้เองทำให้  
เริ่มมีระบบนายทุน พ่อค้าคนกลาง จนกระทั่งศตวรรษที่ 17-18 ได้เริ่มมีผู้ประกอบการธุรกิจ  
(Entrepreneur) เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์เกี่ยวกับการพิมพ์รวมถึงผู้พิมพ์และจัดจำหน่ายหนังสือ  
(Stationers) ซึ่งจากจุดนี้เองการให้ความคุ้มครองมักจะไปให้ความคุ้มครองแก่ผู้พิมพ์และจัดจำหน่าย  
หนังสือ (Stationers) หาได้ให้ความคุ้มครองแก่นักประพันธ์โดยตรงไม่ เมื่อมีการแสวงหาประโยชน์  
ในทางการค้าก่อให้เกิดการละเมิดงานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ มีการส่งออกหนังสือที่พิมพ์ออกจำหน่ายไปยัง  
ในต่างประเทศเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

<sup>1</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 22.

### 3.1.1 เงื่อนไขและหลักเกณฑ์การได้รับความคุ้มครองสิทธิ

ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามคำจำกัดความดังกล่าวข้างต้น สามารถจำแนก ลักษณะสำคัญตามกฎหมายลิขสิทธิ์ออกได้เป็น 3 ประการดังต่อไปนี้

1) ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) ประเภทงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literally and Artistic Work) ซึ่งอาจเป็นวัตถุที่มีรูปร่างที่สามารถจับต้องและสัมผัสได้ หรืออาจไม่มีรูปร่างก็ได้

2) ลิขสิทธิ์ที่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ตามบทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติไว้ในถือว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ที่จะแสวงหาผลประโยชน์ตลอดจนอนุญาตให้ผู้อื่นให้ใช้สิทธิได้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

ซึ่งจากความหมายของคำว่า ลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์สามารถสรุปแยกองค์ประกอบออกมาได้ 3 ประการ

1) เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) และเป็นการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 4

ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักสาระสำคัญแห่ง ลักษณะของเงื่อนไขและหลักแห่งการให้ความคุ้มครองไว้ โดยคำจำกัดความของผู้สร้างสรรค์ ซึ่ง หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้ทำหรือผู้ก่อขึ้น หมายความว่า ผู้ที่มีความคิดสร้างสรรค์ด้วยตนเอง โดยการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ไม่ได้ไปลอกเลียนหรือ ทำซ้ำงานของผู้อื่นมา ซึ่งความหมายของผู้สร้างสรรค์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง แก้ไขจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติว่า ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเอง ซึ่งทำให้คำจำกัดความผู้ สร้างสรรค์นั้นผิดไปจากหลักปรัชญาของกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะคำว่า โดยความคิดริเริ่มของ ตนเอง เพราะจากหลักปรัชญาของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองซึ่งความคิดที่ แสดงออกมา (Expression of Idea) โดยการคิดสร้างสรรค์ที่ริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ออกมาเป็น ลักษณะวัตถุหรือรูปร่าง ซึ่งจะต้องไม่เป็นการลอกเลียนงานของผู้อื่นมา ไม่ใช่ลักษณะของเป็น ความคิดริเริ่มของตนเอง เพราะตามหลักปรัชญาของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ถ้าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว

ความคิดนั้นจะมาจากไหนไม่สำคัญ งานอันมีลิขสิทธิ์นี้ เป็นการให้ความคุ้มครองในสิ่งที่ปรากฏออกมาเป็นวัตถุและรูปร่าง ซึ่งจากคำจำกัดความของคำว่าผู้สร้างสรรค์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้เกิดปัญหาขึ้นมาต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 6182/2533 ได้วางแนววินิจฉัย คำว่าผู้สร้างสรรค์ไว้โดยได้วินิจฉัยไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาหนึ่งของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันเป็นข้อปัญหามาไปสู่การเปลี่ยนแปลงโดยได้บัญญัติขึ้นใหม่ ทำให้คำพิพากษาฎีกาที่ 6182/2533 ไม่เป็นบรรทัดฐานอีกต่อไป

2) เป็นการสร้างสรรค์งานที่กฎหมายบัญญัติไว้ (Type of Work) ซึ่งงานที่สร้างสรรค์นั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตงานที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยได้มีการบัญญัติไว้ตามมาตรา 6 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ทำให้จำแนกประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองออกได้เป็น 9 ประเภทดังต่อไปนี้

2.1) งานวรรณกรรม (Literary Work) หมายความว่างานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิดเช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้ความหมายรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

2.2) นาฏกรรม (Dramatic Work) หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้ความหมายรวมถึงการแสดงโดยวิธีใด ๆ

2.3) ศิลปกรรม (Artistic Copyright) หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

2.3.1) งานจิตรกรรม (Work of Painting and Drawing) ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วย เส้น แสง สีหรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดี่ยวหรือหลายอย่าง

2.3.2) งานประติมากรรม (Work of Sculptures) ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงเกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

2.3.3) งานภาพพิมพ์ (Work of Lithography) ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และให้ความหมายรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

2.3.4) งานสถาปัตยกรรม (Work of Architecture) งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

2.3.5) งานภาพถ่าย (Photographic) ได้แก่งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

2.3.6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่างหรืองานสร้างสรรค์



รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศหรือวิทยาศาสตร์ (Work on illustrations, maps, structure, or three-dimensional works in relation to geography, topography or science)

2.3.7) งานศิลปะประยุกต์ (Work of applied arts) ได้แก่การนำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

2.4) ดนตรีกรรม (Musical Works) หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นหรือบรรเลง หรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียวและให้ความหมายรวมถึงโต้เพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

2.5) โสตทัศนวัสดุ (Audio Visual Works) หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้ความหมายรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี

2.6) ภาพยนตร์ (Cinematographic Works) หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกมาฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงวัสดุอื่น เพื่อนำออกมาฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้ความหมายรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วยถ้ามี

2.7) สิ่งบันทึกเสียง (Sound Recording Works) หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้ความหมายรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

2.8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Sound and Video Broadcasting Works) หมายความว่างานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

2.9) งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์และแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยรูปแบบหรือวิธีอื่นใด

3) เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work)

เป็นเงื่อนไขหนึ่งของการสร้างสรรค์ใดที่จะได้รับความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเงื่อนไขนี้ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็มีได้มีบัญญัติไว้ โดยที่เมื่อ

เปรียบเทียบกับงานทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว เช่น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 (แก้ไขโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ฉบับที่ 1) มาตรา 8 ได้บัญญัติไว้ว่า เครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ห้ามมิให้รับจดทะเบียน (10) เครื่องหมายการค้าที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสน์นโยบาย และตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 มาตรา 9 ได้บัญญัติทำนองเดียวกันไว้ว่า การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน และมาตรา 58 การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ได้บัญญัติไว้สอดคล้องต้องกันโดยมุ่งที่จะไม่ให้ความคุ้มครองงานในลักษณะที่เป็นงานขัดต่อความสงบเรียบร้อย ขัดต่อศีลธรรม หรือได้รับความกระทบกระเทือนต่อสุขภาพอนามัย แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้บัญญัติไว้ถึงและเมื่อพิจารณาเงื่อนไขของการที่จะให้ความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น ลักษณะควรสอดคล้องกับกฎหมายอื่นด้วยโดยไม่มีลักษณะที่ขัดกัน เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ซึ่งเมื่อพิเคราะห์ถึงงานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะนี้ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองซึ่งต้องอาศัยเงื่อนไขตามคำพิพากษาของศาลที่ได้พิพากษาไว้ว่า ควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ตามคำพิพากษาฎีกา 3705/2530 เห็นได้ว่าศาลได้มีคำพิพากษาสูงสุดไว้เป็นบรรทัดฐาน

### 3.1.2 สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์เมื่อสร้างสรรค์ขึ้นมาเป็นไปตามเงื่อนไขตามกฎหมาย ก็ได้รับความคุ้มครองโดยผลของกฎหมายที่บัญญัติไว้ หากต้องนำไปกระทำการใด ๆ โดยแบบพิธีเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง แต่สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ อาจมีได้หลายอย่าง โดยทั้งที่มีกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และกรณีที่สามารถได้รับความคุ้มครองสิ้นสุดอายุความคุ้มครองลง ซึ่งสามารถจำแนกออกไปเป็น 4 กรณี ดังต่อไปนี้

### 3.1.3 สิ่งที่ไม่เป็นลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย

สิ่งที่ไม่อาจได้รับความคุ้มครองสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามมาตรา 7 ดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

- 1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นข่าวสารอันมิใช่ในงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ
- 2) รัฐธรรมนูญและกฎหมาย
- 3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น
- 4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัยและรายงานของทางราชการ

5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น

### 3.1.4 สิ่งที่ไม่เป็นลิขสิทธิ์ตามสภาพ

งานที่จะเข้าข่ายในลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานที่กฎหมายกำหนดไว้ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่มีลักษณะงานบางอย่างที่ไม่เป็นลิขสิทธิ์ โดยสภาพ หมายถึงไม่เข้าเงื่อนไขของกฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน การละเล่นบางอย่าง เช่นการประกวดนางสาวไทยอย่างไร คำขวัญ (Slogans) เช่น คำว่า เปปซี่ดีที่สุด ถ้อยคำ วลี แบบฟอร์ม แผ่นตารางที่มี ได้มีการกรอกข้อความ สลากยา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2496

### 3.1.5 สิ่งที่หมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปแล้ว

งานอันมีลิขสิทธิ์เมื่อมีการสร้างสรรค์งานขึ้นมา กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองโดยได้กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ได้ตามลักษณะของงาน เมื่อแสวงหาผลประโยชน์ได้พอสมควรแล้ว กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาอายุการสิ้นสุดการคุ้มครองไว้ โดยเมื่อหมดอายุการคุ้มครองก็ให้งานดังกล่าวนั้นตกเป็นสมบัติสาธารณะ (Work in Public Domain) โดยสาธารณชนย่อมนำงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวไปใช้สอยได้โดยมิต้องขออนุญาตเจ้าของแต่อย่างใด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตกเป็นสมบัติสาธารณะ เช่น ภาพยนตร์ชุดของชาร์ลี แชปลิน ดังนี้เมื่อหมดอายุความคุ้มครองแล้วก็ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อีกต่อไป

### 3.1.6 งานที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ละสิทธิ

งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์อีกต่อไป เมื่อเจ้าของงานหรือผู้สร้างสรรค์ได้เสนอเจตนาละสิทธิในลิขสิทธิ์ของงานของตนที่สร้างสรรค์ขึ้นมา โดยที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้บัญญัติว่าจะต้องทำอย่างไร แต่ก็อาจถือว่าเมื่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แสดงเจตนาว่าไม่ขอรับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ตกเป็นสมบัติสาธารณะ (Work in Public Domain) งานลักษณะดังกล่าวผู้สร้างสรรค์มักจะระบุไว้ เช่น บทความนี้ผู้เขียนขอมอบบทความนี้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคมไม่สงวนลิขสิทธิ์ในบทความนี้

### 3.1.7 การได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์เมื่อมีการสร้างสรรค์งานขึ้นมาแล้ว งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ผู้สร้างสรรค์ก็จะได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขของกฎหมาย และนอกจากนี้ยังมีกฎหมายกำหนดไว้เกี่ยวกับการสร้างสรรค์นั้น สอดคล้องกับลักษณะของการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของสากล อันได้แก่อนุสัญญากรุงเบิร์น (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) อันเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งาน สักขาคติผู้สร้างสรรค์ซึ่งจำแนกออกมาได้ สองกรณี

1) การได้มาโดยการสร้างสรรค์

พระราชบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามมาตรา 8 ได้บัญญัติไว้ว่าให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่ยังไม่มีโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรหรือเป็นผู้มีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

2) ในกรณีที่มีการโฆษณาแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่การโฆษณาครั้งแรกได้กระทำนอก ราชอาณาจักรหรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณางานดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายในสามสิบวันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะที่กำหนดไว้ใน 1) ในขณะที่มีการโฆษณางานครั้งแรก

3) ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ซึ่งเงื่อนไขของการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ของผู้สร้างสรรค์ ตามที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นจำแนกได้เป็นกรณีใหญ่สองกรณี

กรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน กฎหมายกำหนดให้ถือภูมิลักษณ์ของสัญชาติ หรือ การอยู่ในการสร้างสรรค์งาน คือต้องมีสัญชาติไทย และสร้างสรรค์งานนั้น โดยส่วนใหญ่ในประเทศไทยหากเป็นไปตามกฎหมายในลักษณะของงานที่กฎหมายกำหนดก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกรณีมิได้มีสัญชาติไทยแต่เป็นสัญชาติหรือสร้างสรรค์งานในประเทศ ที่เป็นประเทศภาคีว่าด้วยความคุ้มครองลิขสิทธิ์ นั้นก็หมายถึงเป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการกำหนดรายชื่อประเทศภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดง ก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง

กรณีที่มีการโฆษณางานแล้ว กฎหมายตามมาตรานี้ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เป็นเงื่อนไข ดังนี้ โฆษณางานครั้งแรกในประเทศไทย หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือกรณีการโฆษณางานที่สร้างสรรค์นอกราชอาณาจักรไทยหรือในประเทศที่มีได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่เมื่อได้โฆษณางานครั้งแรกแล้วได้นำงานสร้างสรรค์ดังกล่าวมาโฆษณางานในราชอาณาจักรไทยหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ภายใน 30 วันนับแต่วันโฆษณางานครั้งแรก ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองตามเงื่อนไข หรือถ้ามิได้มีลักษณะของการโฆษณาตามเงื่อนไขข้างต้น แต่เป็นไปตามลักษณะของมาตรา 8 (1)

ในขณะโฆษณางานครั้งแรก เป็นนิติบุคคลหรือบุคคลตามสัญชาติไทยหรือสัญชาติอื่น แต่อยู่ในประเทศไทยหรือประเทศในภาคีสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นส่วนใหญ่ ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นกัน

2) การได้มาโดยการสร้างสรรค์ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ตามมาตรา 9 ซึ่งเงื่อนไขตามมาตรา 9 นี้ได้บัญญัติไว้ว่ากรณีการสร้างสรรค์ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างที่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นในเรื่องของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือมิได้ตกลงกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่าให้ลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์เป็นของผู้ใด ย่อมถือว่างานอันมีลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์ นายจ้างมีสิทธินำงานออกเผยแพร่ตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้างงานนั้นยกตัวอย่างเช่น บริษัท ก ว่าจ้างให้นาย ข วาดภาพนกในหนังสือตำราดูนกที่บริษัท ก จะผลิตขึ้น โดยที่การทำงานของนาย ข นั้นมิได้มีข้อตกลงในเรื่องลิขสิทธิ์ไว้ เมื่อผลิตเป็นหนังสือตำราดูนกเสร็จเรียบร้อย บริษัท ก พิมพ์ออกจำหน่ายแล้ว ย่อมเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจ้างงานคือ ผลิตหนังสือออกจำหน่าย ซึ่งกรณีนี้ลิขสิทธิ์ในภาพนกตกเป็นของลูกจ้างหรือพนักงานที่สร้างสรรค์นั้น แต่ถ้ามีการตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ว่าลิขสิทธิ์ตกเป็นของนายจ้าง ลูกจ้างหรือพนักงานก็ไม่มีสิทธิ

3) การได้ลิขสิทธิ์ด้วยการรับจ้าง เงื่อนไขตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 10 แตกต่างจากมาตรา 9 อย่างชัดเจน ซึ่งจะเปรียบเทียบกันได้ว่า หากสร้างสรรค์ในฐานะลูกจ้างถ้ามิได้ตกลงกันไว้ว่านายจ้างย่อมไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ถ้ากระทำการในฐานะรับจ้างหรือจ้างทำของ ลิขสิทธิ์ตกเป็นของผู้ว่าจ้าง เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

4) การได้ลิขสิทธิ์ด้วยการดัดแปลงงานของผู้อื่น เงื่อนไขการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากเป็นการสร้างสรรค์โดยความคิดริเริ่มของตน (Originality) แล้ว ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 11 ยังได้บัญญัติให้เงื่อนไขการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ ข้อสำคัญอันที่จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้นก็คือ การดัดแปลงนั้นเป็นการดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ และต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงจะถือว่างานอันที่ได้ดัดแปลงมานั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

5) การได้ลิขสิทธิ์ด้วยการรวบรวมหรือประกอบเข้ากับงานของผู้อื่น

การได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ มาจากที่ดัดแปลงตามมาตรา 11 แล้วกฎหมายได้บัญญัติการได้บัญญัติการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 12 ที่มีลักษณะคล้ายกันคือมีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน คือในการรวบรวมและประกอบเข้าด้วยกันก่อให้เกิดการสร้างสรรค์เป็นงานใหม่สาระสำคัญคือต้องได้รับอนุญาต จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

6) การได้ลิขสิทธิ์โดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐ

7) การได้มาโดยการรับโอนลิขสิทธิ์

### 3.1.8 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อสร้างสรรค์ขึ้นมาและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมจะต้องมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) โดยสิทธิดังกล่าวสามารถแยกสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้เป็นสองประเภท ได้แก่

#### 1) สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right)

ซึ่งสิทธิในทางเศรษฐกิจได้มีบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ว่าเจ้าของสิทธิมีสิทธิที่จะกระทำดังต่อไปนี้

- 1.1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- 1.2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- 1.3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาในงานในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ

ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

#### 1.4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

1.5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) – (3) นอกจากนี้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ที่จะแสวงหาผลประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนแล้ว ยังมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวได้โดยกำหนดเวลา โดยมีเงื่อนไข ก็ย่อมกระทำได้ โดยกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือทำตามแบบของกฎหมายได้ แต่มีข้อจำกัดว่า จะเป็นการจำกัดการแข่งขันไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งก็เป็นไปตามบทบัญญัติของกระทรวง

#### 2) สิทธิในธรรมสิทธิ (Droit Moral or Moral Right)

สิทธิในธรรมสิทธินั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติลักษณะของธรรมสิทธิในมาตรา 18 สิทธิโดยธรรมหรือธรรมสิทธิ เป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ทางยุโรป และภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นก็ได้วางบทบัญญัติในเรื่องของธรรมสิทธิ ซึ่งย่อมเป็นพันธะให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องอนุรักษ์การตามอนุสัญญากรุงเบอร์น

ประเทศในภาคพื้นยุโรปหลาย ๆ ประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของธรรมสิทธิที่กว้างขวางและครอบคลุมถึงสิทธิในธรรมของผู้สร้างสรรค์มากกว่าบทบัญญัติมาตราขั้นต่ำของมาตรา 6 ในการพิจารณาถึงรายละเอียดแห่งหลักกฎหมายเรื่องธรรมสิทธิแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้<sup>2</sup>

- 1) สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Droit a la Patcrnite)
- 2) สิทธิในอันที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานสร้างสรรค์อันอาจนำความเสื่อมเสียมาสู่เกียรติคุณชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ (Droit au Respect de l' Oeuvre)

<sup>2</sup> วิชัย อริยะนันท์ทกะ, **ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: บริการส่งเสริมงานตุลาการ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2532), 413.

3) สิทธิในการเผยแพร่งาน (Droit de Divulgation)

4) สิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์คืนเนื่องจากผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไป (Right of Recall because of a Change of Opinion)

ซึ่งหลักของกรรมสิทธิ์ในภาคพื้นยุโรปและตามอนุสัญญากรุงเบอร์นที่ได้บัญญัติไว้ซึ่งตามอนุสัญญากรุงเบอร์นนั้นเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ ที่จะทำให้ประเทศที่เป็นมวลาภาคีสมาชิกต้องนำไปอนุวัติการตาม แต่มีข้อยกเว้นว่าตามข้อตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (TPIPs) ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นทุกประการ ยกเว้นในเรื่องของกรรมสิทธิ์

### 3.1.9 อายุการคุ้มครองสิทธิ์

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติในเรื่องอายุการให้ความคุ้มครองสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์น โดยการให้ความคุ้มครองเริ่มโดยทันที เมื่อมีการสร้างสรรค์ผลงานโดยการให้ความคุ้มครองจะมีตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีกห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย โดยได้แยกประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

1) ในงานอันมีลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ลิขสิทธิ์ในการให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และอีกห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ตาย กรณีที่เป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมก็ให้นับจากที่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตายแล้วจึงเริ่มนับต่ออีกห้าสิบปี ซึ่งถ้าหากเป็นนิติบุคคลจะได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลาห้าสิบปี และกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงและไม่ปรากฏชื่อของผู้สร้างสรรค์ กฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์งานนั้น

2) งานภาพถ่ายงาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรืองานแพร่ภาพแพร่เสียงได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลาห้าสิบปี นับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น

3) งานที่สร้างสรรค์โดยการจ้างหรือตามคำสั่ง อายุการให้ความคุ้มครองมีอายุห้าสิบปี

4) งานศิลปประยุกต์ อายุการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น

ซึ่งจากกรณีดังกล่าวข้างต้นที่ได้มีการนำงานออกโฆษณาในงานเหล่านั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้มีอายุการให้ความคุ้มครองอยู่ต่อไปอีกห้าสิบปีนับแต่ที่ได้มีการโฆษณางานครั้งแรก ซึ่งยกเว้นงานศิลปประยุกต์ ให้มีอายุการให้ความคุ้มครองรวมยี่สิบห้าปีนับแต่มีการโฆษณางานครั้งแรก และเมื่องานอันมีลิขสิทธิ์สิ้นอายุความคุ้มครองลง ก็ให้ถือว่างานอันมีลิขสิทธิ์ ตกเป็นสมบัติสาธารณะ (Work of Public Domain) ผู้ใดจะนำงานดังกล่าวไปทำซ้ำหรือเผยแพร่ก็กระทำไม่ได้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

### 3.1.10 การละเมิดลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative Right) เจ้าของมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ซึ่งจะแสวงหาประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ และมีสิทธิหวงกันโดยมิให้ผู้อื่นนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน หากมีผู้หนึ่งผู้ใดนำงานอันมีลิขสิทธิ์ทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งออกได้สองประเภทได้แก่

1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement) อันเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 27 ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 โดยไม่ได้รับอนุญาตโดยทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28 , 29 และมาตรา 30

2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement) ซึ่งการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนี้ถือว่าการละเมิดชั้นรอง (Secondary Infringement) การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 31

#### 1) ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 6 เพื่อเป็นการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการบัญญัติออกมาสอดคล้องระบบสากล กล่าวคือในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักในเรื่องของการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยใช้หลักความเป็นธรรม (Fair Use) ส่วนในประเทศอังกฤษที่ใช้หลักที่เรียกว่า (Fair Dealing) โดยที่การบัญญัติเพื่อให้สอดคล้องกันเพื่อปรัชญาแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์คือมุ่งที่จะกระจายประโยชน์ต่อสาธารณะ มิได้มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิให้มากที่สุดแต่ฝ่ายเดียว โดยที่ผู้สร้างสรรค์แสวงหาประโยชน์ได้ในสังคม ก็ควรให้สังคมได้ประโยชน์บ้าง ซึ่งตามหลักการของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 32 โดยที่การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งการกระทำนั้นหากไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ได้แก่การกระทำดังนี้

- 1.1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร
- 1.2) ใช้เพื่อประโยชน์ต่อตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคล

อื่นใน

ครอบครัวหรือญาติสนิท

- 1.3) ดิจม วิจัย หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ

ลิขสิทธิ์ในงานนั้น

- 1.4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็น

เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น



1.5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

1.6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

1.7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุป โดยผู้สอน หรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียน ในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

1.8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบซึ่งจากการกระทำตาม (1) - (8) จะเข้าข้อลักษณะยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการกระทำนั้น ต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย

และนอกจากนี้ยังได้บัญญัติในส่วนรายละเอียดเพิ่มเติมในสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะต่าง ๆ ของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ แต่ก็ยังอยู่ในขอบข่ายของบทบัญญัติในเรื่องของการกระทำนั้นก็ต้องสอดคล้องตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

และในส่วนของบทบัญญัติที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามมาตรา 37-42 กฎหมายได้บัญญัติไว้เด็ดขาดเลยว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือไม่ต้องนำข้อพิจารณาตามมาตรา 32 วรรค 1 หรือต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

สรุปได้ว่า แนวทางการคุ้มครองงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม จากการวิเคราะห์ในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศไทยแล้ว พบว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ได้ให้คำนิยามของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่าจะงานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงแนวความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิดหลักการการค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ลักษณะของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น มีข้อพิจารณาที่ประกอบไปด้วย ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1) จะต้องเป็นงานที่แสดงออกซึ่งความคิด ให้ปรากฏเป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง มิใช่เป็นเพียงความคิด

2) จะต้องเป็นงานที่อยู่ในประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ อันได้แก่ งานสร้างสรรค์ ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ

3) จะต้องเป็นงานที่ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้นโดยด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เอง โดยมีได้คัดลอกหรือดัดแปลงมาจากงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น และจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย มิใช่งานที่บุคคลทั่วไปจะสร้างสรรค์ขึ้นมาได้ โดยจะต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ไปในการสร้างสรรค์งาน ซึ่งจะต้องใช้ความเชี่ยวชาญ สติปัญญา และความอุตสาหะ

4) จะต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

อนึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์ ทั้งนี้ในส่วนของงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม มีข้อพิจารณาว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะจัดอยู่ในประเภท “งานศิลปกรรม” ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ให้คำนิยามของงานศิลปกรรมไว้ตามมาตรา 4 วรรค 6 ได้ให้คำนิยามของงาน “ศิลปกรรม” ให้ความหมายว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วย เส้น แสง สีหรือสิ่งอื่น ใดๆอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

2) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) งานจิตรกรรม (2) งานประติมากรรม (3) งานภาพพิมพ์ (4) งานสถาปัตยกรรม (5) งานภาพถ่าย (6) งานภาพประกอบ ใดๆอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะงานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับการคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ ตาม ฎีกาที่ 379/2537 ระหว่างบริษัท ดี.ที.ซี อีสต์สตรีส์ จำกัด กับพวก ซึ่งเป็นโจทก์ กับบริษัท ไทยปากกาลูกสูบอุตสาหกรรม จำกัด กับพวก เป็นจำเลย มีการวินิจฉัยตัดสินคดีไว้ สามารถสรุปรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

แบบปากกาเป็นงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการนำเอาการสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาและแบบแม่พิมพ์ซึ่งเขียนด้วยลายเส้นประกอบเป็นรูปทรงอันเข้าลักษณะศิลปกรรม

ประเภทงานจิตรกรรมและการสร้างแม่พิมพ์กับหุ่นจำลองของปากกาดังกล่าวซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ อันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานประติมากรรม มาประกอบเข้าด้วยกันและสร้างขึ้นเป็นปากกาเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการขีดเขียนและเพื่อ ประโยชน์ทางการค้าอันเป็นประโยชน์อย่างอื่นนอกจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานจิตรกรรมและ ประติมากรรมดังกล่าว งานสร้างสรรค์แบบปากกาจึงเป็นงานศิลปประยุกต์ อันอาจได้รับความ ค้ำครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4(7) ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ งานออกแบบปากกา ค.และ ล. ซึ่งรวมงานสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกา แบบแม่พิมพ์ หุ่นจำลองและแม่พิมพ์ปากกาเป็นศิลปกรรมประเภทงานศิลปประยุกต์ซึ่งเกิดจากการนำเอางาน จิตรกรรมและประติมากรรมมารวมกันโดย ย.ป.ช. กรรมการโจทก์ที่ 1 ถึงที่ 3 และ อ. ผู้รับจ้างจาก โจทก์ที่ 1 ได้สร้างสรรค์ขึ้นขณะที่อยู่ในราชอาณาจักร บุคคลทั้งสองจึงเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในแบบปากกา ค. และ ล. ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 6 ประกอบด้วยมาตรา 4 เมื่อบุคคลทั้งสองได้ทำ หนังสือสัญญาโอนลิขสิทธิ์ในแบบปากกาดังกล่าวให้ แก่โจทก์ทั้งสองแล้ว โจทก์ทั้งสองจึงเป็นผู้ได้ไปซึ่ง ลิขสิทธิ์และเป็นผู้ที่มีลิขสิทธิ์ในแบบปากกา ค. และ ล. ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 7,8 และ 15 ย่อมได้ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 6379/2537 จะเห็นได้ว่าจากคำวินิจฉัยของ ศาลในประเด็นการเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์นี้ มีผลกระทบต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแบบ ผลิตภัณฑ์สินค้าต่าง ๆ โดยมีประเด็นที่เป็นข้อสังเกตได้ ดังต่อไปนี้

1) แนวคำพิพากษาของศาลในการคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์สินค้า ได้ขยาย ขอบเขตออกไปกว่าเดิมมากกว่า หลังจากที่ได้เคยวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 388/2509 และ 353/2510 ที่ว่าการให้ความคุ้มครองแบบกระบอกไฟฉายเป็นเรื่องของสิทธิบัตร

2) หากยอมรับว่าแบบปากกาลูกกลิ้งตามคดีนี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นงาน ศิลปกรรมประเภทศิลปประยุกต์ ซึ่งเกิดจากการนำเอางานจิตรกรรมและประติมากรรมมารวมกัน ก็ น่าจะพิจารณาว่าแบบสินค้าต่าง ๆ อื่นๆ ก็น่าจะเข้าข่ายเป็นงานศิลปประยุกต์ในลักษณะ เช่นเดียวกัน เช่น กระเป๋า กล้องถ่ายภาพ รวมถึงแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมด้วย ซึ่งผู้เป็นเจ้าของ สิทธิในแบบผลิตภัณฑ์สินค้านั้น ๆ ก็จะสามารถออกแบโดยมุ่ง หมายให้มีรูปลักษณะที่สามารถดึงดูดสายตาหรือความนิยมชมชอบจากผู้ซื้อและสามารถนำไปใช้สอย ประโยชน์ได้ จึงเข้าข่ายเป็นงานศิลปประยุกต์ได้ ดังที่พยานโจทก์เบิกความ ดังนั้น เจ้าของแบบ ผลิตภัณฑ์สินค้าต่าง ๆ ก็จะได้รับคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์แต่ประการใด

3) ในคดีดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาคงเห็นว่า การคุ้มครองโจทก์ด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์น่าจะ ให้ความเป็นธรรมและเป็นไปได้ในทางกฎหมาย แม้ว่าจะมีประเด็นข้อสงสัยอันเกี่ยวกับงานอันมี

ลิขสิทธิ์ของแบบปากกาในคดีนี้ เพราะโจทก์มิได้จดทะเบียนสิทธิการออกแบบผลิตภัณฑ์ไว้ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองด้วยสิทธิบัตรจึงเป็นไปได้

4) สำหรับงานศิลปกรรมประเภททั่วไป เช่น งานประติมากรรมและจิตรกรรมนั้น การพิจารณาถึงลักษณะคุณค่าทางด้านศิลปะน่าจะเป็นปัจจัยสำคัญในการชี้ขาดว่างานใดเป็นงานศิลปกรรม เช่น แบบพิมพ์เขียวของผลิตภัณฑ์ อาจไม่ถือว่าเป็นงานจิตรกรรม แม้จะเป็นรูปทรงที่ประกอบด้วยลายเส้น เพราะไม่มีลักษณะทางศิลปกรรมในประเภทงานจิตรกรรม แต่เป็นการแสดงรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ทางสื่อ 2 มิติ เพื่อประโยชน์ในกระบวนการผลิตเท่านั้น

ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาว่างานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น ตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน หากมีกรณีที่มีปัญหาว่างานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอยู่ภายใต้การคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า สำหรับกรณีแบบสำหรับขึ้นรูปทรงบรรจุภัณฑ์น้ำหอมอันมีลักษณะเป็นภาพร่าง 2 มิติ ซึ่งอาจถือเป็นงานศิลปประยุกต์ หากแบบสำหรับขึ้นรูปทรงบรรจุภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือมีความมุ่งหมายเพื่อใช้ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว อันเป็นการแสดงรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ทางสื่อ 2 มิติ ใช้เป็นแบบในการประกอบชิ้นส่วนต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในกระบวนการผลิตทางด้านอุตสาหกรรม แม้จะเป็นแบบที่ดึงดูดสายตา แต่เมื่อพิจารณาแล้วมีลักษณะเพื่อการใช้งานเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะตามความหมายของลักษณะทางศิลปกรรมแล้วหมายถึงงานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วย เส้น แสง สีหรือสิ่งอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

นอกจากนี้ สำหรับงานออกแบบรูปทรงบรรจุภัณฑ์น้ำหอมที่ทำเสร็จแล้วอันเป็นแบบจำลองหรืองานต้นแบบ (Model) ซึ่งมีความกว้าง ความยาว ความหนา อันมีลักษณะเป็น 3 มิติ ซึ่งมีการลอกเลียนแบบกันอย่างมาก โดยเฉพาะน้ำหอมที่มีราคาแพง ซึ่งผู้ออกแบบรูปทรงบรรจุภัณฑ์น้ำหอมที่แปลกใหม่นั้น หากมีการพิมพ์ภาพศิลปะต่าง ๆ ลงบนรูปทรงของบรรจุภัณฑ์น้ำหอมหรือมีการวาดเขียน การระบายสีบนรูปทรงของบรรจุภัณฑ์น้ำหอม มีลักษณะเป็นงานศิลปกรรม ประเภทจิตรกรรม เมื่อนำไปตกแต่งลงตัวแบบของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมแล้ว จะถือได้ว่าเป็นงานศิลปประยุกต์ อันมีสิทธิ์จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ จึงเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ทั้งนี้หากงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าวมีลักษณะเพื่อใช้งานสถานเดียวและไม่ได้มีส่วนของลักษณะทางศิลปกรรมแล้วนั้น จะไม่ถือว่างานเป็นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

### 3.2 สิทธิบัตร

ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยนั้นมิได้มีการเกี่ยวกับการคุ้มครองงานออกแบบมาช้านาน โดยริเริ่มมีแนวความคิดดังกล่าวมาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2468 โดยดำเนินการควบคู่ไปพร้อม ๆ กับการคุ้มครองการประดิษฐ์ต่าง ๆ ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการดำเนินการร่างของกฎหมายตามแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษที่เรียกกันว่า “พระราชบัญญัติสิทธิบัตรและแบบแผน” (Law on Patent and Designs) แม้ว่าจะมีการยกร่างขึ้นมาแล้วก็ตาม แต่การดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายดังกล่าวก็มีอันต้องล้มพับไป เพราะแนวคิดในการออกกฎหมายดังกล่าวนี้ได้รับการคัดค้านจากรัฐบาลแต่ละยุคแต่ละสมัยอย่างมาก โดยมีการอ้างว่าประชาชนคนไทยจะเสียประโยชน์ในการใช้ประโยชน์จากการสร้างสรรค์ทางการประดิษฐ์และงานออกแบบโดยอิสระไป เพราะจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ จนกระทั่งเมื่อสภาพทางสังคมและสภาพทางเศรษฐกิจของโลกได้เข้าสู่ยุคสมัยของโลกาภิวัตน์ จนมีการเรียกร้องตามประเทศต่าง ๆ ให้มีการใช้นโยบายการค้าเสรีและการแลกเปลี่ยนอย่างเป็นธรรมระหว่างกัน จึงเป็นผลให้ประเทศไทยต้องยอมรับหลักการดังกล่าวในที่สุด

สำหรับประเทศไทย ได้มีความพยายามที่จะออกกฎหมายสิทธิบัตรมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2456 โดยคาดว่าได้มีการยกร่างกฎหมายเป็นภาษาอังกฤษชื่อว่า “Law on Patents” ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่ยาวถึง 36 มาตรา ซึ่งต่อมาอธิบดีกรมทะเบียนการค้าคนแรก พระยาโกมารกุลมนตรี ได้ยกร่างกฎหมายขึ้นมา ในปี พ.ศ. 2468 แต่ก็ไม่ได้มีการดำเนินการอะไรต่อไปเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับนี้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2472 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 พระองค์ทรงได้มีพระราชดำริให้มีการตรากฎหมายสิทธิบัตร โดยแนวทางตามแบบของกฎหมายสิทธิบัตรของอังกฤษ โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมาย แต่ก็ได้ดำเนินการใดต่อไปอีก

ต่อมาในยุค พ.ศ. 2481-2487 ในสมัยของ จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้มีการยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรขึ้นพิจารณา แต่เกิดมหาสงครามเอเชียบูรพา ก็ถูกยกเลิกไปอีกครั้งในปี พ.ศ. 2503 สมัยรัฐบาล ของจอมพลสฤษดิ์ ได้มีการยกร่างกฎหมาย ซึ่งมีชื่อเรียกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการนิมิตและแบบแผน แต่ก็ไม่ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ด้วยเหตุผลของการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ทำให้คนไทยต้องเสียเปรียบและได้มีการใช้ความพยายามการยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรมาโดย

ตลอด พร้อมทั้งได้มีการเตรียมงานในการที่จะนำระบบสิทธิบัตรมาใช้ในประเทศไทย แต่ได้รับการคัดค้านจากสมาชิกรัฐสภา ฯ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรและได้ประกาศใช้กฎหมายเพื่อควบคุมครองการประดิษฐ์และแบบผลิตภัณฑ์ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน 2522 โดยเรียกว่า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตร ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิบัตรยา ประเทศไทยจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตร ครั้งที่ 1 และต่อมาประเทศไทยมีพันธกรณีภายใต้ (TRIPs) ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตรครั้งที่ 2 พ.ศ. 2542 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในลักษณะที่เป็นสากล

### 3.2.1 ระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิ

แนวคิดในระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิในการคุ้มครองสิทธิสิทธิบัตรของการประดิษฐ์ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากแนวคิดในทฤษฎีในการให้ความคุ้มครองสิทธิในสิทธิบัตรดังต่อไปนี้

1) ทฤษฎีสถิตธรรมชาตินักประดิษฐ์ (The Theory of Inventor's Inherent or Nature Right) ซึ่งตามแนวความคิดตามทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญแก่ตัวผู้ประดิษฐ์ ซึ่งถือเป็นหลักสำคัญและเป็นสิทธิและความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ควรได้รับความคุ้มครอง เพราะหลังจากคิดค้นประดิษฐ์ขึ้น ผู้ประดิษฐ์ย่อมมีสิทธิ์เหนือวัตถุที่ตนได้คิดและประดิษฐ์ขึ้น และมีสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่จะป้องกันมิให้บุคคลใด ๆ มาลักขโมยความคิดหรือใช้วิธีแย่งโจรสลัด (Piracy)

2) ทฤษฎีนโยบายทางเศรษฐกิจ หรือทฤษฎีสัญญา เป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นผลประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ เมื่อผู้ประดิษฐ์คิดค้นวิจัยและพัฒนาเพื่อให้ได้ซึ่งสิ่งประดิษฐ์และเทคโนโลยีใด อันเป็นการส่งเสริมการเจริญเติบโตทางด้านอุตสาหกรรม ซึ่งการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมาแล้วให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรทำให้ผู้ประดิษฐ์เชื่อมั่นว่าตนจะได้รับการตอบแทนจากสังคมในเชิงพาณิชย์คือแสวงหาประโยชน์จากที่ตนได้ลงทุนลงแรง

เหตุผลและวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองทางด้านสิทธิบัตร

1) เพื่อคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของประดิษฐ์และผู้ออกแบบ  
2) เพื่อให้รางวัลตอบแทนแก่ผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบสิ่งประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรนั้น

3) เพื่อจูงใจให้มีการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ขึ้น

4) เพื่อกระตุ้นให้มีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์คิดค้นใหม่ ๆ

5) เพื่อจูงใจให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการลงทุนจากต่างประเทศ

### 3.2.2 สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

แบบผลิตภัณฑ์ (Design) หมายความว่า รูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 56 ได้จะต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม โดยที่การออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ ซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับความใหม่ของสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ โดยที่หลักเกณฑ์ที่จะใช้เป็นข้อพิจารณาความใหม่ ซึ่งนั้นก็หมายถึงแบบผลิตภัณฑ์ที่จะต้องมิลักษณะที่ไปเหมือนคล้ายแบบผลิตภัณฑ์ที่มีปรากฏอยู่แล้ว โดยที่ความใหม่นั้นได้บัญญัติในมาตรา 57

มาตรา 57 การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่

- 1) แบบผลิตภัณฑ์ที่มีหรือใช้อย่างแพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- 2) แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้มีการเปิดเผยภาพสาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้ว ไม่ว่าจะในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- 3) แบบผลิตภัณฑ์ที่เคยมีการประกาศโฆษณาตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 28 มาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

แบบผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกับผลิตภัณฑ์ดังกล่าวใน 1), 2) และ 3) จนเห็นได้ว่าเป็นการเลียนแบบ

การที่จะขอรับความคุ้มครองเพื่อขอรับสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์นอกจากงานที่จะต้องมีความใหม่และไม่เคยเปิดเผยมาก่อนตามเงื่อนไขที่กล่าวมาแล้ว แบบผลิตภัณฑ์ที่จะมาขอรับความคุ้มครองนั้นจะต้องไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่นมา โดยจะต้องมีลักษณะเหมือนคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้ว โดยที่ไม่จำเป็นต้องหยั่งถึงว่ามีเจตนาหรือจงใจที่จะลอกเลียนหรือเลียนแบบ ก็ไม่สามารถมาขอรับความคุ้มครองโดยการขอรับสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์

### 3.2.3 แบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยขอรับสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์นั้นไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ตามมาตรา 58 ดังนี้ ซึ่งมาตรา 58 การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้

- 1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) แบบผลิตภัณฑ์กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

### 3.2.4 ผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์

การขอรับสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 65 ซึ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลมทำให้หลักเกณฑ์ในการขอรับสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์จะมีลักษณะหลักเกณฑ์เดียวกัน กับการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ดังกล่าวข้างต้น

### 3.2.5 การขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

ตามมาตรา 59 การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีที่กำหนดโดยกำหนดในกฎกระทรวง

คำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้

- 1) ภาพแสดงแบบผลิตภัณฑ์
- 2) ข้อความระบุผลิตภัณฑ์ที่จะใช้กับแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตร
- 3) ข้อถ้อยสิทธิโดยชัดแจ้ง
- 4) รายการอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

ซึ่งจากหลักเกณฑ์ข้างต้นเป็นเงื่อนไขขอรับสิทธิบัตรแบบผลิตภัณฑ์จะต้องประกอบไปด้วยตามรายการดังกล่าวข้างต้นและตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2535) ประกาศ ณ วันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2535 หมวด 2 การขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ในข้อ 16 ถึงข้อ 22

โดยที่คำขอรับสิทธิบัตรแต่ละฉบับนั้น ให้ข้อได้เฉพาะแบบผลิตภัณฑ์ที่ใช้กับผลิตภัณฑ์เดียว หากจะคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่ต้องยื่นคำขอฉบับใหม่ตามมาตรา 60

กรณีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรสำหรับการออกแบบผลิตภัณฑ์นอกราชอาณาจักร และภายในหกเดือนมาขึ้นขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศไทยนับแต่วันที่ยื่นขออนุญาตจากราชอาณาจักรครั้งแรก ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรจะขอให้ระงับวันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรนอกราชอาณาจักรครั้งแรก เป็นวันที่ยื่นขอในราชอาณาจักรก็ได้ ตามมาตรา 60 ทวิ

การขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์เมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้ว ก่อนที่อธิบดีจะมีคำสั่งให้รับจดทะเบียน ถ้าคำขอสิทธิบัตร ไม่ชอบด้วยกฎหมายคือไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ตามมาตรา 56 และเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ตามมาตรา 58 หรือตามมาตรา 65 ประกอบด้วยผู้ออกแบบ มาตรา 10 ผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตร ตามมาตรา 11 และคุณสมบัติของผู้ขอรับสิทธิบัตร ตามมาตรา 14 อธิบดีก็จะสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตร พร้อมทั้งแจ้งคำสั่งไปยังผู้ขอรับสิทธิบัตร หรือผู้คัดค้านตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 31 ในเรื่องของมีสิทธิดีกว่า

และเมื่ออธิบดีมีคำสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรและมีผู้คัดค้านตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 31 ให้อธิบดีพิจารณาต่อไปตามมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 32 ซึ่งก็เป็นไปตามมาตรา 61



เมื่อได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองเป็นเวลา 10 ปี นับแต่วันขอรับแต่ไม่ให้นับรวมถึงกรณีมีการดำเนินคดีทางศาลมิให้นับระยะเวลานั้นเป็นอายุของสิทธิบัตร

### 3.2.6 สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว เหมือนกับผู้ทรงสิทธิบัตรการประดิษฐ์เช่นเดียวกัน โดยมีสิทธิในการที่จะแสวงหาผลประโยชน์ โดยการขายหรือมีไว้ขาย นำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์ รวมทั้งสิทธิหวงกันมิให้ผู้ใดใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่ผู้ใช้แบบผลิตภัณฑ์เพื่อการศึกษาวิจัย มิได้แสวงหาผลประโยชน์ในทางการค้า ตามมาตรา 63

### 3.2.7 การเพิกถอนสิทธิบัตร

ตามมาตรา 64 โดยถือว่าสิทธิบัตรใดที่ออกไม่ชอบโดยมาตรา 56 คือ เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ขาดลักษณะในเรื่องของความใหม่ มาตรา 58 การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ มาตรา 10 ไม่ได้เป็นผู้ประดิษฐ์ ตามมาตรา 11 ไม่เป็นผู้สิทธิขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์อันเกี่ยวกับสัญญาจ้าง ตามมาตรา 14 ไม่เป็นบุคคลที่มีสิทธิรับสิทธิบัตรตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยถือว่าสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ โดยที่ความไม่สมบูรณ์นั้นบุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะฟ้องศาลเพื่อเพิกถอนก็ได้

### 3.2.8 อายุการให้ความคุ้มครอง

กฎหมายสิทธิบัตร ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นกรณีที่กฎหมายมอบสิทธิเด็ดขาดให้เป็นการชั่วคราวในระยะเวลาหนึ่งก็โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งให้มีการพัฒนาและกระตุ้นให้มีการประดิษฐ์ เมื่อประดิษฐ์ขึ้นมาและขอรับสิทธิบัตรแล้ว สิทธิผูกขาดก็จมอบให้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง โดยแยกความคุ้มครองดังนี้

สิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้มีอายุคุ้มครองเป็นเวลา 20 ปี นับแต่วันที่ขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้รับสิทธิบัตร แต่ไม่นับรวมกรณีใช้สิทธิทางศาล เกี่ยวกับมาตรา 16 มาตรา 74 หรือตามมาตรา 77 ฉ เป็นอายุของสิทธิบัตร ตามมาตรา 35

สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุความคุ้มครองเป็นเวลา 10 ปี นับแต่วันที่ขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ แต่ไม่นับรวมกรณีใช้สิทธิทางศาลเกี่ยวกับมาตรา 16 มาตรา 74 หรือตามมาตรา 77 ฉ เป็นอายุของสิทธิบัตร ตามมาตรา 62

อนุสิทธิบัตรให้มีอายุความคุ้มครองเป็นเวลา 6 ปี นับแต่วันที่ขอรับอนุสิทธิบัตรในราชอาณาจักร โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้รับอนุสิทธิบัตร แต่ไม่นับรวมกรณีใช้สิทธิทางศาล เกี่ยวกับมาตรา 16 มาตรา 74 หรือตามมาตรา 77 ฉ เป็นอายุของอนุสิทธิบัตร ตามมาตรา

โดยอนุสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะขอต่ออายุได้คราวละสองปี โดยต้องยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนหมดอายุ 90 วัน และเมื่อยื่นคำขอต่ออายุตามกำหนดและอยู่ในระหว่างดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ให้ถือว่ายังจดทะเบียนอยู่จนกว่าจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

### 3.2.9 เจือนไขและหลักเกณฑ์ในการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร

จากลักษณะของสิทธิบัตรดังกล่าวข้างต้น อาจให้คำนิยามของ “สิทธิบัตร” ได้เป็นสองความหมายดังนี้

สิทธิบัตร (Patent) หมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครอง การประดิษฐ์คิดค้น หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด

สิทธิบัตร หมายถึง สิทธิพิเศษที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิเด็ดขาดหรือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น เช่น การผลิตและจำหน่าย เป็นต้น และสิทธิที่ว่าจะมีอยู่เพียงช่วงเวลาเวลาที่จำกัดช่วงหนึ่งเท่านั้น

อนุสิทธิบัตร หมายถึง หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ ตามที่กฎหมายกำหนด

การประดิษฐ์ (Invention) หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง หรือกลไกของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งกรรมวิธีในการผลิต การรักษาหรือการปรับปรุงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ ให้ดีขึ้นหรือทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ที่แตกต่างไปจากเดิม

กรรมวิธี (Process) หมายถึง วิธีการ กระบวนการ หรือกรรมวิธีในการผลิตหรือการเก็บรักษาให้คงสภาพหรือให้มีคุณภาพดีขึ้นหรือการปรับสภาพดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้น ๆ ด้วย

การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) หมายถึง รูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือ องค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมทั้งหัตถกรรมได้

สรุปได้ว่า การคุ้มครองการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์นำหอมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 3 วรรค 4 ได้ให้ความนิยาม “แบบผลิตภัณฑ์” หมายความว่า รูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษ สำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรมได้

ดังนั้น ลักษณะของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น จะจะต้องความคิดสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1) รูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือรูปทรงที่ออกแบบขึ้นมา โดยลักษณะที่เป็นการออกแบบ สัดส่วนหรือในส่วนของความกว้าง ความยาว และความหนาของผลิตภัณฑ์ เช่น รูปร่างของแว่นตา รูปร่าง ของแจกัน รูปร่างของโต๊ะ เป็นต้น เพื่อประโยชน์ในการใช้สอย หรือเพื่อเกิดลักษณะพิเศษหรือให้เกิด ความสวยงามแก่ผลิตภัณฑ์

2) องค์ประกอบของลวดลายหรือสี ซึ่งทำให้เกิดความสวยงามที่พื้นผิวของวัสดุของ ผลิตภัณฑ์นั้น เช่น ลวดลายการบนบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 56 ได้ วางหลักไว้ ดังนี้

การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับผลิตภัณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น จะต้อง เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรม ซึ่งตามมาตรา นี้ การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับ การคุ้มครองได้ จะต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ คือ 1) จะต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ ใหม่ (Novelty) เพื่อการอุตสาหกรรม รวมถึงหัตถกรรม ซึ่งตามมาตรา 57 การออกแบบผลิตภัณฑ์ ดังนี้ ไม่ถือว่าเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ ได้แก่

1) แบบของผลิตภัณฑ์ที่มีหรือใช้การอย่างแพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรไทย ก่อนวันขอรับสิทธิบัตร 2) แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้มีการเปิดเผยภาพ สารสำคัญหรือรายละเอียดใน เอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้ว ไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรไทยก่อนวันขอรับสิทธิบัตร 3) แบบผลิตภัณฑ์ที่เคยมีประกาศโฆษณาตามมาตรา 65 ประกอบด้วย มาตรา 28 มาแล้ว ก่อนวันขอรับ สิทธิบัตร 4) แบบผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกับผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ใน 1) 2) หรือ 3) จนเห็นได้ว่าเป็นการ ลอกเลียนแบบ

2) จะต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับผลิตภัณฑ์ได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 58 การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ขอรับ สิทธิบัตรไม่ได้ ได้แก่ 1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ 2) แบบผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าในประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) การออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้นหมายถึง รูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือ องค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์น้ำหอม อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ ซึ่ง สามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรม ซึ่งพิจารณาตามมาตรา 3 ของ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ดังนั้น การออกแบบรูปทรง ผลิตภัณฑ์น้ำหอม ก็คือ ลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ อันไม่เกี่ยวกับกลไก ลักษณะการทำงาน ประโยชน์ใช้สอย และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้นั้น จะต้องมิลักษณะที่กฎหมาย

กำหนดไว้แล้ว กล่าวคือ ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ (Novelty) เพื่ออุตสาหกรรม รวมทั้ง  
 ทัศนกรรม ตามมาตรา 56 นั้นเอง

### 3.3 เครื่องหมายการค้า

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ เครื่องหมายการค้าเข้ามามีบทบาทสมัยกรุงรัตนโกสินทร์  
 ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 3 เป็นต้นมา เนื่องจากการเจริญสัมพันธ์ไมตรีทางการทูตและทางการค้า  
 พาณิชย์กับต่างประเทศเริ่มมีมากขึ้น การที่เจ้าของธุรกิจการค้าต่างประเทศได้นำเอาสินค้าที่ใช้หรือ  
 ประทับเครื่องหมายการค้าเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยก็มีมากขึ้น

การให้ความคุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายของ  
 ประเทศไทย ได้เริ่มขึ้นใน พ.ศ. 2452 ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานปลอม และเลียน  
 เครื่องหมายการค้ารวมทั้งความผิดในการนำเข้า และจำหน่ายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปลอม  
 และเลียนภายใต้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาบัญญัติความผิดและ  
 โทษทางอาญาต่อการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หาได้บัญญัติกรณีสิทธิทางแพ่งแต่อย่างใด  
 ไม่<sup>3</sup>

รัฐบาลไทยได้เริ่มเข้ามามีบทบาททางด้านเครื่องหมายการค้าประมาณปี พ.ศ. 2453 โดยได้  
 จัดตั้ง “หอทะเบียนเครื่องหมายการค้า” ขึ้นในกระทรวงเกษตรราธิการ และออกกฎหมายเกี่ยวกับ  
 เครื่องหมายสินค้าเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า “Law on Trade Marks and Trade Names of B.E.  
 2457: พระราชบัญญัติลักษณะเครื่องหมายและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457” ในเวลาต่อมา แต่กฎหมายนี้  
 มิได้มีการบังคับใช้กันมากนัก ดังนั้นกิจการที่เป็นอยู่ในเวลานั้นส่วนใหญ่คือ การรับจดทะเบียน  
 เครื่องหมายการค้าไว้เท่านั้น กรณีพิพาทระหว่างเจ้าของสินค้าภายในประเทศไม่มีใครจะมี แต่  
 รัฐบาลต่างชาติที่ประสงค์ให้รัฐบาลไทยกวดขันดูแลเกี่ยวกับการใช้เครื่องหมายการค้าหรือสลากติดกับ  
 สินค้า ซึ่งมักจะให้รัฐบาลไทยให้การรับรองโดยสนธิสัญญาทางพระราชไมตรีกับประเทศนั้น ๆ

ในเวลาต่อมา งานเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้ามีความสำคัญมากขึ้น พระบาทสมเด็จพระ  
 มงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 จึงมีพระบรมราชโองการให้ตั้งกรมทะเบียนการค้าขึ้นในกระทรวง  
 พาณิชย์ มีหน้าที่แต่เดิมในการประกาศและรักษามาตราชั่ง ตวง วัด กับรับจดทะเบียนเครื่องหมาย  
 การค้า ดังนั้นในส่วนเกี่ยวกับกิจการเครื่องหมายการค้าจึงโอนงานจากกระทรวงเกษตรราธิการมา

<sup>3</sup> ชลธิชา สมสะอาด, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตาม  
 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), 12.

ขึ้นกับกรมทะเบียนการค้า งานในช่วงต้น ๆ ยังเป็นการรับจดทะเบียนการค้าไว้เฉย ๆ จนถึง พ.ศ. 2474 จึงได้ตรากฎหมายใหม่เรียกว่า “พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474”<sup>4</sup>

กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับที่ 2 คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 ซึ่งตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 7 โดยหลักการและบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ร่างขึ้นตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษที่ออกใน ค.ศ. 1905 และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการค้า พ.ศ. 2457 โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2474 วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าและประชาชนทั่วไปมิให้มีการใช้สิทธิแข่งขันในการค้าโดยมิชอบและไม่ยุติธรรม ป้องกันการหลอกลวงประชาชนให้หลงผิดในตัวผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าและคุณภาพของสินค้า ประชาชนสามารถแยกความแตกต่างของสินค้าได้ตามเครื่องหมายการค้าแม้ว่าจะเป็นสินค้าประเภทเดียวกัน ผู้ประกอบการก็ต้องรักษาชื่อเสียงของตนโดยการผลิตสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของตนให้คุณภาพคงเดิม นอกจากนี้ยังป้องกันการปลอมแปลงสินค้าโดยใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น<sup>5</sup>

ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีก 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2476 และ พ.ศ. 2504 หลังจากบังคับใช้อยู่ 60 ปี พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ก็ล้าสมัยและไม่เหมาะสมแก่การเปลี่ยนแปลงอันรวดเร็วของเศรษฐกิจและการปฏิบัติในการค้า รัฐบาลจึงต้องยกร่างกฎหมายใหม่

กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับต่อมาคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2534 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2535 เป็นต้นมา “หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ จึงล้าสมัยและไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าได้เพียงพอ ประกอบทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการ ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่แพร่หลายและได้รับความคุ้มครองในกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศแล้ว ก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสม เช่น มิได้กำหนดหน้าที่ของนายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า ตลอดจนสิทธิของผู้จดทะเบียนไว้ให้ชัดเจน ทำให้

<sup>4</sup> รัชชชัย ศุภผลศิริ, *กฎหมายลิขสิทธิ์*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 2-4.

<sup>5</sup> สุทิน สัทปัดตะวานิช, *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา*, (กรุงเทพฯ: ดวงกมล, 2534), 35.

เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มาก สมควรปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าวเหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”<sup>6</sup>

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มหลักการใหม่เข้ามาหลายประการ เช่น ขยายความคุ้มครองถึงเครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม การอนุญาตให้ใช้เครื่องหมาย ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ อำนาจของนายทะเบียนมีมากขึ้น โทษทางอาญากรณีการละเมิด ถูกปรับปรุงใหม่ และหลักการใหม่หลักการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย ทั่วไป

นอกเหนือจากการตรากฎหมายใหม่ ได้มีการตั้งกรมใหม่เพื่อดูแลรับผิดชอบในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเจาะจง กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกตั้งขึ้นในกระทรวงพาณิชย์ เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 (ค.ศ. 1992) นับแต่นั้นมาภารกิจในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งแต่เดิมอยู่ในความรับผิดชอบของกรมทะเบียนการค้าก็ถูกโอนมายังกรมใหม่

ต่อมาอิทธิพลของความตกลง TRIPs เริ่มเข้ามามีบทบาทต่อการพัฒนาการทางทรัพย์สินทางปัญญาประเทศไทยจึงจำต้องแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ ที่บังคับใช้อยู่ให้เป็นไปตามแนวทางมาตรฐานเดียวกับหลักการที่ระบุไว้ในข้อตกลง TRIPs ดังกล่าวซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายเครื่องหมายการค้าใน พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999)

กฎหมายเครื่องหมายการค้าฉบับปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 29 ก วันที่ 1 เมษายน 2543 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางเรื่องในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เช่น ความหมายของเครื่องหมาย เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเฉพาะ ลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่มีให้รับจดทะเบียน คุณสมบัติของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า และหลักเกณฑ์การยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นต้น<sup>7</sup> เห็นได้จากหลักการและเหตุผล “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่นานาประเทศได้ทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าและจัดตั้งองค์การการค้าโลกได้เสร็จสิ้นและมีผลใช้บังคับแล้ว ทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และโดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดลักษณะเครื่องหมายและเครื่องหมายที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การสั่งเพิกถอนการจด

<sup>6</sup> พิชัย นิลทองคำ, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, พ.ร.บ. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง-วิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพฯ: อชตยา มิเลียนเนียม, 2552), 190.

<sup>7</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2550), 296.

ทะเบียนเครื่องหมายการค้าและดำเนินการที่เกี่ยวข้องการเก็บค่าธรรมเนียมในการโฆษณาการค้าของจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า รวมทั้งเพิ่มเติมให้มีการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้กับเพิ่มเติมอำนาจของนายทะเบียนในส่วนของการพิจารณาคัดค้าน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”<sup>8</sup>

ต่อมาในปีเดียวกันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกเป็นครั้งที่ 2 โดยเรียกย่อว่าพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ซึ่งสาระสำคัญของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2543 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 มีดังนี้<sup>9</sup>

1) แก้ไขบทนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ในมาตรา 4 เพื่อให้ครอบคลุมถึงกลุ่มของสี (Combinations of Colours) รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ (Figurative Elements) ข้อความ และ ยกเลิกบทนิยามความหมายของคำว่า “อธิบดี”

2) ปรับปรุงลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของเครื่องหมายที่จะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ ตามมาตรา 7(1) ให้ชัดเจนขึ้นว่าหมายความรวมถึงชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น อีกทั้งชื่อทางการค้าที่แสดงโดยลักษณะพิเศษซึ่งถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะอยู่แล้วนั้น ทั้งสองประการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการเล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง (Descriptive Terms) อีกด้วย และกลุ่มของสีที่สามารถเป็นเครื่องหมายการค้าได้ตามมาตรา 4 ต้องเป็นกลุ่มของสีที่แสดงโดยลักษณะพิเศษด้วย ตามมาตรา 7(3)

3) ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของเครื่องหมายการค้าที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน (มาตรา 8) โดยให้ขยายรวมถึงเครื่องหมายและธงขององค์การระหว่างประเทศทุกองค์การ และเครื่องหมายราชการ เครื่องหมายควบคุมและรับรองคุณภาพของสินค้า ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ชื่อและชื่อย่อของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ตราประจำประมุขของรัฐต่างประเทศ ชื่อ คำ ข้อความ หรือเครื่องหมายใดอันแสดงถึงพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือพระราชวงศ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น นอกจากนี้ยังได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-known Marks) ให้ชัดเจนขึ้นโดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

4) กำหนดให้คำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่

<sup>8</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, *กฎหมายลิขสิทธิ์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 81.

<sup>9</sup> วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, *สาระสำคัญในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2543), 1.

ด้วย เป็นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าด้วย (มาตรา 11 วรรคสอง) เป็นบทบัญญัติเพื่อรองรับการที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

5) กำหนดให้มีหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยกำหนดให้คนที่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกอยู่ด้วยมี Right of Priority คือมีสิทธิขอรับวันยื่นก่อนหลังเช่นเดียวกับคนไทย (มาตรา 28) และสิทธิทำนองเดียวกันนี้ยังให้แก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่นำสินค้าออกแสดงในงานแสดงสินค้าระหว่างประเทศที่จัดขึ้นในประเทศไทยหรือประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย (มาตรา 28 ทวิ) ซึ่งเรียกว่าเป็นการให้ความคุ้มครองชั่วคราว (Temporary Protection)

6) ยกเลิกค่าธรรมเนียมการประกาศโฆษณา โดยยกเลิกมาตรา 29 วรรคสอง เพื่อลดขั้นตอนการจดทะเบียนอันเป็นการอำนวยความสะดวกต่อผู้ยื่นขอจดทะเบียน และแก้ไขมาตรา 31 ให้รับกันในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งนายทะเบียนที่เพิกถอนคำสั่งให้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 30 ก็ไม่ต้องมีการคืนเงินค่าธรรมเนียมการประกาศโฆษณา

7) ปรับปรุงกระบวนการพิจารณาของนายทะเบียนกรณีมีคัดค้านตามมาตรา 35 (มาตรา 33, 36)

8) ปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 42 เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีตามมาตรา 28 ทวิ ด้วย โดยให้ถือว่าทั้งกรณีตามมาตรา 28 และมาตรา 28 ทวิ วันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนในราชอาณาจักร เป็นวันที่จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายนั้น

9) เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 61 ให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือนายทะเบียนสามารถที่จะร้องขอให้คณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ในกรณีที่เครื่องหมายนั้นเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว เพื่อให้สอดคล้องกับคุณสมบัติของเครื่องหมายการค้าที่สามารถจดทะเบียนได้ ตามมาตรา 6(3) และมาตรา 13

10) บัญญัติให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในกรณีนายทะเบียนมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอให้เพิกถอนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 72 เป็นที่สุด (มาตรา 74 วรรคสอง)

11) ปรับปรุงองค์ประกอบ อำนาจหน้าที่ และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าให้มีความเหมาะสมและมีความชัดเจนยิ่งขึ้น (มาตรา 95, 96(2), 99) และให้อำนาจคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าในการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อช่วยแบ่งเบาภาระของคณะกรรมการ (มาตรา 99 ทวิ)



12) เพิ่มอำนาจของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่เก็บสินค้า ยานพาหนะเพื่อตรวจสอบหรือตรวจค้นเพื่อยึดพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจจับได้ตามกฎหมาย หรือจับกุมผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องมีหมายค้น นอกจากนี้ยังให้มีอำนาจอายัดหรือยึดสินค้า ยานพาหนะ เอกสาร หรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (มาตรา 106 ทวิ) วิธีปฏิบัติก่อนการปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา 106 ตร) และให้ถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 106 จัตวา) ผู้ใดขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่อำนวยความสะดวกเป็นความผิดมีโทษ (มาตรา 112 ทวิ, มาตรา 112 ตร)

13) ปรับปรุงบทบัญญัติความรับผิดชอบของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลให้ชัดเจนยิ่งขึ้น (มาตรา 114)

### 3.3.1 ประโยชน์ของเครื่องหมายการค้า

การศึกษาถึงประโยชน์ของเครื่องหมายการค้า จะทำให้เข้าใจถึงเหตุผล และวัตถุประสงค์ความสำคัญในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้ามากยิ่งขึ้นและเห็นได้ว่าเครื่องหมายการค้ามีคุณค่าความสำคัญทางธุรกิจอย่างมาก เนื่องจากเครื่องหมายการค้าอาจอยู่ในรูปลักษณะของคำ วลี สัญลักษณ์ ภาพ ฯลฯ ที่สามารถบ่งบอกถึงแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการ และจำแนกแสดงความเป็นเจ้าของสินค้า เช่น สัญลักษณ์เครื่องหมาย Ford ที่ใช้กับรถยนต์ IBM ที่ใช้กับสินค้าคอมพิวเตอร์ ไมโครซอฟท์ เป็นต้น

ประโยชน์ในการจำแนกและบ่งชี้ลักษณะตัวสินค้าจึงเป็นประโยชน์หลักของเครื่องหมายการค้าในโลกธุรกิจ<sup>10</sup> ประโยชน์หลักของเครื่องหมายการค้าอาจแบ่งแยกประโยชน์ในแต่ละด้านได้ดังนี้

1) บอกละแ่งที่มา (Indication) เครื่องหมายการค้ามีประโยชน์ในการแสดงแหล่งที่มาของผลิตภัณฑ์นี้ คือเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายเป็นของเจ้าของเครื่องหมายการค้า รู้ถึงความเกี่ยวพันระหว่างสินค้ากับเจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งสามารถป้องกันมิให้เกิดความสับสนกับเครื่องหมายและผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น เพราะเครื่องหมายการค้าจะจำแนกสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งจากสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้า<sup>11</sup>

ประโยชน์ในข้อนี้มีความใกล้เคียงกับประโยชน์ในการบ่งชี้และแยกแยะตัวสินค้ามากในแง่ที่ว่าในขณะที่เครื่องหมายการค้าอันหนึ่งสามารถบ่งชี้และแยกแยะตัวสินค้าว่าแตกต่างกันนั้น เครื่องหมายการค้าอันนั้นก็ยังสามารถบ่งบอกถึงแหล่งที่มาของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอันนั้นด้วย อย่างไรก็ตามการบ่งบอกแหล่งที่มาของสินค้านั้นไม่ถึงขนาดว่า เครื่องหมายการค้าอันนั้นจะบอกข้อมูลที่

<sup>10</sup> Hudkins, R. L., "Mixed lineage kinase activity of indolocarbazole analogues", *Bioorganic & medicinal chemistry letters* 2, 12(October 2001): 366.

<sup>11</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, *ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, 290.

ชัดเจนแก่ผู้ซื้อเสมอไปว่า ใครเป็นผู้ผลิตสินค้าหรือเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น แต่มีประโยชน์ในแง่ที่สามารถสื่อสารให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกันย่อมจะมาจากแหล่งเดียวกัน หรือมีความหมายกว้างว่ามีที่มาจากผู้ผลิตรายอื่นที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการผลิตและใช้เครื่องหมายการค้าด้วย<sup>12</sup> มักเป็นการใช้ชื่อผู้ผลิตหรือชื่อโรงงานเป็นเครื่องหมายการค้า ผู้บริโภคสามารถที่จะรู้ได้จากเครื่องหมายการค้าได้ในทันทีที่เห็น ว่าสินค้านั้นมาจากที่ใด ตัวอย่างเช่น FORD, PHILLIPS, แหนมป้าย่น เป็นต้น<sup>13</sup>

2) บอกความแตกต่างของสินค้า (Product Differentiation) เครื่องหมายการค้ามีประโยชน์สามารถบ่งบอกได้ว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายหนึ่งแตกต่างจากสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าอื่น บ่งชี้ตัวสินค้านั้นและแยกแยะสินค้านั้นว่าแตกต่างจากสินค้าอื่นอย่างไร จากลักษณะประโยชน์ในข้อนี้ทำให้กฎหมายเครื่องหมายการค้าของทุกประเทศมักจะระบุไว้เสมอว่า เครื่องหมายการค้าที่จะนำมาจดทะเบียนเพื่อรับความคุ้มครองตามกฎหมายต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinctiveness) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าหนึ่งแตกต่างจากสินค้าเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เช่น เมื่อผู้บริโภคเห็นเครื่องหมายการค้าของ Sony ก็จะทำทราบว่า เป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับเครื่องหมายการค้าที่แตกต่างจากเครื่องหมายการค้า National ทำให้สาธารณชนผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อหาสินค้าบริการได้สะดวกถูกต้อง โดยไม่เกิดความสับสน เนื่องจากลักษณะบ่งเฉพาะจะเป็นลักษณะที่ทำให้เครื่องหมายการค้ามีความเด่นชัดแตกต่างจากสินค้าประเภทเดียวกันภายใต้เครื่องหมายการค้าอื่น<sup>14</sup> ซึ่งเป็นประโยชน์โดยตรงต่อเจ้าของสินค้าที่จะทำการค้าขายสินค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับสินค้าประเภทเดียวกันที่มีผู้ผลิตหรือผู้แข่งขันจำนวนมาก เช่น สบู่ ยาสีฟัน ฯลฯ และเป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่จะสามารถซื้อหาสินค้าที่ต้องการได้อย่างสะดวก โดยดูจากเครื่องหมายการค้าของสินค้านั้น

3) ประกันคุณภาพของสินค้า (Guarantee) ประโยชน์ในการบ่งบอกคุณภาพของสินค้าลักษณะที่ทำให้ผู้ซื้อรับรู้ได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอันหนึ่ง ๆ น่าจะมีคุณภาพไม่ต่างไปจากสินค้าชิ้นอื่น ๆ ที่ใช้เครื่องหมายการค้าเดียวกัน ดังนั้นไม่ว่าผู้ซื้อจะซื้อสินค้านั้นจากร้านใดหรือ ณ เวลาใด เขาก็จะได้สินค้าที่มีคุณภาพเหมือนกัน ประโยชน์ในข้อนี้จึงไม่ใช่การประกันคุณภาพของสินค้าว่ามีคุณภาพดีหรือมีมาตรฐานอย่างไร (ซึ่งเป็นประโยชน์ของเครื่องหมายรับรอง Certification Mark มากกว่า) แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือผู้ผลิตจะไม่

<sup>12</sup> ธีชัย ศุภผลศิริ, *กฎหมายลิขสิทธิ์*, 15.

<sup>13</sup> เสาวลักษณ์ จุลพงศธร, *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า*, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), 14.

<sup>14</sup> วีรภัทร ทรัพย์มาตีกุล, *ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในรูปกลุ่มของสี*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), 21.

สามารถเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงคุณภาพของสินค้าได้ แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงด้านคุณภาพหรือรูปลักษณ์ของสินค้าเครื่องหมายการค้าก็ยังสามารถประกันคุณภาพของสินค้าได้อยู่ ผู้ซื้อยังสามารถเชื่อมั่นได้ว่า สินค้าที่เปลี่ยนแปลงไปจะยังคงเป็นสินค้าที่มีคุณภาพสม่ำเสมออยู่ตลอดไป ตัวอย่างเช่น น้ำอัดลมที่มีส่วนผสมจากน้ำตาลธรรมชาติเปลี่ยนเป็นสารสังเคราะห์ให้ความหวานแทน เป็นต้น<sup>15</sup>

สรุปประโยชน์ในการประกันคุณภาพสินค้าได้ตามหลักการข้างต้น แต่ประโยชน์ของเครื่องหมายการค้าในข้อนี้ยังคงเป็นปัญหาโต้เถียงกันในกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีทั้งฝ่ายที่สนับสนุนถึงประโยชน์ดังกล่าวและมีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยว่าเครื่องหมายการค้าจะมีประโยชน์ในการประกันคุณภาพสินค้า ซึ่งเหตุผลของฝ่ายที่เห็นว่าเครื่องหมายการค้าสามารถชี้ให้เห็นถึงคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นได้ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า

เครื่องหมายการค้าอันหนึ่ง มักไม่ได้ใช้เฉพาะกับกิจการค้าใดกิจการค้าหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจอนุญาตให้กิจการค้าอื่นใช้เครื่องหมายการค้าของตนอีกก็ได้ ฉะนั้นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่นจึงจะต้องคำนึงถึงมาตรฐานคุณภาพสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย นอกจากนี้ผู้ประกอบการค้ามักใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้า ซึ่งได้มาจากแหล่งผลิตหลายแห่ง ด้วยเหตุนี้แม้ว่าสินค้าเหล่านั้นจะมีได้มาจากแหล่งผลิตแห่งเดียวกัน แต่ก็ควรอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้สินค้าเหล่านั้นมีคุณลักษณะโดยทั่วไป และมีมาตรฐานคุณภาพเช่นเดียวกับสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วย เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงต้องรับประกันว่าสินค้าที่จะใช้เครื่องหมายการค้าของตนได้จะต้องเป็นสินค้าที่มีมาตรฐานและคุณภาพตามที่กำหนดไว้เท่านั้น ในกรณีเช่นนี้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจึงไม่ใช่ผู้รับผิดชอบในการผลิตสินค้า แต่กลับเป็นผู้รับผิดชอบในการเลือกสินค้าให้ตรงกับมาตรฐานและคุณภาพตามที่กำหนดไว้ ข้อความจริงที่สนับสนุนในเรื่องนี้ก็คือ แม้ในกรณีที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งกรรมวิธีการผลิตชิ้นส่วนประกอบต่าง ๆ ของสินค้านั้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็มักจะมีได้เป็นผู้คิดประดิษฐ์ขึ้นเอง หากแต่เป็นเพียงผู้เลือกกรรมวิธีนั้นเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น การผลิตรถยนต์ภายใต้เครื่องหมายการค้าอันหนึ่ง อาจมีชิ้นส่วนประกอบของรถยนต์เป็นจำนวนมากที่เจ้าของเครื่องหมายการค้ามิได้เป็นผู้ประดิษฐ์ขึ้นเลยเป็นต้น ฉะนั้นจึงนับได้ว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้กำหนดมาตรฐานคุณภาพสินค้าด้วยการเลือกชิ้นส่วนประกอบต่าง ๆ ของสินค้านั้นเอง

สำหรับเหตุผลของฝ่ายที่ไม่เห็นว่าเครื่องหมายการค้าทำหน้าที่รับประกันคุณภาพของสินค้าด้วยนั้น อาจพอสรุปได้ดังนี้

หากการรับประกันคุณภาพของสินค้าจะต้องมีอยู่เสมอแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาคุณภาพของสินค้าให้เหมือนเดิมคงเส้นคงวาอยู่ตลอดไปซึ่งจะเห็น

<sup>15</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, 10.

ได้ว่าในทางปฏิบัติคงเป็นไปได้ เพราะสินค้านั้นอาจเปลี่ยนแปลงได้เสมอแต่เครื่องหมายการค้าจะคงเดิม ยกตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตรถยนต์จะไม่เปลี่ยนเครื่องหมายการค้าที่จะใช้กับรถยนต์รุ่นใหม่ที่เกิดขึ้นออกมา แต่เห็นได้ชัดว่ารถยนต์รุ่นใหม่ย่อมต้องมีอะไรแตกต่างไปจากรถยนต์รุ่นเก่าเป็นแน่ และก็เป็น การยากที่จะบอกได้ว่ารถยนต์รุ่นใหม่นั้นดีหรือเลวกว่าเดิม ทั้งนี้ เนื่องมาจากมีเหตุหลายประการที่ทำให้ แต่ละคนมีความเห็นที่แตกต่างกัน นอกจากนี้การที่มีการพัฒนาทางเทคโนโลยี ข้อกำหนดตาม บทบัญญัติของกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของความปลอดภัย หรือ การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การที่รสนิยมของผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงไป และสภาพการณ์ของตลาดที่ เปลี่ยนแปลงไป ล้วนแต่ทำให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องเปลี่ยนแปลงปรับปรุงรูปแบบของ สินค้าทั้งสิ้น<sup>16</sup>

4) การโฆษณาสินค้า (Advertising) เครื่องหมายการค้าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ อย่างยิ่งในการโฆษณา เพราะการโฆษณามีวัตถุประสงค์ให้ผู้บริโภคกลุ่มเป้าหมายได้รู้จักสินค้า ทั้งยัง กระตุ้นให้เกิดอุปสงค์ในสินค้านั้น ๆ เพื่อเป้าหมายที่ต้องการคือ การซื้อสินค้า ดังนั้นจึงจำเป็นที่สื่อ โฆษณาจะต้องทำให้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าหนึ่ง ๆ ปรากฏแก่กลุ่มเป้าหมายอย่างชัดเจน พอที่จะรับรู้และจดจำได้ ด้วยเหตุนี้เครื่องหมายการค้าที่ปรากฏในสื่อโฆษณาต่าง ๆ จะเหมือนกับ เครื่องหมายการค้าที่ใช้อยู่จริงกับสินค้าในท้องตลาดนั่นเอง<sup>17</sup> ประชาชนส่วนใหญ่ส่วนใหญ่นิยมเรียก กันว่า “ยี่ห้อ” หรือ “แบรนด์เนม” เช่น รถยนต์ยี่ห้อ BENZ โทรศัพท์ยี่ห้อ Nokia ล้วนเป็น เครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าต่าง ๆ เพื่อให้ผู้บริโภคจดจำและแยกแยะได้ว่าสินค้านั้นแตกต่างจาก สินค้าของบุคคลอื่น ซึ่งการโฆษณาสินค้าเพื่อให้ผู้ซื้อสามารถจดจำเครื่องหมายการค้าของตนนับเป็น การส่งเสริมการขายอย่างหนึ่งสามารถทำให้ผู้ซื้อรู้จักคุ้นเคยกับสินค้าและทราบถึงแหล่งของผู้ผลิตราย นั้น ๆ อันจะทำให้ไม่เกิดการหลงผิดกับเครื่องหมายการค้าของผู้ผลิตรายอื่นที่อาจผลิตสินค้าชนิด เดียวกันหรือใช้เครื่องหมายที่มีลักษณะคล้าย ๆ กันอันจะทำให้ป้องกันการสับสนหลงผิดและการ หลอกลวงขายสินค้าได้อีกทางหนึ่ง

จากประโยชน์ในการโฆษณาสินค้า จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเลือกสรร เครื่องหมายการค้าอย่างพิถีพิถันต้องมีลักษณะเตะตาผู้บริโภค มีลักษณะให้เกิดความน่าสนใจและให้ ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจในเครื่องหมายการค้า นั้น อย่างไรก็ตาม เครื่องหมายการค้าที่เน้นถึงการ เรียกร้องความสนใจมากเกินไป อาจเสี่ยงต่อการทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดได้ ฉะนั้นในการ

<sup>16</sup> ปริญา ตีพิมพ์, คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530 [Online], 1 ตุลาคม 2530. แหล่งที่มา <http://www.deka.in.th/view-26545.html>.

<sup>17</sup> ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, 16.

เลือกเครื่องหมายการค้า จึงต้องระลึกเสมอว่าเครื่องหมายการค้าที่ทำให้ผู้บริโภคหลงผิดได้นั้น จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>18</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่าเครื่องหมายการค้ามีประโยชน์และความสำคัญในทางธุรกิจอย่างมาก สรุปประโยชน์หลัก คือ ด้านการบอกแหล่งที่มาของสินค้าทำให้รู้ถึงความเกี่ยวพันระหว่างสินค้ากับเจ้าของเครื่องหมายการค้า บอกความแตกต่างของสินค้าทำให้ประชาชนสามารถเลือกซื้อสินค้าได้ตรงกับความต้องการ ประกันคุณภาพของสินค้าหากสินค้ามีคุณภาพดีและใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้านั้นจนเป็นที่นิยมของประชาชนจะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในเครื่องหมายการค้าและเป็นปัจจัยในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้านั้น นอกจากนี้เครื่องหมายการค้ายังมีประโยชน์ในการโฆษณาสินค้า เครื่องหมายการค้าที่ดีจึงควรมีลักษณะที่ต้องตาต้องใจผู้บริโภค เพื่อเชิญชวนให้ซื้อสินค้าด้วย

จากประโยชน์หลักทั้ง 4 ทำให้เห็นได้ว่าเครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องมือสำคัญในการประกอบธุรกิจการค้าและเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถทำให้ธุรกิจประสบความสำเร็จได้จากประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น

### 3.3.2 การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า

การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้ามี 2 ลักษณะ ได้แก่ การได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช้และโดยการจดทะเบียน สามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) การได้มาซึ่งสิทธิโดยการใช้ การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการใช้ คือ การที่บุคคลใดได้นำเครื่องหมายการค้าของตนออกใช้กับสินค้าของตนก่อนบุคคลอื่นอันเป็นผลให้บุคคลผู้ใช้เครื่องหมายการค้าก่อนดังกล่าวมีสิทธิดีกว่าบุคคลอื่นผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันในภายหลังด้วยการห้ามการใช้อันถือเป็นการละเมิดสิทธิของตน ในบางประเทศโดยเฉพาะที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังเช่นประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างมีหลักกฎหมายอันให้สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียนแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าของตน ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องการมีใช้เครื่องหมายการค้าที่นั้นอย่างแท้จริงตลอดจนต้องสามารถพิสูจน์ถึงชื่อเสียงในสินค้า อันก่อให้เกิดกวีตวิสัยในชื่อของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ติดอยู่กับสินค้านั้น

อย่างไรก็ตาม แทบทุกประเทศในโลกได้กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าอันได้จดทะเบียนไว้เป็นหลักพื้นฐาน ส่วนการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีได้จดทะเบียนแต่เจ้าของได้ใช้กับสินค้าของตนนั้น เป็นทางเลือกรองลงมาเพื่อมุ่งป้องกันการกระทำอันมี

<sup>18</sup> ปริญญา ตีพิมพ์, คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530.

ลักษณะฉ้อโกงและหลอกลวงผู้บริโภคในแหล่งที่มาแห่งสินค้า ซึ่งเป็นผลตามมาให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของสินค้าที่ติดเครื่องหมายการค้าดังกล่าว

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้กำหนดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจากการใช้เครื่องหมายการค้าของตนกับสินค้าที่นำออกจำหน่ายในท้องตลาด แม้ว่าจะไม่ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตนไว้ตามกฎหมายก็ตาม โดยในมาตรา 46 วรรคสอง บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียน ในอันที่จะฟ้องคดีบุคคลใด ซึ่งเอาสินค้าของตนไปลงขายว่า เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า

นอกจากนี้ ผลของการใช้เครื่องหมายการค้าของตนอาจก่อให้เกิดสิทธิในอันที่จะขอจดทะเบียนซ้อน สำหรับเครื่องหมายการค้าดังกล่าวก็ได้ ดังที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 27 กำหนดไว้ในกรณีที่ว่า หากบุคคลใดใช้เครื่องหมายการค้าของตนมาโดยสุจริต และต่อมาได้นำเครื่องหมายการค้าของตนมาขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย แต่เครื่องหมายการค้าของตนไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือเครื่องหมายการค้าของตนไปเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นกำลังขอจดทะเบียน สำหรับสินค้าจำพวกเดียวกัน หรือต่างจำพวกกันที่นายทะเบียนเห็นว่ามีลักษณะอย่างเดียวกัน นายทะเบียนอาจเห็นสมควรรับจดทะเบียนก็ได้ โดยให้มีเงื่อนไขและข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการใช้และเขตแห่งการใช้เครื่องหมายการค้านั้นหรือเงื่อนไขและข้อจำกัดอื่นตามที่นายทะเบียนเห็นสมควรกำหนดด้วยก็ได้

ในกรณีการขอจดทะเบียนอันเกิดจากการใช้เครื่องหมายการค้านี้ ได้มีกำหนดหลักการเป็นมาตรฐานไว้

ในความตกลง TRIP ข้อ 15 (1) ว่า “...ในกรณีเครื่องหมายที่โดยลักษณะไม่สามารถจำแนกสินค้า หรือบริการที่เกี่ยวข้อง บรรดาสมาชิกอาจกำหนดให้มีการจดทะเบียนได้ โดยขึ้นอยู่กับความชัดเจนที่เกิดจากการใช้...” และในข้อ 15 (3) ว่า “สมาชิกอาจกำหนดให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยขึ้นอยู่กับการใช้ได้ อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องหมายการค้าตามความเป็นจริง จะไม่เป็นเงื่อนไขใช้สำหรับการยื่นคำขอจดทะเบียน คำขอจดทะเบียนจะไม่ถูกปฏิเสธ ด้วยเหตุผลเพียงว่าไม่ได้มีการใช้ตามที่ตั้งใจไว้ ก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 3 ปี นับจากวันที่ยื่นขอจดทะเบียน”<sup>19</sup>

2) การได้มาซึ่งสิทธิโดยการจดทะเบียน การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนคือการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้นำเครื่องหมายการค้าของตนไปจดทะเบียนไว้กับหน่วยงานของทางรัฐบาล เมื่อได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว เจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าของตนตามที่กฎหมายรับรองสิทธิไว้ หากบุคคลใดนำ

<sup>19</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อัตลักษณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, 296-298.

เครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้ ก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธินั้น กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่กำหนดให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าด้วยการให้จดทะเบียนไว้ตามหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น

ข้อดีของการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้แก่ ประการแรก การจดทะเบียนเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในความเป็นเจ้าของตามหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า นั้น ๆ ประการที่สอง ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้านับแต่วันที่จดทะเบียนตามกฎหมาย แม้จะยังไม่มีการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวนั้นเลย ประการที่สาม การโอนเครื่องหมายการค้าสามารถทำได้โดยไม่รวมถึงชื่อเสียงทางการค้า (Business Goodwill) ของผู้โอน และ ประการสุดท้าย สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนถือว่าเป็นทรัพย์สิน จึงใช้เป็นสินทรัพย์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอันเป็นประโยชน์ในการพัฒนาทางการค้า

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 บัญญัติถึงการได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าโดยการจดทะเบียนไว้ โดยเมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ และมาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถฟ้องร้องหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนนั้น นอกจากนี้ มาตรา 49 กำหนดให้สามารถโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้ว ตลอดจนมาตรา 68 ได้บัญญัติให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วเช่นกัน<sup>20</sup>

จากหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าข้างต้นเห็นได้ว่ามีความเหมาะสมสำหรับการได้สิทธิและการได้รับความคุ้มครองจากการได้สิทธิที่แตกต่างกัน การได้สิทธิโดยการจดทะเบียนจะได้รับความคุ้มครองและมีสิทธิมากกว่าเนื่องจากการจดทะเบียนการได้สิทธินั้นมีความชัดเจนมากกว่าการได้สิทธิโดยการใช้ และเพื่อเป็นการกระตุ้นให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าเข้าสู่ระบบการจดทะเบียนมากขึ้นเพื่อให้ง่ายต่อการควบคุมและการตรวจสอบความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่ทว่า แม้ว่าจะได้รับการคุ้มครองตามข้อตกลง TRIPs ด้านรูปลักษณ์ภายนอกของสินค้าที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภคโดยภาพรวม (Trade Dress) แต่เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายต่างประเทศแล้วจะพบว่ายังไม่ชัดเจนเท่าไรนัก โดยเฉพาะหากพิจารณาจากแง่มุมของความเป็นรูปทรง 3 มิติที่จับต้องได้ รูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมก็อาจนำไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายรูปทรงได้ หรือถ้าพิจารณาในลักษณะของความเป็นนามธรรม คือ เป็นรูปลักษณ์ที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภค และเตือนให้ผู้บริโภคระลึกได้ว่าสินค้าที่ปรากฏภายใต้รูปลักษณ์นี้เป็นสินค้าอะไร ใครเป็นผู้ผลิต แม้

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, 298-299.

จะถือว่ามี Secondary Meaning แต่เนื่องจาก Trade Dress ในลักษณะที่เป็นนามธรรมไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า เครื่องหมาย ดังนั้นยังมีปัญหาอยู่ที่ว่า ยังไม่อาจเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้หรือแม้แต่จะเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ก็อาจจะเป็นไปไม่ได้ เพราะไม่มีความเป็นรูปธรรมที่จะเป็นเครื่องหมายการค้า

สรุปได้ว่า จากการวิเคราะห์วัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และหลักในข้อตกลง TRIPs ที่ประเทศไทยเป็นภาคีที่ยอมให้สัญลักษณ์ใด ๆ “Any Sign” ที่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของอีกบุคคลหนึ่งได้ สามารถได้รับการคุ้มครองโดยการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ อีกทั้งสำหรับตัวสินค้านั้น รูปทรงของสินค้าถือว่าเป็นรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุตามหมายแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า โดยมีตัวอย่างที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเคยรับจดทะเบียนรูปทรงของสินค้าไว้แล้ว เช่น รูปทรงปากกา LANCER CRYSTAL ตามคำวินิจฉัยเลขที่ 297/2547 รูปทรงของบรรจุภัณฑ์ที่เคยมีที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วเช่นกัน ได้แก่ ขวดโคคาโคล่า ส่วนรูปทรงของวัตถุที่ไม่ใช่ตัวสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ที่เคยมีที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้แก่ ในต่างประเทศ เช่น ตัวการ์ตูนของร้านแมคโดนัลด์ และรูปผู้พันแซนเดอร์แห่งเคเอฟซี ทั้งนี้จะมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป นั่นคือ รูปลักษณะภายนอกของสินค้าที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภคโดยภาพรวม (Trade Dress) ซึ่งในที่นี้ หมายรวมถึงฉลากด้วย แต่สำหรับฉลากนั้น หากมีลักษณะบ่งเฉพาะตามหลักทั่วไปก็สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ในฐานะเป็นคำหรือภาพประดิษฐ์ได้อยู่แล้ว แต่ Trade Dress นั้นจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าหรือไม่นั้น สำหรับรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า ขึ้นอยู่กับว่าจะพิจารณาในแง่มุมมอง หากพิจารณาในแง่ของความเป็นรูปทรง 3 มิติที่จับต้องได้ ก็อาจนำไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายรูปทรงได้ หรือถ้าพิจารณาในลักษณะของความเป็นนามธรรม คือ เป็นรูปลักษณะที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภค และเตือนให้ผู้บริโภคระลึกได้ว่า สินค้าที่ปรากฏภายใต้รูปลักษณะนี้เป็นสินค้าอะไร ใครเป็นผู้ผลิต แม้จะถือว่ามี Secondary Meaning แต่เนื่องจาก Trade Dress ในลักษณะที่เป็นนามธรรมไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า เครื่องหมาย ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า จึงไม่อาจเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ หรือแม้แต่จะเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ก็อาจจะเป็นไปไม่ได้ เพราะไม่มีความเป็นรูปธรรมที่จะเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ ตามกฎหมายไทยแล้ว แม้ว่า Trade Dress จะไม่อยู่ในความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาบางมาตราที่บัญญัติไว้ในทำนองให้ความคุ้มครองแก่ Trade Dress อยู่บ้าง ได้แก่



“มาตรา 272 ผู้ใด (1) เอาชื่อ รูปรอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบ การค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ... เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่ เป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น”

ซึ่งสิ่งต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) นี้ เมื่อประกอบกันก็ ก่อให้เกิดภาพลักษณ์โดยรวมของสินค้าที่ปรากฏต่อผู้บริโภค ซึ่งรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่ เป็นลักษณะของ Trade Dress ที่กำลังพิจารณาอยู่

“มาตรา 271 ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อใน แหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ... ”

ซึ่งการหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ที่ว่านี้ อาจกระทำโดยการเลียนแบบรูปลักษณะของ หีบห่อ (Packaging) ซึ่งก็คือ Trade Dress นั้นเอง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า Trade Dress ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้าของไทย แต่อาจได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาใน หมวดความผิดเกี่ยวกับการค้าแทน

### 3.4 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย อาจ กล่าวได้ว่าการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น กรณีที่มีปัญหา ว่างานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอยู่ภายใต้การคุ้มครองในฐานะที่เป็นงาน

ศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือการออกแบบ ผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ควรจะมีหลักในการพิจารณาอย่างไรนั้น สำหรับรายงาน วิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นต่อกรณีการคุ้มครองการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าวว่า กรณี แบบสำหรับขึ้นรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอันมีลักษณะเป็นภาพแบบร่าง 2 มิตินั้น อาจถือเป็นงาน ศิลปประยุกต์ เพราะหากแบบสำหรับขึ้นรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หรือมี ความหมายเพื่อใช้ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว อันเป็นการแสดงรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ทางสื่อ 2 มิติ ใช้เป็นแบบในการผสมวัสดุต่าง ๆ ตลอดจนการประกอบชิ้นส่วนต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ใน กระบวนการผลิตทางด้านอุตสาหกรรม แม้ว่าจะเป็แบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่แปลกใหม่ ดึงดูด สายตา แต่หากพิจารณาแล้วมีลักษณะเพื่อการใช้งานเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นงาน ศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

สำหรับงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่สำเร็จแล้ว อันเป็นหุ่นจำลองหรืองาน ต้นแบบ (Model) ซึ่งมีส่วนประสมของรูปทรงที่ปรากฏความกว้าง ความยาว ความหนา อันเป็น ลักษณะของรูปทรงเป็น 3 มิตินั้น ซึ่งปรากฏการลอกเลียนแบบกันอย่างมากรุนแรง โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ น้ำหอมที่เป็นแบรนด์ของต่างประเทศที่มีราคาแพง (Hi-End) ซึ่งผู้ออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม

นั้น สามารถขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ ในส่วนที่เป็นรูปร่างรูปทรงของผลิตภัณฑ์ น้ำหอม ลวดลายบนบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม สีของบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม อันมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดความสวยงามในรูปทรงหรือรูปร่างลักษณะภายนอก องค์ประกอบของลวดลายหรือสีตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตร และได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ มีปัญหาว่าจะถือเป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ไม่ได้บัญญัติห้ามเกี่ยวกับการคุ้มครองที่คาบเกี่ยวกันไว้แต่ประการใด หากกฎหมายไม่ประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวกัน ก็จะเขียนไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า เครื่องหมายที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้หมายรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า ถ้าหากตัวแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีการพิมพ์ภาพศิลปะต่าง ๆ หรือมีการวาดเขียน (Drawing) การระบายสี (Painting) ลงไปบนบรรจุภัณฑ์และปรากฏอย่างชัดเจนบนรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม โดยมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม เมื่อนำไปตกแต่งลงบนรูปทรงบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม จะถือได้ว่าเป็นงานศิลปประยุกต์ อันได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และหากในกรณีงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าว ได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร จึงเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมตามกฎหมายสิทธิบัตร

แต่อย่างไรก็ตาม หากงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีส่วนที่แยกได้ว่ามีลักษณะทางศิลปกรรมปรากฏอยู่ ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ถ้าหากงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นมีลักษณะเพื่อใช้งานสถานเดียวและไม่ได้มีส่วนของลักษณะทางศิลปกรรมแล้ว ก็ไม่ควรถือว่างานนั้นเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น หากจะพิจารณาว่างานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายใดนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า การให้ความคุ้มครองงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมตามระบบกฎหมายของไทย ควรได้รับการคุ้มครองการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมจากกฎหมายสิทธิบัตร เพราะการออกแบบจะเป็นแนวทางที่เหมาะสมมากกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยมีเหตุผลซึ่งสามารถจำแนกเป็นรายชื่อได้ ดังนี้

- 1) หากพิจารณาจากสภาพของการประกอบธุรกิจแล้ว โดยลักษณะของงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมเป็นไปตามกระแสความนิยมของผู้บริโภค โดยจะมีระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้หากออกแบบจึงต้องมีการสร้างสรรค์งานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่ใหม่ทันสมัย เพื่อสร้างและปรับเปลี่ยนตามกระแสความนิยมของผู้บริโภคและตอบสนองความต้องการของตลาด ณ เวลานั้น ซึ่งการจะให้ความคุ้มครองงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมในฐานะที่เป็นงาน

ศิลปประยุกต์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 22 ที่บัญญัติไว้ว่า งานลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์ให้มีอายุ 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 25 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ดังนั้นหากเปรียบเทียบกับอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 62 ที่ระบุว่า สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีอายุ 10 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุการคุ้มครองที่สั้นกว่าอายุการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สำหรับกรณีดังกล่าว รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่าอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของประกอบธุรกิจของผู้ออกแบบ และเป็นการสร้างแรงจูงใจให้นักออกแบบคิดค้นงานและการพัฒนางานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงตามกระแสความนิยมของผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไป

2) การคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เป็นการคุ้มครองอย่างอัตโนมัติโดยไม่ต้องไปจดทะเบียนหรือไปขอรับการคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ในขณะที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้มีการจดทะเบียนโดยเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับงานที่สร้างขึ้น การคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรจะทำให้นักออกแบบภายในประเทศไทย ได้ประโยชน์ในการเรียนรู้เทคโนโลยีและการพัฒนางานออกแบบต่าง ๆ เช่น ลวดลายของบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม วัสดุสำหรับนำมาใช้ในการออกแบบบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม สีของบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม จากข้อมูลที่เปิดเผยในการจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

3) ในแง่มุมของการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมและผู้บริโภคนั้น กฎหมายสิทธิบัตรมีมาตรการเชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) ดังที่ได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 46 บัญญัติว่า “เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับตั้งแต่วันที่ออกสิทธิบัตรหรือสี่ปีนับตั้งแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรแล้ว แต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง บุคคลอื่นจะขอใช้สิทธิบัตรนั้นต่ออธิบดีได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นขอคำขอดังกล่าว (1) ไม่มีการผลิตภัณฑ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรภายในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือ (2) ไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินสมควรหรือไม่พอสอดความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร” ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

ประการแรก เพื่อต้องการให้มีการถ่ายทอดความรู้หรือเทคโนโลยีในประเทศ เพราะว่าถ้าคนต่างชาติเพิ่งแต่มาขอจดทะเบียนสิทธิบัตรในประเทศแล้วผลิตสินค้าในต่างประเทศ เมื่อนำสินค้าเข้ามาในประเทศไทย คนไทยอาจจะผลิตไม่ได้ ดังนั้นจึงควรจะให้มีการผลิตในประเทศเพื่อให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ประการที่สอง เป็นนโยบายที่ต้องการให้มีการแข่งขันการผลิตสินค้าชนิดนั้น ๆ ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีการผลิตในประเทศ อาจทำให้ประชาชนเดือดร้อน เช่น มีการขายผลิตภัณฑ์ในราคาสูงเกินสมควรหรือผลิตไม่พอสอดคล้องความต้องการของผู้บริโภค ดังนั้นภาครัฐจึงบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำการผลิตสินค้า โดยมีมาตรการที่จะบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตสินค้าให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ภายในระยะเวลาอันสมควรที่กฎหมายกำหนด

ซึ่งจากประการดังกล่าวข้างต้นนี้ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้มีมาตรการเชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวแต่ประการใด ดังนั้นรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า มาตรการดังกล่าวข้างต้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หากสามารถนำมาใช้กับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมจะเป็นผลดีต่อสังคมโดยรวมและผู้บริโภคอย่างยิ่ง



## บทที่ 4

### การศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกา และกฎหมายอังกฤษ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

#### 4.1 กฎหมายของสหรัฐอเมริกากับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม

สำหรับข้อจำกัดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกานั้น อยู่ภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์ โดยรูปทรงของสินค้าหรือหีบห่อบรรจุภัณฑ์ รวมถึงภาชนะบรรจุภัณฑ์ต่าง ๆ ไม่อาจเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่อยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายรูปทรงจะต้องประกอบด้วยหลักการ คือ ไม่ถูกกำหนดโดยการใช้งาน (Non-functionality) และมีหลักฐานพิสูจน์มาจากการบังเอิญอันเนื่องมาจากการใช้ (Secondary Meaning) แม้ว่าศาลสหรัฐอเมริกาเองจะมีการวินิจฉัยไว้ว่า รูปทรงผลิตภัณฑ์นั้นสามารถจะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แม้แต่ในกฎหมาย The Lanham Act เองจะไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ศาลสหรัฐอเมริกาก็พิจารณาจากคำว่า คำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือภาพลักษณะต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น เป็นเพียงตัวอย่างหรือแนวทางเท่านั้น แต่ตามสภาพความเป็นจริงแล้วยังมีเครื่องหมายอื่นที่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้อีก<sup>1</sup> ดังเช่นขวด Pinch Bottle สำหรับสุรา<sup>2</sup> และรูปทรงของขวดโคคาโคล่า<sup>3</sup> จึงสามารถจดทะเบียนได้ โดยจะต้องมีลักษณะบังเอิญไม่ว่าจะบังเอิญในตัวเองหรือบังเอิญโดยได้รับการมีข้อพิสูจน์มาจากการบังเอิญอันเนื่องมาจากการใช้ด้วย

จากข้อกำหนดภายใต้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับปัญหารูปทรงหรือรูปร่างนั้น มีวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากการบ่งชี้ถึงตัวสินค้านั้นหรือไม่อย่างไรนั้น อาจพิจารณาได้จากรูปทรงนั้นทำให้สินค้ามีประโยชน์ใช้สอยมากขึ้นหรือให้คุณค่าในทางเศรษฐกิจอุตสาหกรรมรูปทรงนั้นถือว่าถูกกำหนดโดยการใช้งานและไม่อาจได้รับความคุ้มครอง

ทั้งนี้หากรูปทรงผลิตภัณฑ์ใดได้รับการยอมรับจากผู้บริโภคโดยมีการบังเอิญอันเนื่องมาจากการใช้งานในฐานะที่เป็นสิ่งที่บ่งชี้แหล่งกำเนิดของสินค้า แต่รูปทรงนั้นก็สามารถจดทะเบียนได้ กรณีเช่นนี้เรียกว่า “De Facto Secondary Meaning” โดยศาลได้พิจารณากรณีนี้ไว้จากคดี Application of Shenango Ceramics Inc. (1966) 53 Cust & pat App- 1268, 362

<sup>1</sup> Application of Kotzin. (1960) 47 Cust & Pat App 852, 276 F2d 411.

<sup>2</sup> Ex Parte Htaig & Heig, Ltd. (1958, Commpat) 118 US PT Quart 229.

<sup>3</sup> U.S. Trademarks Reg. No. 696, 147, August 12, 1960.

F2d 287 โดยวินิจฉัยว่า ข้อห้ามเกี่ยวกับการไม่ถูกกำหนดโดยการใช้งานนั้น (Non-functionality) อยู่เหนือกว่ากรณีหลักฐานพิสูจน์มาจากการบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้ (Secondary meaning) นอกจากนี้แล้ว รูปทรงใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการใช้งาน และสามารถอธิบายได้ในแง่ของการใช้ประโยชน์ โดยเฉพาะรูปทรงทางกายภาพของรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ถูกสร้างขึ้นและออกแบบเพื่อตกแต่งให้สวยงามและมีความหลากหลาย อาจจะถูกมองเป็นการไม่ถูกกำหนดโดยการใช้งานก็ตาม ก็ต้องถือว่าเป็นข้อกำหนดจากการใช้งาน ดังนั้น ไม่ว่าจะรูปทรงผลิตภัณฑ์ใด ๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็ นสีเหลี่ยมผืนผ้า รูปทรงกลม รูปทรงสี่เหลี่ยมจัตุรัส หรือรูปทรงใด ๆ ก็ตาม ก็จะไม่มีความแตกต่างกัน ในประโยชน์หรือการใช้งานเพื่อแต่อย่างใด อีกทั้งยังมีกรณีที่มีการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ ออกแบบขึ้นจากความจำเป็นทางการค้าสำหรับผู้ผลิตที่จะต้องออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ดังกล่าวให้มี การปกปิดหรือร่องรอยหยาบหรือร่องรอยต่าง ๆ ที่เกิดจากระบวนการสร้างให้สามารถใช้งาน ผลิตภัณฑ์นั้นได้โดยสะดวกก็ไม่ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าเช่นกัน

ดังนั้นหากว่า รูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้น ถูกออกแบบและสร้างขึ้นเพื่อดึงดูดสายตาหรือ กระตุ้นต่อการตัดสินใจในการเลือกของผู้ซื้อ รูปทรงนั้นก็จะมีลักษณะการใช้งาน เพราะรูปทรง บางอย่างนั้นถูกออกแบบและสร้างขึ้นมาในรูปร่างลักษณะโดยอำเภอใจ (Purely, Arbitrary) ตัวอย่างเช่น ขวดไวน์ รูปร่างที่สวยงามหรือแปลกเพียงใด แต่ก็ทำหน้าที่เพียงบรรจุไวน์ได้เท่ากับขวด มาตรฐานอื่น ๆ<sup>4</sup> กรณีนี้ รูปทรงผลิตภัณฑ์นั้นจะมีลักษณะการใช้งาน (Functional) โดยบังเอิญ ไม่ เป็นเหตุผลในตัวเองที่จะทำให้ไม่สามารถจดทะเบียนได้ ถ้าหากยังมีเงื่อนไขอื่น ๆ ที่สามารถนำเสนอ ได้ กรณีเช่นนี้จะแตกต่างจากรูปทรงที่มีวัตถุประสงค์โดยตรงที่จะให้เกิดความได้เปรียบในการใช้งาน จึงจะต้องห้ามไม่ได้รับจดทะเบียน<sup>5</sup>

มีการวินิจฉัยจากคดีหลากหลายคดีที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยเพื่อแยกความแตกต่าง ระหว่างภาชนะบรรจุหรือรูปทรงของสินค้า ซึ่งถูกกำหนดโดยการใช้งานโดยตรงกับรูปทรงซึ่งเป็นการ ออกแบบตามอำเภอใจ และในขณะเดียวกันก็สามารถใช้งานได้ด้วย เช่น คดีของ Mine Safety Appliances Co. V. Electric Storage Battery Co. (1969) 56 Cust & Pat App 863, 405 E2d 901 ซึ่งศาลนั้นพบว่า แถบซึ่งออกแบบคาดไว้ที่ส่วนบนของหมวกแข็งนิรภัย มีลักษณะเพื่อการใช้งาน เนื่องจากเป็นการเสริมความแข็งแรงให้กับหมวก<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Best Lock Corp. V. Schlage Lock Co. (1969) 56 Cust & Pat App. 1472, 413 F2d 1195.

<sup>5</sup> Application of Mogen David Wine Corp. (1964) 51 Cust & Pat App. 1260, 328 F2d 952.

<sup>6</sup> Ibid.

ภาพที่ 4.1: แสดงภาพทรงแบบหมวก



ที่มา: Application of Mogen David Wine Corp. (1964). *51 Cust & Pat App*. Boston: Commercial Law.

คดีรูปทรงของไฟฉายที่ใช้สำหรับซ่อมยางรถยนต์ เป็นการไม่ถูกกำหนดโดยการใช้งาน (Non-functionality) แม้ว่ารูปร่างจะมีลักษณะเป็นการใช้งานในระดับที่มันมีผิวสำหรับจับ เพื่อสอดเครื่องมือสำหรับซ่อมแซมเข้าไปในยางที่ชำรุด แต่นั่นก็ไม่ใช่วัตถุประสงค์พื้นฐานของรูปทรงทั้งหมด (Over-All Configuration)<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Re Fre-Mar Industries, Inc (1968, TMT & App Bd) 158 US Pat Quart 364.

ภาพที่ 4.2: แสดงภาพทรงแบบของไฟฉาย



ที่มา: Re Fre-Mar Industries, Inc. (1968). *158 US Pat Quart 364*. United States: TMT & App Bd.

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้ว การเปิดเผยข้อเท็จจริงของการขอรับสิทธิบัตร อาจเป็นหลักฐานแสดงว่ารูปทรงใดมีลักษณะการใช้งานได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าทุกรูปทรงที่มีการเปิดเผยในการขอรับสิทธิบัตรนั้นจะถือว่าเป็นการใช้งานโดยอัตโนมัติ เพราะจากการศึกษาพบว่า ศาลสหรัฐมีการวินิจฉัยไว้ว่า สิทธิบัตรอาจไม่เป็นหลักฐานของความเป็น ฟังก์ชันการทำงานของผลิตภัณฑ์ (ผู้ใช้/ อุปกรณ์/ ระบบภายนอก) สำหรับกรณีนี้ สิ่งนั้น ๆ จะต้องมึลักษณะเป็นการออกแบบโดยอำเภอใจโดยแท้หรือเป็นเพียงลักษณะโดยธรรมชาติของการออกแบบที่จะต้องมีการเปิดเผยในการขอรับสิทธิบัตร แต่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงานอันเป็นสาระสำคัญของรูปทรงนั้นเลย

นอกจากนี้ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป นั่นคือ รูปลักษณะภายนอกของสินค้าที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภคโดยภาพรวม (Trade Dress) ซึ่งในที่นี้ หมายความว่ารวมถึงฉลากด้วย แต่สำหรับฉลากนั้น หากมีลักษณะบ่งเฉพาะตามหลักทั่วไปก็สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ในฐานะเป็นคำหรือภาพประดิษฐ์ได้อยู่แล้ว แต่ Trade Dress นั้นจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า จากการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาและคำพิพากษาในคดีที่คล้ายคลึงกันในประเด็นเกี่ยวกับรูปลักษณะภายนอกของสินค้าที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภคโดยภาพรวม (Trade Dress) พบว่า ขึ้นอยู่กับว่าจะพิจารณาในแง่มุมใด หากพิจารณาในแง่ของความเป็นรูปทรง 3 มิติที่จับต้องได้ ก็อาจนำไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายรูปทรงได้ หรือถ้าพิจารณาในลักษณะของความเป็นนามธรรม คือ เป็นรูปลักษณะที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภค และเตือนให้ผู้บริโภคระลึกได้ว่า สินค้าที่ปรากฏภายใต้รูปลักษณะนี้เป็นสินค้าอะไร ใครเป็นผู้ผลิต แม้จะถือว่ามี Secondary Meaning แต่เนื่องจาก Trade Dress ในลักษณะที่เป็นนามธรรมไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า เครื่องหมาย ตาม



กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาแต่อย่างไร จึงไม่อาจเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ หรือแม้แต่จะเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ก็อาจจะเป็นไปไม่ได้ เพราะไม่มีความเป็นรูปธรรมที่จะเป็นเครื่องหมายการค้า

#### 4.2 กฎหมายของอังกฤษกับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม

จากการศึกษาเกี่ยวกับข้อจำกัดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่าอังกฤษมีการให้ความคุ้มครองแก่รูปทรงของสินค้าหรือหีบห่อบรรจุในฐานะเป็นเครื่องหมายการค้า โดยจะให้ความคุ้มครองตลอดไปตราบเท่าที่ยังมีการต่ออายุจดทะเบียนอยู่ ซึ่งปราศจากข้อจำกัดเหมือนการขอรับความคุ้มครองอื่น ๆ ให้กับรูปทรงผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบการในฐานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือการออกแบบ ซึ่งจะมีวันหมดอายุการคุ้มครอง

สำหรับอดีตที่ผ่านมา อังกฤษมีการให้ความคุ้มครองสิทธิในการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ ซึ่งมีผลเป็นการห้ามมิให้บุคคลอื่น ๆ นั้นสามารถใช้รูปทรงที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันได้ แต่กรณีดังกล่าวนั้นก็มิข้อยกเว้นบางประการเพื่อมิให้เป็นการให้ความคุ้มครองแก่รูปทรงผลิตภัณฑ์ใดรูปทรงผลิตภัณฑ์หนึ่งเป็นการต่อเนื่องตลอดไปด้วยเช่นกัน เพราะการยกเว้นมิให้มีการนำเอารูปทรงผลิตภัณฑ์ของสินค้าหรือหีบห่อใด ๆ มาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าและตามหลักกฎหมายเรื่องการลวงขายนั้น ก็มีหลักการข้อบังคับที่จะทำให้การพิสูจน์เกี่ยวกับลักษณะของการบังเอิญโดยการใช้งานสำหรับรูปทรงผลิตภัณฑ์ให้สามารถกระทำได้อย่าง เพราะหากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ ฉบับปี ค.ศ. 1994 แล้วจะพบว่า แม้จะมีการอนุญาตมีการจดทะเบียนรูปทรงสินค้าและหีบห่อได้ แต่ก็ยังมีรายการของเครื่องหมายการค้ารูปทรงที่เป็นข้อยกเว้นไม่ได้ให้รับจดทะเบียนเอาไว้ด้วย เพราะรูปทรงที่อยู่ในรายการดังกล่าวนี้จะถือว่าเป็น รูปทรงที่ไม่มีความสามารถในการบ่งชี้ อีกทั้งยังเป็นเงื่อนไขสำคัญ สำหรับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของอังกฤษสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน โดยรายการรูปทรงที่ไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้นี้ มีบัญญัติไว้ใน The Benelux Trademarks Law, Art 1(2) ด้วย เพราะด้วยรายการดังกล่าวนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ใช้กับรูปทรงของสินค้าและหีบห่อด้วย แม้จะไม่ได้กล่าวไว้เช่นนั้นโดยตรง สำหรับรูปทรงที่ไม่ได้อยู่ในข้อยกเว้นในรายการดังกล่าวที่จะสามารถรับจดทะเบียนได้ ก็จะต้องมีลักษณะบังเอิญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว รูปทรงนั้นก็เช่นเดียวกับส่วนประกอบอื่น ๆ ของสินค้า ได้แก่ สี กลิ่น กล่าวคือ หากไม่ถือว่ามีลักษณะบังเอิญในตัวเอง ก็จะต้องมีพยาน หลักฐานมาแสดง เพื่อสนับสนุนความมีลักษณะบังเอิญนั้น ๆ เสียก่อน จึงจะสามารถรับจดทะเบียนได้ โดยพิจารณาได้จากคดีที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้จากการมีลักษณะบังเอิญในตัวเอง อย่างคดีของ Philip V. Remington (C.A. 1999) โดยฟิลิปนั้นได้พยายามจะขอจดทะเบียนรูปทรงผลิตภัณฑ์หัวของที่โกนหนวดไฟฟ้า ซึ่งมีลักษณะเป็นใบมีด เป็นรูปร่างใบโค้งจำนวน 3 ใบ โดยใบมีดดังกล่าวนี้จะติดอยู่ภายในรูปทรงสามเหลี่ยมที่ถูกออกแบบให้เป็นลักษณะ

ของสามเหลี่ยมด้านเท่า โดยมีพยานหลักฐานที่นำมาสนับสนุน ประกอบด้วย 1) การยอมรับอย่างแพร่หลายแต่ไม่เป็นสากลว่ารูปทรงนี้ชี้ให้เห็นถึงแหล่งที่มาของสินค้า และ 2) ความมีประสิทธิภาพของรูปทรงนี้สำหรับการออกแบบให้มีจำนวน 3 ใบมีด ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงได้ทำการวินิจฉัยหลักฐานของรูปทรงผลิตภัณฑ์ของหัวของที่โกนหนวดไฟฟ้านี้ว่า หลักฐานดังกล่าวนี้ไม่สามารถหักล้างความปราศจากลักษณะบ่งเฉพาะหรือลักษณะที่ต้องห้ามตามข้อจำกัดของกฎหมายได้ ดังนั้นจึงไม่สามารถที่จะรับจดทะเบียนได้ ซึ่งจากคดีดังกล่าวนี้เองที่กลายมาเป็นบรรทัดฐานของการพิจารณาคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันตลอดมาว่า รูปทรงผลิตภัณฑ์และสีของสินค้า ถ้าไม่มีหลักฐานการใช้งานว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง ก็จะต้องมีพยาน หลักฐานมาแสดง เพื่อสนับสนุนความมีลักษณะบ่งเฉพาะนั้น ๆ เสียก่อน จึงจะสามารถรับจดทะเบียนได้ ดังนั้นการที่ไม่มีหลักฐานในการแสดงตามหลักเกณฑ์ข้างต้น ก็จะไม่สามารถจดทะเบียนได้

ก่อนหน้าที่จะมีคดีของฟิลิป มีคดีที่ศาลอังกฤษได้พิจารณาเกี่ยวกับรูปทรงของขวดเครื่องดื่มโคคาโคล่า (Coca-Cola) ซึ่งมีส่วนคล้ายคลึงกับการศึกษาครั้งนี้ที่เป็นการศึกษาของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม รายงานวิจัยฉบับนี้จึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับผลการพิจารณาคดีดังกล่าว เพื่อนำมาเป็นข้อมูลต่อการวิเคราะห์ผลการขอรับความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในฐานะของเครื่องหมายการค้า โดยก่อนปี ค.ศ. 1994 นั้น ศาลอังกฤษได้ปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนขวดโคคาโคล่า เนื่องจากสำหรับสินค้าดังกล่าวนี้จัดเป็นสินค้าจำพวก 32 เครื่องดื่มที่ไม่มีแอลกอฮอล์ (Coca-Cola T.M. (1986) R.P.C. 421) ทั้งนี้สำหรับรูปภาพของขวดโคคาโคล่านั้น สามารถจดทะเบียนได้<sup>8</sup> สืบเนื่องมาจากคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หมายเลขแดงที่ ทป. 66/2547 ระหว่าง เดอะโคคาโคล่า คัมปะนี โจทก์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา จำเลย ซึ่งผู้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายรูปทรงขวดโคคาโคล่า นายทะเบียนและคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าไม่รับจดทะเบียน แต่ศาลอนุญาตให้รับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมาย 2 มิติ ในปัจจุบันน่าจะเป็นที่ยอมรับได้ว่า สำหรับรูปทรงของขวดตัวอย่างเช่น ขวดโคคาโคล่านั้น มีความสามารถที่จะแยกความแตกต่างระหว่างเครื่องดื่มที่ผลิตโดยบริษัทโคคาโคล่ากับเครื่องดื่มประเภทเดียวกันที่ผลิตโดยผู้ผลิตรายอื่นได้ เนื่องจากรูปทรงของขวดโคคาโคล่านั้นเป็นรูปทรงหนึ่งที่มีลักษณะที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปและมีชื่อเสียงในตลาดระดับสากล<sup>9</sup>

ทั้งนี้หากพิจารณากันตามหลักการแล้วจะพบว่ารายการของรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่เป็นช้อยกเว้นนั้นจะสามารถนำมาใช้เป็นข้อห้ามรับจดทะเบียนเมื่อรูปทรงนั้นมีสถานะเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะแล้ว จึงจะสามารถนำข้อห้ามในรายการมาเป็นข้อห้ามมิให้รับจดทะเบียนรูปทรงที่ต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนตามรายการข้อห้ามได้ กล่าวคือ รูปทรงที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

<sup>8</sup> Philip V. Remington (C.A. 1999) Philips.

<sup>9</sup> White and Jacob. Op., p.6.

- 1) รูปทรงที่เป็นผลมาจากธรรมชาติของสินค้านั่นเอง
- 2) รูปทรงของสินค้าที่มีความจำเป็นเพื่อให้ได้รับผลทางเทคนิค
- 3) รูปทรงซึ่งให้คุณค่าเป็นพิเศษแก่สินค้า

จากรายการดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ารูปทรงตามธรรมชาติของสินค้าหรือหีบห่อบรรจุ สำหรับรูปทรงประการแรกนี้จะเป็นการพิจารณาถึงสาระสำคัญหรือลักษณะของวัตถุนั้น ๆ เพื่อให้เป็นการมั่นใจว่า รูปทรงแอปเปิ้ลจะไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ทั้งสำหรับสินค้าผลไม้แอปเปิ้ลและหีบห่อบรรจุ ซึ่งเป็นรูปทรงแอปเปิ้ลในการพิจารณาว่าสินค้าคืออะไรนั้น ศาลอังกฤษจะพิจารณาว่าสินค้าเหล่านั้นถูกมองอย่างไรในทางการค้า ไม่ใช่เพียงการพิจารณาแต่เพียงขอบเขตซึ่งได้รับอนุญาตในการจดทะเบียนเท่านั้น เพราะเมื่อสินค้าใดถูกบ่งชี้จำแนกออกมาได้ ดังนั้นรูปทรงผลิตภัณฑ์ซึ่งประกอบเป็นการเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งของสินค้าจึงไม่ได้เป็นผลมาจากธรรมชาติของสินค้านั้น ๆ

นอกจากนี้ ความจำเป็นในการได้รับผลทางเทคนิค ข้อจำกัดประการที่สองนี้เองที่มีความทับซ้อนอยู่กับข้อห้ามประการแรกอยู่บ้างบางประการ และแสดงให้เห็นถึงระดับที่เครื่องหมายการค้าเข้าไปเกี่ยวข้องกับขอบเขตของการออกแบบ กฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเรื่องการให้คุ้มครองแก่การออกแบบนั้นมีข้อยกเว้นเดียวกัน คือ ไม่ให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบที่จำเป็นเพื่อให้ได้ผลทางเทคนิคนั้นบางประการ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ปัญหาพร้อมกันที่จะต้องพิจารณาระหว่างกฎหมายเครื่องหมายการค้าและการออกแบบ โดยมีปัญหาอยู่ว่า รูปทรงใดจะถือว่าเป็นรูปทรงที่จำเป็นสำหรับเพื่อให้ได้รับผลทางเทคนิคหรือไม่ ถ้าเพียงแต่ไม่มีรูปทรงอื่นใดสามารถปฏิบัติหน้าที่เดียวกันนั้นได้หรือจะครอบคลุมถึงทุก ๆ กรณีที่ซึ่งวัตถุประสงค์ในการใช้งานเป็นสาระสำคัญของรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่จะมาขอรับการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า สำหรับในกรณีการออกแบบที่จะถือว่าเป็นรูปทรงเป็นตัวกำหนดการทำงานนั้น จำเป็นจะต้องมุ่งไปที่การออกแบบทั้งหมด ถ้ามีลักษณะดึงดูดต่อสายตามันก็สามารถจดทะเบียนได้ เว้นแต่ทุก ๆ ส่วนของรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้นจะถือได้ว่าเป็นตัวกำหนดการทำงาน โดยพิจารณาได้จากคดีของ *Amp V. Utilux*<sup>10</sup> ซึ่งทางศาลสูงนั้นได้วางหลักของความดึงดูดต่อสายตา (Eye Appeal) เอาไว้และไม่ให้จดทะเบียนการออกแบบเครื่องซักล้างอัตโนมัติ เนื่องจากสำหรับกับผู้ซื้อไปใช้งานแล้วนั้น ไม่ได้มองการออกแบบดีไซน์ของเครื่องซักล้างอัตโนมัติเป็นหลัก แม้ว่าจะมีรูปลักษณะดีไซน์ที่แปลกใหม่ แต่ผู้ซื้อตัดสินใจซื้อเพราะประโยชน์จากการใช้งานของเครื่องซักล้างอัตโนมัติ

<sup>10</sup> Fellner, C., "New United Kingdom industrial design law", *The U. Balt. L. Rev* 19, 9(October 1989): 369.

ส่วนลักษณะประการที่สาม รูปทรงซึ่งให้คุณค่าเป็นพิเศษแก่สินค้า คุณค่าประติที่จะนำมาใช้ ในการพิจารณาตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า นั้น รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่า มีการวินิจฉัยที่สามารถ เป็นบรรทัดฐานได้ ตัวอย่างเช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับรูปทรงของขนมปังบิสกิต จำนวน 2 รูปทรง รูปทรงแรก นั้นไม่สามารถจดจดทะเบียนได้ แต่รูปทรงที่สองสามารถจดทะเบียนได้ โดยที่รูปทรงแรกเป็นการเพิ่ม ส่วนประกอบที่สำคัญเป็นการเพิ่มคุณค่าของสินค้า แต่รูปทรงที่สองเป็นเพียงการเพิ่มคุณค่าในทาง การตลาดเท่านั้น ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า สิ่งที่ต้องคำนึงถึงในหลักการประการที่สาม รูปทรงซึ่งให้คุณค่า เป็นพิเศษแก่สินค้านั้น คือ คุณค่าภายใน (intrinsic value) ซึ่งยึดหลักการพิจารณาที่ว่า คุณค่าเชิง พาณิश्य์เป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาและสนับสนุนต่อการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือไม่ ต่อไป

นอกจากนี้ ยังพบว่าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ น้ำหอมสามารถพิจารณาประกอบกับกฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า โดยมีสาระสำคัญ เกี่ยวกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในข้อกฎหมายดังกล่าว ดังต่อไปนี้

#### **การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ**

จากการศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายของประเทศ อังกฤษอาจกล่าวได้ว่าการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ตามระบบกฎหมายของประเทศใน ปัจจุบันกรณีที่มีปัญหาวางานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอยู่ภายใต้การคุ้มครองในฐานะที่เป็น งานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือการ ออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า อาจกล่าวได้ว่า กรณีแบบสำหรับขึ้นรูปทรง ผลิตภัณฑ์น้ำหอมอันมีลักษณะเป็นภาพแบบร่าง 2 มิตินั้น อาจถือเป็นงานศิลปะประยุกต์ เพราะหาก แบบสำหรับขึ้นรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หรือมีความหมายเพื่อใช้ประโยชน์แต่ เพียงอย่างเดียว อันเป็นการแสดงรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ทางสื่อ 2 มิติ ใช้เป็นแบบในการผสมวัสดุ ต่าง ๆ ตลอดจนการประกอบชิ้นส่วนต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในกระบวนการผลิตทางด้านอุตสาหกรรม แม้ว่าจะเป็นแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่แปลกใหม่ ดึงดูดสายตา แต่หากพิจารณาแล้วมีลักษณะ เพื่อการใช้งานเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะงาน ออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่ทำสำเร็จแล้ว อันเป็นหุ่นจำลองหรืองานต้นแบบ (Model) ซึ่งมี ส่วนประสมของรูปทรงที่ปรากฏความกว้าง ความยาว ความหนา อันเป็นลักษณะของรูปทรงเป็น 3 มิตินั้น ซึ่งปรากฏการลอกเลียนแบบกันอย่างมากรุนแรง โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่เป็นแบรนด์ที่มี ราคาแพง ซึ่งผู้ออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้น สามารถขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ได้ ในส่วนที่เป็นรูปร่างรูปทรงของผลิตภัณฑ์น้ำหอม ลวดลายบนบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม สีของบรรจุ ภัณฑ์ของน้ำหอม อันมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดความสวยงามในรูปทรงหรือรูปร่างลักษณะภายนอก องค์ประกอบของลวดลายหรือสีตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตร และได้รับสิทธิบัตรการ

ออกแบบผลิตภัณฑ์ ดังนั้น การที่มีตัวแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีการพิมพ์ภาพศิลปะต่าง ๆ หรือมีการวาดเขียน (Drawing) การระบายสี (Painting) ลงไปบนบรรจุภัณฑ์และปรากฏอย่างชัดเจนบนรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม โดยมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม เมื่อนำไปตกแต่งลงบนรูปทรงบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม จะถือได้ว่าเป็นงานศิลปประยุกต์ อันได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ แต่อย่างไรก็ตาม หากงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีส่วนที่แยกได้ว่ามีลักษณะทางศิลปกรรมปรากฏอยู่ ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ถ้าหากงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นมีลักษณะเพื่อใช้งานสถานเดียวและไม่ได้มีส่วนของลักษณะทางศิลปกรรมแล้ว ก็จะไม่ควรถือว่างานนั้นเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

### **การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษ**

การออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม นั้น เมื่อนำรูปแบบรวมกันของผลิตภัณฑ์ใหม่ หรือการนำมาประกอบเข้าด้วยกันซึ่ง สี รูปทรง หรือรูปแบบของผลิตภัณฑ์ใหม่ ซึ่งก่อให้เกิดความรู้สึทางด้านความงามหรือสุนทรีย์ภาพ (Aesthetic Feeling) และมีความเหมาะสมต่อการใช้ประโยชน์ทางด้านอุตสาหกรรม ย่อมสามารถยื่นจดทะเบียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่ทั้งนี้สำหรับในแง่มุมของการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมและผู้บริโภคตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ได้มีมาตรการเชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) โดยกำหนดว่าเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสามปี นับตั้งแต่วันออกสิทธิบัตรหรือสี่ปีนับแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรแล้ว แต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง บุคคลอื่นจะขอใช้สิทธิบัตรนั้นต่ออธิบดีได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นขอคำขอดังกล่าว (1) ไม่มีการผลิตภัณฑ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรภายใต้ราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือ (2) ไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินสมควรหรือไม่พอสอดความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้มีการถ่ายทอดความรู้หรือเทคโนโลยีในประเทศ ดังนั้นรัฐบาลอังกฤษจึงบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำการผลิตสินค้า โดยมีมาตรการที่จะบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตสินค้าให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ภายในระยะเวลาอันสมควรที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจากประการดังกล่าวข้างต้นนี้ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้มีมาตรการเชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวแต่ประการใด

### **การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านเครื่องหมายการค้าของประเทศอังกฤษ**

จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ พบว่า ลักษณะบ่งเฉพาะของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม นั้น สามารถขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แม้ว่าขวดน้ำหอมนั้นจะมีการออกแบบเพื่อสร้างความดึงดูดหรือสร้างความแปลกใหม่ แต่นั่นก็เป็นสิ่งที่สามัญและใช้กันทั่วไป สำหรับการค้าขายสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก ดังนั้นแม้ว่ากฎหมายอังกฤษ จะไม่ได้กล่าวถึงลักษณะของการบังคับใช้กับเครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปทรงด้วย แต่ก็ถือได้ว่ารูปทรงบางอย่างเป็นสิ่ง

ที่ใช้กันเป็นสามัญในการค้าขายสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก ส่วนข้อห้ามทั่วไปเกี่ยวกับการเป็นเครื่องหมายที่เล็งถึงคุณสมบัติหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการตามกฎหมายของอังกฤษนั้น จะเป็นข้อห้ามสำหรับเครื่องหมายประเภทปกตินิยม อาทิเช่น คำหรือข้อความเท่านั้น และตามหลักในข้อตกลง TRIPs ที่อังกฤษเป็นภาคีที่ยอมให้สัญลักษณ์ใด ๆ (Any Sign) ที่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของอีกบุคคลหนึ่งได้ สามารถได้รับการคุ้มครองโดยการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ อีกทั้งสำหรับตัวสินค้านั้น รูปทรงของสินค้าถือว่าเป็นรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุตามหมายกฎหมายเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

#### 4.3 วิเคราะห์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

สำหรับรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้น จากการศึกษาพบว่าจะมีลักษณะบ่งเฉพาะตามกฎหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่ใช้กันเป็นสามัญสำหรับสินค้าบางประเภทหรือบางจำพวก อาจมีความแตกต่างที่เกิดจากคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของสินค้าโดยตรง ทั้งนี้จำเป็นจะต้องพิจารณาถึงความเป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวกและความเล็งถึงคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของสินค้าโดยตรง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

##### 4.3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบความเป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก

สำหรับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับความเป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก สามารถพิจารณาได้จาก The Lanham Act<sup>11</sup> ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการแยกความคุ้มครองแบ่งออกเป็นสองส่วน ๆ สำหรับรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้นจะอยู่ในส่วนของการคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition)<sup>12</sup> เป็นข้อกำหนดว่าด้วยรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ ดังนั้นเรื่องของ Unfair Competition ดังกล่าวนี้นี้ มีผู้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับลักษณะดังกล่าวนี้นี้ว่า เป็นข้อบ่งชี้สำหรับการแยกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่ง โดยเป็นการแบ่งแยกออกจากสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า สำหรับสินค้าอย่างเดียวกันนั้น การแข่งขันของสินค้าดังกล่าวจะตอบคำถามนี้ได้โดยเดียวกันว่าเป็นสินค้าประเภทใด เช่น เป็นสมาร์ตโฟน เป็นขวดเครื่องดื่ม ขวดน้ำหอม ฯลฯ โดยไม่ได้พิจารณาจากเหตุผลของแหล่งผลิตหรือสิ่งบ่งชี้ในลักษณะทั่วไป ทั้งนี้ความเป็นสิ่งที่ใช้กันสามัญสำหรับสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวกจะเป็นลักษณะของการบ่งบอกให้ผู้บริโภคนั้นได้รับรู้ว่าสินค้านี้ เป็น

<sup>11</sup> Porter, H. W., "The Lanham Act", *History of Education Journal* 5,8(January 1951): 1-6.

<sup>12</sup> Chafee, Z., "Unfair Competition", *Harvard law review* 8, 11(April 1940): 1289-1321.

สินค้าอะไร ไม่ใช่การบ่งบอกว่าสินค้านั้นมาจากที่ไหน ดังนั้น ถ้าผู้บริโภคพูดถึงสินค้าอย่างหนึ่งอย่างใด อาทิเช่น “น้ำหอม คริสเตียน ดิออร์ พ้อยซัน เพอร์ชูเม่” (Christian Dior Poison Perfume)<sup>13</sup> แทนที่จะเรียกว่า “น้ำหอมตราดิออร์” คำว่า “ดิออร์” ที่ผู้บริโภคเรียกดังกล่าวนั้น จึงไม่ได้กำลังทำหน้าที่ในฐานะเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด แต่กำลังทำหน้าที่ในลักษณะของการที่เป็นสามัญทั่วไป (Generic) แต่อย่างใด เพราะไม่ว่าผู้ผลิตนั้นจะตั้งใจหรือไม่ก็ตาม และจากคำอธิบายดังกล่าวนี้ อาจสรุปได้ว่า เครื่องหมายที่เป็นสามัญทั่วไปนี้คงมีเฉพาะสำหรับข้อความเท่านั้น และจะไม่ปรากฏจากตำราอื่นเกี่ยวกับรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเป็นสามัญทั่วไปในกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ

นอกจากนี้จากการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แล้วนั้น พบว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีสาระสำคัญ กล่าวคือ พฤติกรรมของการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบการนั้น บางครั้งอาจก่อให้เกิดความสับสนให้กับผู้บริโภคนั้น ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวที่เกิดจากแหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการจากการใช้ชื่อ เครื่องหมาย หรือ สัญลักษณ์ที่ไม่ชัดเจน ประกอบกับการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดที่ทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าสินค้านั้น ๆ มีที่มาจากแหล่งผลิตเดียวกัน หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Passing Off<sup>14</sup> ซึ่งโดยทั่วไปแล้วนั้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมจะคุ้มครองเฉพาะบุคคลแรกที่ตั้งชื่อ ตรา รูปลักษณะที่เป็นรูปทรงของผลิตภัณฑ์และหีบห่อบรรจุผลิตภัณฑ์ ของสินค้าหรือบริการ เพื่อใช้แสดงต่อบุคคลอื่นที่เป็นคู่แข่งและใช้ชื่อ ตรา หรือรูปลักษณะที่เป็นรูปทรงของผลิตภัณฑ์และหีบห่อบรรจุผลิตภัณฑ์นั้น โดยการที่ก่อให้เกิดความสับสนหรือน่าจะก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้บริโภค ที่อาจจะสับสนและหลงเชื่อว่าผู้ใช้คนแรกนั้นเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ดังนั้น การพิจารณาในคดีที่เกี่ยวข้องกับการพิพาทเกี่ยวกับลักษณะดังกล่าว จะพิจารณาจากการที่จำเลยกระทำการที่เป็นลักษณะตามการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยมีกรณีที่เคยเกิดขึ้นจากคำตัดสินของศาลสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับข้อพิพาทลักษณะนี้นั้นจะพิจารณาหรือทำการประเมินผลรวมของสิ่งที่โจทก์และจำเลยใช้ในการตลาดของตน อาทิเช่น ธรรมชาติของผลิตภัณฑ์ สี รูปร่าง ขนาดของหีบห่อบรรจุภัณฑ์ รูปร่างของฉลาก สัญลักษณ์ ชื่อ สีโฆษณา และเนื้อหาของโฆษณา เป็นต้น<sup>15</sup> ซึ่งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของสหรัฐอเมริกานั้น พบว่า ไม่ได้กล่าวถึงรูปทรงที่มีลักษณะเป็น

<sup>13</sup> Hegg, D. R., “Parfums Christian Dior Sa & (and) Anor v. Evora BV.”, *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 27 258(February 1998): 669.

<sup>14</sup> Wadlow, C., *The law of passing-off: Unfair competition by misrepresentation*, (London: Sweet & Maxwell, 2011), 152.

<sup>15</sup> วุฒิพงษ์ เวชานานนท์, *เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2543), 127 – 128.

สามัญทั่วไปแต่อย่างใด เพราะความเป็นสามัญทั่วไปนั้นไม่อาจจะก่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดแก่ผู้บริโภคได้ เพราะผู้บริโภคนั้นไม่ได้กำลังใช้รูปทรงผลิตภัณฑ์นั้นในฐานะเป็นตัวบ่งชี้แหล่งกำเนิด หากแต่กำลังใช้เพื่อเป็นตัวบอกวาสินค้าตามรูปทรงนั้นคือสินค้าจำพวกใดหรือประเภทใดเท่านั้น ดังนั้น แม้ว่าจะไม่มีตำราเล่มใดของสหรัฐอเมริกาที่กล่าวไว้โดยชัดเจนก็ตาม แต่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะคุ้มครองหรือไม่คุ้มครองรูปทรงที่เป็นสามัญทั่วไป

ดังนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้จึงมีความคิดเห็นว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้น ไม่ได้ให้ความคุ้มครอง จึงไม่ได้ทำการเขียนบัญญัติไว้ เพราะความเป็นสามัญทั่วไปนั้น ไม่อาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด จึงไม่ใช่รูปทรงของวัตถุที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว

#### 4.3.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบความเล็งถึงคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของสินค้าโดยตรง

สำหรับความเล็งถึงคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของสินค้าโดยตรงนั้น หากพิจารณาจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของอังกฤษแล้วจะพบว่า มีการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนในลักษณะเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นคำ (Word) แต่ไม่ได้ปฏิเสธในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายรูปทรงผลิตภัณฑ์ เนื่องจากเหตุผลของการปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนรูปทรงผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ฉบับปี ค.ศ. 1994 ของอังกฤษนั้นประกอบด้วยเหตุ 3 ประการ ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายของประชาคมยุโรปนั้น มีดังนี้

**ประการที่ 1** รูปทรงซึ่งเป็นผลมาจากธรรมชาติของสินค้านั้น ๆ เอง

**ประการที่ 2** รูปทรงของสินค้าซึ่งเป็นความจำเป็นที่จะต้องมีการรูปร่างเช่นนั้น เพื่อให้ได้รับผลทางเทคนิคบางประการ

**ประการที่ 3** รูปทรงซึ่งเป็นการเพิ่มคุณค่าให้แก่สินค้า

นอกจากนี้ สำหรับกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น เครื่องหมายที่มีคุณลักษณะของสินค้า (Descriptive Term) จำนวน 3 ลักษณะ ดังนี้<sup>16</sup>

**ลักษณะที่ 1** การบรรยายถึงคุณลักษณะที่เป็นชนิดของสินค้า (Common Descriptive) เป็นคำที่เป็นประเภทหรือชนิดของสินค้า กล่าวคือ มีลักษณะเช่นเดียวกันกับความสามัญทั่วไป (Generic Term) ตัวอย่างเช่น คำว่า “Perfume” ใช้สำหรับสินค้าประเภทน้ำหอม เป็นต้น ซึ่งไม่สามารถบ่งชี้แหล่งกำเนิดของสินค้าหรือบริการได้ จึงไม่สามารถเป็นเครื่องหมายการค้าได้

<sup>16</sup> Patry, W., Leaffer, M. A., & Jaszi, P., *Copyright law Sixth Edition*, (Houston: University of Houston, 1998), 810.



**ลักษณะที่ 2** การบรรยายถึงคุณลักษณะหรือส่วนผสมของสินค้า (Merely Descriptive Term) เป็นการบรรยายถึงลักษณะหรือส่วนผสมของสินค้าหรือลักษณะของบริการ คำประเภทนี้จะสามารถเป็นเครื่องหมายการค้าได้ถ้ามีการบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้ (Secondary Meaning)

**ลักษณะที่ 3** การบรรยายคุณลักษณะหรือคุณสมบัติหรือส่วนผสมของสินค้า (Suggestive Term) ซึ่งคำบรรยายประเภทนี้นั้น ความจริงแล้วก็คือคุณลักษณะของสินค้าที่เป็นการบรรยายถึงคุณสมบัติหรือส่วนผสมของสินค้า เพียงแต่จะเป็นเชิงแนะนำให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้า โดยกระตุ้นให้เกิดการใช้จินตนาการถึงลักษณะสินค้านั้น ๆ เอาเอง ดังนั้นคำประเภทนี้จึงได้รับความคุ้มครอง โดยไม่ต้องมีการบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้ เพราะกล้ำกึ่งระหว่างคำประดิษฐ์อันเนื่องมาจากการนำเอาคำมาใช้โดยอำเภอใจหรือโดยจินตนาการ ตัวอย่างเช่น น้ำหอมใช้เฉพาะส่วนสำหรับสุภาพบุรุษ หรือน้ำหอมใช้เฉพาะงานราตรีสำหรับสุภาพสตรี เป็นต้น เพราะผู้ซื้อต้องใช้จินตนาการถึงคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของสินค้าตามคำแนะนำดังกล่าว ไม่ใช่เป็นการบอกกล่าวตามตรงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าแต่อย่างใด

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เครื่องหมายจะถือว่าเป็นลักษณะการบรรยายถึงวัตถุประสงค์ที่ตั้งใจจะใช้ โดยการทำงานหรือการใช้งานของสินค้า ขนาดของสินค้า กลุ่มของผู้ใช้งานหรือลักษณะที่พึงประสงค์ของสินค้าตาม เครื่องหมายที่มีคุณลักษณะของสินค้า (Descriptive Term) ซึ่งจะเป็นเพียงการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงคุณสมบัติของสินค้า ซึ่งสินค้าอย่างอื่นก็อาจมีคุณสมบัติอย่างเดียวกัน ดังนั้นการใช้ เครื่องหมายที่มีคุณลักษณะของสินค้า (Descriptive Term) กับสินค้าจึงไม่ได้ช่วยให้ผู้บริโภคนั้นสามารถแยกความแตกต่างของสินค้าของผู้ประกอบการแต่ละรายได้ เพราะคำที่เป็นเครื่องหมายที่มีคุณลักษณะของสินค้านั้นจะถือว่าเป็นคำที่เป็นสมบัติสาธารณะ ซึ่งผู้ประกอบการที่จำหน่ายสินค้าทุกรายนั้นมีสิทธิที่จะนำมาใช้ในการพรรณนาสินค้าของตนเองได้ อาทิเช่น Dior Perfumes that are Perfect for Date night! สำหรับน้ำหอมดิออร์ที่ใช้ในค่ำคืนแห่งการสังสรรค์ Passion for Chocolate by Zara สำหรับน้ำหอมที่มีกลิ่นช็อกโกแลตผลิตโดยซารา เป็นต้น

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา นั้น จะให้ความคุ้มครองต่อเครื่องหมายที่มีคุณลักษณะของสินค้า (Descriptive Term) ก็ต่อเมื่อผู้บริโภคนั้นยอมรับและรับรู้เครื่องหมายนั้นว่าแสดงถึงแหล่งกำเนิดสินค้าหรือหมายถึงผู้ขายคนใดคนหนึ่งแต่เพียงผู้เดียวแล้วเท่านั้น สำหรับเจ้าของเครื่องหมายการค้าเองนั้นก็ต้องทำการพิสูจน์ได้ว่า การบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้ (Secondary Meaning) ของตนเองนั้น มีความเป็นการบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้จากคุณลักษณะของสินค้า ดังนั้นจึงเป็นปัญหาของข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติของผู้บริโภค เพราะเมื่อใดก็ตามที่ธุรกิจใดได้ใช้คำที่เป็นสมบัติสาธารณะ (Public Juris) มาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว และเป็นผู้ใช้เพียงผู้เดียวหรือในกรณีที่ธุรกิจนั้นได้ทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าของตนจนถึงขนาดที่ว่าคำ ๆ นั้นไม่ได้มีความหมายตามตัวอักษร

ของมันต่อความรู้สึกนึกคิดของสาธารณชนอีกต่อไป หากแต่ในสายตาของสาธารณชนคำ ๆ นั้น เกี่ยวข้องกับธุรกิจแห่งใดแห่งหนึ่งโดยเฉพาะ เพราะถือว่าคำ ๆ นั้นมีการบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้ หรืออาจกล่าวได้ว่าการบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้เกิดขึ้น นอกเหนือไปจากความหมายตามตัวอักษรหรือความหมายตามพจนานุกรมแล้ว คำคำนั้นได้แสดงให้เห็นให้สาธารณชนนั้นนึกถึงสินค้าที่มีที่มา จากแหล่งกำเนิดใดแหล่งกำเนิดหนึ่งแต่เพียงแห่งเดียวเท่านั้น<sup>17</sup>

แม้ว่าคำที่เป็นการบรรยายนั้น ๆ จะเป็นคำบรรยายที่มีลักษณะของคำย่อ ตั้งใจสะกดให้ผิดไป เปลี่ยนรูป โดยมีคำนำหน้าหรือต่อท้าย (Prefix & Suffix) อาทิเช่น คำว่า Google สำหรับเสิร์ทเอ็นจินสำหรับสืบค้นข้อมูลดิจิทัล เป็น เครื่องหมายที่มีคุณลักษณะของสินค้า (Descriptive Term) ดังนั้นหากคำที่เป็นภาษาต่างประเทศหากแปลออกมาแล้วมีความหมายทำนองเดียวกัน ก็อาจถือว่าเป็น เครื่องหมายที่มีคุณลักษณะของสินค้าได้เช่นกัน โดยเฉพาะรูปทรงของผลิตภัณฑ์ (Configuration of Goods) หรือลักษณะของหีบห่อ (Package) ตาม The Lanham Act Section 23, 15 U.S.C.A.S 1091 แม้จะจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ก็ตาม แต่ถ้ามีลักษณะบ่งเฉพาะ ก็ยังต้องมีเงื่อนไขอีกประการหนึ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ได้จากคดี Sears, Roebuck & Co. V. Stiffel Co. (1964)<sup>18</sup> และคดี Compco Corp V. Day Brite Lighting, Inc (1964) ซึ่งเป็นที่มาของรูปทรงที่กำหนดโดยการใช้งานไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ (The Sears-Compco Rule) แม้ว่าจะไม่มีข้อห้ามการจดทะเบียนเครื่องหมายรูปทรงโดยเหตุที่รูปทรงนั้นมีลักษณะเป็นเครื่องหมายที่มีคุณลักษณะของสินค้า

ดังนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้ว สิ่งที่เป็นเป็น เครื่องหมายที่มีคุณลักษณะของสินค้านั้น คงมิได้เฉพาะกับคำ (Word) เท่านั้น ไม่ว่าจะ เป็น คำย่อ คำนำหน้าหรือคำต่อท้าย คำที่แปลมาจากภาษาต่างประเทศ ตลอดจนสิ่งที่ใช้สำหรับบ่งชี้ระดับคุณภาพ แบบ ประเภท สไตล์ รสชาติ สี ปริมาณของสินค้า (Grade, Model, Typr, Style, Taste, Colour, Quantity Designation) ไม่ว่าจะ เป็นตัวเลขหรือตัวอักษรหรือสัญลักษณ์ใดเท่านั้น แต่ไม่หมายความรวมถึงรูปทรงหรือรูปทรงของสินค้าหรือหีบห่อหรือรูปทรงของวัตถุใด

ทั้งนี้ ผู้วิจัยพบว่ามีข้อจำกัดในการรับจดทะเบียนรูปทรงผลิตภัณฑ์ โดยผู้วิจัยทำการศึกษาถึง ข้อจำกัดในการรับจดทะเบียนรูปทรงผลิตภัณฑ์ โดยพิจารณาจากข้อจำกัดตามข้อตกลงระหว่าง ประเทศ และข้อจำกัดตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา พบว่า ข้อจำกัดตาม

<sup>17</sup> Tyser, W. C. Jr., "Unfair Competition--Law of Unfair Competition in North Carolina.", *NCL Rev* 8, 46(January 1967): 856.

<sup>18</sup> Lindgren, T. B., "Sanctity of the Design Patent: Illusion or Reality-Twenty Years of Design Patent Litigation since Compco v. Day-Brite Lighting, Inc., and Sears, Roebuck & (and) Co. v. Stiffel Co., The.", *Okla. City UL Rev* 10, 125(December 1985): 195.

ข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีการบัญญัติไว้ พบว่า EEC Harmonization Directives นั้นเป็นข้อกำหนดระหว่างประเทศฉบับแรก ที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปทรงของสินค้าหรือหีบห่อ แต่ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารูปทรงผลิตภัณฑ์ที่ถูกกำหนดโดยการใช้งานรูปทรงที่มีค่า หรือรูปทรงตามธรรมชาติ ยังคงสามารถนำไปใช้ได้โดยบุคคลทั่วไป ข้อกำหนดฉบับนี้จึงได้รับการยกเว้นไว้ โดยเฉพาะสำหรับรูปทรงผลิตภัณฑ์ที่เป็นรูปทรงสามมิติ ซึ่งมีลักษณะดังรายละเอียดต่อไปนี้

- 1) รูปทรงที่เป็นผลมาจากลักษณะตามธรรมชาติของสินค้านั้นเองโดยแท้ หรือ
- 2) รูปทรงของสินค้าซึ่งมีความจำเป็นเพื่อให้ได้รับผลทางเทคนิค หรือ
- 3) รูปทรงซึ่งให้คุณค่าที่สำคัญแก่สินค้า

จากรายละเอียดดังกล่าวข้างต้น ข้อจำกัด (Directives) ของสหภาพยุโรปในปัจจุบัน กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงถึงลักษณะของการใช้งานที่จะเป็นตัวกำหนดรูปทรง ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครอง การที่ข้อจำกัดใช้ถ้อยคำว่า “โดยเด็ดขาด (Exclusively)” สามารถตีความได้ว่า ทั้งหมดของรูปทรง ซึ่งประกอบเป็นเครื่องหมายการค้า จะต้องตกอยู่ในข้อทดสอบอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการนี้ จึงจะไม่สามารถรับจดทะเบียนได้ ผลจึงตามมาว่า ถ้าเพียงแต่ส่วนใดส่วนหนึ่งของรูปทรงสามารถถูกปฏิเสธได้ โดยเหตุผลเหตุผลหนึ่งที่กล่าวมา ไม่ใช่ทั้งหมดของตัวรูปทรงก็ยังคงสามารถจดทะเบียนได้ ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่จะใช้ช้อยกเว้นเหล่านี้ให้กว้าง แม้ว่าจะยังมีจำนวนคดีที่เกี่ยวข้องน้อยประเทศในกลุ่มแอสกันดินเนเวียมีแนวโน้มที่จะตีความคำว่า “โดยเด็ดขาด” ในข้อจำกัดให้มีความว่า “ส่วนใหญ่ (Mainly)” นั่น คือ “ห้ามเครื่องหมายรูปทรงสามมิติที่ประกอบเป็นส่วนใหญ่ด้วย...รูปทรงที่ถูกกำหนดโดยการใช้งาน...” ซึ่งการอ่านหรือตีความลักษณะเช่นนี้จะสอดคล้องกับกฎหมายที่มีมาก่อนแล้วในภูมิภาคนั้นมากกว่า

สำหรับข้อจำกัดการใช้งานของ EEC Directives นั้น ได้รับความนิยอย่างกว้าง เพราะข้อจำกัดดังกล่าวเป็นการใช้งานเป็นตัวกำหนดรูปทรง ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากการเกี่ยวข้องกับช้อยกเว้นสำหรับผลทางเทคนิคด้วย ภายใต้ช้อยกเว้นนี้ การจดทะเบียนเกี่ยวกับการขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นจะถูกห้ามสำหรับเครื่องหมายที่ประกอบ “โดยเด็ดขาด” เพราะด้วยรูปทรงของสินค้าซึ่งมี “ความจำเป็น” เพื่อให้ได้รับผลทางเทคนิคนี้ เพราะดูเหมือนลักษณะดังกล่าวจะหมายความว่า ไม่ใช่ว่ารูปทรงผลิตภัณฑ์ทุกรูปทรงจะสามารถมีผลทางเทคนิคจะเข้าช้อยกเว้น เนื่องจากการไม่ให้การรับรองเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเสมอไป อาทิเช่น กรณีที่มีผลทางเทคนิคสามารถที่จะได้รับมาโดยรูปทรงอื่น ๆ ก็ได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า การถือว่ารูปทรงผลิตภัณฑ์เป็นรูปทรงหนึ่งที่มีความจำเป็น เพื่อให้ได้รับผลทางเทคนิคไม่ได้ เช่น คดีแห่งของรถยนต์ Rolls-Royce ส่วนหนึ่งของรูปทรงคือ ตรงบริเวณของส่วนกลางของแผงนั้นจะทำหน้าที่บางประการ แต่สำหรับ

รูปทรงในส่วนอื่นก็สามารถใช้ได้เช่นเดียวกัน และรูปลักษณะโดยรวมของแผงตามที่ปรากฏนั้นก็ไม้อาจถูกห้ามมิให้รับจดทะเบียน โดยเหตุผลว่าเป็นรูปทรงที่ถูกกำหนดโดยการใช้งานแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม รูปทรงผลิตภัณฑ์รูปทรงใดที่จะขอรับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นเครื่องหมายการค้า หากเคยได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรการประดิษฐ์มาก่อนแล้ว สามารถประยุกต์ใช้หลักการของทฤษฎีการใช้งานด้านเครื่องหมายการค้าแก่ลักษณะการใช้งานของตัวผลิตภัณฑ์นั้น ทั้งนี้ ถ้าการประดิษฐ์ที่ได้นั้นมีการเปิดเผย โดยการขอรับสิทธิบัตร ไม่ได้ขึ้นอยู่กับรูปทรงเฉพาะอย่างใด ๆ เนื่องจากเพื่อที่จะสามารถทำงานได้ รูปทรงเฉพาะอย่างดังกล่าว ซึ่งมีหรือปรากฏว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า และไม่ได้ถูกกำหนดโดยการใช้งานทั้งหมด ก็จะสามารถรับความคุ้มครองได้ ในฐานะที่เป็นเครื่องหมายการค้า สำหรับเหตุผลทางกฎหมาย เครื่องหมายการค้า ในสถานการณ์เหล่านั้น การคุ้มครองทางเครื่องหมายการค้าจะไม่ขยายการผูกขาดใด ๆ ภายใต้อิทธิบัตร เนื่องมาจากการประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยภายใต้อิทธิบัตร จะยังคงสามารถใช้ได้ โดยบุคคลอื่นที่ใช้รูปทรงผลิตภัณฑ์อื่น ส่วนการออกแบบผลิตภัณฑ์และลิขสิทธิ์การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในลักษณะและเหตุผลที่แตกต่างกันออกไปนั้น ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุผลที่ว่า เหตุใดรูปทรงผลิตภัณฑ์เหล่านั้นอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นเครื่องหมายการค้า

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทยเมื่อวิเคราะห์ข้อกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษแล้ว พบว่า การให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น สามารถแยกประเด็นพิจารณาได้ 3 ด้านด้วยกัน ประกอบด้วย การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านลิขสิทธิ์ การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านสิทธิบัตร และการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านเครื่องหมายการค้า ซึ่งปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### **การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านลิขสิทธิ์**

จากการศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย อาจกล่าวได้ว่าการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น กรณีที่มีปัญหาว่างานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอยู่ภายใต้การคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ควรจะมีหลักในการพิจารณาอย่างไรนั้น สำหรับรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นต่อกรณีการคุ้มครองการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าวว่า กรณีแบบสำหรับขึ้นรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอันมีลักษณะเป็นภาพแบบร่าง 2 มิติ นั้น อาจถือเป็นงานศิลปประยุกต์ เพราะหากแบบสำหรับขึ้นรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หรือมีความหมายเพื่อใช้ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว อันเป็นการแสดงรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ทางสื่อ 2 มิติ ใช้เป็นแบบในการผสมวัสดุต่าง ๆ ตลอดจนการประกอบชิ้นส่วนต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในกระบวนการผลิตทางด้าน

อุตสาหกรรม แม้ว่าจะเป็นแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่แปลกใหม่ ดึงดูดสายตา แต่หากพิจารณาแล้วมีลักษณะเพื่อการใช้งานเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

สำหรับงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่สำเร็จแล้ว อันเป็นหุ่นจำลองหรืองานต้นแบบ (Model) ซึ่งมีส่วนประสมของรูปทรงที่ปรากฏความกว้าง ความยาว ความหนา อันเป็นลักษณะของรูปทรงเป็น 3 มิตินั้น ซึ่งปรากฏการลอกเลียนแบบกันอย่างมากรุนแรง โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่เป็นแบรนด์ของต่างประเทศที่มีราคาแพง (Hi-End) ซึ่งผู้ออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนี้ สามารถขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ ในส่วนที่เป็นรูปร่างรูปทรงของผลิตภัณฑ์น้ำหอม ลวดลายบนบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม สีของบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม อันมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดความสวยงามในรูปทรงหรือรูปร่างลักษณะภายนอก องค์ประกอบของลวดลายหรือสีตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตร และได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ มีปัญหาว่าจะถือเป็นงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ไม่ได้บัญญัติห้ามเกี่ยวกับการคุ้มครองที่คาบเกี่ยวกันไว้แต่ประการใด หากกฎหมายไม่ประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวกัน ก็จะเขียนไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า เครื่องหมายที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้หมายรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า ถ้าหากตัวแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีการพิมพ์ภาพศิลปะต่าง ๆ หรือมีการวาดเขียน (Drawing) การระบายสี (Painting) ลงไปบนบรรจุภัณฑ์และปรากฏอย่างชัดเจนบนรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม โดยมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม เมื่อนำไปตกแต่งลงบนรูปทรงบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม จะถือได้ว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์ อันได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และหากในกรณีงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าว ได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร จึงเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมตามกฎหมายสิทธิบัตร

แต่อย่างไรก็ตาม หากงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีส่วนที่แยกได้ว่ามีลักษณะทางศิลปกรรมปรากฏอยู่ ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ถ้าหากงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นมีลักษณะเพื่อใช้งานสถานเดียวและไม่ได้มีส่วนของลักษณะทางศิลปกรรมแล้ว ก็ไม่ควรถือว่างานนั้นเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น หากจะพิจารณาว่างานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายใดนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า การให้ความคุ้มครองงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมตามระบบกฎหมายของไทย ควรได้รับการคุ้มครองการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมจากกฎหมายสิทธิบัตร เพราะ

การออกแบบจะเป็นแนวทางที่เหมาะสมมากกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยมีเหตุผลซึ่งสามารถจำแนกเป็นรายชื่อได้ ดังนี้

1) หากพิจารณาจากสภาพของการประกอบธุรกิจแล้ว โดยลักษณะของงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมเป็นไปตามกระแสความนิยมของผู้บริโภค โดยจะมีระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้นักออกแบบจึงต้องมีการสร้างสรรค์งานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่ใหม่ทันสมัย เพื่อสร้างและปรับเปลี่ยนตามกระแสความนิยมของผู้บริโภคและตอบสนองความต้องการของตลาด ณ เวลานั้น ซึ่งการจะให้ความคุ้มครองงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมในฐานะที่เป็นงานศิลปประยุกต์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 22 ที่บัญญัติไว้ว่า งานลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์ให้มีอายุ 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 25 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ดังนั้นหากเปรียบเทียบกับอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 62 ที่ระบุว่า สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีอายุ 10 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุการคุ้มครองที่สั้นกว่าอายุการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สำหรับกรณีดังกล่าว รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่าอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของการประกอบธุรกิจของผู้ออกแบบ และเป็นการสร้างแรงจูงใจให้นักออกแบบคิดค้นงานและการพัฒนางานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงตามกระแสความนิยมของผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไป

2) การคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เป็นการคุ้มครองอย่างอัตโนมัติโดยไม่ต้องไปจดทะเบียนหรือไปขอรับการคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ในขณะที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้มีการจดทะเบียนโดยเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับงานที่สร้างขึ้น การคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรจะให้นักออกแบบภายในประเทศไทย ได้ประโยชน์ในการเรียนรู้เทคโนโลยีและการพัฒนางานออกแบบต่าง ๆ เช่น ลวดลายของบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม วัสดุสำหรับนำมาใช้ในการออกแบบบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม สีของบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม จากข้อมูลที่เปิดเผยในการจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

#### **การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านสิทธิบัตร**

การออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้น เมื่อนำรูปแบบรวมกันของผลิตภัณฑ์ใหม่ หรือการนำมาประกอบเข้าด้วยกันซึ่ง สี รูปทรง หรือรูปแบบของผลิตภัณฑ์ใหม่ ซึ่งก่อให้เกิดความรู้สึกทางด้านความงามหรือสุนทรียภาพ (Aesthetic Feeling) และมีความเหมาะสมต่อการใช้ประโยชน์ทางด้านอุตสาหกรรม ย่อมสามารถยื่นจดทะเบียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของไทยได้ แต่ทั้งนี้สำหรับในแง่มุมมองของการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมและผู้บริโภคตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ได้มีมาตรการ

เชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) ดังที่ได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ พ.ศ.2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535) มาตรา 46 บัญญัติว่า “เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับตั้งแต่วันที่ออกสิทธิบัตรหรือสิ้นปีนับแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรแล้ว แต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง บุคคลอื่นจะขอใช้สิทธิบัตรนั้นต่ออธิบดีได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นขอคำขอดังกล่าว (1) ไม่มีการผลิตภัณฑ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรภายใต้ราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือ (2) ไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินสมควรหรือไม่พอสนองความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร” ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อต้องการให้มีการถ่ายทอดความรู้หรือเทคโนโลยีในประเทศ เพราะว่าถ้าคนต่างชาติเพียงแต่มาขอจดทะเบียนสิทธิบัตรในประเทศแล้วผลิตสินค้าในต่างประเทศ เมื่อนำสินค้าเข้ามาในประเทศไทย คนไทยอาจจะผลิตไม่ได้ ดังนั้นจึงควรจะให้มีการผลิตในประเทศเพื่อให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี และเป็นนโยบายที่ต้องการให้มีการแข่งขันการผลิตสินค้าชนิดนั้น ๆ ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีการผลิตในประเทศ อาจทำให้ประชาชนเดือดร้อน เช่น มีการขายผลิตภัณฑ์ในราคาสูงเกินสมควรหรือผลิตไม่พอสนองความต้องการของผู้บริโภค ดังนั้นภาครัฐจึงบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำการผลิตสินค้า โดยมีมาตรการที่จะบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตสินค้าให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ภายในระยะเวลาอันสมควรที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจากประการดังกล่าวข้างต้นนี้ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้มีมาตรการเชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวแต่ประการใด ดังนั้นรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า มาตรการดังกล่าวข้างต้นตามกฎหมายสิทธิบัตร หากสามารถนำมาใช้กับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมจะเป็นผลดีต่อสังคมโดยรวมและผู้บริโภคอย่างยิ่ง

#### **การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านเครื่องหมายการค้า**

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่า ลักษณะบ่งเฉพาะของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้น สามารถขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แม้ว่าขวดน้ำหอมนั้นจะมีการออกแบบเพื่อสร้างความดึงดูดหรือสร้างความแปลกใหม่ แต่นั่นก็เป็นสิ่งที่สามัญและใช้กันทั่วไปสำหรับการค้าขายสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก ดังนั้นแม้ว่ากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็อังกฤษ สหรัฐอเมริกา จะไม่ได้กล่าวถึงลักษณะของการบังคับใช้กับเครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปทรงด้วย แต่ก็ถือได้ว่ารูปทรงบางอย่างเป็นสิ่งที่ใช้กันเป็นสามัญในการค้าขายสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก ส่วนข้อห้ามทั่วไปเกี่ยวกับการเป็นเครื่องหมายที่เล็งถึงคุณสมบัติหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการตามกฎหมายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกานั้น จะเป็นข้อห้ามสำหรับเครื่องหมายประเภทปกตินิยม อาทิเช่น คำหรือข้อความเท่านั้น และตามกฎหมายไทย จากการวิเคราะห์วัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และหลักในข้อตกลง TRIPs ที่ประเทศไทยเป็นภาคีที่ยอมให้สัญลักษณ์ใด ๆ Any Sign” ที่สามารถ

แยกความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของอีกบุคคลหนึ่งได้ สามารถได้รับการคุ้มครองโดยการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ อีกทั้งสำหรับตัวสินค้านั้น รูปทรงของสินค้าถือว่าเป็นรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุตามหมายแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า โดยมีตัวอย่างที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเคยรับจดทะเบียนรูปทรงของสินค้าไว้แล้ว เช่น รูปทรงปากกา LANCER CRYSTAL ตามคำวินิจฉัยเลขที่ 297/2547 รูปทรงของบรรจุภัณฑ์ก็เคยมีที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วเช่นกัน ได้แก่ ขวดโคคาโคล่า ส่วนรูปทรงของวัตถุที่ไม่ใช่ตัวสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ก็เคยมีที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้แก่ ในต่างประเทศ เช่น ตัวการ์ตูนของร้านแมคโดนัล และรูปผู้พันแซนเดอร์แห่งเคเอฟซี ทั้งนี้จะมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อนั้นคือ รูปลักษณะภายนอกของสินค้าที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภคโดยภาพรวม (Trade Dress) ซึ่งในที่นี้ หมายรวมถึงฉลากด้วย แต่สำหรับฉลากนั้น หากมีลักษณะบ่งเฉพาะตามหลักทั่วไปก็สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ในฐานะเป็นคำหรือภาพประดิษฐ์ได้อยู่แล้ว แต่ Trade Dress นั้นจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าหรือไม่ สำหรับรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า ขึ้นอยู่กับว่าจะพิจารณาในแง่มุมใด หากพิจารณาในแง่ของความ เป็นรูปทรง 3 มิติที่จับต้องได้ ก็อาจนำไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายรูปทรงได้ หรือถ้าพิจารณาใน ลักษณะของความเป็นนามธรรม คือ เป็นรูปลักษณะที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภค และเตือนให้ผู้บริโภค ระลึกได้ว่า สินค้าที่ปรากฏภายใต้รูปลักษณะนี้เป็นสินค้าอะไร ใครเป็นผู้ผลิต แม้จะถือว่ามี Secondary Meaning แต่เนื่องจาก Trade Dress ในลักษณะที่เป็นนามธรรมไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า เครื่องหมาย ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า จึงไม่อาจเป็น เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ หรือแม้แต่จะเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ก็อาจจะ เป็นไปไม่ได้ เพราะไม่มีความเป็นรูปธรรมที่จะเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ ตาม กฎหมายไทยแล้ว แม้ว่า Trade Dress จะไม่อยู่ในความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมาย การค้า แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาบางมาตราที่บัญญัติไว้ใน ทำนองให้ความคุ้มครองแก่ Trade Dress อยู่บ้าง ได้แก่

“มาตรา 272 ผู้ใด (1) เอาชื่อ รูปรอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของ ผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ... เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้า หรือการค้าของผู้อื่นนั้น”

ซึ่งสิ่งต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) นี้ เมื่อประกอบกันก็ ก่อให้เกิดภาพลักษณ์โดยรวมของสินค้าที่ปรากฏต่อผู้บริโภค ซึ่งรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า เป็นลักษณะของ Trade Dress ที่กำลังพิจารณาอยู่นี้

“มาตรา 271 ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ...”



ซึ่งการหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ที่ว่านี้ อาจกระทำโดยการเลียนแบบรูปลักษณ์ของหีบห่อ (Packaging) ซึ่งก็คือ Trade Dress นั่นเอง ดังนั้น Trade Dress ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทย แต่อาจได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้าแทน

กล่าวโดยสรุป จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และไทยนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่า รูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม แม้จะมีการดัดแปลงหรือตกแต่งแล้วก็ตาม แต่หากยังคงมองเห็นเป็นตัวสินค้าหรือบริการหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการหรือการแสดงความหมายถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการ เช่น ขวดน้ำหอม รูปทรงดอกกุหลาบ แต่ยังมีส่วนที่เป็นหัวฉีดสเปรย์ จากลักษณะรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนี้ สามารถพิจารณาได้จากหลักการของการประดับตกแต่งเท่านั้น (Decoration) ดังนั้น ถ้ารูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นเป็นเพียงแค่การออกแบบตกแต่งเพื่อความดึงดูดความสนใจและแปลกใหม่ แต่ยังคงเป็นขวดน้ำหอมที่เป็นบรรจุภัณฑ์ที่เทียบเท่ากับขวดน้ำหอมที่มีปริมาตรการบรรจุเป็นสามัญทั่วไป ย่อมไม่อาจรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะสำหรับขวดน้ำหอมที่มีหัวฉีดสเปรย์แล้วนั้น ตามปกติก็จดทะเบียนไม่ได้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลหรือลักษณะบ่งเฉพาะแต่ประการใด เพราะเป็นรูปทรงที่ถูกกำหนดโดยการใช้งานอยู่แล้ว

## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากรณีศึกษา ผลิตภัณฑ์น้ำหอมครั้งนี้ รายงานวิจัยฉบับนี้ได้บทสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ ดังนี้

#### 5.1 บทสรุป

ผลจากการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบทที่ 3 และ 4 นั้น รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่าสามารถแบ่งจำแนกการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมได้จากขอบเขตการให้ความคุ้มครอง ดังนี้

##### 5.1.1 การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านลิขสิทธิ์

จากการศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายไทย อาจกล่าวได้ว่าการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น กรณีที่มีปัญหาว่างานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอยู่ภายใต้การคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า ควรจะมีหลักในการพิจารณาอย่างไรมัน สำหรับรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นต่อกรณีการคุ้มครองการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าวว่า กรณีแบบสำหรับขึ้นรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมอันมีลักษณะเป็นภาพแบบร่าง 2 มิตินั้น อาจถือเป็นงานศิลปประยุกต์เพราะหากแบบสำหรับขึ้นรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หรือมีความหมายเพื่อใช้ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว อันเป็นการแสดงรายละเอียดของผลิตภัณฑ์ทางสื่อ 2 มิติ ใช้เป็นแบบในการผสมวัสดุต่าง ๆ ตลอดจนการประกอบชิ้นส่วนต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในกระบวนการผลิตทางอุตสาหกรรม แม้ว่าจะเป็นแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่แปลกใหม่ ดึงดูดสายตา แต่หากพิจารณาแล้วมีลักษณะเพื่อการใช้งานเท่านั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

สำหรับงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่ทำสำเร็จแล้ว อันเป็นหุ่นจำลองหรืองานต้นแบบ (Model) ซึ่งมีส่วนประสมของรูปทรงที่ปรากฏความกว้าง ความยาว ความหนา อันเป็นลักษณะของรูปทรงเป็น 3 มิตินั้น ซึ่งปรากฏการลอกเลียนแบบกันอย่างมากรุนแรง โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่เป็นแบรนด์ของต่างประเทศที่มีราคาแพง (Hi-End) ซึ่งผู้ออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม นั้น สามารถขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ ในส่วนที่เป็นรูปร่างรูปทรงของผลิตภัณฑ์น้ำหอม ลวดลายบนบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม สีของบรรจุภัณฑ์ของน้ำหอม อันมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดความสวยงามในรูปทรงหรือรูปร่างลักษณะภายนอก องค์ประกอบของลวดลายหรือสีตาม

หลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตร และได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ มีปัญหาว่าจะถือเป็นงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ไม่ได้บัญญัติห้ามเกี่ยวกับการคุ้มครองที่คาบเกี่ยวกันไว้แต่ประการใด หากกฎหมายไม่ประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองคาบเกี่ยวกัน ก็จะเขียนไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ก็บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า เครื่องหมายที่จะนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ นั้น ไม่ได้หมายรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า ถ้าหากตัวแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีการพิมพ์ภาพศิลปะต่าง ๆ หรือมีการวาดเขียน (Drawing) การระบายสี (Painting) ลงไปบนบรรจุภัณฑ์และปรากฏอย่างชัดเจนบนรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม โดยมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม เมื่อนำไปตกแต่งลงบนรูปทรงบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม จะถือได้ว่าเป็นงานศิลปะประยุกต์ อันได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และหากในกรณีงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมดังกล่าว ได้รับการสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ก็จะได้รับ การคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร จึงเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานศิลปะประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมตามกฎหมายสิทธิบัตร

แต่อย่างไรก็ตาม หากงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมมีส่วนที่แยกได้ว่ามีลักษณะทางศิลปกรรมปรากฏอยู่ ก็จะได้รับ การคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ถ้าหากงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้นมีลักษณะเพื่อใช้งานสถานเดียวและไม่ได้มีส่วนของลักษณะทางศิลปกรรมแล้ว ก็จะไม่ควรถือว่างานนั้นเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น หากจะพิจารณาว่างานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมสมควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายใดนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า การให้ความคุ้มครองงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมตามระบบกฎหมายของไทย ควรได้รับการคุ้มครองการออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมจากกฎหมายสิทธิบัตร เพราะการออกแบบจะเป็นแนวทางที่เหมาะสมมากกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยมีเหตุผลซึ่งสามารถจำแนกเป็นรายข้อได้ ดังนี้

1) หากพิจารณาจากสภาพของการประกอบธุรกิจแล้ว โดยลักษณะของงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมเป็นไปตามกระแสความนิยมของผู้บริโภค โดยจะมีระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้นักออกแบบจึงต้องมีการสร้างสรรค์งานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมที่ใหม่ ทันสมัย เพื่อสร้างและปรับเปลี่ยนตามกระแสความนิยมของผู้บริโภคและตอบสนองความต้องการของตลาด ณ เวลานั้น ซึ่งการจะให้ความคุ้มครองงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมในฐานะที่เป็นงานศิลปะประยุกต์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 22 ที่บัญญัติไว้ว่า งานลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์ให้มีอายุ 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา แต่ถ้าได้มีการโฆษณา งานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 25 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ซึ่ง

รายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่าอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าว ยังขาดความเหมาะสมและไม่สอดคล้องกับสภาพของการประกอบธุรกิจของผู้ออกแบบ และไม่เป็นการสร้างแรงจูงใจให้นักออกแบบคิดค้นงานและการพัฒนางานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงตามกระแสความนิยมของผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากระยะเวลาคุ้มครองยาวนานเกินไป โดยมีอายุการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอายุ 25 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้น หากพิจารณาเฉพาะการให้ความคุ้มครองกับผลิตภัณฑ์ที่เป็นงานออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์ ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามรูปแบบของการออกแบบรูปทรงที่ถือเป็นงานศิลปประยุกต์ทางอุตสาหกรรมชนิดหนึ่งหรือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานแผนกศิลปะ อีกทั้งยังเป็นผลมาจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลินอีกประการหนึ่ง แต่เท่าที่มีการมีระยะเวลาคุ้มครองที่ยาวนานเกินไป จะส่งผลเสียต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศโดยภาพรวมเสมอไป เนื่องจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ยาวนานเกินไป ทำให้ประโยชน์จากการผูกขาดไปตกกับเจ้าของสิทธิบัตรมากและนานเกินไป ในขณะที่ผู้บริโภคต้องแบกรับภาระต้นทุนในการซื้อสินค้าที่มีสิทธิบัตรในราคาที่สูงมาก

อีกทั้งหากพิจารณาระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ของสหรัฐในขณะนี้ กำลังเคลื่อนไปในทิศทางที่ไม่ตรงกับหลักการที่ควรจะเป็น กล่าวคือ ในขณะที่เศรษฐกิจมีการขยายตัวมากขึ้น และตลาดมีขนาดใหญ่ขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่ระยะเวลาการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญายังคงยาวนานเช่นเดิม ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีการเรียกร้องให้คุ้มครองยาวนานขึ้น และการที่การคุ้มครองยาวนานเกินกว่าระดับที่เหมาะสมนั้น จะทำให้เกิดการผูกขาดอย่างสมบูรณ์ในตลอดระยะเวลาวัฏจักรของสินค้าใหม่ ซึ่งระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในปัจจุบันและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค รายงานฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า ควรกำหนดระยะเวลาไว้ 2 ปี

2) การคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เป็นการคุ้มครองอย่างอัตโนมัติโดยไม่ต้องไปจดทะเบียนหรือไปขอรับการคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ในขณะที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้มีการจดทะเบียนโดยเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับงานที่สร้างขึ้น การคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรจะให้นักออกแบบภายในประเทศไทย ได้ประโยชน์ในการเรียนรู้เทคโนโลยีและการพัฒนางานออกแบบต่าง ๆ เช่น ลวดลายของบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม วัสดุสำหรับนำมาใช้ในการออกแบบบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม สีของบรรจุภัณฑ์ของผลิตภัณฑ์น้ำหอม จากข้อมูลที่เปิดเผยในการจดทะเบียนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

### 5.1.2 การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านสิทธิบัตร

การออกแบบรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม นั้น เมื่อนำรูปแบบรวมกันของผลิตภัณฑ์ใหม่ หรือการนำมาประกอบเข้าด้วยกันซึ่ง สี รูปทรง หรือรูปแบบของผลิตภัณฑ์ใหม่ ซึ่งก่อให้เกิดความรู้สึกทางด้านความงามหรือสุนทรียภาพ (Aesthetic Feeling) และมีความเหมาะสมต่อการใช้ประโยชน์ทางด้าน

อุตสาหกรรม ย่อมสามารถยื่นจดทะเบียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของไทยได้ แต่ทั้งนี้สำหรับในแง่มุมมองของการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมและผู้บริโภคตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ได้มีมาตรการเชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) ดังที่ได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ พ.ศ.2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 46 บัญญัติว่า “เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 3 ปีนับตั้งแต่วันที่ออกสิทธิบัตรหรือสี่ปีนับแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรแล้ว แต่ระยะเวลาใดจะสั้นสุดลงทีหลัง บุคคลอื่นจะขอใช้สิทธิบัตรนั้นต่ออธิบดีได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นขอคำขอดังกล่าว (1) ไม่มีการผลิตภัณฑ์หรือไม่มีการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรภายใต้ราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลสมควร หรือ (2) ไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรหรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินสมควรหรือไม่พอสอดความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลสมควร” ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อต้องการให้มีการถ่ายทอดความรู้หรือเทคโนโลยีในประเทศ เพราะว่าถ้าคนต่างชาติเพียงแต่มาขอจดทะเบียนสิทธิบัตรในประเทศแล้วผลิตสินค้าในต่างประเทศ เมื่อนำสินค้าเข้ามาในประเทศไทย คนไทยอาจจะผลิตไม่ได้ ดังนั้นจึงควรจะมีการผลิตในประเทศเพื่อให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี และเป็นนโยบายที่ต้องการให้มีการแข่งขันการผลิตสินค้าชนิดนั้น ๆ ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีการผลิตในประเทศ อาจทำให้ประชาชนเดือดร้อน เช่น มีการขายผลิตภัณฑ์ในราคาสูงเกินสมควรหรือผลิตไม่พอสอดความต้องการของผู้บริโภค ดังนั้นภาครัฐจึงบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำการผลิตสินค้า โดยมีมาตรการที่จะบังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตสินค้าให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ภายในระยะเวลาอันสมควรที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจากประการดังกล่าวข้างต้นนี้ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้มีมาตรการเชิงบังคับให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวแต่ประการใด ดังนั้นรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า มาตรการดังกล่าวข้างต้นตามกฎหมายสิทธิบัตร หากสามารถนำมาใช้กับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมจะเป็นผลดีต่อสังคมโดยรวมและผู้บริโภคอย่างยิ่ง

สำหรับการคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านสิทธิบัตรงานศิลปประยุกต์นั้น ควรจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ซึ่งเป็นการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ไม่มีแบบพิธีในการจดทะเบียน แต่มีอายุคุ้มครองค่อนข้างสั้น คือ 25 ปี เท่านั้นรายงานฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า ควรกำหนดสิทธิบัตรอยู่ที่ระยะเวลาประมาณ 50 ปี เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้ประกอบการคิดค้นและประดิษฐ์ผลิตสินค้าใหม่ ๆ

### 5.1.3 การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ด้านเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่า ลักษณะบ่งเฉพาะของรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนั้น สามารถขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แม้ว่าขวดน้ำหอมนั้นจะมีการออกแบบเพื่อสร้างความดึงดูดหรือสร้างความแปลกใหม่ แต่นั่นก็เป็นสิ่งที่สามัญและใช้กันทั่วไปสำหรับการค้าขายสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก ดังนั้นแม้ว่ากฎหมายของ

ประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอังกฤษ สหรัฐอเมริกา จะไม่ได้กล่าวถึงลักษณะของการบังคับใช้กับเครื่องหมายการค้าที่เป็นรูปทรงด้วย แต่ก็ถือได้ว่ารูปทรงบางอย่างเป็นสิ่งที่ใช้กันเป็นสามัญในการค้าขายสินค้าบางอย่างหรือบางจำพวก ส่วนข้อห้ามทั่วไปเกี่ยวกับการเป็นเครื่องหมายที่เล็งถึงคุณสมบัติหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการตามกฎหมายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกานั้น จะเป็นข้อห้ามสำหรับเครื่องหมายประเภทปกตินิยม อาทิเช่น คำหรือข้อความเท่านั้น และตามกฎหมายไทย จากกรณีวิเคราะห์วัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และหลักในข้อตกลง TRIPs ที่ประเทศไทยเป็นภาคีที่ยอมรับให้สัญลักษณ์ใด ๆ “Any Sign” ที่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการของบุคคลหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของอีกบุคคลหนึ่งได้ สามารถได้รับการคุ้มครองโดยการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ อีกทั้งสำหรับตัวสินค้านั้น รูปทรงของสินค้าถือว่าเป็นรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุตามหมายแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า โดยมีตัวอย่างที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเคยรับจดทะเบียนรูปทรงของสินค้าไว้แล้ว เช่น รูปทรงปากกา LANCER CRYSTAL ตามคำวินิจฉัยเลขที่ 297/2547 รูปทรงของบรรจุภัณฑ์ก็เคยมีที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วเช่นกัน ได้แก่ ขวดโคคาโคล่า ส่วนรูปทรงของวัตถุที่ไม่ใช่ตัวสินค้าหรือบรรจุภัณฑ์ก็เคยมีที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้แก่ ในต่างประเทศ เช่น ตัวการ์ตูนของร้านแมคโดนัล และรูปผู้พันแซนเดอร์แห่งเคเอฟซี ทั้งนี้จะมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อนั้นคือ รูปลักษณะภายนอกของสินค้าที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภคโดยภาพรวม (Trade Dress) ซึ่งในที่นี้ หมายรวมถึงฉลากด้วย แต่สำหรับฉลากนั้น หากมีลักษณะบ่งเฉพาะตามหลักทั่วไปก็สามารถนำมาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ ในฐานะเป็นคำหรือภาพประดิษฐ์ได้อยู่แล้ว แต่ Trade Dress นั้นจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าหรือไม่นั้น สำหรับรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่า ขึ้นอยู่กับว่าจะพิจารณาในแง่มุมมอง หากพิจารณาในแง่ของความเป็นรูปทรง 3 มิติที่จับต้องได้ ก็อาจนำไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายรูปทรงได้ หรือถ้าพิจารณาในลักษณะของความเป็นนามธรรม คือ เป็นรูปลักษณะที่ปรากฏต่อสายตาผู้บริโภค และเตือนให้ผู้บริโภคระลึกได้ว่า สินค้าที่ปรากฏภายใต้รูปลักษณะนี้เป็นสินค้าอะไร ใครเป็นผู้ผลิต แม้จะถือว่ามี Secondary Meaning แต่เนื่องจาก Trade Dress ในลักษณะที่เป็นนามธรรมไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า เครื่องหมาย ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า จึงไม่อาจเป็นเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนได้ หรือแม้แต่จะเป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียน ก็อาจจะเป็นไปได้ เพราะไม่มีความเป็นรูปธรรมที่จะเป็นเครื่องหมายการค้า ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ ตามกฎหมายไทยแล้ว แม้ว่า Trade Dress จะไม่อยู่ในความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาบางมาตราที่บัญญัติไว้ในทำนองให้ความคุ้มครองแก่ Trade Dress อยู่บ้าง ได้แก่

“มาตรา 272 ผู้ใด (1) เอาชื่อ รูปรอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบ การค้าของผู้อื่นมาใช้หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อ... เพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่ เป็นสินค้าหรือการค้าของผู้อื่นนั้น”

ซึ่งสิ่งต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272(1) นี้ เมื่อประกอบกันก็ ก่อให้เกิดภาพลักษณ์โดยรวมของสินค้าที่ปรากฏต่อผู้บริโภค ซึ่งรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่ เป็นลักษณะของ Trade Dress ที่กำลังพิจารณาอยู่

“มาตรา 271 ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อใน แหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ... ”

ซึ่งการหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ที่ว่านี้ อาจกระทำโดยการเลียนแบบรูปลักษณะของ หีบห่อ (Packaging) ซึ่งก็คือ Trade Dress นั้นเอง ดังนั้น Trade Dress ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทย แต่อาจได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายอาญาในหมวดความผิดเกี่ยวกับการค้าแทน

กล่าวโดยสรุป จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายประเทศ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และไทยนั้น รายงานวิจัยฉบับนี้พบว่า รูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอม แม้จะมีการ ดัดแปลงหรือตกแต่งแล้วก็ตาม แต่หากยังคงมองเห็นเป็นตัวสินค้าหรือบริการหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า หรือบริการหรือการแสดงความหมายถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการ เช่น ขวดน้ำหอม รูปทรงดอกกุหลาบ แต่ยังมีส่วนที่เป็นหัวฉีดสเปรย์ จากลักษณะรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมนี้ สามารถ พิจารณาได้จากหลักการของการประดับตกแต่งเท่านั้น (Decoration) ดังนั้น ถ้ารูปทรงผลิตภัณฑ์ น้ำหอมนี้เป็นเพียงแค่การออกแบบตกแต่งเพื่อความดึงดูดความสนใจและแปลกใหม่ แต่ยังคงเป็น ขวดน้ำหอมที่เป็นบรรจุภัณฑ์ที่เทียบเท่ากับขวดน้ำหอมที่มีปริมาตรการบรรจุเป็นสามัญทั่วไป ย่อมไม่ อาจขอรับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ เพราะสำหรับขวดน้ำหอมที่มีหัวฉีดสเปรย์แล้วนั้น ตามปกติก็จดทะเบียนไม่ได้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลหรือลักษณะบ่งเฉพาะแต่ประการใด เพราะ เป็นรูปทรงที่ถูกกำหนดโดยการใช้งานอยู่แล้ว แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษและ สหรัฐอเมริกาประกอบแล้วนั้น ล้วนแล้วแต่มีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าใน รูปทรงผลิตภัณฑ์โดยมีการระบุเอาไว้ในกฎหมายเครื่องหมายการค้าอย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้จะต้อง พิจารณาถึงปัญหาด้านลักษณะอันพึงรับจดทะเบียนของเครื่องหมายการค้าในรูปทรงผลิตภัณฑ์นั้น ๆ เป็นสำคัญ โดยเฉพาะด้านปัญหาของความซ้ำซ้อนกันของกฎหมาย เพราะโดยหลักการแล้ว ถ้า เครื่องหมายการค้าในรูปทรงผลิตภัณฑ์ใดสามารถทำหน้าที่ของเครื่องหมายการค้าได้อย่างครบถ้วน กล่าวคือ มีลักษณะบ่งเฉพาะและไม่มีลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียน ก็สามารถได้รับการยอมรับ ในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ ดังนั้น เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของ รูปทรงผลิตภัณฑ์ ควรกำหนดให้รูปร่างและรูปทรงของวัตถุที่จำเป็นต้องมีขึ้น เพื่อคงไว้ซึ่งหน้าที่การใช้

งานของวัตถุนั้นโดยเฉพาะเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้รับจดทะเบียนในฐานะเครื่องหมายการค้า เพื่อป้องกันความไม่ชัดเจนและเกิดความเหมาะสมต่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าให้กับรูปทรงผลิตภัณฑ์น้ำหอมต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

1) ควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าในประเด็นเกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะของรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะนิยามของคำว่า “เครื่องหมาย” ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า โดยแก้ไขมาตรา 7 ให้หมายความรวมถึงรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุและกลุ่มของสีด้วย เพราะจากการศึกษาค้นคว้าแม้ว่าจะมีการออกระเบียบเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายรูปร่าง รูปทรงของวัตถุ ซึ่งออกโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเป็นการอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายรูปร่าง รูปทรงของวัตถุตามแนวทางที่ประสงค์จะให้เป็นที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาเอง ซึ่งเนื้อหาที่มีการออกไว้ในระเบียบฯ ดังกล่าวนั้นบางส่วนเป็นเนื้อหาที่กำหนดไว้เกินขอบเขตของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า อีกทั้งหากพิจารณาระเบียบเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายรูปร่าง รูปทรงของวัตถุแล้วนั้นจะพบว่าไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย เพียงแค่เป็นรายละเอียดของการอธิบายข้อปลีกย่อยจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าเท่านั้น อีกทั้งการออกระเบียบเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายรูปร่าง รูปทรงของวัตถุดังกล่าวยังขัดต่อหลักในอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองต่อเครื่องหมายการค้า รวมไปถึงแนวทางการปฏิบัติที่นานาประเทศใช้ปฏิบัติกันทั่วไป อีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้นรายงานวิจัยฉบับนี้จึงมีความคิดเห็น ควรเพิ่มเติมเนื้อหาบทบัญญัติมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ดังนี้

“มาตรา 7 เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ได้แก่ เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าานั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น

สำหรับเครื่องหมายการค้ารูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ นอกจากจะมีลักษณะตามวรรคหนึ่งแล้ว ยังจะต้องไม่เป็นรูปร่างหรือรูปทรงที่ถูกกำหนดโดยการใช้งานตามปกติหรือเป็นผลมาจากลักษณะโดยธรรมชาติของวัตถุนั้นหรือไม่มีลักษณะเป็นการออกแบบที่มีวัตถุประสงค์เป็นเพียงการประดับประดาหรือตกแต่งวัตถุนั้นเท่านั้น

เครื่องหมายการค้า นอกจากเครื่องหมายการค้ารูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุตามวรรคสองที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ามียุทธศาสตร์บ่งเฉพาะ

(1) คงเดิม



(2) คงเดิม

(3) คงเดิม

(4) คงเดิม

(5) คงเดิม

(6) คงเดิม

ชื่อ คำหรือข้อความที่ไม่มีลักษณะตามวรรคสาม (1) หรือ (2) หรือเครื่องหมายรูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุที่มีลักษณะไม่ต้องห้ามตามวรรคสองแล้ว หากได้มีการจำหน่ายเผยแพร่หรือโฆษณาสินค้าที่ได้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจนแพร่หลายแล้ว ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดและพิสูจน์ได้ว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ก็ให้ถือว่ามิได้มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้”

2) ควรนำมาตรการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในเรื่องของรูปร่างหรือรูปทรงผลิตภัณฑ์ของต่างประเทศ อาทิเช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา มาประยุกต์ใช้ โดยคัดเลือกจากความสอดคล้องกับหลักสากล เพื่อนำมาประยุกต์ใช้กับกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทยในการให้ความคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อันจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชน และอุตสาหกรรมของประเทศชาติโดยรวมทั้งหมด ซึ่งรายงานวิจัยฉบับนี้มีความคิดเห็นว่าสมควรมีการนิยามความหมายในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า โดยเพิ่มเติมลงไปเป็นคำจำกัดความว่า “เครื่องหมาย” หมายถึง “รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุอันเป็นรูปร่างหรือรูปทรงของตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์และรูปทรงของภาชนะบรรจุสินค้านั้นด้วย ไม่ว่าจะ เป็นภาชนะบรรจุในรูปแบบใดก็ตาม” เพราะเมื่อแก้ไขเพิ่มเติมเช่นนี้แล้ว ข้อห้ามตามระเบียบเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนเครื่องหมายรูปร่างรูปทรงของวัตถุที่ออกโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ระบุไว้ว่าห้ามจดทะเบียนรูปทรงที่เป็นตัวสินค้าหรือเกี่ยวข้องกับตัวสินค้าก็จะไม่มีที่ใช้ต่อไป

3) ควรแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เหมาะสมกับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ เพราะนโยบายคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมนั้น ควรมีการปรับเปลี่ยนไปตามขนาดของการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ เนื่องจากทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ระบุว่า ยิ่งเศรษฐกิจหรือตลาดมีขนาดใหญ่ ยิ่งทำให้รายได้จากการผูกขาดเพิ่มสูงขึ้น ระยะเวลาในการปกป้องคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงควรลดลงเมื่อตลาดมีขนาดใหญ่ขึ้น เพราะเมื่อพิจารณาจากระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในขณะนี้ กำลังเคลื่อนไปในทิศทางที่ไม่ตรงกับหลักการที่ควรจะเป็น กล่าวคือ ในขณะที่เศรษฐกิจมีการขยายตัวมากขึ้น และตลาดมีขนาดใหญ่ขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่ระยะเวลาการปกป้องคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังคงยาวนานเช่นเดิม ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีการเรียกร้องให้คุ้มครองยาวนานขึ้นกว่าเดิมอีก ซึ่งการปกป้องและคุ้มครองที่ยาวนานกว่าเดิมและไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจนั้น จะทำให้เกิดการผูกขาดอย่างสมบูรณ์ในตลอดระยะเวลา วัฏจักรของสินค้าใหม่ ซึ่งระยะเวลาที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ควรกำหนดเป็นระยะเวลา 2 ปี

4) ควรแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรให้เหมาะสมกับสภาวะการแข่งขันของธุรกิจแต่ละประเภท โดยเฉพาะงานศิลปประยุกต์อุตสาหกรรมอย่างน้ำหอมนั้น ควรจะได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ประกอบการเกิดแรงจูงใจในการคิดค้นและผลิต ดังนั้นจึงควรขยายระยะเวลาการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรเป็นระยะเวลา 50 ปี เพื่อให้เกิดแรงจูงใจในการผลิตและคิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ อย่างต่อเนื่อง

5) ควรมีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ควรกำหนดเป็นขอกการปรับเปลี่ยนและปรับปรุงที่เหมาะสมในการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ ตามระยะเวลาการคุ้มครองที่พิจารณาจากการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจ เพราะหลักการที่สำคัญของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะต้องมีการปรับเปลี่ยนระยะเวลาการคุ้มครองอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้สอดคล้องกับระดับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปและเป็นการสร้างผลประโยชน์ให้ตกเป็นของผู้บริโภคและผู้ประกอบการอย่างเหมาะสม



## บรรณานุกรม

- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2555). *กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์บัตร และเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เสาวลักษณ์ จุลพงศธร. (2530). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2550). *ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2550). *อัตลักษณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ชลธิชา สมสอาด. (2542). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่ชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ธนัชมน เตชชาติพงศ์. (2545). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาสิทธิบัตรของ WIPO*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธนุ สุขบำเพ็ญ. (2548). *ปัญหาทางกฎหมายการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารูปทรงสามมิติ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปริญญา ดิมดุง. (2530). *คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530*. สืบค้นจาก <http://www.deka.in.th/view-26545.html>.
- พิชัย นิลทองคำ. (2552). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, พ.ร.บ. ... ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง-วิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: อพตยา มิเลียนเนียม.
- มธุรส เจริญจันทร์โสภณ. (2543). *การคุ้มครองส่วนประกอบของสินค้าหรือบริการ (TRADE DRESS)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ยรรยง พวงราช. (2541). *ทรัพย์สินทางปัญญา: ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมา และความสำคัญ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิชัย อริยะนันท์. (2532). *ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: บริการส่งเสริมงานตุลาการ กรมทรัพย์สินทางปัญญา.
- วีรภัทร ทรัพย์มาดีกุล. (2546). *ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าในรูปกลุ่มของสี*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วุฒิพงษ์ เวชานานนท์. (2543). *เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

- วุฒิพงษ์ เวชนานนท์. (2543). *สาระสำคัญในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม
- ศตวรรษ พลมณี. (2541). *การประยุกต์ทฤษฎีอรรถประโยชน์พหุลักษณะ ในการจัดลำดับความสำคัญของ รูปแบบโครงการอาหารกลางวันในโรงเรียน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมพล พรพัฒน์เลิศกุล. (2529). *งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุทิน สัทปัดตะวนิช. (2534). *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: ดวงกมล.
- APIEZOEI, I. O., & II, R. (1972). I general. *International Journal of Nondestructive Testing*, 4(2), 95-117.
- Bently, L., & Sherman, B. (2014). *Intellectual property law*. New York: Oxford University Press.
- Bettig, R. V. (1996). *Copyrighting culture: The political economy of intellectual property*. Boulder: Westview Press.
- Chafee, Z. (1940). Unfair competition. *Harvard Law Review*, 1289-1321.
- Davis, T. H., Jr. (1996). Copying in the shadow of the constitution: The rational Limits of trade dress protection. *Trademark Rep.*, 86, 223.
- Dinwoodie, G. B. (1996). Reconceptualizing the inherent distinctiveness of product design trade dress. *NCL Rev.*, 75, 471.
- Eigeldinger, M. (1962). *Jean-jacques rousseau et la réalité de l'imaginaire*. New York: Oxford University Press.
- Falkides, A. N. (1988). In defense of product configuration protection: A comparison of British and United States trademark law. *U. Pa. J. Int'l. Bus. L.*, 10, 125.
- Fellner, C. (1989). New United Kingdom industrial design Law. *The. U. Balt. L. Rev.*, 19, 369.
- Gallini, N. T. (2002). The economics of patents: Lessons from recent US patent reform. *Journal of Economic Perspectives*, 131-154.
- Gaske, W. F. (1988). Trade dress protection: Inherent distinctiveness as an alternative to secondary meaning. *Fordham L. Rev.*, 57, 1123.
- Gleiberman, M. R. (1993). From fast cars to fast food: Overbroad protection of product trade dress under section 43 (a) of the Lanham Act. *Stanford Law Review*, 2037-2072.

- Goldstein, P. (2002). *Copyright, patent, trademark, and related state doctrines: Cases and materials on the law of intellectual property*. New York: Foundation Press.
- Greene, J. A., & Kesselheim, A. S. (2011). Why do the same drugs look different? Pills, trade dress, and public health. *New England Journal of Medicine*, 365(1), 83-89.
- Hegg, D. R. (1998). Parfums Christian Dior Sa & (and) Anor v. Evora BV. *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 27, 669.
- Letzel, F. (2011). *Jean-Jacques rousseau*. Weinheim, Beltz.
- Levin, W. E. (1996). Trade dress protection for computer user interface "look and feel". *The University of Chicago Law Review*, 1011-1036.
- Lindgren, T. B. (1985). Sanctity of the design patent: Illusion or reality—twenty years of design patent litigation since *compco v. Day-Brite Lighting, Inc.*, and *Sears, Roebuck & (and) Co. v. Stiffel Co.* The. *Okla. City UL Rev.*, 10, 195.
- Litman, J. (1982). The problem of functional features: Trade dress infringement under section 43 (a) of the Lanham Act. *Columbia Law Review*, 77-97.
- McLean, W. F. (1992). Birth, death, and renaissance of the doctrine of secondary meaning in the making, The. *Am. UL Rev.*, 42, 737.
- Murakata, C., Kaneko, M., Gessner, G., Angeles, T. S., Ator, M. A., O'Kane, T. M., et al. (2002). Mixed lineage kinase activity of indolocarbazole analogues. *Bioorganic & Medicinal Chemistry Letters*, 12(2), 147-150.
- Patry, W., Leaffer, M. A., & Jaszi, P. (1998). *Copyright law* (6<sup>TH</sup> ed.). Washington: Lexisnexis.
- Patterson, L. R. (1968). *Copyright in historical perspective*. Vanderbilt University Press.
- Pavol, M. J., Owings, T. M., Foley, K. T., & Grabiner, M. D. (1999). The sex and age of older adults influence the outcome of induced trips. *The Journals of Gerontology Series A: Biological Sciences and Medical Sciences*, 54(2), M103-M108.
- Pease, K., Billingham, S., & Earnshaw, I. (1977). *Community Service Assessed in 1976, Home Office Research Study No. 39*. London: Her Majesty's Stationery Office.
- Phillips, C. A. (1999). The epidemiology, detection and control of Escherichia coli O157. *Journal of the Science of Food and Agriculture*, 79(11), 1367-1381.

- Porter, H. W. (1951). The Lanham Act. *History of Education Journal*, 1-6.
- Ricketson, S. (1987). *Berne convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*. Centre for commercial law studies. London: Kluwer.
- Schmitt, R. C., & Crosetti, A. H. (1953). Short-cut methods of forecasting city population. *The Journal of Marketing*, 417-424.
- Schuyler, W. E. (1982). Paris convention for the protection of industrial property-A view of the proposed revisions. *NCJ Int'l L. & Com. Reg.*, 8, 155.
- Tyser, W. C., Jr. (1967). Unfair competition--law of unfair competition in North Carolina. *NCL Rev.*, 46, 856.
- US Department of Commerce, United States. (1992). *Statistical abstract of the United States*. United States: Printing Office.
- Wadlow, C. (2011). *The law of passing-off: Unfair competition by misrepresentation*. London: Sweet & Maxwell.
- Wong, M. M. (1997). Aesthetic functionality doctrine and the law of trade-dress protection. *Cornell L. Rev.*, 83, 1116.

**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ-นามสกุล	ธนาภา ธนทรัพย์สิน
อีเมล	nanyabeyabe@gmail.com
ประวัติการศึกษา	ปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนศรีวิกรม์ มัธยมศึกษาตอนต้น โรงเรียนเซนโยเซฟ บางนา ประถมศึกษา โรงเรียนเซนโยเซฟ บางนา



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 1 เดือน ธันวาคม พ.ศ. 2558

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) ธนาภา ธนาทรัพย์สิน อยู่บ้านเลขที่ 1/1 ซ. 7  
ซอย สามมิตร ถนน บางพลี - วัดด้วง ตำบล/แขวง บางพลีใหญ่  
อำเภอ/เขต บางพลี จังหวัด สมุทรปราการ รหัสไปรษณีย์ 10540  
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7560400165  
ระดับปริญญา  ตรี  โท  เอก  
หลักสูตร.....นิติศาสตรมหาบัณฑิต.....สาขาวิชา..... คณะ.....นิติศาสตร์  
ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย  
กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/  
วิทยานิพนธ์หัวข้อ การคุ้มครองรูปทรงผลิตภัณฑ์ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา  
ระดับศึกษา ผลิตภัณฑ์ที่ใหม่

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร.....นิติศาสตรมหาบัณฑิต.....ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
(ต่อไปนี้เรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มี  
กำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่  
ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาอื่น ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้  
สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการ  
กระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับ  
บุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่นๆ  
เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณา  
ได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหาย  
ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น



สัญญาที่ห้าขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ

(

.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

)

ลงชื่อ

(ดร.ชนันนา รอดสุทธิ)

.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤติกา ลิ้มลาวัลย์)

.....พยาน

รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ

(ดร.ปวีตร เลิศธรรมเทวี)

.....พยาน

ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร