

บทที่ 2

ความหมาย ความเป็นมา แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตรในงานออกแบบผลิตภัณฑ์

ในการศึกษาการคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์ในทางทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีมากมายไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น แต่ในการศึกษารั้งนี้จะมุ่งเน้นศึกษาไปที่กฎหมาย-ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์อันนำไปสู่การวิเคราะห์นั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงความหมายและลักษณะของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ ความเป็นมา แนวความคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบผลิตภัณฑ์ ความแตกต่างระหว่างแนวความคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร ตลอดจน แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับใช้สิทธิ การกำหนดค่าสินไหมทดแทน และการบังคับคดี อีกทั้งหลักเกณฑ์การบังคับใช้สิทธิ การกำหนดค่าสินไหมทดแทน และการบังคับคดีในทรัพย์สินทางปัญญา ดังต่อไปนี้

1. ความหมายและลักษณะของงานออกแบบผลิตภัณฑ์¹

ก่อนที่จะทราบถึงความหมายและลักษณะของงานออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น จะต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่า งานออกแบบผลิตภัณฑ์อาจต้องด้วยลักษณะตามเงื่อนไขในฐานะเป็นงานศิลปกรรมประเภทศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และในขณะเดียวกันงานออกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นดังกล่าวก็อาจไปพ้องกับลักษณะของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ ซึ่งงานออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายไทยให้ความคุ้มครอง ทั้งงานออกแบบอุตสาหกรรม

¹ ырรอง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, หน้า 51-52.

และงานออกแบบหัตถกรรมโดยประเทศไทยจะใช้คำว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs) อันเป็นการแตกต่างจากกฎหมายในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา มักจะใช้คำว่า การออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs) ที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่งานออกแบบอุตสาหกรรมเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ในการศึกษาเรื่องนี้ จึงจะใช้คำกลาง ๆ ว่างานออกแบบอัน โดยจะได้แยกอธิบาย ดังต่อไปนี้

1.1 ความหมายของงานออกแบบผลิตภัณฑ์

ในกรณีความหมายของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1.1 คำว่าการออกแบบนั้น ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้นิยามของคำว่า การออกแบบไว้แตกต่างกันออกไปตามความเชื่อและความเข้าใจ ดังนี้

การออกแบบ คือ การเลือก และการจัดสิ่งต่าง ๆ (วัตถุ สิ่งของ หรือเรื่องราวเนื้อหา) ด้วยจุดมุ่งหมายสองอย่าง คือ เพื่อให้มีระเบียบ และให้มีความงาม¹
 การออกแบบ คือ การรวบรวมส่วนต่าง ๆ ให้สัมพันธ์เข้าด้วยกันทั้งหมด²
 การออกแบบ หมายถึง การสร้างสรรค์โดยมีแบบแผนตามความประสงค์ที่กำหนดไว้³

การออกแบบ หมายถึง การรู้จักวางแผน เพื่อที่จะได้ลงมือกระทำตามที่ต้องการและการรู้จักเลือกวัสดุ วิธีการเพื่อทำตามที่ต้องการนั้น โดยให้สอดคล้องกับลักษณะรูปแบบ และคุณสมบัติของวัสดุแต่ละชนิดตามความคิดสร้างสรรค์ สำหรับ

¹Nathan Goldstein, **Design and Composition** [Online], available URL: <http://www.pantown.com>, 2009 (November, 12).

²Marjorie E. Bevlin, **Design Through Discovery** [Online], available URL: <http://www.pantown.com>, 2009 (November, 12).

³พาศนา ตันทลัทธิษณ์, **นิยามของคำว่า การออกแบบ** [Online], available URL: <http://www.pantown.com>, 2552 (ธันวาคม, 12).

การออกแบบอีกความหมายหนึ่งที่ทำให้ไว้ หมายถึง การปรับปรุงรูปแบบผลงานที่มีอยู่แล้ว หรือสิ่งต่างที่มีอยู่แล้วให้เหมาะสม ให้มีความแปลกความใหม่เพิ่มขึ้น¹

การออกแบบ คือ การวางแผนสร้างสรรค์รูปแบบ โดยวางแผน- จัดส่วนประกอบของการออกแบบ ให้สัมพันธ์กับประโยชน์ใช้สอยวัสดุ และการผลิต ของสิ่งที่ต้องการออกแบบนั้น²

การออกแบบ คือ กิจกรรมอันสำคัญประการหนึ่งของมนุษย์ ซึ่งหมายถึง สิ่งที่มีอยู่ในความนึกคิด อันอาจจะเป็น โครงการหรือรูปแบบที่นักออกแบบกำหนดขึ้น ด้วยการจัด ท่าทาง ถ้อยคำ เส้น สี แสง เสียง รูปแบบ และวัสดุต่าง ๆ โดยมีกฎเกณฑ์ ทางความงาม³

สรุปได้ว่า การออกแบบ คือ การสร้างสรรค์สิ่งใหม่ และการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงของเดิมให้ดียิ่งขึ้น ด้วยการใช้วัสดุและวิธีการที่เหมาะสม ตามแบบแผน และจุดมุ่งหมายที่ต้องการ

1.1.2 การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs)

สำหรับ คำว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs) เป็นคำที่ใช้ ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย ซึ่งเป็นการวางหลักในการให้ความคุ้มครอง- งานออกแบบอุตสาหกรรม อีกทั้งยังครอบคลุมถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์ทางด้าน ทางวิศวกรรมตามที่กฎหมายกำหนดด้วย⁴ โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542) มาตรา 3 ได้ให้นิยามของคำว่า แบบผลิตภัณฑ์ หมายความว่า รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะ-

¹อารี สุทธิพันธุ์, นิยามของคำว่ากรออกแบบ [Online], available URL: <http://www.pantown.com>, 2552 (พฤศจิกายน, 12).

²วิรุณ ตั้งเจริญ, นิยามของคำว่ากรออกแบบ [Online], available URL: <http://www.pantown.com>, 2552 (พฤศจิกายน, 12).

³สิทธิศักดิ์ ธีรศรีสวัสดิ์กุล, นิยามของคำว่ากรออกแบบ [Online], available URL: <http://www.pantown.com>, 2552 (พฤศจิกายน, 12).

⁴บรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, หน้า 39.

พิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบ สำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรมได้ เมื่อพิจารณาจากบทนิยาม จะเห็นได้ว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์ก็คือ ความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับการทำให้ปรากฏรูปร่างลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ก่อให้เกิดความสวยงาม เช่น การออกแบบลวดลายเสื้อผ้า ลวดลายสิ่งทอต่าง ๆ ทำให้ปรากฏออกมาด้วยลวดลายหลากสีก็เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ ซึ่งการออกแบบผลิตภัณฑ์อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1.1.2.1 รูปร่างของผลิตภัณฑ์ (Shape or Configuration) หมายถึง รูปร่าง ลักษณะ หรือรูปทรงของผลิตภัณฑ์ ทั้งที่เป็นลักษณะด้านความกว้าง ความยาว และความสูง ของผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถมองเห็นได้จากภายนอก เช่น รูปทรงภายนอกของขวดน้ำหอม เป็นต้น

1.1.2.2 องค์ประกอบของลวดลายหรือสี (Composition of Lines or Colors) หมายถึง ลวดลายหรือสีที่ทำให้เกิดขึ้นบนพื้นผิวภายนอกของผลิตภัณฑ์ เช่น ลวดลายของแก้วน้ำ ลวดลายของผ้าไหม เป็นต้น ทั้งนี้ การทำให้เกิดลวดลายหรือสีดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นด้วยวิธีใดก็ตาม

การออกแบบผลิตภัณฑ์อาจประกอบด้วยทั้งลักษณะของรูปร่างของผลิตภัณฑ์และลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ประกอบกันหรืออย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะก็ได้ ดังนี้หากงานออกแบบ (Designs) หนึ่งชิ้น เช่น งานออกแบบปากกาหรือลวดลายผ้ามีลักษณะตรงตามเงื่อนไขที่กฎหมายสิทธิบัตรออกแบบผลิตภัณฑ์กำหนดไว้ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น แต่อย่างไรก็ดี งานชิ้นดังกล่าวอาจไปพ้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ไปคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรมนั้นด้วย อันจะทำให้เกิดความสับสนขึ้นได้¹

1.1.4 การออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs)

คำว่า การออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs) มีผู้ให้ความเห็นว่า อาจมาจากกฎหมายของประเทศอิตาลีและของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากมีความหมาย

¹สมพร พรหมพิลาธร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 64.



ของถ้อยคำที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อันเป็นการผสมผสานระหว่างคำสองคำ คือ Designs และ Models กล่าวคือ คำว่า Designs ประกอบไปด้วยสองมิติ (Two-Dimensional) ส่วนคำว่า Models ประกอบไปด้วยสามมิติ (Three-Dimensional) ซึ่งในอนุสัญญากรุงปารีส ได้แปลความหมายออกมาเป็นภาษาอังกฤษได้เดี่ยวว่า Designs¹ แต่ในความหมายอย่างกว้าง การออกแบบ (Designs) หมายถึง การดำเนินการหรือการทำให้ปรากฏรูปร่างซึ่งสิ่งหนึ่งสิ่งใดทุกอย่างอันรวมถึงการร่างภาพ (Sketch) การวาดภาพ (Drawing) หรือทำตัวแบบ (Model) ขึ้นตอนใด ๆ สำหรับการดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การออกแบบหมายความถึง แบบแผนหรือระบบอันแสดงวิธีการประกอบบางสิ่งขึ้นมาหรือวิธีการจัดสร้างสิ่งต่าง ๆ จากส่วนของวัตถุใด ๆ ขึ้นมาแต่ในทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว การออกแบบนั้น จะมุ่งเน้นแต่เฉพาะการออกแบบอันทำให้เกิดการผลิตผลิตภัณฑ์ทางด้านอุตสาหกรรม นั่นคือ การออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีรูปร่างหรือรูปทรงหรือลวดลายสีอันมีลักษณะพิเศษที่น่าสนใจ เพื่อใช้เป็นแบบสำหรับการผลิตในจำนวนมากสำหรับผลิตภัณฑ์ในการใช้สอยต่าง ๆ²

อนึ่ง สำนักพัฒนาผลิตภัณฑ์และการออกแบบเพื่อการส่งออก กรมส่งเสริมการส่งออก กระทรวงพาณิชย์ ได้แบ่งประเภทของงานออกแบบอุตสาหกรรมไว้ดังต่อไปนี้

- (1) อัญมณี (Jewelry)
- (2) เสื้อผ้าและสิ่งทอ (Fashion & Textile)
- (3) สินค้าเครื่องใช้ภายในบ้าน (Household Product)
- (4) สิ่งพิมพ์และบรรจุภัณฑ์ (Graphic & Packaging Design)
- (5) อื่น ๆ (Other)

แต่เดิมก่อนที่ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เพื่อให้ความคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น ได้มีนักกฎหมายไทยบางท่านได้เรียก

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 183.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 187.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ	
วันที่.....	29 มิ.ย. 2555
เลขทะเบียน.....	247111
เลขเรียกหนังสือ.....	

การออกแบบ (Designs) ว่า แผนแบบ¹ แต่ในร่างกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย อันเกี่ยวกับการคุ้มครองการออกแบบ ซึ่งได้นำเสนอเข้าสู่การพิจารณาต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา ในปี พ.ศ. 2472 นั้นกลับเรียกการออกแบบว่า แบบแผน² ต่อมาประเทศไทย ก็ได้มีการปรับปรุงกฎหมายในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ได้ใช้คำว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs)³ จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ ทั้งนี้ เพื่อให้ครอบคลุมถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์ทางหัตถกรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ซึ่งเป็นการแตกต่างกับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองงานออกแบบในต่างประเทศ โดยส่วนใหญ่จะใช้คำว่า การออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs)

อันเป็นที่เข้าใจในความหมายโดยทั่วไปว่า ลักษณะที่ใช้แบบอย่าง ลวดลายสิ่งประดับและรูปร่างต่าง ๆ ที่นำมาประยุกต์ใช้กับผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม ซึ่งทำให้ผลิตภัณฑ์นั้น ๆ เมื่อทำเสร็จออกมาจะมีลักษณะเฉพาะอันเป็นลักษณะพิเศษ ซึ่งเป็นสิ่งที่ดึงดูดสายตาก่อให้เกิดปฏิกิริยาแก่ผู้พบเห็นโดยทั่วไป อันเป็นการตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ อีกทั้งงานออกแบบดังกล่าวยังถือเป็นงานแผนแบบทางด้านอุตสาหกรรมได้ หากมีลักษณะเป็นสามมิติ ซึ่งในต่างประเทศมีชื่อเรียกว่า แบบจำลองทางด้านอุตสาหกรรม (Industrial Model) เช่น ในประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น การสร้างสรรค์แผนแบบดังกล่าวถูกกำหนดโดยหน้าที่ใช้สอยของผลิตภัณฑ์นั้น ซึ่งในหลาย ๆ ประเทศให้ความคุ้มครองแผนแบบทางด้านอุตสาหกรรมโดยจะกำหนดไว้ในลักษณะที่แยกออกเป็นกฎหมายต่างหากอีกฉบับหนึ่งโดยอาศัยความใหม่ (Novelty) เป็นหลักพื้นฐาน เว้นแต่ กรณีที่มีการผสมกลมกลืนกันระหว่างงานอันมีลิขสิทธิ์ และงานออกแบบทางด้านอุตสาหกรรม ซึ่งไม่อาจแยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาด

¹มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบาย พระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรม-และศิลปกรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 3.

²ชัยนต์ อนุภาพพันธ์, “ประวัติความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย,” ใน จุลสารกรมทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2536), หน้า 3-5.

³ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, หน้า 52.

ก็สามารถได้รับความคุ้มครองในลักษณะร่วมกันในงานศิลปะบริสุทธิ์กับศิลป-
อุตสาหกรรมได้

2. ความเป็นมาของการคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์¹

ในกรณีความเป็นมาของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้
สำหรับการศึกษาความเป็นมาของการคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์
ในอันที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมาย-
สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ของประเทศไทยกับการวิเคราะห์ความเป็นมา
ของการคุ้มครองงานออกแบบอุตสาหกรรมตามกฎหมายในต่างประเทศนั้น จำเป็น
ที่จะต้องศึกษาถึงความเป็นมาเพื่อที่จะได้ทราบและนำไปใช้เป็นฐานข้อมูลในการศึกษา
อันนำไปสู่การวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสม ในการให้ความคุ้มครองงานออกแบบ
ผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะการคาบเกี่ยวกันของสิทธิต่อไป ดังนี้

2.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์ในต่างประเทศ

ในกรณีความเป็นมาของการคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์ในต่างประเทศ
มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

เนื่องจากการคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์ในต่างประเทศของแต่ละประเทศ
นั้น มีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานและแตกต่างกัน ในที่นี้จึงขอหยิบยกความเป็นมา
ของการออกแบบเฉพาะบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศแรกอันเป็น
จุดกำเนิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมของโลกได้เล็งเห็นความสำคัญของความพยายาม
ที่จะปกป้องธุรกิจทางอุตสาหกรรมสิ่งทอและเสื้อผ้า (Textile & Fashion) และประเทศ
ฝรั่งเศสที่เป็นประเทศชั้นนำแห่งการออกแบบแฟชั่น ดังนี้

ประเทศอังกฤษ มีการคุ้มครองการออกแบบเริ่มมีความสำคัญต่อการปฏิวัติ-
อุตสาหกรรมอันสามารถทำให้เกิดการผลิตภัณฑ์เป็นจำนวนมากแทนการผลิตเพียงไม่กี่ชิ้น

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 197-199.

ในแต่ละครั้ง แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่สิทธิอันเกี่ยวกับการออกแบบผลิตภัณฑ์จึงเริ่มขึ้น

ช่วงแรกได้ใช้หลักกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในการให้ความคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ประเภทต่าง ๆ ต่อมารัฐสภาของประเทศไทยได้ตราบทบัญญัติฉบับแรกอันเกี่ยวกับการออกแบบ ได้แก่ The Designing and Printing of Linens (etc) Act 1787 ซึ่งให้ความคุ้มครองการออกแบบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สิ่งทอ เช่น สิ่งทอผ้าลินิน (Linens) สิ่งทอฝ้าย (Cottons) และผ้าพิมพ์ดอก (Calicos) เป็นต้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นในการตราบทบัญญัติต่าง ๆ เพื่อให้ความคุ้มครองการสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับทัศนศิลป์ของผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม รวมไปถึงรูปร่างและรูปทรงของผลิตภัณฑ์ใด ๆ ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ประเทศไทยได้ก่อตั้งสำนักงานทะเบียนการออกแบบขึ้นมาเพื่อรับจดทะเบียนการออกแบบผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ พร้อมไปกับการออกบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ทั่วไป ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการออกแบบที่สามารถขอรับการจดทะเบียนโดยเฉพาะ คือ The Registered Designs Act 1949 และได้มีการออกกฎหมายอันมีสาระสำคัญซึ่งได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบภายใต้การออกแบบที่สามารถจดทะเบียนควบคู่กับลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม แต่ลดกำหนดระยะเวลาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหลือเพียงสิบห้าปี ซึ่งได้แก่ The Design Copyright Act 1968 จนกระทั่งในที่สุดมีการตรา The Design Copyright & Patents Act 1988 เพื่อกำหนดขอบเขตของหลักเกณฑ์แห่งการคุ้มครองระหว่างการออกแบบและงานศิลปกรรมไว้อย่างชัดเจนกว่าเดิม พัฒนาการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองการออกแบบดังที่กล่าวมานี้ได้เป็นแม่แบบสำหรับการออกแบบบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกแบบทางอุตสาหกรรมแก่ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะในประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของประเทศไทย

ส่วนประเทศฝรั่งเศส นับแต่ดั้งเดิม ในแต่ละสังคมและวัฒนธรรม ได้ใช้การแต่งกายเป็นเครื่องบอกกล่าวบุคคลอื่นในสองอย่างหลัก ๆ คือ ประการแรก เป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงว่าพวกเขาเป็นใครและสังกัดคนกลุ่มไหน ต่อมาในโลกสมัยใหม่ การแต่งกายมิได้สื่อถึงความหมายดังกล่าวแล้ว เพราะคนชาติใดก็แต่งกายเหมือนกันได้ ดังนั้น การพิจารณาจากเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายแต่เพียงอย่างเดียววนั้น จึงไม่สามารถบ่งบอกได้

เนื่องจากสภาพของสังคมสมัยใหม่ไม่ได้ปิดกั้นหรือจำกัดแบบเดิม ประการที่สอง การแต่งกายในโลกสมัยใหม่แสดงถึงรายละเอียด รสนิยมลักษณะนิสัย ทักษะคติ และเชื่อมโยงไปถึงบุคลิกภาพเฉพาะตัวของบุคคลนั้น ๆ ที่เป็น “ปัจเจก” (Individual) ไม่ใช่เอกลักษณ์ร่วมของกลุ่มคนชาติอีกต่อไป ซึ่งในความเป็นปัจเจกชนทำให้แต่ละบุคคลอยากแต่งกายต่างไปจากบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม แฟชั่น ก็จะมียังไม่มีความหมาย ถ้าหากบุคคลนั้นไม่ต้องการความคิดของบุคคลอื่นมาช่วยทำให้ตนเองแตกต่างจากคนอื่น โดยเหตุดังกล่าวจึงก่อให้เกิดผู้นำทางด้านความคิดและโลกของการเลียนแบบ ในอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่เรียกกันว่า “โลกของแฟชั่น” ซึ่งหากย้อนกลับไปในอดีตได้อาจไม่มีที่แห่งใดในโลกนี้แล้ว ที่จะเป็นแหล่งรวมความโอ้อ่าหรูหราและรสนิยมอันเป็นเลิศ ได้เทียบเท่ากับนครปารีสได้อีกแล้ว คนชาติฝรั่งเศสล้วนหลงไหลในเสื้อผ้าอันงานเลิศ บรรยากาศของศิลปะ การสมาคม ชมชอบความงาม กลิ่นหอม เสียงดนตรีที่เป็นศิลปะชั้นสูงของคิตกวีชาวฝรั่งเศส นครปารีสจึงประกอบไปด้วยสิ่งคลไจหลายประการ โดยเฉพาะยุครุ่งเรืองของราชสำนัก คำว่า “แฟชั่น” เป็นคำที่กล่าวกันทั่วไป และหลงไหลกันอย่างมากมายที่สุดในช่วงศตวรรษที่ 17 รัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้มีการริเริ่มระเบียบแบบแผนและกำหนดประเพณีการแต่งกาย การออกแบบต่าง ๆ ของเหล่าข้าราชการบริพารแห่งราชสำนักขึ้นเป็นครั้งแรก ต่อมาในปี ค.ศ. 1675 พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ทรงออกพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งอันเกี่ยวกับเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายของสุภาพสตรีและเด็กโดยกำหนดให้ออกแบบและตัดเย็บจากช่างเสื้ออย่างเหมาะสมตามวาระและโอกาสต่าง ๆ พร้อมกันนี้ยังได้กำหนดแบบวัสดุและผ้า ที่จะนำมาเป็นแบบตัดเย็บในแต่ละฤดูกาล

แต่ต่อมาบทบาทของราชสำนักฝรั่งเศสต่อวงการ การออกแบบได้เปลี่ยนแปลงไปในยุคหลัง เมื่อระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และสถาบันกษัตริย์ในหลายประเทศรวมทั้งประเทศฝรั่งเศสที่ถูกล้มล้างและแทนที่ด้วยลัทธิประชาธิปไตยและระบอบการปกครองแบบสาธารณรัฐ อย่างไรก็ตาม ในปลายศตวรรษที่ 19 วงการการออกแบบและวงการแฟชั่นของประเทศฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิงเมื่อ ชาลส์ เฟเดอริก-เวอร์ธ (Charles Federic Worth) ซึ่งถือว่าเป็นบิดาแห่งวงการงานออกแบบเสื้อผ้าชั้นสูง และเป็นผู้ให้กำเนิดอาชีพนางแบบ เมื่อปี ค.ศ. 1858 ปราบภูตตัวขึ้นเป็นบุคคลสำคัญที่สร้างยุคเชื่อมต่อของแฟชั่นในนครปารีส และเป็นผู้ริเริ่ม โลกใหม่อันสวยงาม

ของงานออกแบบสิ่งทอและเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายที่เรียกว่า “โอด์ กูตูร์ (Haut Couture)” หรือแฟชั่นชั้นสูงขึ้นในนครปารีสแทนที่ราชสำนักฝรั่งเศสอันรุ่งเรือง “โอด์ กูตูร์ (Haut Couture)” คือ แหล่งกำเนิดสำคัญของธุรกิจอุตสาหกรรมการออกแบบแฟชั่นเสื้อผ้าและนางแบบ นายแบบของโลกทุกวันนี้¹

ภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสโดยรัฐบาลได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองอุตสาหกรรมงานออกแบบในราว ๆ ศตวรรษที่ 50 นั้น ถือเป็นยุคทองของห้องเสื้อชั้นสูงอย่างแท้จริง เวลานั้นมีสมาชิกสมาพันธ์ผู้ผลิตเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายชั้นสูงของประเทศฝรั่งเศสถึง 106 สถาบัน มีลูกค้ำราว 20,000 คน อย่างไรก็ตาม บุคคลซึ่งมีรสนิยมสูงเหล่านี้มีปริมาณไม่มากพอที่จะอุดหนุนห้องเสื้อชั้นสูงซึ่งมีราคาที่ย่อมเยาได้ในราว 20 ปี ต่อมาปี ค.ศ. 1965 ก็เหลือเพียง 19 สถาบัน ที่ยังสามารถรักษาตัวรอดเป็น “โอด์ กูตูร์” อันได้แก่ การ์เวน (Carven) คริสเตียน ดิออร์ (Christian Dior) ชาแนล (Chanel) เอมานูเอล อุงกาโร (Emanuel Ungaro) กี ลาโรช (Guy Laroche) นิน่า ริชชี (Nina Ricci) จิวองชี (Givenchy) ปีแอร์ บัลแมง (Pierre Bulman) อีฟส์ แซงต์ โลรองต์ (Yves Saint Laurant) ฌ็อง ปาตู (Jean Patou) และปาโก ราบานน์ (Paco Rabanne) กับอีกจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นห้องเสื้อใหม่และมาเติบโตในภายหลัง เช่น หลุยส์ เฟอโรด์ (Louis Feraud) คริสเตียน ลาคัวร์ซ์ (Christian Lacroix) ฌ็อง หลุยส์ แשרเรร์ (Jean Louis Scherrer) ปีแอร์ การ์แดง (Pierre Cardin) และตอร์ร็องต์ (Torrent)

ทศวรรษต่อมา ราวปี ค.ศ. 1975 ลูกค้ำโอด์ กูตูร์ลดลงเหลือเพียง 1,000 คนเท่านั้น ในจำนวนนั้นเป็นลูกค้ำที่เหนียวแน่นของคริสเตียน ดิออร์ มากกว่า ในส่วนที่เหลือกระจัดกระจายไปเป็นลูกค้ำของห้องเสื้ออื่น ๆ ที่ต้องแย่งชิงลูกค้ำอย่างหนักแม้โลกจะเปลี่ยนไป และสถานการณ์ทางเศรษฐกิจไม่เอื้ออำนวยเท่าที่เป็นมาในอดีตแล้วก็ตาม งานออกแบบเสื้อผ้าชั้นสูงยังมีมุมเล็ก ๆ ให้ยืนหยัดได้อย่างสง่างามท่ามกลางความเติบโตของการออกแบบเสื้อผ้าสำเร็จรูปทั่วไป ในขณะที่นครปารีสที่ครั้งหนึ่งเคยเป็นศูนย์กลาง

¹ลิตธิชัย สุวรรณลพ, “การคุ้มครองงานออกแบบอุตสาหกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร ศึกษาเฉพาะกรณีงานออกแบบแฟชั่นเสื้อผ้า,” (วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), หน้า 67.

งานออกแบบแฟชั่นของโลกได้ถูกแทนที่ด้วยเมืองมิลาน และนครนิวยอร์ก แล้วก็ตามแต่นักออกแบบชั้นนำจากโอต์ กูตูร์ ก็ยังคงมีบทบาทอย่างสูงในการกำหนดทิศทางของแฟชั่น แม้ในปลายศตวรรษที่ 19 จะได้ลดความสำคัญลง แต่ราคาของผลิตภัณฑ์แฟชั่นแต่ละชิ้นได้สวนทางขึ้นไปไม่หยุดยั้ง¹

ในปี ค.ศ. 1868 *Chambre Syndicale de la Couture Parisienne* ได้รับการจัดตั้งขึ้นจึงมีการปกป้องนักออกแบบฝรั่งเศส หน้าที่โดยทั่วไปขององค์กรนี้คือการให้บริการสมาชิกในสาขาทั้งหมดของแฟชั่น เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและแนะนำ เช่น การทำให้เกิดความเข้าใจในกฎหมาย ภาษีอากร แรงงานสัมพันธ์ และการจัดการทางธุรกิจ รวมทั้งการร่วมมือประสานงานในการแสดงผลงานออกแบบแต่ละชิ้น และให้ความคุ้มครองจากการลักลอบเลียนแบบผลงานออกแบบโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของ โดยที่ผลงานออกแบบแต่ละชิ้นจะได้รับการจดทะเบียนไว้กับ *Chambre Syndicale de la Couture Parisienne* เพื่อป้องกันการลักลอบเลียนแบบ²

2.2 ความเป็นมาของการคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศไทย

ความเป็นมาของการคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์ในประเทศไทย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

งานออกแบบจัดอยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs) ด้วยเหตุนี้ จึงขอกล่าวถึงความเป็นมาของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้

นับตั้งแต่สมัยโบราณมา มนุษย์ได้เริ่มทำการประดิษฐ์เครื่องใช้เพื่อความสะดวกสบายในการใช้สำหรับดำรงชีพ อาทิเช่น ภาชนะเครื่องปั้นดินเผา เครื่องมือทางเกษตรกรรม จนมาถึงอาวุธต่าง ๆ ซึ่งในช่วงแรกมุ่งถึงการใช้งานเป็นหลักมากกว่าความสวยงาม จนต่อมาเมื่อในแต่ละชุมชนต่างสามารถสร้างเครื่องใช้สวย

¹ สิทธิชัย สุวรรณผล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

² Kefgen Mary and Touchie-Specht, *In Clothing Section and Personal Appearance* (New York: Macmillan, 1971), pp. 44-45.

เหล่านั้นออกมา ตลอดจนความเจริญทางด้านเศรษฐกิจและศิลปวัฒนธรรมของมนุษยชาติ ได้พัฒนามากขึ้น จนทำให้ความต้องการเครื่องใช้สอยที่จำเป็นมีการเปลี่ยนแปลงไป ด้วยการที่คำนึงถึงความพึงพอใจของผลิตภัณฑ์เพื่อการใช้สอยดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นรูปทรง ลักษณะ ลวดลาย ตลอดจนสีต่าง ๆ อันเรียกกันว่า แบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเริ่มเข้าสู่ยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมแล้ว การผลิตผลิตภัณฑ์เป็น จำนวนมากมายมหาศาลเพื่อสนองต่อความต้องการในการอุปโภคและบริโภคจึงเป็น เป้าหมายสำคัญของความเจริญทางเศรษฐกิจของชาติอุตสาหกรรมต่าง ๆ สิ่งที่จะดึงดูด บรรดาลูกค้าให้สนใจและตัดสินใจซื้อผลิตภัณฑ์ ก็คือ แบบผลิตภัณฑ์ที่สวยงามยิ่งเมื่อมี ความต้องการในแบบผลิตภัณฑ์เป็นจำนวนมากก็ย่อมส่งผลให้มีการผลิตที่มากขึ้น ในบางผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใช้กัน โดยทั่วไปอันมีคุณภาพและประโยชน์ ในการใช้สอยที่ใกล้เคียงกัน และผู้ผลิตต่างก็มีอิสระในการผลิต เช่น เครื่องแต่งกาย เครื่องครัว ภาชนะ และอุปกรณ์ไฟฟ้า เป็นต้น ดังนั้น แบบผลิตภัณฑ์ที่สวยงามน่าสนใจ ของแต่ละผู้ผลิตจึงมีบทบาทอันสำคัญต่อการสร้างรายได้จากปริมาณของการจำหน่าย ผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นสินค้าของตน ด้วยเหตุนี้ ความคิดสร้างสรรค์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการ ออกแบบผลิตภัณฑ์จึงเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในโลกแห่งอุตสาหกรรม ความต้องการ ของผู้ผลิตสินค้าเพื่อการคุ้มครองสิทธิในการออกแบบผลิตภัณฑ์จึงได้เพิ่มขึ้นตามมา เรื่อย ๆ เช่นกัน¹

เมื่อการออกแบบเริ่มมีความสำคัญ ทำให้มีการแข่งขันกันในวงการธุรกิจ- อุตสาหกรรมในงานออกแบบเป็นจำนวนมาก จึงทำให้เกิดแนวความคิดในการให้ ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่สิทธิอันเกี่ยวกับงานออกแบบขึ้นมา

โดยการคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ของประเทศไทยนั้น ได้มีความพยายามที่จะออกกฎหมายสิทธิบัตร มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2456 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2456 ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่ยาวถึง 36 มาตรา ซึ่งต่อมาอธิบดีกรมทะเบียนการค้า (ปัจจุบัน คือ อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจและการค้า) คนแรก คือ พระยาโกมารกุลมนตรี ได้มีแนวความคิดในการคุ้มครองงานออกแบบ ในปี พ.ศ. 2468 รัชสมัยของพระบาท-

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 197.

สมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ควบคู่ไปกับการคุ้มครองการประดิษฐ์ ต่อมาได้มีการร่างตามแนวทางของกฎหมายประเทศอังกฤษ ที่เรียกว่า ร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรและแผนแบบ (Law on Patent and Designs) แต่ก็มีได้ดำเนินการต่อร่างกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งในภายหลังแม้จะได้มีแนวความคิดในการออกกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองการประดิษฐ์และแผนแบบในช่วงสมัยรัฐบาลต่าง ๆ แต่ก็ได้ถูกคัดค้านโดยอ้างว่าคนไทยจะเสียผลประโยชน์ในการใช้ประโยชน์จากการสร้างสรรค์งาน การประดิษฐ์และการออกแบบโดยอิสระ แต่ในเวลาต่อมาสถานการณ์ทางด้านเศรษฐกิจของโลกได้เปลี่ยนแปลงไปเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ อันก่อให้เกิดการเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ ใช้นโยบายการค้าเสรีและเป็นธรรมระหว่างกัน อันเป็นผลให้ประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในสมาชิกของสังคมโลกจำเป็นต้องยอมรับหลักการดังกล่าวในการที่จะต้องออกกฎหมายทางด้านเศรษฐกิจต่าง ๆ เพื่อรับรองทิศทางและตามแนวโน้มนโยบายการค้าของโลก ด้วยเหตุนี้ ในปี พ.ศ. 2521 กระทรวงพาณิชย์ จึงได้เสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรอันมีสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิในการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งในเวลาต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้รับหลักการในร่างกฎหมายดังกล่าว เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2522 ซึ่งเรียกกฎหมายฉบับนี้ว่า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราของ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ให้เป็นไปตามหลักสากลมากขึ้น¹ จนกระทั่งในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ

¹ชัยยนต์ อนุภาพพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 2-3.

3. แนวความคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบผลิตภัณฑ์

แนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานออกแบบผลิตภัณฑ์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

แนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานออกแบบผลิตภัณฑ์ มีสาระสำคัญอยู่ที่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานออกแบบผลิตภัณฑ์จะมีสิทธิอะไร หากมีผู้อื่นมาล้วงละเมิดลิขสิทธิ์อันมีเหนืองานออกแบบที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมีวิวัฒนาการมาจนถึงทุกวันนี้ มีเหตุผลสนับสนุนหลายประการ คือ

ประการแรก เพื่อความเป็นธรรมต่อผู้สร้างสรรค์ เนื่องจากการสร้างสรรค์งานนั้น ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะความรู้ความสามารถในด้านสติปัญญา ความเชี่ยวชาญ และแรงงานอันก่อให้เกิดงานชิ้นใดชิ้นหนึ่ง ผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นเจ้าของงานนั้น และควรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในงานสร้างสรรค์ โดยสามารถป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานนั้นได้โดยมิได้รับอนุญาต และเจ้าของสิทธิสามารถแสวงหาประโยชน์จากงานที่ตนทำการสร้างสรรค์ขึ้นได้ เช่น ในค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานออกแบบผลิตภัณฑ์ เป็นต้น

ประการที่สอง การออกแบบผลิตภัณฑ์หากพิจารณาตามเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจแล้ว ในการสร้างสรรค์งานออกแบบนั้น จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในจำนวนที่ค่อนข้างสูง ด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์ โดยกฎหมายกำหนดอายุการคุ้มครองเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน เช่น อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไป มีอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์บวกอีกห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ส่วนงานออกแบบผลิตภัณฑ์อันมีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมประเภทศิลปประยุกต์ จะมีอายุการคุ้มครอง 25 ปี นับแต่โฆษณางาน เป็นต้น

ประการที่สาม เหตุผลในด้านสังคม แม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะมีแนวความคิดเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนให้ได้ใช้ประโยชน์จากงานออกแบบที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นให้ได้มากที่สุด แต่อย่างไรก็ตามผู้สร้างสรรค์งานออกแบบยังจะต้องเผยแพร่งานไปสู่สาธารณชนทำให้เกิดการเชื่อมโยงในระหว่างชนชั้น ชนชาติและทำให้สังคมนั้น

มีความมั่นคงและความก้าวหน้า ซึ่งหากงานของผู้สร้างสรรค์ได้เข้าถึงประชาชนโดยทั่วไป จึงถือได้ว่าผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ให้บริการแก่สังคม¹

3.1 องค์ประกอบพื้นฐานของงานลิขสิทธิ์

องค์ประกอบพื้นฐานของงานลิขสิทธิ์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องเป็นผลงานจากการแสดงออกซึ่งความคิด กล่าวคือ มิใช่เป็นเพียงแต่ความคิด (Idea) เท่านั้น แต่ต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏ ในรูปแบบใดแบบหนึ่งจึงจะได้รับความคุ้มครอง

3.1.2 เป็นการสร้างสรรค์งานที่กฎหมายบัญญัติไว้ (Type of Work) ซึ่งงานที่สร้างสรรค์นั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตงานของกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ โดยแต่เดิมต้องเป็นงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Work) แต่ต่อมาได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งจำแนกประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองออกได้เป็นประเภท 9 ประเภท

ในส่วนงานออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครอง จัดอยู่ในประเภทของงานศิลปกรรม (Artistic Copyright) ซึ่งปัจจุบันมีการแบ่งไว้เป็น 7 ประเภท ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

3.1.3 เป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) สิ่งที่จะมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นการริเริ่มและสร้างสรรค์ขึ้นโดยตัวผู้สร้างสรรค์เอง ด้วยการใช้ความสามารถของตน และมีได้ลอกเลียนมาจากที่อื่น ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมาย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

¹Stephen M. Stewart, **International Copyright and Neighboring Rights** (London: Butterworth, 1983), pp. 3-4.

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักสาระสำคัญแห่งลักษณะของเงื่อนไขและหลักแห่งการให้ความคุ้มครองไว้ โดยคำจำกัดความของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งหมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้ทำหรือผู้ก่อนนั้นหมายความว่า ผู้ที่มีความคิดสร้างสรรค์ด้วยตนเอง โดยการริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) ไม่ได้ไปลอกเลียนหรือทำซ้ำงานของผู้อื่นมา อันเป็นไปตามหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ถ้าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วความคิดนั้นจะมาจากไหน ไม่สำคัญ งานอันมีลิขสิทธิ์นี้เป็นการให้ความคุ้มครองในสิ่งที่ปรากฏออกมาเป็นวัตถุและรูปร่าง จึงกล่าวได้ว่า การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มุ่งให้ความคุ้มครองในลักษณะที่กว้างกว่ากฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเอง ซึ่งกฎหมายเดิมต้องดูว่าความคิดนั้นมาจากผู้สร้างสรรค์ด้วยจึงจะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น เมื่อมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ออกมา จึงยกเลิกพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521 จึงมีผลทำให้การพิพากษาที่วางแนวตาม ปี พ.ศ. 2521 คือ คำพิพากษาศาลฎีกา 6182/2533 ไม่เป็นบรรทัดฐานอีกต่อไป

3.1.4 เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-Illegal Work)

เป็นเงื่อนไขหนึ่งของงานสร้างสรรค์ใดที่จะได้รับความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเงื่อนไขนี้ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็มีได้มีบัญญัติไว้ ทำให้ปัจจุบันก็ยังไม่ชัดเจนในตัวของกฎหมายว่างานอันมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม เช่น ลามก อนาจาร บ่อนทำลายความมั่นคง จะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับงานที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2539 มาตรา 9 ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชนและมาตรา 58 การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้บัญญัติไว้สอดคล้องต้องกันโดยมุ่งที่จะไม่ให้การคุ้มครองงาน

ในลักษณะที่เป็นงานอันขัดต่อความสงบเรียบร้อย ขัดต่อศีลธรรม แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้บัญญัติไว้ว่า เป็นงานอันต้องห้ามตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่

3.2 ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) เป็นสิทธิที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น นอกจากนี้ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ตาม (1), (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

สิทธิต่าง ๆ อันเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวตามมาตรา 15 มีลักษณะเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ตนมีอยู่ แต่การมีสิทธิแต่ผู้เดียวมีขอบเขตจำกัดมิได้ ทำให้เกิดอำนาจผูกขาดหรือสิทธิในทางผูกขาดแต่อย่างใด เช่น นาย ก ได้แต่งนิยายรักขึ้นมาเล่มหนึ่ง นาย ก ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวตามมาตรา 15 แต่ไม่มีอำนาจผูกขาดหรือสิทธิในทางผูกขาดที่จะห้ามนาย ข แต่งนิยายรักในทำนองเดียวกับตนได้ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้คุ้มครองความคิด หากแต่กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองการแสดงออกทางความคิด (Expression of Idea) ของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น

3.2.2 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน (Property Right)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าลิขสิทธิ์เป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจากการใช้สติปัญญา ความสามารถ เวลา และค่าใช้จ่าย สิ่งทีกล่าวมาแล้วนี้เมื่อประมวลเข้าด้วยกันล้วนมีค่ามีราคาในตัวของมันเองทั้งสิ้น ผลตอบแทนที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับ คือ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานนั้น อันเป็นสิทธิที่มีราคาเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินหรือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นอำนาจ

ที่จะป้องกันมิให้ผู้อื่นมาละเมิดสิทธิที่ตนมีอยู่ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถโอนสิทธิของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้ผู้อื่น หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนได้ สิทธิในการโอนหรือจำหน่ายทำได้ทุกรูปแบบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.2.3 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีจำกัดเวลา (Time-Limit Right)

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง เป็นสิทธิในทางหวงกันที่เจ้าของได้มาเป็นการตอบแทนจากการทุ่มเทกำลังกาย กำลังสติปัญญา และความสามารถสร้างสรรค์งานขึ้นมาเป็นประโยชน์แก่สังคม และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงประโยชน์ของสังคมที่จะได้ใช้งานนั้นด้วย กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองทั้งประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และประโยชน์ของสาธารณชน ดังนั้น กฎหมายจึงมิได้ให้สิทธิในทางเศรษฐกิจแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตลอดไปโดยไม่มีอายุจำกัด สิทธิในลิขสิทธิ์มีอายุแห่งการคุ้มครอง เมื่อสิ้นอายุแห่งการคุ้มครองแล้ว สาธารณชนย่อมเข้าไปใช้ประโยชน์ในงานนั้นได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนเจ้าของลิขสิทธิ์¹

ในระยะเริ่มแรกยังไม่มีกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นเวลาที่ไม่แน่นอน เนื่องจากประเทศต่าง ๆ ยังไม่สามารถตกลงกันได้ จนกระทั่งมีข้อตกลงนานาชาติ ณ กรุงเจนีวา ในปี ค.ศ. 1951 ทำการตกลงในหลักการว่า การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของชาติใดขึ้นอยู่กับงานที่คนในชาตินั้นได้สร้างสรรค์ขึ้นหรืองานสร้างสรรค์นั้นได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในชาตินั้น และให้มีกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิสำหรับงานประเภทต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 19 ถึงมาตรา 26 เช่น

“ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

¹ปริญญา ศีผดุง, “กฎหมายลิขสิทธิ์,” ใน คู่มือศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539), หน้า 92-93.

ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมืออยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

ถ้าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้นให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก”

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

3.2.4 ลิขสิทธิ์เป็นสหสิทธิ์ (Multiple Rights)

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิหลายอย่างในงานชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง (4) ให้ประโยชน์ อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และ (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ

ในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง ในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์อาจอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งหมดหรือเพียงบางอย่างก็ได้ เช่น นาย ก เจ้าของลิขสิทธิ์หนังสือเล่มหนึ่งอาจอนุญาตให้สำนักพิมพ์ ข แปลหนังสือเป็นภาษาต่างประเทศ (ดัดแปลง) เมื่อแปลเสร็จแล้วก็จัดพิมพ์เป็นจำนวนมากเพื่อจำหน่าย (ทำซ้ำ) และจำหน่ายให้แก่ประชาชนทั่วไป (เผยแพร่ต่อสาธารณชน) หรือ นาย ก อาจอนุญาตให้สำนักพิมพ์ ข ให้สิทธิในการจัดพิมพ์เพื่อจำหน่าย (ทำซ้ำ) แต่เพียงอย่างเดียวก็ได้

3.2.5 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล (Personal Right)

งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์เกิดจากความรู้ ความสามารถสติปัญญา และความวิริยะอุตสาหะอันเป็นเอกลักษณ์เฉพาะบุคคลของผู้สร้างสรรค์สิ่งเหล่านี้เองที่บ่งบอกถึงลักษณะธรรมชาติของลิขสิทธิ์ว่า มีความเกี่ยวข้องอย่างมากกับตัวสร้างสรรค์ยากที่จะแยกจากกันได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล เพราะเป็นส่วนหนึ่งแห่งบุคลิกภาพ

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน เบลเยียม ต่างก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิ ใ่ว้อย่างชัดเจน แนวความคิดคุ้มครองสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ เริ่มเป็นที่ยอมรับว่า เป็นหลักสากล ที่นานาประเทศต่างให้ความคุ้มครองสิทธิทางกรรมสิทธิ ภายใต้กฎหมาย ลิขสิทธิ์ด้วยนั้น ในการดำรงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานของผู้สร้างสรรค์ใครจะมาบิดเบือน ตัดทอนหรือคัดแปลงงานของผู้สร้างสรรค์มิได้ และประเทศส่วนใหญ่ได้ยอมรับสิทธิ เฉพาะบุคคลโดยการบัญญัติกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์โอนกรรมสิทธิให้แก่ผู้อื่นได้ และรับรองว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์¹ แม้จะโอนสิทธิทางเศรษฐกิจไป ทั้งหมดและตลอดถึงอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ตาม กรรมสิทธิ์ก็ไม่ได้โอนไปด้วย

กฎหมายไทยยอมรับในหลักการของกรรมสิทธิโดยเริ่มตั้งแต่พระราช บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ได้มีการ โอนลิขสิทธิ์ ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับ โอนบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยอมรับในหลักของสิทธิเฉพาะตัว ของผู้สร้างสรรค์ สิทธินี้จะไม่ตกทอดไปยังทายาทของผู้สร้างสรรค์จะมีเฉพาะ ส่วนที่เป็นสิทธิในลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจเท่านั้น ที่ตกทอดทางมรดก ไปยังทายาท ต่อมาได้ขยายสิทธิในกรรมสิทธิให้มีอายุการคุ้มครองมากกว่าเดิม มิได้มีอายุจำกัดเท่ากับอายุของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น ทายาทของผู้สร้างสรรค์จึงมีสิทธิ ที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิในกรรมสิทธิได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ความว่า “ผู้สร้างสรรค์งาน อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงตนว่า ตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นได้บิดเบือน ตัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ ของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทผู้สร้างสรรค์มีสิทธิ

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 33.

ที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ออกกลางกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

3.2.6 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่แยกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ (Independence of Ownership)

หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์และเจ้าของสิทธิแต่ผู้เดียวตามกฎหมาย-ลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิที่แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด จากการถือกรรมสิทธิ์ในวัตถุ หรือสิ่งของ ที่เป็นงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น หรือเป็นงานที่เกิดจากผลผลิตจากงานอันมีลิขสิทธิ์หรือกรรมสิทธิ์ในวัตถุแห่งสิทธิ เช่น สำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงที่ได้บันทึกขึ้น การโอนดังกล่าวไม่ถือเป็นการโอนลิขสิทธิ์ อย่างเช่น นาย ก แต่งหนังสือขึ้นมา 1 เล่ม ลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้น นาย ก เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าปรากฏต่อมาว่า นาย ก ขายหนังสือเล่มนั้นให้ นาย ข กรรมสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้นย่อมเป็นของนาย ข แต่ลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้นยังเป็นของนาย ก อยู่

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการบางอย่างต่องานลิขสิทธิ์นั้น ๆ สิทธินี้ที่จริงแล้วมีลักษณะเป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative Right) มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นอำนาจหวงกันมิให้ผู้อื่นเข้ามาใช้สิทธิที่เจ้าของสิทธิมีอยู่แต่ผู้เดียว เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ความเสียหายได้ ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กรรมสิทธิ์และลิขสิทธิ์เป็นสิทธิคนละอย่าง¹

ดังนั้น ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิหรือการเป็นเจ้าของมีความแตกต่างไปจากการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์อันเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนที่ไม่สามารถเข้าไปยึดถือได้ กล่าวคือ

ประการแรก ลิขสิทธิ์เกิดจากการใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ทรงสิทธิคนแรก แต่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทั่วไปบางอย่าง ได้สิทธิมาโดยไม่ต้องสร้างทรัพย์สินนั้น เช่น ผู้ใดจับสัตว์ป่า

¹สุเมธ เดียวศิริเรศ, “สิทธิในลิขสิทธิ์ของผู้ทรงสิทธิร่วมในกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 43-44.

ในที่กว้างว่างเปล่าหรือในน้ำสาธารณะก็ดี หรือจับได้ในที่ดินหรือที่น้ำมีเจ้าของ โดยเจ้าของมิได้แสดงความหวงห้ามก็ดี ท่านว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของสัตว์¹

ประการที่สอง การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในกรณีที่มีผู้เก็บทรัพย์สินหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1325 ไม่อาจนำมาใช้บังคับกับลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนจึงไม่มีโอกาสที่จะตกหายได้

ประการที่สาม ลิขสิทธิ์ไม่อาจถูกยึดถือหรือครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 ได้ เพราะทรัพย์สินที่ได้กรรมสิทธิ์มาโดยการครอบครองปรปักษ์จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ แต่ทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ ไม่อาจได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 846/2534 ที่กล่าวว่า การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น โดยอายุแห่งการครอบครองหรือการครอบครองปรปักษ์มิได้เฉพาะทรัพย์สิน 2 ประเภทเท่านั้น คือ อสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะมาตรา 1382 ซึ่งบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สินมุ่งให้ความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสำคัญ ส่วนลิขสิทธิ์แม้จะเป็นทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ จนไม่อาจจัดเป็นทรัพย์สินในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ได้ เพราะการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ได้มีกฎหมายบัญญัติถึงการได้มาไว้โดยเฉพาะแล้ว ประกอบกับสภาพของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่อาจครอบครองได้โดยสภาพ จึงไม่สามารถอ้างการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 ได้

จากลักษณะการได้มาแห่งสิทธิหรือการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แตกต่างไปจากการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับลิขสิทธิ์ได้ทั้งหมด

¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1321.

ดังนั้น การที่จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ลิขสิทธิ์จึงต้องพิจารณา เป็นเรื่อง ๆ ไป

3.3 ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

ในกรณีระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้
ลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และมากมาย ทำให้ประเทศต่าง ๆ กำหนดการให้
ลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์ตามแนวทางของระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ ไม่จำเป็นต้องผ่านพิธีการแต่อย่างใด

4. แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรในงานออกแบบผลิตภัณฑ์¹

แนวความคิดในการความคุ้มครองสิทธิบัตรในงานออกแบบผลิตภัณฑ์
มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

แนวความคิดในการความคุ้มครองสิทธิบัตรในงานออกแบบผลิตภัณฑ์ สามารถ
พิจารณาได้จากแนวความคิดพื้นฐานการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ
แต่เดิมนั้นเมื่อมีการคิดค้นผลงานการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ขึ้นมา หากมิได้มีการให้
ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ก็อาจถูกบุคคลอื่นลักลอบเลียนแบบ
หรือมีการทำซ้ำในผลิตภัณฑ์เหล่านั้น โดยผู้ที่ทำการลอกเลียนมีต้องทำการค้นคว้าวิจัย
หรือลงทุนแต่ประการใดอันแตกต่างจากผู้สร้างสรรค์ที่ได้ทำการค้นคว้าวิจัยหรือลงทุน

ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ออกแบบจึงมีความต้องการที่จะใช้และแสวงหา
ผลประโยชน์จากการคิดค้น จากการออกแบบงานของตนเองแต่เพียงผู้เดียว
จึงเกิดแนวความคิดที่ให้การสนับสนุนในการให้สิทธิ (Exclusive Right) แก่ผู้สร้างสรรค์
คือ เมื่อมีการสร้างสรรค์งานออกแบบขึ้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้
โดยเน้นความสำคัญแห่งการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ออกแบบโดยตรง โดยถือว่าผู้ออกแบบ
ที่สร้างสรรค์งานต่าง ๆ ขึ้นมาได้ ต้องใช้สติปัญญา เสียค่าใช้จ่าย และแรงงาน

¹สิทธิชัย สุวรรณลพ, เรื่องเดิม, หน้า 11-12.

ซึ่งเป็นการลงทุนเพื่อจะใช้ประโยชน์จากผลงานเหล่านั้น ย่อมต้องการผลตอบแทน จากงานออกแบบของตน จะเห็นได้ว่า โดยหลักพื้นฐานความต้องการแล้วผู้ใดทำสิ่งใด ขึ้นมาย่อมเป็นเจ้าของของสิ่งนั้น ผู้ออกแบบจึงต้องการการคุ้มครองเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่น มาทำการลอกเลียนแบบหาประโยชน์โดยไม่ต้องลงทุนแต่อย่างใด และอีกเหตุผล ประการหนึ่ง ที่สนับสนุนแนวความคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในงานออกแบบ ก็คือ ในเรื่องความเป็นธรรมและศีลธรรมในการพิจารณาว่าบุคคลผู้ทำการสร้างสรรค์ ผลงานซึ่งได้ลงทุนโดยเสียค่าใช้จ่ายและกำลังแรงงานไป เมื่อปรากฏผลของงานที่สำเร็จ ออกมาแล้วสามารถให้ผลประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ แต่กลับถูกบุคคลอื่นทำการลอกเลียน-แบบโดยมิต้องค้นคว้าหรือลงทุนแต่อย่างใด ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ทำการคิดค้น สร้างสรรค์งานนั้น¹ จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในงานออกแบบ โดยรัฐเป็นผู้ออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ออกแบบในอันที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กรอบ ของกฎหมายสิทธิบัตรออกแบบผลิตภัณฑ์ใดที่จะสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมาย เช่นเดียวกับบทบัญญัติ มาตรา 5 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ของการประดิษฐ์ที่ขอรับ สิทธิบัตรได้

ทั้งนี้สิทธิในการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ-สิทธิบัตรนี้ ต่อเมื่อได้นำการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs) มาขอรับสิทธิบัตร และได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามระบบสิทธิบัตรเสียก่อน อันแตกต่าง จากงานศิลปกรรมซึ่งได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายในทันทีนับแต่เวลา ที่ได้มีการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมนั้นจนสำเร็จ โดยผู้สร้างสรรค์ไม่ต้องนำงาน ที่สร้างสรรค์ขึ้นมามัดง่าวนั้นมาขอรับเอกสารสิทธิตามกฎหมายแต่อย่างใด

4.1 องค์ประกอบพื้นฐานของงานอันมีสิทธิบัตร

องค์ประกอบพื้นฐานของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร-การออกแบบผลิตภัณฑ์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹จรัญ ภัคศิษนากุล และวัชรียา โตสงวน, “กฎหมายสิทธิบัตร,” *บทบัญญัติ* 32, 45 (มีนาคม 2532): 29-30.

ลักษณะของการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ นอกจากงานสร้างสรรค์ใดเข้าลักษณะของการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามความหมายอันบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ดังที่กล่าวมาแล้ว ยังมีบทบัญญัติ มาตรา 56 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ว่า

หลักในการพิจารณาลักษณะของการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ มี 2 ประการ คือ

4.1.1 เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ (Novelty) หลักเกณฑ์ว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่นี้ ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานอันกำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรว่าด้วยการคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือการออกแบบอุตสาหกรรมของทุก ๆ ประเทศดังจะเห็นได้จากความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ได้กำหนดไว้ในข้อ 25 (1) ที่ว่า “บรรดาสมาชิกจะกำหนดให้มีการคุ้มครองการออกแบบอุตสาหกรรมที่ได้รับการสร้างสรรค์อย่างเป็นอิสระที่เป็นแบบใหม่ หรือต้นฉบับ สมาชิกอาจกำหนดว่า การออกแบบดังกล่าว ไม่ใช่แบบใหม่ หรือต้นฉบับก็ได้ หากไม่มีความแตกต่างที่มีนัยสำคัญจากการออกแบบ ซึ่งเป็นที่รู้จักกัน หรือจากการรวมลักษณะการออกแบบ ซึ่งเป็นที่รู้จักกัน . . .” ซึ่งการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ (Novelty) หมายความว่า แบบผลิตภัณฑ์ที่ยังไม่เคยปรากฏมีบุคคลใดใช้โดยเปิดเผยอยู่แล้วภายในประเทศก่อนวันของจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ไว้หรือไม่มีการโฆษณาไว้ในสิ่งพิมพ์หรือเอกสารใดในประเทศ หรือนอกประเทศก่อนวันของจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งความใหม่หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่นั้น กฎหมายไทยกับกฎหมายบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาถือหลักความใหม่ในลักษณะอย่างเดียวกับการประดิษฐ์ คือ สิ่งนั้นต้องแตกต่างไปจากเดิม

หลักเกณฑ์ประการแรกของการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรได้ คือ ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ (Novelty) แม้ว่าพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่ได้ให้ความหมายของ “การออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่” เอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 57 ซึ่งได้ขยายความว่าการออกแบบผลิตภัณฑ์ใดที่ไม่ถือว่าเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่แล้ว สามารถสรุปได้ว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ คือ แบบผลิตภัณฑ์ที่มีการสร้างสรรค์ด้วยการออกแบบขึ้นมา นั้น ไม่เป็นแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมีปรากฏอยู่แล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตร อันแตกต่าง

จากงานศิลปกรรมซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้น โดยความคิดริเริ่มใด ๆ ของผู้สร้างสรรค์นั้นด้วยตนเอง ความคิดริเริ่ม (Originality) นี้ย่อมมีระดับของการสร้างสรรค์ต่ำกว่าความใหม่ (Novelty) เพราะอาจเป็นการสร้างสรรค์ที่มีความคล้ายคลึงกับสิ่งที่ปรากฏหรือมีอยู่แล้ว เพียงแต่เป็นการสร้างสรรค์ จากความคิดของผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเองและมีได้ลอกเลียนงานของบุคคลใดหรือแม้การสร้างสรรค์อันมีที่มาหรือแรงบันดาลใจจากงานสร้างสรรค์ที่มีอยู่แล้ว หากมีระดับของความคิดริเริ่มถึงขนาดยอมถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ได้ อย่างไรก็ตาม การดัดแปลงงานสร้างสรรค์เดิมให้แตกต่างแต่เพียงเล็กน้อยและยังมีลักษณะเป็นงานประเภทเดียวกัน ย่อมถือว่าเป็นการลอกเลียนอันไม่แตกต่างจากงานเดิม (Slavish Copy) ดังเช่น การนำภาพวาดชุดเดิมที่สิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มาทำการดัดแปลงเพียงเล็กน้อย แม้จะใช้เวลา ทักษะ และแรงงานเพียงใดก็ตามยังไม่ถือว่าเป็นงานใหม่มีขนาดของความคิดริเริ่มเพียงพอ เพราะไม่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของงานเดิม¹

4.1.2 เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์เพื่ออุตสาหกรรมหรือหัตถกรรม (Industrial Design or Handicraft) ซึ่งในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 56 ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการออกแบบผลิตภัณฑ์ไว้เพื่อใช้ในการผลิตทางด้านอุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม โดยที่สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นการให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับการสร้างสรรค์ลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ เป็นลักษณะที่ออกแบบขึ้นมาเพื่อให้เกิดลักษณะพิเศษขึ้นแก่ส่วนที่อยู่ภายนอกของผลิตภัณฑ์ ซึ่งอาจแยกได้เป็นสองลักษณะดังนี้ คือ รูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือรูปทรงของผลิตภัณฑ์ และองค์ประกอบของลวดลายหรือสี² และลักษณะของการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้นได้กำหนดให้ การออกแบบผลิตภัณฑ์

¹ไชยศ เหมือนรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 201.

²บรรยง พวงราช, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (สิทธิบัตร) เล่ม 8 รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง ของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์กรุงสยาม พรินติ้ง กรุ๊ป, 2539), หน้า 279-280.

ดังต่อไปนี้ ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ คือ¹

1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายกำหนดไว้เพื่อความเป็นระเบียบและความสงบสุขของสังคม เป็นสำคัญ เช่น การนำสัญลักษณ์หรือวัตถุต่าง ๆ ทางศาสนาใด ๆ มาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการออกแบบ และการออกแบบอันมีรูปร่างหรือลวดลายในทางลามกอนาจาร

2) แบบผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้รัฐสามารถใช้อำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกาจำกัดแบบผลิตภัณฑ์บางลักษณะที่จะขอรับสิทธิบัตร ด้วยเหตุผลสมควรบางอย่าง แม้ว่าจนถึงปัจจุบันนี้ จะยังไม่มี การออกพระราชกฤษฎีกาอันเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวแต่ประการใด

4.2 ลักษณะของงานอันมีสิทธิบัตร

ลักษณะของงานอันมีสิทธิบัตร มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

สิทธิในสิทธิบัตรเป็นสิทธิที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมีลักษณะ ดังนี้

4.2.1 สิทธิในสิทธิบัตรเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการที่จะแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs) สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) มีผลในทางกฎหมายแบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ

4.2.1.1 เป็นอำนาจของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะหวงกันไม่ให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร หากบุคคลอื่นฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในสิทธิบัตร (Patent Infringement)

4.2.1.2 เป็นอำนาจของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้หรือแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร รวมทั้งมีอำนาจที่จะโอนหรือจำหน่ายจ่ายสิทธิในสิทธิบัตรได้

¹พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, มาตรา 58.

4.2.2 สิทธิในสิทธิบัตรเป็นสหสิทธิ (Multiple Rights) ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิในสิทธิบัตรตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 ได้รับรองไว้หลายประการ เช่น สิทธิในการผลิต ใช้ การขาย การมีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีตามสิทธิบัตร

4.3.3 สิทธิในสิทธิบัตรเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน (Property Rights) ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะห้ามปรามและมีสิทธิที่จะหวงกันมิให้บุคคลอื่นมาใช้หรือแสวงหาประโยชน์ในสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร สิทธิในสิทธิบัตรเป็นสิทธิทางทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างเป็นทรัพย์สินทางนิติบัญญัติ ซึ่งหมายถึง วัตถุที่มีรูปร่างมีของบางอย่างเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง แต่เมื่อเกิดขึ้นแล้วกฎหมายจึงให้สิทธิหวงกันมิให้บุคคลอื่นเอาประโยชน์โดยมิได้ลงทุนแต่อย่างใด เพราะเจ้าของงานได้ทำให้เกิดผลผลิตในทางความคิดของบุคคลขึ้นมา การที่กฎหมายให้ความคุ้มครองทำให้สิ่งนี้มีลักษณะเป็นของชนิดหนึ่ง คล้าย ๆ เป็นทรัพย์สินเพราะหวงกันไม่ให้คนอื่นมายุ่งเกี่ยวได้¹

ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า เมื่องานออกแบบ (Designs) หนึ่งชิ้น เป็นสิ่งที่อยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ ดังนั้น หากมีการสร้างสรรค์งานออกแบบขึ้นมา ก็ย่อมที่จะมีสิทธิตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นด้วย

4.3 ระบบการได้มาซึ่งสิทธิบัตร

ระบบการได้มาซึ่งสิทธิบัตร มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

สิทธิบัตร เป็นเอกสารคุ้มครองการประดิษฐ์ คิดค้นเกี่ยวกับกลไก โครงสร้าง หรือส่วนประกอบรวมถึง กรรมวิธี กระบวนการ หรือวิธีการใหม่ ๆ ในการผลิต การเก็บรักษา การถนอม สูตร เพื่อให้ได้ผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีใหม่ ๆ ที่ต่างไปจากเดิม ลวดลายและสีของผลิตภัณฑ์ หรือ การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่เป็นรูปทรง ภายใต้หลักเกณฑ์

¹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายทรัพย์สินฯ แหง่ หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมสาร, 2538), หน้า 105.

ง่าย ๆ ว่า สิ่งนั้นต้องเป็นสิ่งใหม่ ไม่เคยมีใครทำมาก่อน หากเป็นสิ่งที่มียู่ตามธรรมชาติ หรือมีคนอื่นทำมาก่อนไม่ว่าใน หรือต่างประเทศ เราก็ไม่มีสิทธิที่จะจดสิทธิบัตรได้

ดังนั้น งานออกแบบในฐานะเป็นงานออกแบบผลิตภัณฑ์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ต่อเมื่อยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว อันเป็นการได้มา โดยระบบจดทะเบียน มิใช่ได้มาโดยระบบอัตโนมัติแต่อย่างใด

ซึ่งประเทศไทย มีหน่วยงานที่มีหน้าที่รับจดสิทธิบัตร คือ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ โดยการจดทะเบียนสิทธิบัตรในประเทศไทยจะให้ความคุ้มครองเฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น หากต้องการจะได้รับความคุ้มครองที่ประเทศใด ก็ต้องไปยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรในประเทศนั้น ๆ และการยื่นขอจดทะเบียน ในต่างประเทศจะต้องยื่นขอภายในเวลาที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด ซึ่งส่วนใหญ่ จะอยู่ในช่วงเวลา 12-18 เดือน นับจากวันยื่นครั้งแรก¹

ด้วยเหตุนี้ หากประเทศไทยต้องการได้รับความคุ้มครองงานออกแบบ ในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ไทยส่งออกสินค้าไปจำหน่าย ต้องไปยื่นจดทะเบียน ที่ประเทศนั้น ๆ เพื่อป้องกันการลอกเลียนแบบ ซึ่งในขณะนั้น ผู้ประกอบการไทยใช้ระบบ การสร้างพันธมิตรในประเทศนั้น และยื่นจดคุ้มครองในต่างประเทศก่อนที่จะยื่นจดในไทย แต่ปัจจุบันนี้ประเทศไทยโดยทางสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) เห็นชอบให้ไทยเข้าเป็น ภาคิอนุสัญญาปารีส พร้อมทั้งให้ความเห็นชอบการเข้าเป็นภาคีสมาชิกสนธิสัญญา ความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty--PCT) ภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ผู้ประกอบการจึงสามารถยื่นจดทะเบียนงานออกแบบได้ที่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยจะมีหน่วยที่ทำหน้าที่รับจดทะเบียนคุ้มครองสิทธิบัตร ตามระบบพีซีที ระบบนี้จะทำให้ผู้ประกอบการทั้งที่ผู้เป็นออกแบบ นักวิจัย และผู้ประกอบ ธุรกิจสามารถยื่นคำขอครั้งเดียวสามารถเลือกขอรับความคุ้มครอง ในประเทศสมาชิกได้ ระบบนี้จะช่วยลดขั้นตอนที่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เช่น ค่าเดินทาง ค่าแต่งตั้งตัวแทน ซึ่งเป็นสำนักงานทนายความเพื่อดำเนินการตรวจสอบ และช่วยลด ความเสี่ยงที่อาจจะไม่ได้รับการจดทะเบียนก็ได้

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดิม, หน้า 13-14.

5. ความแตกต่างระหว่างแนวความคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร¹

5.1 ขอบเขตการคุ้มครอง

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ห้ามเพียงการทำซ้ำหรือคัดแปลงในตัวเอง แต่การสร้างสรรค์ขึ้นมาโดยอิสระโดยมิได้ลอกเลียนแบบงานที่มีลิขสิทธิ์อยู่เดิม แม้จะเป็นงานที่เหมือนหรือคล้ายกันเพียงใดไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่สำหรับกฎหมายสิทธิบัตรที่ให้ความคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองงานออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Designs) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542) จะให้การคุ้มครองผู้ออกแบบภายในกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ บุคคลอื่นจะทำการผลิตหรือนำแบบนั้นมาใช้ไม่ได้ แม้จะเป็นการออกแบบขึ้นมาโดยความคิดของตนเองโดยอิสระปราศจากการลอกเลียนแบบงานที่ได้รับความคุ้มครองมาก่อนแล้ว แม้ผู้ออกแบบในภายหลังจะมีได้ทราบถึงแบบแผนที่จะจดทะเบียนไว้ก่อนก็ตาม² ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์เนื่องจากขาดความใหม่ ซึ่งจะต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีได้มุ่งเน้นความใหม่ (Novelty)

5.2 สิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง

กฎหมายลิขสิทธิ์ให้การคุ้มครองผลงานอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับการแสดงออกหรือถ่ายทอดข้อมูลและความรู้สึกรักนึกคิดของมนุษย์ออกมาในรูปแบบของการติดต่อสื่อสารลักษณะต่าง ๆ โดยมุ่งเน้นถึงความสวยงามการแสดงออกที่แสดงผลต่อจิตใจของการเสพงานที่สร้างสรรค์ ในขณะที่กฎหมายสิทธิบัตรให้การคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับการผลิตผลิตภัณฑ์ มุ่งไปที่อรรถประโยชน์เป็นสำคัญ ยิ่งกว่าความสวยงามซึ่งถือว่าเป็นเรื่องรองลงมา เพราะการออกแบบผลิตภัณฑ์มุ่งที่จะ

¹สิทธิชัย สุวรรณลพ, เรื่องเดิม, หน้า 23-24.

²นิวัฒน์ มีลาภ, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534), หน้า 37.

สร้างแรงจูงใจให้เป็นที่สะดุดตาแก่ผู้พบเห็น มิได้มุ่งถือการแสดงที่ก่อให้เกิดผลทางด้านจิตใจเป็นหลัก

5.3 วิธีการคุ้มครอง

กฎหมายลิขสิทธิ์โดยทั่วไปแล้ว ผู้ที่ริเริ่มสร้างสรรค์งานด้านลิขสิทธิ์ขึ้นด้วยตนเอง จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยทันทีที่ได้สร้างสรรค์งานนั้น โดยไม่จำเป็นต้องนำไปจดทะเบียน หรือขอรับความคุ้มครองแต่ประการใด ซึ่งต่างกับกฎหมายสิทธิบัตร โดยจะต้องเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น นอกจากนั้นยังต้องผ่านการพิจารณากลับกรองของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า สิ่งที่ยอมรับสิทธิบัตรนั้น มีลักษณะครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หลังจากนั้นจึงจะมีการออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอเฉพาะแต่ผู้ขอที่ได้รับสิทธิบัตรแล้วเท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

5.4 สิทธิผูกขาด

ในกรณีของการขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ คือ ผู้ทรงสิทธิย่อมได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ใดจะได้สร้างสรรค์การออกแบบที่เหมือนหรือคล้ายคลึงก่อนหรือหลังจากที่ตนได้รับสิทธิบัตรเพราะเมื่อได้รับสิทธิบัตรแล้ว ย่อมมีสิทธิทั้งปวงตามระบบสิทธิบัตร ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่มาขอรับสิทธิบัตรเป็นคนแรก กล่าวคือ เมื่อผู้ใดได้รับสิทธิบัตรแล้วก็ห้ามบุคคลอื่นมาทำซ้ำแม้จะคิดเหมือนกัน โดยมีได้ลอกเลียนแบบก็ต้องห้ามตามกฎหมายสิทธิบัตร อันเป็นการแตกต่างจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เปิดโอกาสให้ผู้ที่ต่างคนต่างได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยอิสระและมีได้ลอกเลียนกันต่างสามารถมีสิทธิได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

5.5 ระยะเวลาการคุ้มครอง

งานด้านลิขสิทธิ์โดยทั่วไปจะได้รับการคุ้มครองนับแต่ได้มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นไป ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต ส่วนงาน

อันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมในงานศิลปประยุกต์จะได้รับการคุ้มครอง 25 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้นมา ในขณะที่สิทธิบัตรมีระยะเวลาคุ้มครองแตกต่างกัน กล่าวคือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์มีอายุ 20 ปี นับแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร สำหรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุเพียง 10 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร¹

5.6 การละเมิดลิขสิทธิ์

ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์กฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่าการทำซ้ำไม่ว่าในรูปแบบอย่างไรก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การพิจารณาการละเมิดสิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์โดยทั่วไปถือว่าเป็นการละเมิดต่อเมื่อมีการนำมาใช้หรือทำเลียนแบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า การแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์ (Copyright) และสิทธิบัตร (Patent) ที่เด่นชัด ก็คือ ในเรื่องความใหม่ (Novelty) ซึ่งในกฎหมายสิทธิบัตรนั้น หากวัตถุแห่งสิทธิบัตรนั้นไม่มีความใหม่ก็ไม่อาจได้รับสิทธิบัตร แต่ในทางตรงข้ามความใหม่มิได้เป็นสาระสำคัญของลิขสิทธิ์ ดังนั้น แม้ในงานศิลปกรรมประเภทศิลปประยุกต์ จะไม่มีความใหม่ก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ ถ้านงานสร้างสรรค์นั้นเกิดจากการริเริ่ม การใช้ความรู้ความสามารถและการแสดงออกของผู้สร้างสรรค์ โดยมีได้ลอกเลียนแบบมาจากงานของผู้อื่น²

6. แนวความคิดการบังคับใช้สิทธิ

โดยทั่วไปความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต่างมีแนวความคิดในการให้ความสำคัญกับการสร้างสมดุลของสิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญากับการส่งเสริมความก้าวหน้าของเทคโนโลยีของประเทศภาคี รวมตลอดจนประเด็นของการปรับมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่าง ๆ

¹พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535), มาตรา 35, 62.

²รัชชัย สุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535),

ให้มีความสอดคล้องกันมากขึ้นตามลำดับ จากแนวคิดดังกล่าว ความตกลงระหว่างประเทศต่างให้ความสำคัญกับการบังคับสิทธิทางแพ่งเป็นหลัก เพื่อให้เจ้าของสิทธิสามารถได้รับการชดเชยความเสียหายจากการถูกละเมิดอย่างเหมาะสมและอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนความต้องการนำตัวผู้ละเมิดสิทธิมารับโทษอาญานั้น โดยทั่วไปไม่อยู่ในกรอบของความตกลงระหว่างประเทศ

7. หลักการพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

หลักการพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

หลักเหตุผลที่สำคัญที่ใช้สร้างหรือบัญญัติกฎหมายให้มีสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) ในทรัพย์สินทางปัญญา คือ หลักเหตุผลเพื่อให้สิทธิผูกขาดเป็นแรงจูงใจแก่ผู้สร้างสรรค์งาน โดยจะทำให้ผู้สร้างสรรค์ใช้ประโยชน์จากสิทธิผูกขาดเหล่านี้ในการรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ จากผู้ใช้งานและผู้บริโภคงานนั้น ๆ ค่าตอบแทนเหล่านี้จะสามารถนำไปชดเชยค่าใช้จ่ายที่ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ในการสร้างสรรค์งานขึ้นมารวมตลอดจนเป็นรายได้ของผู้สร้างสรรค์ต่อไปและค่าตอบแทนเหล่านี้จะเป็นแรงจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์งานนั้นและผู้สร้างสรรค์งานอื่น ๆ พยายามเพื่อสร้างงานใหม่ ๆ ขึ้นมาให้กับสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับเพื่อใช้เรียกร้องค่าตอบแทนในทางทรัพย์สิน สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิในทางเอกชนที่ให้โดยเฉพาะแก่ผู้สร้างสรรค์งานเหล่านั้น

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ใช้สำหรับการเรียกร้องค่าตอบแทนในทางทรัพย์สินและเป็นสิทธิเฉพาะของผู้สร้างสรรค์งาน (Private Right) ผู้วิจัยเห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นสิทธิในทางแพ่งที่มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียกร้องค่าตอบแทน ค่าเสียหาย หรือเรียกร้องเอาค่าใช้จ่ายสิทธิจากการที่บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นโดยมิชอบหรือไม่ถูกต้อง

ในการเรียกร้องสิทธิทางแพ่ง ประเด็นข้อพิพาทที่สอดคล้องและเกี่ยวข้องกับสิทธิผูกขาดโดยตรง คือ ประเด็นของค่าสิทธิและค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละกรณีซึ่งขึ้นอยู่กับปัจจัยที่เกี่ยวข้องหลายปัจจัย ยกตัวอย่างเช่น ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา ลักษณะของการใช้ประโยชน์รายได้ที่เกิดขึ้นเงื่อนไขอื่น ๆ เป็นต้น ประเด็นของการเรียกร้องค่าสิทธิและค่าตอบแทนนี้เป็นข้อพิพาทของสิทธิหน้าที่ทางแพ่ง นอกจากนี้ผู้วิจัยมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าเมื่อการเรียกร้องค่าสิทธิและค่าตอบแทนทางแพ่งดังกล่าวเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนหน้าที่โดยตรงของรัฐจึงเป็นการสร้างระบบการเรียกร้องที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมให้ ซึ่งหมายถึงการพัฒนาระบบการบังคับสิทธิทางแพ่งที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ส่วนการบังคับสิทธินั้นเป็นหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องแต่ละฝ่ายที่มีความเท่าเทียมกันที่จะเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนต่อไป

สำหรับการดำเนินคดีอาญานั้นความรับผิดชอบทางอาญาเป็นเรื่องของนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์ในการนำผู้กระทำความผิดมารับโทษอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ประหารชีวิตจำคุก ปรับ เป็นต้น ข้อพิจารณาที่สำคัญของความรับผิดชอบทางอาญาเป็นประเด็นของเรื่อง การกำหนดการกระทำที่ควรต้องมีความผิดอาญาและการลงโทษอาญาที่เหมาะสมกับการกระทำผิดนั้น ซึ่งอธิบายได้ตามแนวคิดต่าง ๆ ยกตัวอย่างเช่น หากกล่าวถึงแนวคิดของการลงโทษอาญาอาจอธิบายได้จากแนวคิดทางจิตวิทยาแนวคิดทางปรัชญาแนวคิดทางอาชญาวิทยาแนวคิดทางสังคมวิทยาหากกล่าวทฤษฎีการลงโทษอาจอธิบายได้จากทฤษฎีลงโทษจากความแค้น (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับเปลี่ยนนิสัยหรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อคัดค้าน (Reformatory Theory)

ในความรับผิดชอบทางอาญาประเด็นหลักเหตุผลของการลงโทษอาญา (Punishment Justification) เป็นประเด็นที่สำคัญมากเนื่องจากการกำหนดเกณฑ์พื้นฐานที่ใช้พิจารณาว่า การกระทำใดบ้างที่มีเหตุผลเพียงพอจะบัญญัติให้ผู้กระทำต้องมีความผิดและรับโทษอาญาจากการกระทำนั้น ในแนวความคิดทางอาชญาวิทยานั้น การกระทำของบุคคลทั่วไปที่รัฐต้องการจะให้เป็นความผิดอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่ผิดที่รุนแรง (Immoral

Behavior) และรัฐต้องกำหนดขอบเขตของการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาไว้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างน้อยที่สุดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมาะสมดังกล่าว รัฐต้องพิจารณาถึงภัยอันตราย (Harm) ของการกระทำนั้นที่มีต่อสังคมในลักษณะที่เป็นภัยอันตรายซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายและต่อสังคมส่วนรวมโดยตรง นอกจากนี้รัฐต้องคำนึงว่า ลักษณะของการกระทำนั้นผิดไปจากทัศนคติที่ดีโดยทั่วไป (Moral Norm) จนสมควรต้องถูกสังคมตำหนิด้วยการลงโทษอาญาหรือไม่ หากการกระทำใดอาจสร้างอันตรายต่อสังคมและระดับของการกระทำผิดที่ร้ายแรงในระดับที่ควรจะต้องเป็นความผิดอาญาแล้วจึงจะมีความเหมาะสมที่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาและมีโทษทางอาญาซึ่งก็ต้องเป็นอัตราโทษที่เหมาะสมกับระดับของการกระทำ ความผิดอาญานั้น ๆ ด้วย

นอกจากนี้การบัญญัติความผิดทางอาญาที่เหมาะสมโดยการพิจารณาจาก ภัยอันตรายและการประพฤติดี (Concept of Harm and Morality) ตามที่กล่าวมาแล้ว ยังมีแนวอื่น ๆ อีกหลายแนวทาง ยกตัวอย่างเช่น การวิเคราะห์ผลต่างของข้อดีข้อเสีย (Cost-Benefit Analysis) ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ที่พยายามจะตรวจสอบว่า สังคมจะมีส่วนได้หรือส่วนเสีย (Social Welfare) มากกว่ากันในการสร้างความผิดอาญา แต่ละความผิดขึ้นมา กล่าวอีกนัยหนึ่งแนวการวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์นี้จะพิจารณา ผลดีและผลเสียต่าง ๆ ของการบัญญัติความผิดอาญาของแต่ละกรณีแล้วเปรียบเทียบดูว่า มีความคุ้มค่ามากพอหรือไม่ ในการที่ต้องใช้ทรัพยากรในรูปแบบต่าง ๆ ของสังคม เพื่อไปจัดการกับการกระทำนั้น ๆ หากพบว่า ความจำเป็นหรือความเหมาะสมมีมากกว่า และสังคมจะได้ประโยชน์มากกว่าก็ควรบัญญัติเป็นความผิดอาญาในทางตรงข้าม ถ้าไม่มีความเหมาะสมเพียงพอหรือสังคมจะได้รับประโยชน์น้อยกว่าเมื่อเทียบกับผลเสีย ที่จะต้องมีความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้นก็ยังไม่จำเป็นต้องทำให้เป็นความผิดอาญา

ตัวอย่างของแนวทางพิจารณาที่กล่าวมาแสดงให้เห็นว่า ทั้งแนวพิจารณาทาง อาชญาวិทยาและการวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ต่างเห็นสอดคล้องกันว่า ในการบัญญัติ ให้การกระทำใดเป็นความรับผิดชอบอาญานั้น รัฐจำเป็นต้องพิจารณาและวิเคราะห์ถึง ความเหมาะสมในการบัญญัติความรับผิดชอบอาญาและโทษอาญาสำหรับการกระทำนั้น และต้องบัญญัติภายในขอบเขตที่จำเป็นเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิผูกขาดให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานแล้ว การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมเป็นไปเพื่อเรียกร้องสิทธิหรือค่าตอบแทนในการใช้สิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งควรเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าตอบแทนหรือค่าสิทธิต่าง ๆ

การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำละเมิดสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยหลักเหตุผลทั่วไปไม่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะหรือวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่หากจำเป็นต้องมีความรับผิดชอบอาญาในเรื่องนี้ก็ควรจำกัดเฉพาะการกระทำละเมิดสิทธิในระดับที่เหมาะสมที่จะเป็นความผิดทางอาญา และต้องจำกัดโทษอาญาไว้เฉพาะอัตราโทษที่ผู้กระทำสมควรจะได้รับเท่านั้น

สำหรับประเด็นความเหมาะสมที่มีการละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นความผิดทางอาญานั้น ผู้วิจัยมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า หากมองจากกรอบความคิดของ Hegel และ Drahos ที่ให้ความสำคัญกับการพิจารณาทรัพย์สินทางปัญญาจากกรอบภาพรวมของสังคมว่า คงต้องพิจารณาคือว่าสังคมในภาพรวมจะได้ประโยชน์อย่างใดจากการลงโทษอาญาผู้ที่ละเลยหรือโต้แย้งกับการถูกผูกขาดและหากการโต้แย้งกับสิทธิผูกขาดในสังคมเป็นความผิดอาญาแล้วจะส่งผลให้ขอบเขตของสิทธิผูกขาดและการสร้างสมดุลให้กับสังคมส่วนรวมไปในทางใดหากมีการบัญญัติโทษอาญาเพิ่มขึ้นและกำหนดโทษอาญาเพิ่มขึ้นและกำหนดโทษอาญาให้สูงเกินความเหมาะสมผลกระทบที่เกิดขึ้นจะเป็นผลดีหรือผลเสียต่อสังคมส่วนรวม

ในประเด็นคล้ายกันนี้หากมองจากกรอบความคิดของ Marx ที่ว่า ทรัพย์สินทางปัญญารับหน้าที่ในการหลอมรวมแรงงานสร้างสรรค์ (Creative Labor) กับสิทธิของสิ่งที่เป็นนามธรรม (Abstract Objects) เข้าด้วยกันแล้วนำไปสู่กระบวนการผลิตของระบบทุนนิยม และการมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปเพื่อความจำเป็นในการประกันการคงอยู่ของผลประโยชน์ของชนชั้นนายทุนและเพื่อความจำเป็นในการขยายอำนาจควบคุมกลไกของกระบวนการผลิตในระบบการผลิตสมัยใหม่ ตามความคิดของ Marx แรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์มีความสำคัญและจำเป็นมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการประดิษฐ์ (Abstract Object) ใหม่ ๆ เพื่อที่จะใช้สร้างความได้เปรียบคู่แข่งทางการค้าอื่น ๆ และตัดคู่แข่งกันออกไปจากท้องตลาด

ดังนั้น เมื่อชนชั้นนายทุนหรือเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้ทรงสิทธิ-
ผูกขาดหรือเป็นเจ้าของสิทธิผูกขาด สิ่งที่สังคมควรต้องตระหนักหรือให้ความสำคัญ
น่าจะเป็นเรื่องที่ว่า เจ้าของสิทธิผูกขาดนั้นจะใช้หรืออ้างสิทธิผูกขาดของตนมากจนเกิน
ขอบเขตที่เหมาะสมหรือไม่ หรือจะใช้สิทธิผูกขาดจนสังคมได้รับผลร้ายหรือเป็น
ภัยคุกคามของสังคมหรือไม่ หากปรากฏว่า มีการใช้สิทธิผูกขาดจนก่อให้เกิด
ความเสียหายแก่สังคม สังคมจะดำเนินการอย่างไรเพื่อยุติความเสียหายที่เกิดขึ้น
ซึ่งในกรณีการใช้อำนาจผูกขาดอย่างไม่เหมาะสมต่างหากที่รัฐต้องพิจารณาว่า
มีความเหมาะสมเพียงพอหรือไม่ที่จะใช้กระบวนการทางอาญาหรือการลงโทษอาญา
เข้าไปควบคุมมิให้มีการใช้อำนาจผูกขาดอย่างมิชอบซึ่งจะก่อความเสียหายให้กับสังคม
ในภาพรวม ความรับผิดชอบอาญาในกรณีนี้เป็นความรับผิดชอบที่มีต่อผู้ใช้อำนาจผูกขาด
โดยมิชอบ ซึ่งหมายถึง ชนชั้นนายทุนหรือเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ในทางตรงกันข้าม การหันกลับมากำหนดความรับผิดชอบอาญาและโทษอาญา
แก่ผู้ละเมิดสิทธิผูกขาดหรือผู้โต้แย้งสิทธิผูกขาดนั้น เพื่อบังคับให้คนในสังคมต้องยอมรับ
การใช้สิทธิผูกขาดนั้นน่าจะมีประเด็นต้องพิจารณามากขึ้นว่า จะเป็นผลดีหรือผลร้าย
ต่อภาพรวมของสังคมหรือไม่และเพียงใด และขอบเขตของความเหมาะสมเพียงใด¹

8. แนวความคิดเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน²

ในกรณีแนวความคิดเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน จะศึกษาถึงแนวความคิด
ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และแนวความคิดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนี้

¹จุมพล ภิภู โยธิน วัฒน, “หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน-
ทางปัญญา,” (คุษฎีนิพนธ์นิติศาสตรคุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552),
หน้า 166-169.

²ณัฐวุฒิ วรรณวานิช, “การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย
เนื่องจากการทำละเมิด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2528), หน้า 20-31.

8.1 แนวความคิดตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์

แนวความคิดตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันซึ่งแต่เดิมเป็นชนเผ่าอารยัน รวมเผ่าพันธุ์เมื่อ 753 ปีก่อนคริสตกาล ในระยะแรกมีการปกครองในระบอบราชาธิปไตย พระเจ้าทาควินิสตุส ทรงมีพระบัญชาให้ปาบิริอุส รวบรวมกฎเกณฑ์ที่เป็นบทกำหนด เช่น พระราชกรณียกิจในพระราชพิธีบวงสรวง หรือกฎหมายจารีตประเพณีที่มีหลักการดำเนินชีวิตร่วมกัน เมื่อ 616 ปีก่อนคริสตกาล

ในสมัยนั้น การตัดสินคดีเป็นหน้าที่ของนักบวชผู้ประกอบพิธีกรรมบุคคลเหล่านี้จัดเป็นชนชั้นสูง หรือชนชั้นปกครอง (Patricians) คำพิพากษาตัดสินคดีเป็นไปตามอำเภอใจ จงใจรังแกสามัญชน (Plebeians) เมื่อชนชั้นสามัญได้รับความไม่เป็นธรรมและความไม่เสมอภาค ก่อให้เกิดการเรียกร้องในหลายรูปแบบ เช่น ในปี 461 ก่อนคริสตกาล ตระกูลเทรันเทลิอุสอาร์ซ่า (Terentilius Arsa) เรียกร้องจนมีผลให้ได้รับสิทธิและฐานะในสังคมดีกว่าเดิม มีการเสนอให้เลิกธรรมเนียมปฏิบัติที่ใช้เฉพาะชนชั้นสูง โดยมีระเบียบกฎหมายที่บังคับใช้ทั้งชนชั้นสูงและชนชั้นสามัญ จนกระทั่งในปี 493 ก่อนคริสตกาล สภาชนชั้นสูงตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมาย 3 นายทำการตรวจสอบและเดินทางไปตรวจสอบระบบกฎหมายของกรีก จนกระทั่งปี 451 ก่อนคริสตกาล เดินทางกลับมา ฝ่ายปกครองจึงตั้งคณะกรรมการอีก 10 นายทำการรวบรวมกฎหมายเป็น 10 หมวด และในปีเดียวกันทางสภาสูงแต่งตั้งกรรมการอีกชุดหนึ่ง ยกร่างกฎหมายเพิ่มเติมอีก 2 หมวด รวม 12 แผ่น เรียกว่า กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Law of Twelve Table) นำสลิตไว้กลางตลาดดังมีรายชื่อแต่ละหมวดดังต่อไปนี้

แผ่นที่ 1 การไต่สวน (Tabula I: De In Jus Vacando)

แผ่นที่ 2 การพิจารณาคดี (Tabula II: De Jidiciis)

แผ่นที่ 3 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน (Tabula III: De Jure Confesso Rebusque Judicatis)

แผ่นที่ 4 อำนาจพ่อบ้าน (Tabula IV: De Jure Patsies)

แผ่นที่ 5 ทายาทผู้พิทักษ์ (Tabula V: De Haereditibus et Tuelis)

แผ่นที่ 6 กรรมสิทธิ์และการครอบครอง (Tabula VI: Di Dominio et Possesione)

แผ่นที่ 7 บ้านเรือนและที่ดิน (Tabula VII: De Jure Aedium et Agrorum)

แผ่นที่ 8 ละเมิดหรือความผิดส่วนบุคคล (Tabula VIII: De Delicto)

แผ่นที่ 9 กฎหมายมหาชน (Tabula IX: De Jure Puplico)

แผ่นที่ 10 กฎหมายว่าด้วยการสักการะ (Tabula X: De Jure Sacro)

แผ่นที่ 11 บทเสริม 5 แผ่นแรก (Tabula XI: Supplementum V Prorum Tabularum)

แผ่นที่ 12 บทเสริม 5 แผ่นหลัง (Tabula XII: Supplementum V Posteriorum Tabularum)

แผ่นที่ 1-3 เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ต่อลูกหนี้ซึ่งเป็นสามัญชนเป็นส่วนใหญ่ แผ่นที่ 4-5 เกี่ยวกับอำนาจพ่อบ้าน ลำดับทายาท มรดกและผู้พิทักษ์ แผ่นที่ 6-7 เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ทำกินกับความสัมพันธ์ในการใช้สิทธิร่วมกันกับเพื่อนบ้าน แผ่นที่ 8-9 เกี่ยวกับความผิดต่อประโยชน์ส่วนบุคคล ได้แก่ การละเมิด การดูหมิ่น การลัก การเป็นโจร ตลอดจนการกำหนดลักษณะโทษ แผ่นที่ 10 กำหนดโทษทางศาสนาว่าด้วยการสักการะ การบวงสรวงในแต่ละโอกาส ก่อนข้างละเอียดย แผ่นที่ 11-12 กำหนดห้ามมิให้ชนชั้นสูงและชนชั้นสามัญแต่งงานกันหรือร่วมประเวณีกัน¹

ในระยะแรกนั้นวิชานิติศาสตร์ยังไม่พัฒนาจึงยังไม่มีกฎหมายพื้นฐานและหลักการที่เป็นแบบฉบับ หลังจากนั้นอีกประมาณ 3-4 ศตวรรษ วิชานิติศาสตร์ก็เจริญขึ้นมากกฎหมายมีหลักการเด่นชัด เป็นแนวทางของกฎหมายโรมันครั้งนั้นเวลาต่อมาถึง ค.ศ. 285 กฎหมายเจริญถึงที่สุด ได้รับการแบ่งกฎหมายออกเป็น 3 ประเภทกว้าง ๆ คือ

¹พิริณัย ไชยแสงสุขสกุล, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สามเจริญพานิช, 2533), หน้า 213-214.

ประเภทแรก Legis หมายถึง พระราชบัญญัติที่ออกโดยจักรพรรดิโรมัน ซึ่งส่วนมากเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน

ประเภทที่สอง Jus Civil หมายถึง กฎหมายแพ่งของชาวโรมัน

ประเภทที่สาม Jus Gentium หมายถึง กฎหมายที่ใช้กับคนต่างด้าว (Peregrines) ซึ่งในส่วนตัวว่าด้วยเรื่องละเมิดอยู่ในส่วนของ Jus Civil คือ เป็นกฎหมายแพ่งของชาวโรมันซึ่งแต่เดิมอยู่ในลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีภายหลังเอมาร่วมเป็นกฎหมายสิบสองโต๊ะ แล้วใช้เป็นบรรทัดฐานสืบต่อมา ต่อมาเมื่อสังคมเริ่มเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายที่มีอยู่เริ่มล้าสมัย จึงมีกฎหมายอีก 2 ประเภทออกมาเพิ่มเติมในหลักกฎหมาย และการแก้ไขกฎหมายเดิม คือ Jus Honorarium หรือ Jus Praetorium ซึ่งกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ออกโดยคำสั่งตุลาการประเภทหนึ่งและพระราชบัญญัติ (Legislation) อีกประเภทหนึ่ง ในกฎหมายโรมันนั้นพระราชบัญญัติที่ออกมาแก้ไขกฎหมายเอกชนมีน้อยมาก ที่สำคัญ คือ Lex Aquilia ของโรมันทันสมัยมากถึงขนาดพูดถึงความรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดว่า ต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำละเมิด และพูดถึงความรับผิดชอบเพราะการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)

ใน ค.ศ. 530 จักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีบัญชาให้ประธานศาลชื่อ ทริโบเนียน (Chief Justice Tribonian) เอากฎหมายแพ่งฉบับแรกได้รับขนานนามว่า Corpus Juris Civilis อันประกอบไปด้วย Codex, Pandect, Institutes และ Novels ซึ่งเป็นต้นตอของการละเมิดในทาง ซีวิลลอว์ โดยบัญญัติให้ละเมิดเป็นหนึ่งอย่างหนึ่งในทางแพ่งที่ต้องมีการชดใช้กันไม่ได้บัญญัติรวมกันอย่างกฎหมายสิบสองโต๊ะ (The XII Tables) ซึ่งเคยรวมละเมิดกับคดีอาญาไว้ใน โต๊ะที่ 8 Cor Juris Civilis ประกอบด้วย

1) Codex คือ การเอากฎหมายหรือรัฐบัญญัติต่าง ๆ ที่รัฐตราขึ้นในรูปของ Leges Plebescita และ Senatus consulta มารวบรวมเป็นหมวดหมู่จึงเป็นกฎต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิที่มหาชนหรือรัฐกำหนดขึ้น

2) Digest (Pandect) เป็น Jus เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนมารวบรวมเป็นหมวดหมู่ Jus นี้ Justinian เลือกลงแต่เฉพาะข้อเขียนและความเห็นของนักนิติศาสตร์ในสังคมคลาสสิกที่เรียกว่า Jus Respondendi นักนิติศาสตร์เหล่านี้เกือบทุกคนได้รับประกาศิตจากจักรพรรดิให้มีอำนาจแสดงความคิดเห็นทางนิติศาสตร์กำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ

ความเห็นเหล่านี้ส่วนมากเป็นความเห็นของ Salvius, Julianun, Uipian, Pualus, Papinian และ Modestinus เป็นที่น่าสังเกตอยู่ประการหนึ่งว่า ในจำนวนนี้มีนักนิติศาสตร์อยู่คนหนึ่ง คือ Gaius ที่ไม่ได้รับประกาศิตมอบอำนาจจากจักรพรรดิ แต่ข้อเขียนของเขา ปรากฏใน Digestd ล้านบรรทัด จึงเป็นของธรรมดาที่ข้อเขียนและความเห็นเหล่านี้ จะต้องมีความขัดแย้งกันบ้าง ปัญหาข้อนี้มีข้อยุติลงเมื่อ จัสติเนียน ให้อำนาจ แก่ ไทรโบเนียนแก้ไขข้อขัดแย้งนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อขจัดข้อขัดแย้งนี้มีศัพท์ ทางวิชาการเรียกว่า “Interpolation” ไทรโบเนียนใช้เวลาเพียงสามปีก็ชำระสะสาง ข้อขัดแย้งเสร็จซึ่งนับว่าดำเนินการได้รวดเร็วมาก Digest นี้ยังมีผลบังคับเป็นกฎหมาย เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 534

3) Institutes: Codex กับ Digest รวมกันแล้วก็ถือว่าเป็นบทกฎหมายที่สมบูรณ์ ของโรมันแต่ประมวลทั้งสองนี้บรรจุข้อความที่มีความยาวมากไม่เหมาะสมกับการสอน กฎหมายในสำนักต่าง ๆ แต่เดิมนั้น คือ ตั้งแต่ศตวรรษที่สองเป็นต้นมา ในสำนัก- สอบกฎหมายต่าง ๆ นั้นได้เรียนกฎหมายจากมูลบทนิติศาสตร์ (Institutes) ซึ่งย่อ บทกฎหมายต่าง ๆ ไว้ ตัวอย่างเช่น มูลบทนิติศาสตร์ของไกอุส (Institutes of Gaius) เพราะฉะนั้น จัสติเนียนจึงได้มีบัญชาให้ทำมูลบทนิติศาสตร์ตามแบบของไกอุส บ้างเรียกว่า มูลบทนิติศาสตร์ของจัสติเนียน (Imperaoris Justiniani Institutiones) มูลบทนิติศาสตร์ ที่จัดทำขึ้นใหม่นี้มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย

4) Novels ซึ่งเป็นการเอารัฐบัญญัติที่ตราขึ้นหลังจากปี ค.ศ. 534 มารวบรวม ไว้เป็นหมวดหมู่

รากฐานและ โครงสร้างของละเมิดปรากฏอยู่ในสองบทของ Lex Aquilia คาดกันว่า น่าจะบัญญัติไว้ประมาณ 300 ปีก่อนคริสตกาล บทที่หนึ่งว่าด้วยการฆ่าทาส การฆ่าวัวควาย และการกำหนดโทษโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่คำนวณจากมูลค่า สูงสุดของทาสหรือสัตว์ที่มีอยู่ในปีหนึ่งก่อนถูกฆ่า วัตถุประสงค์ของวิธีการคำนวณนี้ น่าจะเพื่อคุ้มครองโจทก์จากราคาอันไม่แน่นอนจากท้องตลาด สำหรับบทที่ว่าด้วย เรื่องอื่นทั่ว ๆ ไป และบทที่สามเป็นกรณีข้อเท็จจริงที่บทที่หนึ่งและสองครอบคลุมไม่ถึง เช่น กรณีการทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินสมบัติของบุคคลอื่น โดยพลการ

“เผาทำให้แตกหักการทำลาย” ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ได้ก่อขึ้น การคำนวณค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้คิดจากราคาที่สูงสุดใน 30 วันสุดท้ายที่ผ่านมา

การที่จะต้องรับผิดชอบในทางละเมิดในกฎหมายโรมันนอกจากการทำละเมิดจะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วยังจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ จึงจะถือว่าเป็นการละเมิด คือ

1) มีการกระทำ (Act) โดยปกติจะต้องเป็นการกระทำโดยระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกรกระทำละเมิดโดยตรง กรณีนี้สามารถฟ้องคดีได้ตามแบบ Actio Directa ต่อมา Prator ได้ขยายขอบเขตของการกระทำจนถึงให้รวมการกระทำโดยทางอ้อมด้วย (Indirect) ที่สามารถฟ้องคดีได้แบบ Actio Utilis ยกตัวอย่าง กรณีหมอดำแยได้กรอกยาให้ทาสหญิง ซึ่งป่วยและด้วยพิษของยาทำให้ทาสถึงแก่ความตาย กรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยตรง (Direct) ให้ฟ้องคดีได้แบบ Actio Directa แต่ถ้าเป็นกรณีหมอดำแยได้มอบยาให้ทาสหญิงแล้ว ทาสหญิงไปกินเองต่อมาถึงแก่ความตายเพราะยาพิษกรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยอ้อม (Indirect) ให้ฟ้องคดีแบบ Actio Utilis

2) เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร (Injuria) ผู้กระทำอาจยกข้ออ้างเพื่อความชอบธรรมในการกระทำ คือ กระทำโดยป้องกันกระทำโดยจำเป็น หรือกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย (Lawful Authority)

3) มีความเสียหาย (Dammum) โจทก์ต้องได้รับความเสียหายที่กฎหมายรับรองให้มีการเยียวยาในกรณีการชกทาสทำให้ตาเขียวฟกช้ำเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายไปด้วย

4) กรรมสิทธิ์ (The Plaintiff Title) ทรัพย์ที่ถูกทำให้เสียหายจำเป็นต้องเป็นทรัพย์สมบัติของโจทก์

8.2 แนวความคิดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

แนวความคิดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

กฎหมายลักษณะละเมิด (Tort) ของคอมมอนลอว์พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล คำว่า “Tort” เป็นภาษา Norman French แปลว่า ผิดกฎหมายนี้เริ่มมีเด่นชัดในศตวรรษที่ 13 ด้วยการเกิดระบบหมายเรียกในประเทศอังกฤษโดยศาลจะออกหมายเรียก

ซึ่งก็มี “หมายเรียกในคดีละเมิด” (Writ of Trespass) รวมอยู่ด้วยในสมัยต้น ๆ ของการพัฒนากฎหมายคอมมอนลอว์ คู่ความที่ได้รับความสะดวกจากการกระทำที่ผิดกฎหมายต้องขอให้ศาลออกหมายที่เรียกว่า “Writ” เพื่อนำจำเลยมาสู่ศาลของพระมหากษัตริย์หมายดังกล่าวมีจำกัดและจะออกได้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ความเสียหายของโจทก์นั้นอาจจัดอยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งของมูลความผิด (Cause of Action) ดังนั้น หากโจทก์ไม่สามารถที่จะกำหนดข้อเรียกร้องของตนได้ว่าคดีของตนอยู่ในมูลความผิดประเภทใดก็ไม่อาจที่จะขอให้ออกหมาย (Writ) ได้

การพัฒนากฎหมายละเมิด จึงขึ้นอยู่กับศาลที่จะยอมรับว่าการกระทำใดเป็นละเมิดซึ่งเริ่มจากทRESPASS การดำเนินคดี Trespass พัฒนามาจากการทำความผิดอาญา เนื่องจากถือว่า Trespass เป็นความผิดที่ล่วงละเมิดต่อความสุขของแผ่นดินซึ่งนอกจากจำเลยจะถูกลงโทษจำคุกหรือปรับแล้วยังต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำนั้นด้วย Trespass เป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น การกระทำละเมิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในขั้นต้น ส่วนใหญ่จึงมีลักษณะเป็นการกระทำโดยจงใจ (Intentional Tort) เช่น การทำร้ายร่างกาย (BATTERY) ชูเจ็ญประทุษร้าย (ASSAULT) ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียเสรีภาพ (FALSE IMPRISONMENT) และทำร้ายจิตใจผู้อื่น (INFLECTION OF MENTAL DISTRESS) เป็นต้น

ต่อมาจึงได้มีการพัฒนาไปถึงการรับผิดชอบโดยประมาท (Negligence) ด้วย และได้ขยายต่อมาถึงความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict Liability) อย่างไรก็ตามวิธีการออกหมาย (Writ) ได้ถูกยกเลิกไปหมดแล้ว ถึงกระนั้นก็ยังถือกันว่าความผิดละเมิดลักษณะต่าง ๆ ยังคงเป็นสิ่งที่จะต้องยึดถือต่อไป ดังคำกล่าวที่ว่า “These forms of writ we have buried: But they still rule us from graves” แปลความว่า เราได้ฝังวิธีการออกหมายแล้วแต่มันก็ยังออก

คำสั่งกับเราได้จากหลุมที่ฝังมันไว้” ดังนั้น นักกฎหมายคอมมอนลอว์ยังคงยึดหลักมูลความผิดของละเมิด (Cause of Action) เป็นสำคัญ ในการศึกษากฎหมายก็ดี นักกฎหมายคอมมอนลอว์จะต้องระลึกถึงองค์ประกอบมูลความผิดของละเมิดเสมอ

ก็คือ จะต้องรู้ว่า Trespass หรือ Assault มีองค์ประกอบของมูลความผิดอย่างไร และเป็นสิ่งที่นักกฎหมายคอมมอนลอว์จะเข้าใจกันเมื่อเอ่ยถึงมูลความผิด

กฎหมายลักษณะละเมิดของคอมมอนลอว์พัฒนามาจากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นสำคัญ ซึ่งเริ่มจากการกระทำที่เป็นประปักษ์ต่อความรู้สึกนึกคิดและศีลธรรมอันดี (Immoral Act) การใช้มาตรฐานกฎเกณฑ์ศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นเครื่องชี้ว่าสิ่งใดเป็นละเมิดทำให้บุคคลอยู่ในฐานะลำบากไม่แน่ใจว่าการกระทำของตนจะนำไปสู่การละเมิดหรือไม่ปัจจุบันนี้ความคิดที่ว่าละเมิดจะต้องเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมอันดีได้เปลี่ยนไปแล้ว กฎหมายละเมิดในปัจจุบันของประเทศไทยในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์เน้นในหลักการที่ว่า การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อสังคมหรือประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายก็มีสิทธิกำหนดให้ผู้กระทำชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับรับความเสียหายกล่าวอีกในหนึ่ง ก็คือว่า ความผิด (Fault) ในคดีละเมิดนั้นมิได้หมายความว่าความผิดไปกว่าพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากประโยชน์ของสาธารณะและสังคมนั่นเอง (Public and Social Interest)

มีข้อที่น่าสังเกตเพิ่มเติมว่าในประเทศที่ใช้ระบบสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษและอเมริกันนั้นได้มีการพัฒนากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันภัยเป็นอย่างมาก และประกันภัยได้มีบทบาทสำคัญในการช่วยแบ่งเบาภาระและกระจายความรับผิดชอบเป็นอย่างมากซึ่งผลจากการที่ประกันภัยมาช่วยแบ่งเบาความรับผิดชอบนี้เองทำให้ศตวรรษที่ผ่านมาได้มีการพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิดที่ไม่คำนึงถึงความผิด (No Fault หรือ Strict Liability) เพิ่มขึ้นอย่างมากมา และถึงแม้จะมีหลักในกฎหมายคอมมอนลอว์ว่าการวินิจฉัยของศาลต้องถือแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยในคดีก่อนอย่างเคร่งครัด (Precedence) ถ้าข้อเท็จจริงในสาระสำคัญเหมือนกันผลในทางละเมิดเป็นเรื่องที่ไม่ยุ่งยากและซับซ้อนมาก ศาลได้สร้างหลักวินิจฉัยขึ้นมาจนเป็นที่ยุ่งยากแก่นักกฎหมายทั้งหลายที่ใช้กฎหมาย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นภายหลังมีความแตกต่างจากคดีก่อนและทัศนะของผู้พิพากษาในการพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแตกต่างกันและประการสุดท้ายผู้พิพากษาไม่พอใจในหลักการวินิจฉัยในคดีเดิม จึงพยายามสร้างหลักขึ้นมาใหม่โดยอ้างเหตุผลต่าง ๆ ขึ้นมาประกอบ

จากเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุให้ระบบกฎหมายทั้งสองระบบ คือ ชิวิลลอว์ และคอมมอนลอว์ ต่างมีแนวคิดแยกความรับผิดชอบทางอาญากับละเมิดออกจากกันเด็ดขาด ยังผลให้การกำหนดค่าเสียหายในทางละเมิดแก่ผู้เสียหายสามารถปฏิบัติได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดที่มีลักษณะอาญาหรือไม่

ดังนั้น ด้วยที่มาที่แตกต่างกัน ทำให้จุดเริ่มต้นของค่าเสียหายแตกต่างกันออกไป โดยตรงโดยระบบกฎหมายชิวิลลอว์เกิดจากกฎหมายโรมันซึ่งตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligation) หนี้ละเมิดเป็นประเภทหนึ่งของหนี้จึงเกิดแนวคิดและความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นในทำนองเดียวกับหนี้ตามสัญญา โดยยึดหลักความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเป็นเกณฑ์แล้วจึงกำหนดค่าเสียหายไปตามนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายไม่สมควรที่จะได้รับชดใช้ที่เกินกว่าหนี้ ที่ผู้ละเมิดมีต่อตน

ส่วนทางระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่มาของค่าเสียหายเริ่มจากหมายเรียกคดีละเมิด (Writ of Trespass) การกำหนดค่าเสียหายถือเป็นคดีเฉพาะเรื่อง มิได้ยึดมั่นในทฤษฎีว่าด้วยหนี้ ดังนั้น จึงมีแนวความคิดในทางอาญาเจือปนอยู่ด้วย เพราะนอกจากจะกำหนดให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้ว ในบางกรณีศาลยังอาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้แก่ผู้เสียหายอีกส่วนหนึ่งได้ด้วย

9. หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทน

หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทน จะศึกษาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร มีรายละเอียดดังต่อไปนี้



9.1 ค่ำสินไหมทดแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ¹

ตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการละเมิด-ลิขสิทธิหรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่ำเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิหรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยค้ำนึ่งถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่ำใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิหรือสิทธิของนักแสดงด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกประเภทของความเสียหาย ออกเป็น 3 ประเภท

(1) ค่ำเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยค้ำนึ่งถึงความร้ายแรงของความเสียหาย

(2) ค่ำเสียจากการสูญเสียประโยชน์ และ

(3) ค่ำใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

ค้ำว่า “ค่ำเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร” นี้ ฎหมายให้เป็นอำนาจของศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้ใช้เพียงใดก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่เม้ ฎหมายจะกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลก็ตาม ก็มีไช้ว่าศาลจะกำหนดตามความพอใจ โดยไม่มีหลักเกณฑ์ ศาลต้องกำหนดไปตามความเสียหายที่แท้จริงที่เป็นผลโดยตรงมาจากการละเมิดของจำเลย ทั้งนี้เพราะฎหมายใช้ค้ำว่า “ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยค้ำนึ่งถึงความร้ายแรงของความเสียหาย”

ดังนั้น ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นไกลกว่าเหตุและไม่ไช้ผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของจำเลยศาลจะพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่ำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นก็ได้ เช่น โจทก์จัดทำกล่องพิเศษบรรจุปากกา ค ทำให้ต้องเพิ่มต้นทุนการผลิตอีกค้ำละ 21 สตางค์ เพื่อป้องกันมิให้เสียลูกค้าไปเป็นเรื่องที่โจทก์ลงทุนเพิ่มเพื่อเป็นการจูงใจ ผู้บริโภคและให้สินค้ำของโจทก์จำหน่ายได้ดีขึ้นเพราะเรื่องปกติธรรมดา

¹สาริบุตร วงศาสนธิ, “ปัญหาฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่ำสินไหมทดแทนจากการละเมิดลิขสิทธิ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณชิต, มหาวิทยาลัยรามค้ำแหง, 2543), หน้า 35.

ของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่งแต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น”

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 76 นี้ เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง มีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน 2 ประการ คือ

- 1) ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาถึงหนึ่ง
- 2) ค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับตามข้อ 1)

ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาถึงหนึ่งนั้น จะต้องเป็นค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาของศาลจริง ๆ เท่านั้น กรณีดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในความหมายของค่าปรับที่จะต้องจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เช่น ค่าปรับที่ได้ชำระตามอำนาจเปรียบเทียบของอธิบดี ตามมาตรา 77 หรือค่าปรับที่ผู้กระทำละเมิดชำระในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานสอบสวนหรืออธิบดีก่อนศาลพิพากษาหรือก่อนถูกฟ้องศาลเพื่อให้คดีอาญาระงับตาม ป.วิ. อาญามาตรา 37 (1) หรือในกรณีศาลพิพากษาให้ปรับ 10,000 บาท จำเลยยอมให้กักขังแทนค่าปรับกรณีเช่นนี้จะนำมาตรา 76 มาใช้บังคับไม่ได้

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 มีเจตนารมณ์จะให้ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาถึงหนึ่งเป็นค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ของนักแสดงเพื่อแก้ปัญหาความยากในการพิสูจน์ถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดรวมทั้งจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับว่า เป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด แต่ในทางปฏิบัติแล้วเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่าผลประโยชน์ในทางธุรกิจการค้าได้รับการกระทบกระเทือนอย่างไร และมีความเสียหายเพียงไร อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแพ่งก็สูงมากกฎหมายจึงบัญญัติ มาตรา 76 เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเหล่านี้ ค่าปรับนี้จึงมีลักษณะ 2 ประการ คือ เป็นทั้งโทษทางอาญา และเป็นค่าเสียหายในทางแพ่งด้วย ซึ่งค่าปรับนี้อาจจะน้อยกว่าหรือเท่ากับหรือมากกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงก็ได้ หากจำนวนค่าปรับที่โจทก์ได้รับนั้นเท่ากับหรือมากกว่าจำนวนความเสียหายที่โจทก์ได้รับจริง ผลทางกฎหมาย คือ เป็นการตัดสิทธิมิให้โจทก์นำคดีไปฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งอีก แต่ถ้าจำนวนค่าปรับที่ได้รับนั้น

น้อยกว่าจำนวนความเสียหายที่แท้จริงโดยผลของมาตรา 76 โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับนี้ได้

9.2 ค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดสิทธิบัตร

พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2535 มาตรา 77 ตรี บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกประเภทของความเสียหาย ออกเป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย
- (2) ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์และ
- (3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิ

หลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดสิทธิบัตรตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2535 มาตรา 77 ตรี นี้มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 กล่าวคือ กฎหมายให้เป็นอำนาจของศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมได้อย่างกว้างขวางเพียงใดก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธินั้นด้วย

ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ หมายถึง ผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่โจทก์ควรจะได้รับตามปกติจากการใช้สิทธิบัตรนั้นและผลประโยชน์ดังกล่าวต้องสูญเสียไปเนื่องจากการทำละเมิดของจำเลยเป็นผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นโดยตรงและมองเห็นได้ และยังหมายความรวมถึงผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต (Recovery of Profits) ด้วย

10. แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับคดี

แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับคดี มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การที่รัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับคดีขึ้นมา ก็เพื่อให้สอดคล้องกับแนวนโยบายของรัฐที่กำหนดให้ประชาชนอยู่บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรม และเพื่อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เพื่อเป็นการรักษาสิทธิและหน้าที่ของบุคคล และก่อให้เกิดความเสมอภาคทั้งในภาคธุรกิจสังคม ในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับคดีจึงต้องมีแนวความคิด ทฤษฎีของเหตุที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ในแนวทางพื้นฐานที่ใกล้เคียงกัน ดังต่อไปนี้

10.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

วิธีการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล วิธีการดังกล่าวเป็นผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองทั้งกฎหมายสากล และหลักกฎหมายไทย แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล มีความศักดิ์สิทธิ์นำมาซึ่งความสงบสุขในสังคม ก็จะต้องมีการพิจารณาถึงแนวความคิดพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

มนุษย์ คือ สัตว์สังคมเป็นสิ่งมีชีวิตที่ดำรงอยู่ได้เฉพาะในสังคม และโดยอาศัยสังคม มนุษย์เข้าสู่สังคมพร้อมกับสิทธิและสถานภาพของตนเองที่ใครจะแตะต้องมิได้¹

สังคมซึ่งรวมกันเป็นรัฐประกอบด้วยดินแดน พลเมือง และอำนาจอธิปไตย ก็จะมีกฎหมายเป็นบทบังคับที่จะใช้กับพลเมืองของรัฐ กฎหมายที่เป็นแม่บทสำคัญของรัฐ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติสูงสุดของบรรดากฎหมาย กฎหมายต่าง ๆ และเสรีภาพของทุกคนนั้นได้รับการรับรองให้มีอยู่โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ

¹บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 39.

หลักการและแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น กล่าวโดยทั่วไปในสมัยศตวรรษที่ 18-19 มีพื้นฐานแห่งแนวความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม ลัทธิเสรีนิยม การปกครองระบอบประชาธิปไตยและการปกครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดลัทธิปัจเจกชนนิยม น่าจะเป็นที่มาของแนวความคิดทั้งหมด รัฐธรรมนูญตามแนวความคิดนี้จึงมีบทบัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองอันเป็นองค์ของรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งทำให้รัฐมีอำนาจจำกัด โดยต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ กรณีที่รัฐจะล่วงล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้¹ หลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ก็เป็นแนวความคิดที่เป็นหลักการสำคัญหนึ่งในรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ 18-19 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลสืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” โดยถือว่าสิทธิเหล่านั้นเป็นสิทธิธรรมชาติ มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านั้นไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุข รัฐจะต้องทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์เหล่านั้นมีสิทธิอย่างเต็มที่ จะเห็นได้ว่า สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เป็นสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ สิทธิธรรมชาติเกิดขึ้นพร้อมกับบุคคล โดยเป็นหน้าที่ของรัฐที่พึงให้ความคุ้มครองจะให้มีการล่วงละเมิดโดยพลการไม่ได้

10.2 ทฤษฎีว่าด้วยการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมาย

ในการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมาย เป็นกระบวนการอันเนื่องมาจากเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้แต่เจ้าหนี้หาอาจเข้าไปบังคับชำระหนี้เองไม่ได้ จะต้องขออำนาจรัฐให้เข้ามาช่วยเหลือ กล่าวคือ เจ้าหนี้อาศัยหลักการบังคับชำระหนี้โดยชอบที่จะร้องขอต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ จึงมีปัญหว่า เจ้าหนี้จะขอบังคับชำระหนี้ได้อย่างไรบ้าง และศาลจะมีวิธีการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อย่างไร

¹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 89.

จากหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194, 213 และ 214 ซึ่งตามหลักทั่วไปทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้จะตกเป็นประกันในการชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 214 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนถึงรวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย” มาตรการนี้เป็นเพียงการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ให้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น หาได้ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการดำเนินการเหนือจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ ทั้งนี้เพราะเป็นสิทธิทางหนี้เป็นสิทธิเรียกร้อง ซึ่งในการใช้สิทธินั้นเจ้าหนี้จะต้องดำเนินการ โดยการเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ จะไปบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิโดยผลการไม่ได้ ต้องอาศัยอำนาจของรัฐเป็นผู้เข้ามาดำเนินการแทน ศาลจึงเป็นองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงหรือข้อสัญญา หรือเยียวยาความเสียหายดังกล่าว เพื่อมิให้บุคคลใช้กำลังกันเอง อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่หนี้เกิดจากการละเมิด ส่วนใหญ่ก็เป็นกรขอให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหาย ไม่ค่อยมีปัญหาว่าเจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ได้หรือไม่ และศาลจะบังคับคดีอย่างไร เพราะถ้าลูกหนี้ไม่ชำระค่าเสียหาย ศาลก็อาจให้เจ้าหนี้ที่เข้าไปดำเนินการยึดทรัพย์มา หรือกรณีอสังหาริมทรัพย์ก็อาจบังคับให้ลูกหนี้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์นั้น ที่มักจะเป็นปัญหายุ่งยาก คือ หนี้ที่เกิดจากสัญญาซึ่งเกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ นอกเหนือจากการชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์¹

หลักการบังคับชำระหนี้ จึงเป็นหลักการซึ่งมีอยู่ในระบบกฎหมาย ทุกระบบหลักการบังคับชำระหนี้อาจแตกต่างกัน แต่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือ เป็นกระบวนการที่บังคับให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วนตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ จึงก่อให้เกิดแนวคิดในระบบต่าง ๆ ดังนี้

¹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 125.

10.2.1 แนวความคิดการบังคับชำระหนี้ในระบบกฎหมาย Civil Law

ระบบกฎหมายนี้มีแนวความคิดการบังคับชำระหนี้ยึดถือ

ตามกฎหมายโรมัน ถือว่าเมื่อบุคคลหนึ่งทำสัญญากับอีกบุคคลหนึ่งย่อมหวังว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ เมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นก็มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ อันเป็นการบังคับให้ชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง ในระบบกฎหมาย Civil Law มีแนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยมุ่งบังคับคู่สัญญาที่จะให้มีการปฏิบัติชำระหนี้กันตามข้อสัญญาได้โดยตรงไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจึงจะมีการชำระค่าเสียหายแทน นอกจากนี้ในบางกรณีเจ้าหนี้อินดีที่จะให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายยิ่งไปกว่าการชำระหนี้โดยตรงนั้น ก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะต้องทำการเลือกได้¹

10.2.2 แนวความคิดการบังคับชำระหนี้ในระบบกฎหมาย Common Law

ตามกฎหมายของระบบ Common Law โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอังกฤษเดิมถือว่าการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ตามหลักกฎหมายนี้คู่สัญญาจะฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญาหาได้ไม่ ต่อมาเกิดหลักกฎหมายที่เรียกว่า Equity โดยศาลอิกวิตตี ยินยอมให้มีการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา โดยเฉพาะเจาะจง แต่กระนั้นศาลก็จะบังคับให้เฉพาะในกรณีพิเศษที่เห็นว่าลำพังการให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นการไม่เพียงพอ ทั้งจะบังคับให้ต่อเมื่อศาลเห็นสมควรอันเป็นดุลพินิจของศาล มิใช่สิทธิของคู่สัญญาโดยแท้ และศาลเห็นว่าจะเป็นธรรมแก่ทั้งสอง อย่างไรก็ตาม สัญญาบางประเภทที่ศาลไม่บังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญา โดยเฉพาะเจาะจงเพราะไม่อยู่ในวิสัยที่จะสามารถบังคับได้ เช่น สัญญาที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติด้วยตนเอง เป็นต้น²

10.2.3 แนวความคิดการบังคับชำระหนี้ในระบบกฎหมายไทย

การบังคับชำระหนี้ในระบบกฎหมายไทยนั้น มีแนวความคิดเช่นเดียวกับระบบกฎหมาย Civil Law คือ เมื่อบุคคลหนึ่งทำสัญญากับอีกบุคคลหนึ่ง

¹ โสภณ รัตนากร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 125-126.

คู่สัญญายอมประสงค์จะให้มีการปฏิบัติตามสัญญา มาตรการทางกฎหมายไทยจึงมีลักษณะที่บังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ให้ต่อกันไว้หรือให้อยู่ในลักษณะที่ใกล้เคียงกับกรณีที่มีการปฏิบัติตามสัญญาให้มากที่สุด โดยการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นหลัก ส่วนการชดใช้ค่าเสียหายเป็นกรณียกเว้นเมื่อไม่อาจบังคับให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ อย่างไรก็ตามการที่จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือโดยคำสั่งใหม่ทดแทนนั้น เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือกให้ลูกหนี้ชำระหนี้หาให้อยู่ในอำนาจดุลพินิจของศาลไม่

10.3 หลักการของการบังคับคดี

หลักการของการบังคับคดีนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดที่ทุกคนต้องให้ความเคารพซึ่งกันและกัน ดังนั้น แล้วมนุษย์ต้องปกป้องคุ้มครองและหาหลักประกันสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีของตนเอง เมื่อถูกละเมิดสิทธิและหน้าที่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิจะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายให้ได้รับการชดใช้หรือเยียวยา ซึ่งกฎหมายในส่วนของการบังคับคดีนั้น ก็จะต้องอาศัยหลักการบังคับคดีในลักษณะดังต่อไปนี้

10.3.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาของศาล

จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในส่วนของการบังคับคดีเป็นกฎหมายที่รัฐออกมาเพื่อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ตามกฎหมายสารະប័ណ្ណុតិ มิให้ระงับข้อพิพาทโดยการใช้อำนาจ อันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยกันในสังคม ตามมา หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทแห่งคดีแล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นอันยุติตามคำพิพากษาของศาล คำพิพากษาของศาลมีความศักดิ์สิทธิ์และควรที่คู่ความและประชาชนจะต้องยอมรับและเคารพในผลของคำตัดสิน ประชาชนจะต้องอยู่บนรากฐานแห่งความยุติธรรมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีด้วย ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงได้บัญญัติวิธีการบังคับคดีโดยบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นการยึดหรือการอายัดไว้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ทำให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้ตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม

กระบวนการดังกล่าว ควรกระทำเพียงเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้รับผลตามคำพิพากษา คือ กระทำโดยเคารพถึงผลของคำพิพากษา สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นอีกด้วย¹

ตามหลักแนวความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาของศาลถูกสร้างขึ้นมา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเหตุผลของความยุติธรรม ความเหมาะสมกับความจำเป็นในทางปฏิบัติและความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในรัฐ โดยหลักการดังกล่าว คือ เมื่อมีคำพิพากษาแล้วย่อมต้องผูกพันผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะบุคคลนั้น จะไม่สามารถสละหน้าที่แห่งคำพิพากษาได้

ฉะนั้น กระบวนการในการบังคับคดีกับทรัพย์สินตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบันมีแนวความคิดจากการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเพื่อบังคับให้มีการชำระหนี้ให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาล อันทำให้กฎหมายสาระบัญญัติมีผลใช้บังคับได้แน่นอน นำมาซึ่งความสงบสุขเรียบร้อยในสังคม อย่างไรก็ตามการบังคับคดีกับทรัพย์สินนั้น ก็ต้องคำนึงถึงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลด้วย เนื่องจากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ที่รัฐพึงต้องให้ความคุ้มครองจะให้มีการล่วงละเมิดมิได้ นอกจากนี้แล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาของศาล ที่ให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้ โดยทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ต้องรับผิดชอบ

10.3.2 หลักการพื้นฐานเรื่องการบังคับคดีทางแพ่ง

ในการบัญญัติกฎหมาย ย่อมต้องมีหลักการเบื้องต้นเป็นพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมาย เมื่อพิจารณาหลักการเบื้องต้นที่สำคัญ ๆ มีอยู่หลายประการ กล่าวคือ

1) หลักเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ไม่ประสงค์ที่จะให้มีการพิพาทกันในคดีแพ่ง ถ้าหากศาลมีโอกาที่ศาลจะทำการไกล่เกลี่ย

¹พิมล แสงพิสิทธิ์, “ปัญหาการยึดทรัพย์สินเกินส่วนที่ถูกหนี้ตามคำพิพากษา ต้องรับผิดชอบ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 30-31.

ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีการรอมชอมกันได้ กฎหมายให้ถือว่าเป็นหน้าที่ที่ศาลจักต้องทำ เช่นนั้น เหตุผลมีอยู่ว่าหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน จะสมบูรณ์เมื่อคู่สัญญากระทำโดยใจสมัครมิได้ถูกขู่บังคับ จึงยอมเป็นผลดียิ่งกว่าการตัดสินใจให้แพ้ชนะ เพราะผู้แพ้ย่อมจะมีความไม่พอใจและก่อให้เกิดการอาฆาตมาดร้าย ส่วนผู้ชนะก็เชื่อว่ามีความสุข เพราะอาจหวังเกรงการจ้องแค้น ดังนั้น การประนีประนอมยอมความซึ่งจัดว่าเป็นหัวใจสำคัญ¹

2) หลักกระบวนการพิจารณาต้องดำเนินไปตามลำดับขั้นตอน ในการบังคับคดีนั้นเป็นกระบวนการที่เป็นวิธีการพิจารณาความแพ่ง ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักที่ว่าจะต้องดำเนินไปตามลำดับขั้นตอนเสมอ²

3) หลักการบังคับคดีเป็นหน้าที่ของศาลชั้นต้นโดยเฉพาะ โดยปกติเมื่อศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีแล้ว ศาลชั้นต้นก็หมดอำนาจที่จะดำเนินการต่อไป เว้นแต่จะเป็นการแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งที่มีข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็ก ๆ น้อย ๆ แต่ในการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นต้องเป็นอำนาจและหน้าที่ของศาลชั้นต้น โดยเฉพาะ แม้ว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลสูงก็ตาม ดังนั้น หากมีกรณีที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องการบังคับคดีก็ยังคงถือว่าเป็นเรื่องที่ศาลชั้นต้นจะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณา³ และหลักศาลสูงไม่ก้าวล่วงงานศาลล่างต่างก็ไม่ล่วงอำนาจซึ่งกันและกัน

4) หลักศาลมีอำนาจทั่วไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจทั่วไปแก่ศาล เพื่อกระทำการหรือคดีวันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น

5) หลักอำนาจในการบังคับคดีของศาลชั้นต้นเป็นไปอย่างกว้างขวาง

¹ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2521), หน้า 55.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

6) หลักเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นเจ้าพนักงานศาล

7) หลักความสงบเรียบร้อยเป็นหลักกฎหมายสูงสุดในกฎหมาย-
วิธีพิจารณาความแพ่งเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวนั้น เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนด
ขึ้นมาเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติเป็นผล วิธีการบังคับคดีต้องอยู่ในขอบเขตที่จะต้อง
ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

10.3.3 หลักในเรื่องการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice)¹

หลักในเรื่องการเข้าถึงความยุติธรรม (Access to Justice)

เป็นความพยายามซึ่งเป็นผลสะท้อนในระบบกฎหมายสมัยใหม่ คำว่า “Access to Justice”
หรือ “การเข้าถึงความยุติธรรม” เป็นที่ยอมรับว่าเป็นการไม่ย่นยากที่จะให้ความหมาย
หรือคำจำกัดความได้อย่างชัดเจน แต่คำดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อการให้ความสำคัญ
ในเรื่องของวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายพื้นฐาน 2 ประการ ของระบบกฎหมาย
ซึ่งโดยระบบกฎหมายเมื่อประชาชนประสงค์ที่จะอ้างเรียกร้องสิทธิของตนตามกฎหมาย
และ/หรือในกรณีที่ต้องการจะจัดการหรือระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นของตนประชาชน
จะต้องดำเนินการดังกล่าวภายใต้ความช่วยเหลือแก้ไขเยียวยาโดยรัฐ วัตถุประสงค์
หรือความมุ่งหมายของระบบกฎหมายประการแรก คือ ระบบกฎหมายต้องให้ประชาชน
ทุกคนสามารถเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียมกัน และประการที่สองระบบกฎหมายต้องคำนึงถึง
ผลกระทบที่เกิดขึ้นตามมา ทั้งต่อส่วนบุคคลและต่อสังคมส่วนรวมการให้ความสนใจ
ส่วนใหญ่หรือโดยมากนั้นจะอยู่ที่วัตถุประสงค์ประการแรก แต่ก็ไม่จำเป็นจะต้องให้
ความสำคัญต่อวัตถุประสงค์ประการที่สองด้วย เพราะแท้จริงแล้วหลักการพื้นฐาน
ที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม ก็คือ การค้นหาความต้องการความจำเป็น
ในการที่จะเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรม
อาจพิจารณาได้ว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งสิทธิตามธรรมชาตินี้ไม่ได้ประสงค์ให้รัฐ
ต้องกระทำการใด ๆ ขึ้นมาเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิดังกล่าว แต่ต้องการให้รัฐ
พิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า สิทธิดังกล่าวนี้ต้องการการปกป้องคุ้มครอง โดยรัฐจะต้อง

¹พิชยา มณีนาว, “ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีมโนสาร,”

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 15-16.

ไม่ยอมให้สิทธิตามธรรมชาตินี้ถูกละเมิดรบกวนจากสิ่งอื่น ๆ เท่านั้น แต่รัฐยังคงไม่ได้ให้ความสนใจหรือคำนึงถึงปัญหาต่าง ๆ เช่น ปัญหาในเรื่องความสามารถ กล่าวคือ ในทางปฏิบัติคู่ความจะสามารถรับรู้ถึงสิทธิตามกฎหมายของตนและสามารถที่จะใช้สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมโดยการฟ้องร้องหรือต่อสู้ตามสิทธิได้อย่างเพียงพอหรือไม่ เป็นต้น

11. ทฤษฎีเรื่องการคุ้มครองสิทธิ¹

ทฤษฎีการให้ความคุ้มครองสิทธิแบ่งเป็น 2 ระบบ คือ Cumulative System หรือ Concurrent Protection และ Coexistence System

11.1 Cumulative System หรือ Concurrent Protection

ระบบนี้เป็นระบบที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ได้พร้อมกัน โดยวางหลักให้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้น หากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับใดกำหนดไว้ก็จะได้รับความคุ้มครอง และไม่ห้ามที่จะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นอีก หากงานนั้นมีคุณสมบัติที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่น ๆ ได้ จึงเห็นได้ว่า ผู้สร้างสรรค์ในงานชิ้นเดียวกันนี้สามารถอ้างการขอรับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายได้มากกว่าหนึ่งสิทธิขึ้นไป และหากผู้ที่สร้างสรรค์งานหลงลืมหรือไม่ได้ยื่นขอจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร (Industrial Design Law) ก็ยังสามารถอ้างการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องมีแบบพิธีใด ๆ ทั้งหากมีการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์ไว้แล้วแต่อายุการคุ้มครองสิ้นสุดลง ผู้สร้างสรรค์ก็ยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อไปได้จนหมดอายุการคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งตามทฤษฎีดังกล่าวเห็นว่า กลุ่มประเทศที่ใช้ทฤษฎีนี้คำนึงถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจคุ้มครอง

¹Stephen P. Ladas, **Patent, Trademarks and Related Rights, National and International Protection** (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1975), p. 117.

ป้องกัน (Protect Theory) เป็นหลัก หรือจะเรียกว่า เป็นทฤษฎีทรัพย์สินก็ได้ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบนี้ คือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศภาคพื้นยุโรป

11.2 Coexistence System

ระบบนี้เป็นระบบที่ผู้สร้างสรรค์สามารถเลือกการขอรับความคุ้มครองได้ว่า คนจะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์หรือกฎหมายลิขสิทธิ์หากเลือกการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งแล้วก็ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับอื่นอีกได้ กรณีนี้เมื่อขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์แล้วเมื่ออายุการคุ้มครองสิ้นสุดลงก็ไม่สามารถอ้างสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้อีก