



1. ความหมายและลักษณะทั่วไปของสัญญาอนุญาโทให้สิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญา

1.1 ความเป็นมาของสิทธิตามสัญญาอนุญาโทให้สิทธิและทรัพย์สินในทางปัญญา

สัญญาอนุญาโทให้สิทธิ เป็นผลที่เกิดขึ้นมาจากกฎหมายสิทธิบัตร (Patent Law) หรือกฎหมายคุ้มครองอุตสาหกรรม (Industrial Property Law) ซึ่งมีความหมายกว้าง รวมถึงกฎหมายแผนแบบ (Design Law) กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademarks Law) และสัญญาอนุญาโทให้สิทธิยังรวมถึงผลที่เกิดขึ้นจากกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ (Copyright Law) อีกด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวทั้งหมดมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่เรียกว่าทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property)

ในประเทศอังกฤษได้ให้ความคุ้มครองผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีในการผลิตใหม่ ๆ โดยออกหนังสือคุ้มครองการนิเทศหรือคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ (Letters Patent) มาเป็นเวลาประมาณ 600 ปีมาแล้ว คือตั้งแต่สมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 ในสมัยนั้นพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจที่จะพระราชทานสิทธิในการคุ้มครองให้แก่ผู้ใดที่ประดิษฐ์หรือค้นพบผลิตภัณฑ์ใหม่ที่น่าสนใจ เผยแพร่บุคคลที่ใดพระราชทานหนังสือดังกล่าวมีสิทธิในการผูกขาดการผลิตและจำหน่ายสิ่งที่ค้นพบแต่เพียงผู้เดียว กษัตริย์ของอังกฤษในสมัยนั้นได้มีพระบรมราชโองการให้เอกชนประกอบกิจการอุตสาหกรรมและการพาณิชย์กรรมอย่างหนึ่งอย่างใด ตลอดจน ซึ่งเมื่อมีพระบรมราชานุญาตให้บุคคลหรือคณะบุคคลใดประกอบกิจการใดในแผ่นดินของพระองค์ ก็จำเป็นต้องพระราชทานสิทธิคุ้มครองแก่กิจการของเอกชนเหล่านั้นด้วย ในระหว่างปี ค.ศ. 1331 ถึง ค.ศ. 1452 ได้มีการพระราชทานตราสารคุ้มครองให้กับช่างทอผ้าและช่างฝีมือจากต่างประเทศที่เข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภารหลายราย ต่อมาในปี ค.ศ. 1347 ได้มีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างราษฎรของพระองค์เองกับชาวต่างประเทศเหล่านั้น ถึงกับได้มีประชาชนรายหนึ่งยื่นคำร้องต่อสภาปาเลียมেন্টกล่าวหาว่ามีพ่อค้า-

ทางคำบรรยายหนึ่งประกอบกิจการผูกขาดการส่งออกซึ่งแร่ดีบุกออกไปนอกประเทศ และในปี ค.ศ. 1376 จอห์น ฟิช ได้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ค้าเหล่าไวท์ฮวานในมหานครลอนดอนเป็นการฝ่าฝืนต่อตราสารที่สภาปาเลียมেন্টออกให้แก่อน การที่พระเจ้าแผ่นดินพระราชทานตราสารคุ้มครองการประกอบพาณิชย์กิจของราษฎรของพระองค์เอง คือที่มาของคำว่า เปเตนต์ (Patent) หรือสิทธิบัตร¹

ระบบเปเตนต์เดิมที่เรียกว่าระบบผูกขาดการค้า (Monopoly system) ออกให้โดยซิดในรัชสมัยของพระนางเจ้าอลิซาเบทที่ 1 แห่งกรุงอังกฤษ อันเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่ผู้เดียวในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมใหม่ ๆ ที่เขาได้คิดค้นขึ้นมา ซึ่งต่อมาได้แตกแยกออกไปในกิจการอื่น ๆ ใหม่ ๆ นอกเหนือจากกิจการอุตสาหกรรมและการค้า

คดีเปเตนต์คดีแรกคือคดีของคาร์ซี ผู้ได้รับการผูกขาดการส่งสินค้าเข้า การผลิต และจำหน่ายไฟ ในสมัยนั้นเรียกว่า (Case of Monopoly) ศาลอังกฤษได้ตัดสินชี้ขาดว่าการผูกขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายคอมมอนลอว์ ถ้าหาก (1) เป็นการกีดกันข้างผู้มีมิให้ประกอบการค้าของเขาได้ตามปกติ หรือ (2) มีเจตนาที่จะขึ้นราคาสินค้าที่มีคุณภาพต่ำ หรือ (3) พระเจ้าแผ่นดินถูกฉ้อฉลให้พระราชทานสิทธิผูกขาดนั้นโดยหลักการผูกขาดก็เพื่อให้สินค้าเป็นที่แพร่หลายโดยทั่วไป แต่ความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ จึงถือว่าผู้รับการผูกขาดมิได้ทำให้เป็นไปตามพระราชประสงค์ของพระองค์ แต่ในคดีนี้ศาลอังกฤษมิได้ระงับการผูกขาดและการประดิษฐ์ใหม่ ๆ บาง คำพิพากษาของศาลอังกฤษฉบับแรกที่วินิจฉัยถึงเปเตนต์สำหรับสิ่งประดิษฐ์คิดค้นมีขึ้นในปี ค.ศ. 1615 เป็นคดีของพอคคาแห่งอิปสวิช ซึ่งปรากฏ

¹ ประยูร เถลิงศรี, ปัญญา เบรมปรีย์ และประกาศ ถีนานนท์, กฎหมายคุ้มครองการนิเทศและแผนแบบ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2513), หน้า 2.

ตามรายงานคดีนี้ว่าหากผู้ใดได้คิดค้นประดิษฐ์อะไรขึ้นใหม่และการค้าสิ่งใหม่ ๆ ขึ้นใน
 ราชอาณาจักร พระเจ้าแผ่นดินมีพระบรมเสนาฎภาพที่จะได้มาซึ่งภาษีจังกอบจากรายได้
 ในกิจการของผู้นั้น และมีพระราชอำนาจที่จะออกข้อกำหนดเอากับผู้นั้นได้ว่าผู้นั้นจะมีสิทธิใช้
 และได้ประโยชน์จากกิจการนั้น ๆ ได้ในระยะเวลาอันจำกัดไว้เท่าใด ทั้งนี้ตามหลักการ
 ที่ว่าในตอนแรก ๆ บุคคลในราชอาณาจักรยังไม่มีความรู้และความชำนาญในสิ่งนั้น ๆ คิดค้น
 สิ่งประดิษฐ์ที่ขึ้นและใหม่ขึ้นกว่าเก่าออกมาใช้กันอีกต่อไป เมื่อหมดอายุของ เปเตนท์เก่า
 พระเจ้าแผ่นดินก็ไม่สามารถจะพระราชทานเปเตนท์นั้นให้แก่ผู้ใดได้อีก ในขณะที่เดียวกัน
 ระบบการผูกขาดยังก่อให้เกิดการทุจริต จนมีการจับกุมฟ้องร้องยังโรงศาลกันหลายราย
 ในที่สุดได้มีการตั้งคณะกรรมการของสภาาเลียมেন্টขึ้น และได้มีการออกกฎหมายฉบับ
 หนึ่งในวันที่ 25 พฤษภาคม 1628 เรียกว่า (Statute of monopoly) ซึ่งนับว่า
 เป็นกฎหมายเปเตนท์ (สิทธิบัตร) ฉบับแรกของโลก กฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิผูกขาดทาง
 การค้ามีข้อจำกัดข้อห้ามรวมทั้งบทลงโทษไว้ด้วย ส่วนสิทธิในเปเตนท์นั้นกฎหมายฉบับนี้ให้
 มีกำหนดเวลาไม่เกิน 14 ปี (ต่อมาแก้เป็น 16 ปี) ให้สิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นแต่ผู้เดียว
 ในระยะเวลาอันนั้นในอันที่จะใช้และได้ผลประโยชน์จากผลผลิตแห่งการประดิษฐ์นั้น โดย
 ปลอดพ้นการแย่งใช้และการขัดขวางจากผู้อื่น ทั้งนี้มีข้อกำหนดห้ามมิให้ขึ้นราคาสินค้าใน
 ประเทศ หรือทำให้เกิดอันตรายต่อการค้าและการบริโภคภายในประเทศ

ในกฎหมายเปเตนท์ของอังกฤษยังได้กำหนดข้อแตกต่างระหว่าง เปเตนท์กับสิทธิ
 ในเครื่องหมายการค้าไว้ด้วยว่า เครื่องหมายการค้าแตกต่างกับเปเตนท์ในสาระสำคัญ
 ตรงที่ว่าเครื่องหมายการค้าเป็นความผูกพันระหว่างสินค้ากับเจ้าของที่จดทะเบียน เครื่อง-
 หมายการค้าขึ้นไว้เพื่อป้องกันบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิมิให้ใช้เครื่องหมายการค้านั้น เว้นแต่จะ
 ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น ส่วนเปเตนท์เป็นเรื่องการปกป้อง
 เจ้าของสิทธิจากบุคคลทั่วไปมิให้มาแย่งเกี่ยวกับการใช้ การทำหรือกรรมวิธีในการผลิตที่เจ้า-
 ของมีสิทธิอยู่แล้ว ซึ่งเปเตนท์จะได้เป็นสิทธิแก่ผู้ใดก็ต่อเมื่อไม่มีเปเตนท์ใดที่ได้รับอนุญาต
 แล้ว นอกจากของเขาเท่านั้น และเขามีสิทธิในเปเตนท์นั้นได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมาย
 กำหนดอนุญาตไว้ สิทธิอันนี้จะหมดไปเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว

ในศตวรรษที่ 18 ศาลในประเทศอังกฤษได้วางแนวในการวินิจฉัยไว้ว่า สิทธิบัตรใดที่ออกให้แก่ผู้ทำการประดิษฐ์จะตกเป็นโมฆะ หากปรากฏว่าคำอธิบายรายละเอียด เกี่ยวกับการประดิษฐ์ไม่ครบถ้วน ผู้ขอรับจะต้องอ้างถึงสิทธิในการประดิษฐ์ว่าส่วนใดเป็น การประดิษฐ์หรือเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ (Novelty) ซึ่งหลักการนี้ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย สิทธิบัตรของอังกฤษในปัจจุบัน ในปี ค.ศ. 1849 ประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้กฎหมาย สิทธิบัตร (Patent Act) และภายหลังได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอีกหลายครั้ง คำมระบบ สิทธิบัตรของอังกฤษนั้นได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับกล่าวคือ ก่อนออกสิทธิบัตรจะต้องตรวจ สอบคำขอรับสิทธิบัตรว่าการประดิษฐ์หรือผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรนั้นเป็นการประดิษฐ์หรือ เป็นผลิตภัณฑ์ที่เป็นสิ่งใหม่หรือไม่ วิธีนี้จึงต้องใช้เจ้าหน้าที่เทคนิคทางวิทยาศาสตร์และ วิศวกรรมศาสตร์เป็นผู้ตรวจสอบ วิธีการออกสิทธิบัตรของอังกฤษในระบบนี้เรียกว่าระบบ ตรวจสอบ¹ (Examination System) การออกสิทธิบัตรวิธีนี้มีใช้ในประเทศอินเดีย อเมริกา ออสเตรเลีย แคนาดา อิสราเอล ฟิลิปปินส์

¹ ระบบการออกสิทธิบัตรนั้นมี 3 ระบบ คือ

- ก) ระบบจดทะเบียน (Registration System) วิธีนี้เป็นวิธีการออกสิทธิบัตร อยางง่ายโดยตรวจสอบเฉพาะความถูกต้องตามคำขอและพิจารณาว่าการประดิษฐ์นั้นคุ้มครอง ตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ วิธีนี้ไม่มี การตรวจสอบทางเทคนิค
- ข) ระบบตรวจสอบ (Examination System) ระบบนี้นอกจากจะตรวจ สอบตามหลักการในข้อ ก. แล้วจะต้องตรวจสอบทางเทคนิคด้วยว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นการ ประดิษฐ์สิ่งใหม่หรือไม่
- ค) ระบบการออกสิทธิบัตรแบบรอการตรวจสอบ (Deferred Examination System) วิธีนี้แบ่งการตรวจสอบออกเป็นสองชั้น คือ ชั้นแรกตรวจสอบเฉพาะคำขอ และ การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นว่ามีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ ชั้นที่สอง ภายใน 5 ปี นับแต่วันออกสิทธิบัตร ผู้ได้รับสิทธิบัตรจะขอให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบคำขอสิทธิบัตรทางเทคนิค ก็ได้ แต่ถ้าในระยะเวลาดังกล่าวนี้ผู้ขอเห็นว่า การประดิษฐ์นั้นไม่เป็นประโยชน์ก็ยอมจะสละสิทธิ หรือจะทิ้งคำขอนั้นเสีย ซึ่งประเทศเนเธอร์แลนด์ใช้วิธีนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกเมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1790 ในสมัยของประธานาธิบดีจอร์จ วอชิงตัน กฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกามีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายสิทธิบัตรของอังกฤษ สหรัฐฯ ได้ใช้กฎหมายเปเตนต์ของอังกฤษในการพิจารณารับจดทะเบียนสิทธิบัตรโดยจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่าสำนักงานสิทธิบัตร มีอำนาจออกสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตรอีกหลายครั้ง เช่นในปี ค.ศ. 1842 ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยให้อำนาจสำนักงานสิทธิบัตรมีอำนาจออกสิทธิบัตรสำหรับแผนแบบ (Design Patent) และในปี ค.ศ. 1930 ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยให้อำนาจสำนักงานสิทธิบัตรออกสิทธิบัตรสำหรับพันธุ์ไม้ (Plant Patent) ต่อมาในปี 1952 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตรให้เหมาะสมยิ่งขึ้น กฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐฯ ได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดว่า "รัฐสภา (Congress มีอำนาจที่จะส่งเสริมสนับสนุนความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์และศิลป วิชา" (Article I Section 8 Clause 8 : The Congress shall have Power to promote the progress of science and useful Arts,) กฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในประเทศเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศและเป็นการให้กำลังใจโดยให้รางวัลตอบแทนแก่นักประดิษฐ์และนักออกแบบ นอกจากนี้ยังคุ้มครองอุตสาหกรรมของเอกชนในระยะเริ่มก่อตั้งให้มีโอกาสเจริญเติบโตเพื่อความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศ

ตามประวัติศาสตร์ได้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าโลกได้เริ่มเจริญก้าวหน้าอย่างแท้จริงด้วยการปฏิวัติอุตสาหกรรม เริ่มด้วยการประดิษฐ์คิดสร้างเครื่องจักรไอน้ำขึ้นแทนการใช้แรงงานคนและสัตว์ ตลอดจนเครื่องกลที่อาศัยพลังงานธรรมชาติ เช่น ลมและกระแสน้ำ เป็นต้น ความเป็นมาในประวัติศาสตร์ของการจดทะเบียนสิทธิบัตรนั้นในประเทศอิตาลี สมัยที่แยกการปกครองออกเป็นรัฐต่าง ๆ ในศตวรรษที่ 15 โดยเฉพาะสาธารณรัฐฟลอเรนซ์¹ (Republic of Florence) ในปี ค.ศ. 1421 ได้มีการจดทะเบียน

¹ กระทรวงเศรษฐกิจ, การอภิปรายปัญหาการคุ้มครองนักประดิษฐ์และนักออกแบบในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2513), หน้า 129.

สิทธิบัตรให้แก่ฟิลิปโป บรูเนลเลซี ซึ่งเป็นผู้ประดิษฐ์เรือบรรทุกสินค้า และในปี ค.ศ. 1594 กาลิเลโอ นักดาราศาสตร์ผู้ยิ่งใหญ่ของโลก ได้กลายเป็นนักประดิษฐ์และได้จดทะเบียนสิทธิบัตรในสิ่งๆ ที่เรียกว่าระบบการสูบส่งน้ำ¹

ในส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายที่ออกมาคุ้มครองลิขสิทธิ์ในวรรณกรรมในประเทศอังกฤษได้เริ่มต้นในสมัยพระเจ้า Richard ที่ 3 ซึ่งพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจที่พระราชทานสิทธิในการพิมพ์หนังสือซึ่งผู้รับอนุญาตจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในปี ค.ศ. 1556² สมัย Queen Mary ที่ 1 ได้ให้ The Stationer's Company ดำเนินการรวบรวมสมาชิกที่มีกิจการในคานหนังสือจัดตั้งเป็นบริษัทขึ้นเพื่อควบคุมการพิมพ์หนังสือขึ้นเพื่อจำหน่าย โดยให้มาจากทะเบียนกับบริษัทโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งความคิดที่จะปฏิรูปศาสนาในประเทศอังกฤษ โดยได้รับการรับรองจากกฤษฎีกาของศาล (Star Chamber) ต่อมาในปี 1563 ได้มีการตรากฎหมาย The Licensing Act ขึ้นในระยะต่อมาความเจริญในคานเทคโนโลยีเกี่ยวกับการพิมพ์หนังสือได้เกิดขึ้นมาก ได้มีบุคคลละเมิดลิขสิทธิ์ในการพิมพ์หนังสือมาก จึงเกิดแนวความคิดที่จะให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้น ในปี ค.ศ. 1710 ได้มีการออกกฎหมาย The Statute of Anne, 1710 ขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกให้มีผลคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานในคานวรรณกรรมขึ้น กฎหมายฉบับนี้ได้มีอิทธิพลในการที่จะเป็นแบบอย่างและการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอื่น ๆ อย่างกว้างขวาง³ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1786 ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองทรัพย์สินในทางปัญญาไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดย

¹ "The law of Patents," The Encyclopaedia Americana. 21 (1975) : 381.

² Skone, Jame E.P. Copinger and Skone James on Copyright. (London : Sweet & Maxwell, 1971), p. 7.

³ "Copyright law," The New Encyclopaedia Britannica. 5 (1977) : 153.

ให้อำนาจรัฐสภาทำหน้าที่ส่งเสริมความก้าวหน้าในทางค่านวิทยาศาสตร์และศิลปกรรม โดยให้ความคุ้มครองซึ่งเป็นหลักประกันแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์ตามสิทธิอันชอบธรรมในผลงานการค้นคว้าวิจัยและงานสร้างสรรค์โดยให้ความคุ้มครองภายในระยะเวลาที่กำหนดแก่ผู้ประพันธ์และผู้ประดิษฐ์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1793 ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ตรากฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสขึ้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์จากกฎหมายของอังกฤษเป็นหลัก และประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ได้นำหลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสมาเป็นแบบอย่างอีกหลายประเทศ

การปฏิวัติในทางอุตสาหกรรมได้ก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าในทางเทคโนโลยีอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าในการติดต่อสื่อสารและการขนส่ง นำมาซึ่งการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ในงานของผู้สร้างสรรค์ในต่างประเทศ ต่อมาจึงมีแนวความคิดที่จะให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้น ในปี ค.ศ. 1852 ประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของงานซึ่งเป็นแนวทางก่อให้เกิดกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้น ในปี ค.ศ. 1886 ได้มีการเตรียมร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศขึ้นโดยมีประเทศฝรั่งเศส เบลเยียม ญี่ปุ่นและอังกฤษ สเปน สวิตเซอร์แลนด์ อิตาลี โปแลนด์ เฮอร์มันนี อิตาลี ได้ร่วมกันจัดตั้งอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 (Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works) โดยลงนามกัน ณ กรุงเบอร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 จัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศเพื่อดำเนินงานนี้ขึ้น เรียกว่า "สหภาพเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม" (Berne Union for the Protection of Literary and Artistic Works) ในปัจจุบันนี้อนุสัญญาเบอร์นมีภาคีสมาชิกอยู่ 72 ประเทศ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญานี้หลายครั้ง คือ

1. อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1896 (The Paris Additional Act of Paris, 1896)

2. อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 (The Berlin Act, 1908)
3. การจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเบอร์นา ฉบับปี ค.ศ. 1908 ณ กรุงเบอร์น เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 (The Berne Additional Protocol 1914)
4. อนุสัญญาเบอร์นฉบับปรับปรุงแก้ไข ณ กรุงโรม เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1928 (The Rome Act, 1928)
5. อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ เมื่อวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 1948 (The Brussels Act, 1948)
6. อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสตอกโฮล์ม เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 (The Stockholm Act, 1967)
7. อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 (The Paris Act, 1971)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 นอกจากอนุสัญญาเบอร์นแล้วยังมีอนุสัญญาสากลว่าด้วยลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1952 (The Universal Copyright Convention) ที่ดำเนินการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ในอีกกลุ่มประเทศหนึ่ง

ประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้เล็งเห็นประโยชน์ของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิทางความคิดในการสร้างสรรค์และความคิดในสิ่งประดิษฐ์กรรมใหม่ ๆ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคล กฎหมายจึงมีบทบาทอันสำคัญยิ่งในการที่จะส่งเสริมให้นักประดิษฐ์ นักค้นคว้ามุ่งหน้าประกอบ การคิดค้นให้มีผลงานที่มีประโยชน์ต่อมวลมนุษยชาติ และให้บังเกิดผลสำเร็จอย่างดีที่สุดโดย

ไม่ต้องเกรงกลัวหรือเกิดความกังวลใจว่าจะมีผู้อื่นลอกเลียนแบบ หรือนำเอาสิ่งที่เขาได้คิดประดิษฐ์หรือสร้างสรรค์ไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบธรรม บุคคลผู้เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์หรือเจ้าของความคิดในสิ่งประดิษฐ์นั้นกฎหมายได้เปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวแสวงหาประโยชน์อันเป็นสิ่งตอบแทนในการที่เขาได้ทุ่มเทพลังความคิด พลังสมอง และแรงงานในการสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ให้แก่โลกเพื่อให้คู่กับความเป็นผู้ริเริ่มทางสติปัญญา จากเหตุผลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคงกล่าว จึงก่อให้เกิดมีการซื้อขายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง เป็นต้นเหตุก่อให้เกิดสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) ระหว่างคู่สัญญา มีการซื้อขายสิทธิตามสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และสิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น เป็นผลให้มีการถ่ายทอดวิทยาการใหม่ ๆ (Technology Transfer) จากประเทศที่เจริญแล้วไปสู่ประเทศที่กำลังพัฒนาหรือกึ่งพัฒนา ผลจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและภาษีอากรแก่ประเทศผู้รับสิทธิอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องของการชำระค่าธรรมเนียมและค่าสิทธิ (Fee and Royalty) ปัญหาในด้านความเสียเปรียบในการทำสัญญาคงกล่าว เป็นต้น

ทรัพย์สินทางปัญญาและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

บรรดาความคิดสร้างสรรค์ทั้งหมดที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มวลมนุษยชาติไม่ว่าจะเป็นงานเกี่ยวกับการประดิษฐ์ (Invention) การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design) ซึ่งอาจจะเป็นในรูปของอุตสาหกรรมสมบัติ (Industrial property หรือ Patent right) หรือเป็นงานของผู้สร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น งานในด้านวรรณกรรม, ศิลปกรรม, งานวิจิตรศิลป์, ดนตรีกรรม หรือนาฏกรรม เป็นต้น ความคิดสร้างสรรค์เหล่านี้ก่อให้เกิดผลงานอันเป็นประโยชน์แก่มวลมนุษยชาติทั้งหลายในโลก ทำให้เกิดการพัฒนาอารยธรรมของโลกให้ก้าวหน้ารวดเร็วทันกาล ความคิดสร้างสรรค์เหล่านี้คือทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง แต่สามารถถือเอา

เป็นสิทธิของตนได้ (Appropriated) ¹ ทรัพย์สินนี้เป็นนามธรรมไม่ใช่รูปธรรม สิทธิเหล่านี้คือลิขสิทธิ์ (Copyright) หรือสิทธิอย่างอื่นที่กฎหมายรับรู้คือสิทธิในเครื่องหมายการค้า (Trade Marks) และสิทธิในอุตสาหกรรม (Patent right) ทรัพย์สินมีประเภทไม่มีรูปร่างตั้งว่ามานี้กฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า Meuble Spirituel แปลว่า อรูปสมบัติ ผู้ที่สร้างสรรค์งานเหล่านี้คือบุคคลที่ควรได้รับการยกย่องนับถือเป็นอย่างยิ่ง บุคคลเหล่านี้ได้ใช้พลังสมอง พลังความคิดและแรงงาน ประกอบกับความมีอัจฉริยะเฉพาะตนจึงก่อให้เกิดผลงานชิ้น งานที่เขาได้คิดสร้างสรรค์จึงสมควรได้รับการปกป้องคุ้มครองเพื่อให้ผู้คิดสร้างสรรค์ได้รับประโยชน์จากผลงานของเขาให้มากที่สุด เหตุผลที่ควรมีการคุ้มครองทรัพย์สินในทางปัญญานั้นพอจะสรุปได้ดังนี้ ²

1. เพื่อความยุติธรรมของสังคมทั่วไป (Common social Justice) ผู้สร้างสรรค์สมควรที่จะได้รับประโยชน์จากผลงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น ประโยชน์ที่ผู้สร้างสรรค์จะพึงได้รับนั้นขึ้นอยู่กับค่าตอบแทนแห่งทรัพย์สินทางปัญญา (Royalties will be the Intellectual worker's salary)

2. เพื่อความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรม (Culture progress) เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองก็ย่อมมีกำลังใจและก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรี เป็นต้น รวมตลอดถึงวิทยาการต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในเอกสารและตำราเรียนต่าง ๆ เรื่องต่าง ๆ เหล่านี้คือที่มาของอารยธรรม

¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ, (กรุงเทพฯ : กรมศิลปากรจัดพิมพ์, 2511), หน้า 5-6.

² WIPO. GIC/BW/CNR/II/2 "International to Copyright" : Germany Foundation for International Development. WIPO. GENEVA
2. p. 3.

3. เกี่ยวพันพื้นฐานในทางเศรษฐกิจ (Economic grounds) ในบางกรณีการลงทุนมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการสร้างสรรค์งาน เช่น กรณีผู้สร้างภาพยนตร์หรืองานทางสถาปัตยกรรม การแสวงหาประโยชน์ (เช่น การจัดพิมพ์หนังสือ หรือการผลิตเครื่องบันทึกเสียง) จะกระทำได้ง่ายขึ้นเมื่อมีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

4. เกี่ยวกับเหตุผลในทางศีลธรรม (Moral grounds) งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นนั้นเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ (Expression of author's thoughts) สิทธิของเขาควรที่จะได้รับความเคารพจากบุคคลอื่น หรือมีสิทธิที่จะคัดค้านใจได้ในทุกโอกาสว่าเมื่อใดงานสร้างสรรค์ของเขาควรที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตน หรือเขามีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นนำงานของตนไปใช้โดยก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5. เพื่อความมีชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศชาติ (National prestige) งานสร้างสรรค์ของคนในชาติใดแสดงให้เห็นถึงวิญญาณของคนในชาติ (The soul of Nation) ตลอดจนแสดงให้เห็นถึงขนบธรรมเนียมประเพณีและอารยธรรมอันสูงส่งซึ่งเป็นที่รู้จักทั่วไปของชาวโลก ถ้าปราศจากสิ่งซึ่งการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของคนในชาติแล้ว มรดกทางวัฒนธรรม (The cultural heritage of a country) ของชาติย่อมลดน้อย ศิลปวิทยาการต่าง ๆ ย่อมไม่มีความเจริญก้าวหน้า ฉะนั้น การคุ้มครองทรัพย์สินในทางปัญญาจึงเป็นการกระตุ้นและก่อให้เกิดการพัฒนาการทางมรดกของวัฒนธรรมแห่งชาติ

1.2 ความหมายของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

คำว่าสัญญา (Contract) ในกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่อธิบายความหมายของคำว่า "สัญญา" หรือระบุไว้โดยตรงว่าสัญญาจะเกิดขึ้นได้อย่างไร

มีนักนิเวศศาสตร์อธิบายความหมายของคำว่า "สัญญา" ไว้หลายทัศนะดังนี้¹

1. สัญญาคือความตกลงที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ความตกลงอันหนึ่งจะกลายเป็นสัญญาก็ต่อเมื่อบุคคลหนึ่งได้แสดงเจตนาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะกระทำการอันใดอันหนึ่งให้ในอนาคต และกฎหมายก็บัญญัติให้สิทธิบางประการแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นที่จะบังคับให้ปฏิบัติตามนั้น ตัวอย่างเช่น ความตกลงอันหนึ่งจะเป็นสัญญาก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติให้สิทธิที่จะยอมรับคำสัญญาของผู้แสดงเจตนาจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และในกรณีไม่กระทำตามสัญญาก็รับรู้อันถึงสิทธิที่จะบังคับให้กระทำการนั้น หรือสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือ

2. สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งเกิดจากการแลกเปลี่ยนการแสดงเจตนาต่อกันโดยบุคคลตั้งแต่สองคน หรือมากกว่านั้นขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย หรือสัญญาเป็นนิติกรรมซึ่งเกิดจากการแลกเปลี่ยนการแสดงเจตนาต่อกันโดยบุคคลตั้งแต่สองคนหรือมากกว่านั้นขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางนี้ หรือสัญญาเป็นเครื่องแสดงถึงความสัมพันธ์ทั่ว ๆ ไปซึ่งเกิดจากกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ความสัมพันธ์อันหนึ่งซึ่งเรียกว่าสัญญา เกิดขึ้นเมื่อบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทั้งหลายของสัญญานั้นสามารถบังคับกับความสัมพันธ์นั้นได้

คำว่า "สัญญา" ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้แก่ นิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาต่อกันและกัน และสอดคล้องกันระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นขึ้นไป

ความหมายของคำว่า "สัญญา" ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีบทบัญญัติอยู่ในมาตรา 101 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ความว่า "สัญญา" คือความตกลงซึ่งบุคคลคนเดียว

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, "หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, (ฉบับพิเศษ รวมบทความทางวิชาการ : อนุสรณ์ศาสตราจารย์ ดร.หยุดแสงอุทัย, 2523) : 76-78.

หรือหลายคนมีความผูกพันต่อบุคคลอื่นคนเดียว หรือหลายคนที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ (ในทรัพย์สิน) กระทำการใดหรืองดเว้นการกระทำใด

จากนิยามดังกล่าว สัญญาจึงมีลักษณะสำคัญ 2 ประการคือ

1. มีลักษณะเป็นการกระทำ 2 ฝ่าย (ขึ้นไป)
2. มีผลทำให้เกิดหนี้ขึ้น



ความหมายของคำว่า "สัญญา" ตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1201 (11) แห่ง Uniform Commercial Code บัญญัติว่า "สัญญา" หมายความว่า "พันธะทางกฎหมายทั้งหมดซึ่งเป็นผลมาจากการตกลงของคู่สัญญาและมีผลบังคับกันได้ตามบทบัญญัติในรัฐบัญญัตินี้ และกฎเกณฑ์ของกฎหมายอื่น"

มาตรา 1 ของ Restatement of Contracts (first) บัญญัติว่า สัญญาคือ "คำสัญญาหรือกลุ่มของคำสัญญาซึ่งกฎหมายบัญญัติทางแก้ไขไว้ให้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน หรืออีกนัยหนึ่ง สัญญาคือการกระทำซึ่งในบางกรณีกฎหมายรับรู้ว่าเป็นหน้าที่"

นอกจากนี้ยังมีคำนิยามอื่น ๆ เพื่อชี้ให้เห็นฐานของการบังคับ เช่น "สัญญา" คือคำสัญญา (Premise) ซึ่งสนับสนุนโดยสิ่งตอบแทน (Consideration) และกระทำขึ้นในรูปของคำเสนอหรือคำสนอง

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวประเภทหนึ่งซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติคลุมถึงสัญญาประเภทนี้เอาไว้ในลักษณะเอกเทศสัญญา ซึ่งในเอกเทศสัญญาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติคลุมถึงสัญญาบางประเภทไว้รวมทั้งสิ้น 23 ลักษณะ นับตั้งแต่สัญญาซื้อขายจนถึงสัญญาจัดตั้งสมาคม สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่อยู่นอกเหนือลักษณะเอกเทศสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้ใช้สิทธิ (Licensor) ตกลงอนุญาตให้คู่สัญญาอีกหนึ่งเรียกว่า ผู้ใช้สิทธิ (Licensee) เป็นผู้ให้ใช้สิทธิของคนได้ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญา

สิทธิที่เป็นมูลเหตุก่อให้เกิดสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินี้เป็นสิทธิอันเกิดจากทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property) ได้แก่ สิทธิบัตร, ลิขสิทธิ์, เครื่องหมายการค้า และ สิทธิอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นสัญญานอกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ซึ่งมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว เช่น เกี่ยวกับสัญญา เช่น แשר เปียหวาย หรือสัญญาทางคอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่ากรรมคา เป็นต้น ซึ่งต้องบังคับตามข้อตกลงแห่งสัญญา และตามบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา¹ และถ้าเป็นการทำสัญญาระหว่างประเทศก็ต้องนำกฎหมายระหว่างประเทศมารวมพิจารณาด้วย

วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าทรัพย์สิน

ในปัจจุบันประเทศไทยได้นำเอาวิทยาการสมัยใหม่จากต่างประเทศทางด้าน วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเข้ามาพัฒนาเศรษฐกิจ ไม่ว่าทางด้านเกษตรกรรมและอุตสาหกรรม มากขึ้นกว่าสมัยก่อนมาก คนไทยได้เริ่มมีความกระตือรือร้นสนใจต่อระบบทางธุรกิจสมัยใหม่ แม้ว่าจะมีโซ่เป็นสิ่งใหม่สำหรับประเทศที่มีความเจริญแล้วก็ตาม สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็น สิ่งหนึ่งที่คนไทยทั่วไปไม่ค่อยจะรู้จักมาก่อน แม้แต่ในวงการของนักกฎหมายเองก็ตาม เนื่อง จากสัญญาดังกล่าวเป็นของใหม่จึงทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นเรื่อง ของการซื้อขายสิทธิหรือให้เช่าสิทธิ จึงเป็นเรื่องที่ควรจะต้องนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อให้เกิดความเข้าใจเสียในเบื้องต้น

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิด หรือทำให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ สิทธิบัตร, ลิขสิทธิ์, สิทธิในเครื่องหมายการค้า และสิทธิอื่น ๆ ที่มีลักษณะทำนอง เกี่ยวกันตกไปอยู่แก่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ และบุคคลผู้รับสิทธินั้นมีสิทธิในการใช้-

¹ วิษณุ เครืองาม. คร., คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ โรงพิมพ์แสงสินการพิมพ์, 2524), หน้า 14.

สิทธินั้นได้ เช่นเดียวกับที่เจ้าของสิทธิมีสิทธิที่จะพึงกระทำได้ แต่ทั้งสองอยู่ภายในขอบเขตแห่งข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการโอนไปยังสิทธิในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินี้แล้ว จะเห็นว่าลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าทรัพย์สินมาก เพราะเหตุว่าความสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาซื้อขายนั้นสิทธิในการใช้ทรัพย์สินตามสัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาซื้อขายจะตกไปอยู่กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นเดียวกับสิทธิในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะตกไปอยู่กับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้รับสิทธิ (Licensee) จากลักษณะของสิทธิที่โอนตกอยู่กับผู้รับสิทธิเช่นนี้ จึงทำให้เห็นไปในทำนองว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก็คือสัญญาที่มีลักษณะเหมือนสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาเช่าทรัพย์สิน ถ้าพิจารณาโดยลึกซึ้งจะเห็นว่าลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นการมองลักษณะของสัญญาอย่างผิวเผิน โดยมุ่งมองแต่เฉพาะลักษณะของการโอนไปยังสิทธิเท่านั้น แต่ถ้ามองพิจารณาในเชิงวิเคราะห์แล้วจะเห็นว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินี้มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวแตกต่างจากสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าทรัพย์สิน ดังนี้คือ

1. ความสัญญาซื้อขายนั้น กรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะตกไปอยู่กับผู้ซื้ออย่างถาวร ไม่มีกำหนดเวลา ซึ่งกรรมสิทธิ์นี้เป็นทรัพย์สิน (Real right หรือ Jus in rem) ใ้ยื่นบุคคลได้ทั่วไป และสิทธินี้ก็จะขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น และจะยังคงอยู่จนกว่าจะมีการโอนสิทธินี้ไปให้แก่บุคคลอื่นต่อไป แต่สิทธิที่จะโอนไปตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะตกอยู่กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ใช้สิทธิตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อสัญญา เช่นเดียวกับสิทธิตามสัญญาเช่าทรัพย์สิน แม้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับสัญญาเช่าทรัพย์สินจะมีกำหนดระยะเวลาก็ตาม แต่ระยะเวลาที่เป็นข้อกำหนดนั้นมีข้อแตกต่างกันมาก กล่าวคือระยะเวลาตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะกำหนดไว้นานกว่าอายุขัยของสิทธิบัตรของสิ่งประดิษฐ์หรือผลิตภัณฑ์ และนานกว่าอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งสิทธิแล้วแต่กรณีนั้นไม่ได้ แต่สัญญาเช่าทรัพย์สินจะมีระยะเวลานานเท่าใดก็ได้ เว้นแต่การเช่าอสังหาริมทรัพย์จะให้เขาได้ไม่เกินระยะเวลา 30 ปี

2. วิเคราะห์ในแง่ของกรรมสิทธิ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิจะเห็นว่าผู้ขายตามสัญญาซื้อขายเท่านั้นเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในสิ่งที่ทำสัญญาซื้อขายกัน คือผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีอำนาจจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ คำว่า จำหน่าย หมายถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ในการทำสัญญาซื้อขายกันผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมไม่ทำให้ผู้อื่นได้กรรมสิทธิ์ (Nemo dat qui non habet) แต่สำหรับผู้ที่เช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่าเสมอไป เช่น ผู้มีสิทธิเก็บกินหรือผู้เช่ายังอาจมีสิทธิให้เช่าช่วงได้ ส่วนกรณีตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ให้สิทธิหรือผู้ทรงสิทธิจะต้องทรงไว้ซึ่งสิทธิในฐานะเป็นเจ้าของอย่างแน่นอน

3. สิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นที่เกิดจากพลังความคิด, พลังทางสมองและปัญญา ในผลงานสร้างสรรค์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่เรียกว่าทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายจะคุ้มครองทรัพย์สินที่อยู่ในรูปของสิทธิเป็นการเฉพาะแต่ละเรื่อง ๆ ไป แต่สิทธิตามสัญญาซื้อขายหรือตามสัญญาเช่าทรัพย์สินเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากการครอบครองทรัพย์สินโดยมีเจตนาครอบครองยึดถือเพื่อตน เว้นแต่การครอบครองโดยมีสิทธิเหนือพื้นดิน หรือการให้เช่าช่วงที่ผู้ครอบครองหรือผู้ให้เช่ามิได้เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าหรือที่ผู้ครอบครองอยู่อย่างแท้จริง

4. สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสัญญาให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนก่อนพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิยกเว้นสิทธิตามสิทธิบัตร คู่กรณีจะทำสัญญากันในลักษณะใดไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ฉะนั้นคู่สัญญาจะทำสัญญากันในรูปลักษณะใดโดยไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วยอมทำกันได้

จากข้อแตกต่างดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าจะถือว่าเป็นการซื้อขายสิทธิหรือให้เช่าสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้ เพราะถ้าถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายสิทธิแล้ว สิทธิตามสัญญาจะโอนไปอยู่กับผู้ซื้อในฐานะเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้ออย่างถาวรนับตั้งแต่ได้มีการซื้อขายเสร็จเด็ดขาด และไม่มีทางที่จะกลับคืนมาสู่กรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิมจนกว่าเจ้าของจะซื้อ

กลับคืนมา ส่วนจะเป็นในรูปของการให้เช่าสิทธิจะใดหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาในรูปของสิทธิที่ผู้เช่าได้รับมาจากผู้ให้เช่ากับสิทธิของผู้รับสิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแล้ว จะเห็นว่า มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันมาก ในแง่ที่ว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นการนำสิทธิออกให้เช่า เพราะในที่สุดสิทธิที่ให้เช่าจะต้องกลับคืนสู่เจ้าของเดิมเมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญา แต่ถ้ามองพิจารณาถึงตัวสิทธิแท้ ๆ ตามสัญญาเช่าทรัพย์สินแล้วจะเห็นว่า สิทธิตามสัญญาเช่าทรัพย์สินมีเพียงสิทธิที่จะครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เขาแทนเจ้าของหรือผู้ให้เช่าเท่านั้น ผู้เช่ามีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่เขาและมีสิทธิจะให้ไปลកเบ็ดเสร็จหรือขจัดการรบกวนการครอบครองเท่านั้น หากมีสิทธิก้าวล่วงไปถึงสิทธิอื่น ๆ ไม่ แก่กรณีที่เป็นสิทธิของผู้ใช้สิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยเฉพาะตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive Licenses) แล้ว ผู้ใช้สิทธิมีอำนาจเด็ดขาดเหนือสิทธินั้นต่อบุคคลอื่น ๆ แม้กระทั่งตัวผู้ทรงสิทธิคือตัวผู้ให้เช่าสิทธิ (Licenses) เองก็หมดอำนาจที่จะใช้สิทธิ (Licenses) มีอำนาจเต็มที่ในการใช้และปกป้องสิทธิของตนได้โดยเด็ดขาด¹

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว สัญญาดังกล่าวมีกฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติรับรองฐานะของการอนุญาตให้ใช้สิทธิไว้ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์, สิทธิบัตร ส่วนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของไทยนั้น แม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าก็ควรจะต้องบังคับไปตามข้อกำหนดในสัญญาที่คู่กรณีตกลงกัน และต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ด้วย

ความหมายของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตามกฎหมายของออสเตรเลียตาม The Trade practices Act ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คือ

¹ Surrey, Walter Sterling and Shaw Crawford. A lawyer's guide to international Business Transaction. (Pennsylvania : American law Institute, 1963), p.136 และ บรรณ พวงราช, "สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, (6 : 2 : 2524) : 84.

สัญญาที่เกิดจากการติดต่อสัมพันธ์กันในทางการค้าเพื่อแสวงหามาซึ่งสินค้าหรือบริการโดยการใช้สิทธิในสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือบริการ (Trade mark and Service mark) หรือชื่อในทางการค้า (Trade name) ภายใต้การอนุญาตให้ใช้สิทธิของบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่า ผู้ให้ใช้สิทธิ (Franchisor) ผู้ให้ใช้สิทธิยังมีอำนาจในธุรกิจการค้านั้นของผู้ใช้สิทธิ และสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะท่อมไม่รวมถึง ¹

- ก. กิจกรรมที่จัดทำขึ้นโดยไม่มีการทำสัญญาและไม่มีพยานหลักฐาน
- ข. ความสัมพันธ์ที่อยู่ในลักษณะของการว่าจ้างหรือในลักษณะที่เป็นหุ้นส่วนกัน
- ค. การให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ฯลฯ ระหว่างผู้ให้ใช้สิทธิกับผู้ให้สิทธิ เป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงฝ่ายเดียว

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Franchise) อาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิพิเศษที่ได้รับอนุญาต หรือได้ซื้อมาเพื่อที่จะได้รับสิทธิในการใช้ชื่อ หรือเพื่อให้ได้รับสิทธิในการขายผลิตภัณฑ์หรือบริการ สิทธิที่จะได้รับนี้อาจจะได้รับจากโรงงานผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการเพื่อที่จะได้ใช้ผลิตภัณฑ์และชื่อภายในระยะเวลา หรือภายใต้เงื่อนไขตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นสัญญาที่อนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า (Trade mark) หรือเจ้าของชื่อในทางการค้า (Trade name) ซึ่งอนุญาตให้บุคคลอื่นเพื่อขายผลิตภัณฑ์หรือบริการของเขาภายใต้ชื่อหรือเครื่องหมาย ² นั้น

ความหมายของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ได้ให้ความหมายไว้ ² นัย ³ คือ

¹ Shannon, David. Franchising in Australia. (Sydney : The law book company limited, 1982), p. 6.

² "Franchise", Black's law Dictionary, 5d ed. (West Publishing Co., 1979), p. 592.

³ Pollzein, Gotz M. and Langen, Eugen. International Licensing Agreements. 2d ed. (New York : The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1973), p. 42.



1. ในความหมายอย่างแคบ หมายถึง สัญญาที่เกิดจากสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดจากอุตสาหกรรมสมบัติ (Industrial property) เช่น สิทธิในสิทธิบัตร, สิทธิในแผนแบบ และสิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

2. ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง สิทธิที่เป็นนามธรรม (Immaterial right) หรือเป็นธรรมชาติ ซึ่งกฎหมายคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลอื่นมาละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้หรือเรียกค่าเสียหายของผู้ละเมิดสิทธิดังกล่าว อาจรวมถึงสิทธิในเครื่องหมายการค้า, สิทธิในสูตรลับในทางการค้า (Trade Secret) ความรู้ในทางวิทยาการ (Know-how) ซึ่งอาจจะไม่เป็นสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองโดยตรง และสามารถที่จะถ่ายทอดไปยังบุคคลอื่นได้โดยถือว่าเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในความหมายอย่างกว้าง

ตามกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิของสวิสเซอร์แลนด์ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินี้ ไม่ว่าจะสิทธินั้นจะเกิดมาจากวรรณกรรม, ศิลปกรรม หรืออุตสาหกรรมสมบัติก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้ให้ใช้สิทธิ (Licensor) มีอำนาจอนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่าผู้ใช้สิทธิ (Licensee) มีสิทธิที่จะได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากสิทธิดังกล่าว ทรัพย์สินซึ่งถือว่าเป็นสิทธิดังกล่าวกฎหมายได้รับรองว่าผู้ทรงสิทธิมีสิทธิกับผู้เดียว (เช่น สิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้า) ที่จะอนุญาตให้ใช้เสมือนหนึ่งว่าเขาสละสิทธินั้นให้แก่ผู้ใช้สิทธิ¹

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความไว้ 2 กรณี คือ²

ก. ตามความหมายใน Foreign Investment law ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิคือข้อตกลงที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดความรู้ทางอุตสาหกรรมสมบัติ

¹ Ibid., p. 410.

² Ibid., p. 254.

และสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้วิทยาการทางเทคโนโลยี หรือการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคแก่โรงงานอุตสาหกรรม

ข. ตามความใน Foreign Exchange law ได้ให้ความหมายไว้ว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คือข้อตกลงที่มีจุดมุ่งหมายที่จะให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคในการประกอบกิจการอุตสาหกรรม, การเกษตรกรรม, การป่าไม้, การประมง, งานก่อสร้าง และงานอุตสาหกรรมในแขนงอื่น ๆ โดยการส่งผู้เชี่ยวชาญไปแนะนำ หรือโดยการให้ข้อมูลและความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีนั้น และเป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ที่จะถ่ายทอดวิทยาการทางด้านเทคโนโลยีในอุตสาหกรรม หรือสิทธิที่คล้ายคลึงกันนี้ไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ก็คือสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ผู้ทรงสิทธิ) อนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง อาจเป็นคู่สัญญาหรือบุคคลอื่นที่กำหนดไว้ในสัญญามีสิทธิกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ (กฎหมายสิทธิบัตร, กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกฎหมายเครื่องหมายการค้า เป็นต้น) ได้กำหนดไว้ ซึ่งผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิแต่ผู้เดียวจะกระทำการผลิต, ใช้, จำหน่าย, นำเข้า ฯลฯ และผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน (Royalty) จากการที่อนุญาตให้บุคคลอื่นได้ใช้สิทธิ

1.3 ลักษณะทั่วไปของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในวงการธุรกิจการค้าในปัจจุบันโดยทั่วไปจะมีส่วนสาระสำคัญในสัญญาที่คล้ายกัน แต่อาจจะมีข้อแตกต่างกันไปบ้างในส่วนรายละเอียดและข้อปลีกย่อย ส่วนที่เป็นข้อสาระสำคัญของสัญญานี้ก็คือเรื่องที่ว่าคู่สัญญาคกลงกันให้ฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิของอีกฝ่ายหนึ่ง สิทธิที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาส่วนมากเป็นสิทธิเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ สิทธิบัตร สิทธิในเครื่องหมายในทางการค้า สิทธิในงานที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ยังมีสิทธิในการใช้ชื่อในทางการค้า หรือสัญญาลักษณะในทางการค้า สิทธิที่จะได้รับความรู้จากวิทยาการในการผลิตสินค้า (Technical know-how) หรือสิทธิในการที่จะรู้สูตรลับ (Trade Secrets)

ในทางการค้า เป็นต้น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศค้อยพัฒนาเป็นผู้ใช้สิทธินั้นมักจะเสียเปรียบประเทศที่เจริญแล้วทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิเพราะในการถ่ายทอดเทคโนโลยีในบางกรณี ผู้ทรงสิทธิจะกำหนดให้ผู้ให้สิทธิซื้อสิทธิทั้งหมด เช่น สิทธิบัตร, ลิขสิทธิ์, เครื่องหมายการค้า ฯลฯ (Package Licensing) ซึ่งสิทธิในบางเรื่องไม่จำเป็นต้องใช้ ทำให้จำต้องซื้อมาในครั้งเดียวโดยต้องจ่ายค่าตอบแทนสูงมาก ซึ่งประเทศค้อยพัฒนาต้องตกอยู่ในภาวะจำยอม ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิสัญญาฝ่ายที่รับสิทธิตกลงที่จะให้ค่าตอบแทนในรูปของค่าสิทธิ (Royalty), ค่าธรรมเนียมจากการใช้เทคโนโลยี (Technology fee) ค่าสิทธิบัตร (Patent fee) ค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญ หรือค่าตอบแทนผู้ที่เป็นที่ปรึกษา¹ เป็นต้น ค่าตอบแทนที่คู่สัญญาชำระต่อกันจะมีจำนวนเท่าใด และจะชำระกันภายในระยะเวลาใดแล้วแต่จะตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ค่าสิทธิ (Royalty) ที่คู่สัญญาชำระให้แก่กันนี้อาจชำระกันตามช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา มีบางกรณีที่คุณอาจจะไม่คิดค่าสิทธิต่อกันก็ได้ แต่โดยส่วนมากแล้วคุณก็มักจะต้องชำระค่าสิทธิให้แก่กัน และเพื่อประโยชน์ในการบังคับตามสัญญาคุณก็จะตกลงกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการปฏิบัติร่วมกันไว้ในสัญญาด้วย² สำคัญของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นอาจแยกพิจารณาได้ตามหัวข้อดังต่อไปนี้

ก. คู่สัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

สัญญาเป็นสิ่งที่กำหนดภาระหน้าที่และแนวทางปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่สัญญา ผู้เป็นเจ้าของสิทธิคือผู้ให้ใช้สิทธิ (Licensor) กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายที่

¹ Terue Doi and Shattuck, Warren L. Patent and know-how Licensing in Japan and the United States. (Seattle:University of Washington press, 1977), p. 136. (สูตรลับในทางการค้า หมายถึงสูตรในการผลิต (Formula) กระบวนการในการผลิต (process) เครื่องมือเครื่องใช้และอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิต ซึ่งบุคคลคนหนึ่งได้จัดทำหรือใช้ในกิจการของตนซึ่งเขามีโอกาสที่จะได้รับผลประโยชน์ ซึ่งมีเหนือคู่แข่งอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่มีทางที่จะรู้หรือใช้สูตรลับนั้น)

² Ibid., p. 32.

ต้องการใช้สิทธิ (Licensee) ต่างก็มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันในการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขสัญญา

ผู้ให้สิทธิ (Licensor) ตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หมายความว่า ผู้ทรงสิทธิ ก็ย่อมมีความหมายถึงผู้ให้สิทธินั้นเอง โดยหลักทั่วไปแล้วผู้ที่จะมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนได้นั้นจะต้องปรากฏว่าตนเป็นเจ้าของสิทธินั้น แต่มีบางกรณีที่ผู้ให้สิทธิอาจจะไม่ใช่เจ้าของสิทธิตามกฎหมายก็ได้ ซึ่งจะได้พิจารณาตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธินั้น ๆ คือ

ผู้ให้สิทธิ หรือผู้ทรงสิทธิตามสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้น ได้แก่

1. ผู้ประดิษฐ์ตามนัยมาตรา 10 วรรคแรก จะต้องเป็นผู้คิดค้นและประดิษฐ์สิ่งนั้นขึ้นอย่างแท้จริงและเป็นคนแรก และการประดิษฐ์นั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และรวมถึงผู้ประดิษฐ์ร่วมตามมาตรา 15 คือ กรณีที่บุคคลหลายคนทำการประดิษฐ์คิดค้นร่วมกัน บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิขอรับสิทธิได้โดยอาจขอรับสิทธิบัตรร่วมกับผู้ประดิษฐ์รายอื่น ๆ หรือขอรับสิทธิบัตรในนามของตนเองเฉพาะตัวได้ และในระหว่างผู้ประดิษฐ์ร่วมกันแต่ละคนมีสิทธิถอนคำขอรับสิทธิบัตร สละสิทธิในสิทธิบัตรอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในระหว่างยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือโอนมรดกกันได้ แต่การกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิบัตรทั้งหมด ได้แก่ การอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิหรือการโอนสิทธิบัตรตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมทุกคน

2. ผู้รับโอนสิทธิบัตร การโอนสิทธิบัตรเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

2.1 การโอนตามสัญญาซึ่งเกิดขึ้นตามเจตนารมณ์ของผู้โอนและผู้รับโอน การโอนตามสัญญานี้อาจจะเป็นการโอนโดยมีค่าตอบแทนหรือเป็นการโอนให้โดยเสนหา แต่การโอนโดยมีค่าตอบแทนนี้มีลักษณะคล้ายกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาก ข้อแตกต่างอยู่ที่ว่า

ผู้รับโอนสิทธิบัตรได้รับการสิทธิในสิทธิบัตรมาโดยสมบูรณ์ แต่ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ จะไม่ได้กรรมสิทธิในสิทธิบัตร จะได้เพียงสิทธิที่จะได้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรตามข้อกำหนดใน สัญญา แม้ว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิจะเป็นการให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive License) ก็ตาม ผู้ทรงสิทธิยังมีอำนาจเหนือสิทธิบัตรนั้นอยู่ กรรมสิทธิในสิทธิบัตรจะมีอยู่ตลอดชั่วอายุสิทธิบัตร แต่การใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้น จะมีผลใช้ได้อยู่เพียงชั่วกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญาเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 38 นั้น ใ้บัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนได้หรือจะโอนสิทธิบัตรของตน ให้แก่บุคคลอื่นก็ได้ ในสองกรณีนี้ต่างกันตรงที่ว่า การอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้น สิทธิบัตรยังอยู่กับผู้ทรงสิทธิ ส่วนการโอนสิทธิบัตรนั้น เมื่อโอนไปแล้วผู้ทรงสิทธิหมด สิทธิในสิทธิบัตรนั้นเลย

2.2 การรับโอนสิทธิบัตรโดยทางมรดกไม่ว่าจะเป็นการโอนโดยทาง พินัยกรรม หรือโดยผลของกฎหมาย แต่การจดทะเบียนการรับโอนสิทธิบัตรโดยทางมรดก ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้โดยกฎกระทรวง

3. นายจ้างได้รับสิทธิบัตรจากการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานตามสัญญาจ้าง หรือโดยสัญญาจ้างที่มีวัตถุประสงค์ให้ทำการประดิษฐ์ตามนัยมาตรา 11 แห่งพระราช บัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นายจ้างที่จะได้รับสิทธิบัตรในกรณีนี้จะต้องเป็นไปตามหลัก- เกณฑ์ของกฎหมายพอสมควรได้ดังนี้

3.1 สิ่งประดิษฐ์นั้นอยู่ในหลัก เกณฑ์ของกฎหมายที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ อันเกิดจากการทำงานของลูกจ้าง

3.2 ต้องมีสัญญาจ้างให้ลูกจ้างทำงานหรือสัญญาจ้างนั้นมีวัตถุประสงค์ ให้ทำการประดิษฐ์ยอมตกได้แก่นายจ้าง

3.3 ไม่มีข้อกำหนดในสัญญาจ้างระบุไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งจะมีผลให้ นายจ้างไม่มีสิทธิในสิ่งประดิษฐ์

4. กระทรวงทบวงกรมหรือองค์กรของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นเจ้าของ สิทธิบัตรที่เกิดจากการประดิษฐ์ของข้าราชการ หรือพนักงานองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ

กรณีนายจ้างกับลูกจ้างมีข้อพิพาทดังนี้

1. การประดิษฐ์ของลูกจ้าง ข้าราชการหรือพนักงานองค์การหรือรัฐวิสาหกิจ ย่อมตกเป็นของนายจ้าง หรือหน่วยงานที่ข้าราชการหรือพนักงานนั้นสังกัดอยู่ แต่การ ประดิษฐ์นั้นต้องเกิดจากความคิดริเริ่มจริง ๆ ของลูกจ้างคนเดียวหรือความคิดริเริ่มนั้น เกิดขึ้นจากการทำงานที่นายจ้างมอบหมายให้ลูกจ้างทำอยู่นั้น

2. โดยหลักทั่วไปแล้วถือว่านายจ้าง เป็นผู้คิดหลักการทำงานขึ้นก่อน แล้วให้ ลูกจ้างหรือคนงานเป็นผู้ปฏิบัติตามหลักการของนายจ้างนั้น เช่นนี้ หากลูกจ้างได้คิดค้นวิธีการ ใดหรือการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ สิ่งใหม่นั้นย่อมถือว่ามาจากหลักการที่ยอมรับมาแต่เดิมของ นายจ้างผู้ได้คิดค้นหลักการทำงานนั้นขึ้นก่อน ทั้งลูกจ้างหรือคนงานก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการ คิดค้นของเขามีที่มาจากหลักการข้างต้น

ผู้ให้สิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ได้แก่ ผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น ผู้มีลิขสิทธิ์คือผู้สร้างสรรค์ ผู้ทำ หรือก่อให้เกิดงาน (Expression) โดยความคิดริเริ่มหรือโดยพลังปัญญาของตนเอง ตามนัยของมาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521¹ นอกจากผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว

¹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า "ผู้สร้างสรรค์" หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง "งาน" หมายความว่า งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัตถุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป์... ฯลฯ

มาตรา 6 บัญญัติว่า "ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้... ฯลฯ"

แล้ว ยังมีกรณีที่มีบุคคลอื่นที่มิได้เป็นผู้สร้างสรรค์งาน แต่ก็เป็นผู้มีลิขสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย คือ

นายจ้างของพนักงานหรือลูกจ้าง ในกรณีที่มีหนังสือสัญญาตกลงกันไว้ว่า ให้ผลงานของลูกจ้างตกเป็นของนายจ้าง (มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521)

แต่มีข้อสังเกตว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มิได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานที่ทำงานร่วมกันมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป ฉะนั้น จึงน่าจะหมายความว่า ผู้สร้างสรรค์นี้ไม่มีข้อจำกัดว่าจะต้องมีคนเดียว อาจจะมีหลายคนที่ได้ร่วมกันสร้างสรรค์งานขึ้นก็ได้

ผู้ให้ใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474

ผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้า คือ ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ได้แก่ ผู้ที่มีชื่อปรากฏในทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 คือบุคคลดังต่อไปนี้

1. ผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า¹
2. ผู้รับโอน หรือผู้รับมรดก

¹ มาตรา 27 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 บัญญัติว่า "ภายในบังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ บุคคลผู้ได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้น ท่านให้ถือว่าเป็นเจ้าของ มีสิทธิผู้เดียวเพื่อใช้เครื่องหมายสำหรับสินค้าทั้งหมดในจำพวกหนึ่ง หรือหลายจำพวกที่ได้จดทะเบียนไว้" (ดูมาตรา 9 และมาตรา 10 ประกอบด้วย)

สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 สิทธิดังกล่าวเป็นสิ่งไม่มีตัวตน แต่เป็นสิ่งที่มีความหมายและอาจซื้อขายกันได้ ฉะนั้น ปัญหาเรื่องบุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ในเรื่องนี้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของไทยมิได้มีบทบัญญัติไว้ชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจาก มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าผู้จดทะเบียน ไม่ได้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าไซ้ ทานว่าต้องมีหนังสือมอบฉันทะแสดงว่าผู้ขอมิ อำนาจที่จะจดทะเบียนได้แนบมากับคำขอด้วย" จากบทบัญญัตินี้พอจะอนุมานได้ว่า ตาม ปกติผู้จดทะเบียนจะต้องเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ซึ่งตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของเราได้แก่บุคคลซึ่งได้ใช้เครื่องหมายการค้านี้มาโดยสุจริตก่อนบุคคลอื่น หรือในกรณี ที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ยังไม่เคยใช้แต่ประสงค์จะใช้ ผู้จดทะเบียนก็จะต้องอยู่ในฐานะ ที่จะมิได้สิทธิเป็นเจ้าของเครื่องหมายนั้นดีกว่าบุคคลอื่น¹ หากบุคคลใดนำเครื่องหมายการค้า ของบุคคลอื่นไปจดทะเบียน บุคคลนั้นก็หาได้รับสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดจากการจดทะเบียน นั้นไม่ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2500 ระหว่างบริษัทอินชอย จำกัด โจทก์ ห้างหุ้นส่วนหลีฮกวง จำกัด ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ที่จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ได้จะต้องเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น ๆ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ทำสินค้าขึ้นขึ้นเอง ก็ได้ และถ้าบุคคลผู้จดทะเบียนไม่ได้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้จดทะเบียน จะต้องได้รับมอบฉันทะจากเจ้าของเสียก่อน เครื่องหมายการค้า SIMILAC ที่โจทก์ฟ้องนี้ ขอเท็จจริงปรากฏว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของบริษัท เอ็ม.แอนด์ อาร์. โกลเดคเตติกลาบอแรตเคอรี สำหรับใช้กับแป้งนม ซึ่งบริษัทเป็นผู้ผลิตขึ้นจำหน่าย หาใช่ เครื่องหมายการค้าของโจทก์ไม่ โจทก์ไม่ได้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านี้ เป็นแต่ เพียงผู้จำหน่ายเท่านั้น และบริษัทผู้ผลิตมิได้มอบอำนาจให้โจทก์เป็นผู้ไปจดทะเบียน เครื่องหมายการค้านี้ต่อเจ้าพนักงาน ที่โจทก์ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านี้ต่อเจ้า

¹ มานะ พิทยาภรณ์. ดร., คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ : การพิมพ์พระนคร, 2525), หน้า 79.

พนักงาน ที่โจทก์ไปขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า SIMILAC จึงเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่โจทก์ตามนัยมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3101/2524 วินิจฉัยว่า "จำเลยใช้เครื่องหมายการค้าจำเลยขอจดทะเบียนในการโฆษณาสินค้าต่าง ๆ รวมทั้งสินค้าจำพวกสีที่จำเลยเป็นตัวแทนจำหน่ายมาก่อนโจทก์ จำเลยมีสิทธิที่จะขอจดทะเบียนก็กว่าโจทก์ แม้โจทก์จะยื่นคำขอจดทะเบียนก่อนก็ตาม

ผู้ใช้สิทธิ (Licensee) คือบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการตามข้อสัญญาซึ่งถ้าปราศจากการอนุญาตของผู้ให้สิทธิแล้ว การดำเนินการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) หรืออีกนัยหนึ่งว่าผู้ใช้สิทธิคือคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามข้อสัญญาที่กฎหมายให้อำนาจรับรองไว้¹ (lawful authority) กล่าวโดยสรุปก็คือ บุคคลที่เป็นฝ่ายที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้ใช้สิทธินี้อาจ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนผู้ใช้สิทธินี้อาจ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนผู้ใช้สิทธิจะมีจำนวนเท่าใดและเป็นบุคคลลักษณะใดนั้น เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่สมัครใจ เข้าทำสัญญาก่อน การที่ผู้ทรงสิทธิจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิของตนได้นั้นจะต้องปรากฏว่าการประจักษ์หรือกรรมวิธีตามสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิต้องมีลักษณะเป็นที่แพร่หลายนิยมใช้กันทั่วไปในประเทศที่ออกสิทธิบัตรให้ เพื่อสนองความต้องการของรัฐบาลที่ออกสิทธิบัตรให้แก่คน แต่ผลิตภัณฑ์และการประจักษ์ที่ได้รับสิทธิบัตรจะแพร่หลายได้นั้นขึ้นอยู่กับตัวผู้ทรงสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นได้รับการถ่ายทอดและใช้สิทธินั้นเพียงใด การอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงกระทำได้โดยการก่อให้เกิดสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) สัญญาจึงเป็นที่มาหรือจุดที่ก่อให้เกิดการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งลักษณะของสัญญาดังกล่าวพอจะแยกได้ดังนี้

¹ Halsbury the law of England. Vol. 28. 3d ed. (London : 1965), pp. 49-50.

1. สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ เช่น การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ใ้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิไว้ตั้งแต่มาตรา 38 ถึงมาตรา 45 เช่น ในมาตรา 38 บัญญัติว่า "ผู้ทรงสิทธิบัตรจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนตามมาตรา 36 และมาตรา 37 หรือจะโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นก็ได้"

มาตรา 39 บัญญัติว่า "การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามมาตรา 38 นั้น

(1) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม, ทัศนกรรม, เกษตรกรรม หรือพาณิชย์กรรมของประเทศไม่ได้

เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

(2) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรชำระค่าตอบแทนหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุตามมาตรา 35 ไม่ได้

การกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นโมฆะ

มาตรา 41 บัญญัติว่า "การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและการโอนสิทธิบัตรตามมาตรา 38 ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

ในกรณีที่ยังมีข้อสงสัยเห็นว่าข้อความใดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 39 ให้อธิบดีเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา ถ้าคณะกรรมการวินิจฉัยว่าสัญญานั้นขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 39 ให้อธิบดีสั่งไม่รับจดทะเบียนสัญญานั้น เว้นแต่สัญญาจะมีเจตนาให้ส่วนที่สมบูรณ์แห่งสัญญานั้นแยกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ ในกรณีนั้น อธิบดีจะสั่งรับจดทะเบียนสัญญาบางส่วนก็ได้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการทามวรรคสองให้เป็นที่สุด"

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิไว้ ซึ่งผู้ทรงสิทธิจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนก็ได้ ผลกระทบหรือประสิทธิกรรรมจะแพร่หลายไปเพียงใดจึงขึ้นอยู่กับเจ้าของสิทธิบัตรที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นได้ทำและใช้สิทธิบัตรนั้นมากน้อยเพียงใด การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนี้แม้ยังมิได้ออกสิทธิบัตรให้ ก็อาจอนุญาตให้ใช้สิทธิในการประดิษฐ์คิดค้นนั้นได้ในระหว่างยื่นคำขอรับสิทธิบัตร และเมื่อทางรัฐได้ออกสิทธิบัตรให้แล้วก็จะไปผลต่อไปหลังจากได้รับสิทธิบัตรแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้เป็นการต่อเนื่องของผลิตภัณฑ์ที่มีประโยชน์ต่อการพัฒนาการทางเศรษฐกิจของประเทศ การอนุญาตให้ใช้สิทธินี้แม้จะได้อนุญาตให้คู่สัญญาใช้สิทธิของตนไปแล้วก็ตาม ผู้ทรงสิทธิก็ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิทธิบัตรนั้นอยู่อย่างสมบูรณ์¹ และผู้ทรงสิทธิมีสิทธิทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลที่สามนอกเหนือจากคู่สัญญาคนแรกได้ใช้สิทธิบัตรของตนได้อีก เว้นแต่ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะกล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าผู้ใช้สิทธิ (Licensee) แต่ผู้เดียวมีสิทธิใช้สิทธิบัตรนั้น เช่นนี้แล้วผู้ทรงสิทธิยอมหมกสิทธิอนุญาตให้บุคคลที่สามใช้สิทธิบัตรของตน หรือแม้แต่ตนเองก็ไม่มีสิทธิที่จะใช้สิทธิบัตรนั้นด้วย ทั้งนี้ หมายถึงเฉพาะในประเทศที่ออกสิทธิบัตรนั้น ส่วนในด้านกฎหมายที่จะใช้บังคับเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นก็ยอมเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นภายในประเทศ หรือหากเป็นการทำสัญญาระหว่างประเทศก็ยอมเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และกฎหมายสัญญาทั่วไป แต่ในเรื่องของลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าอันกฎหมายของไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้มีบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยตรง เหมือนกับเรื่องสิทธิบัตร ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะได้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าไว้เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ให้เหมาะสมแก่สภาพของสิทธิแต่ละประเภท

¹ สมพร พรหมพิลากร และศรีนิตา เกิดผล, คู่มือกฎหมายสิทธิบัตร (เปเตนต์), (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2526), หน้า 58-59.

ทั้งนี้เพราะอาจจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสัญญา หรือการบังคับตามสัญญาอนุญาโตไล้ใช้สิทธิ ในกรณีที่ได้มีการทำสัญญากันในต่างประเทศซึ่งกฎหมายของประเทศนั้นมีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการทำสัญญาอนุญาโตไล้ใช้สิทธิไว้

2. สัญญาอนุญาโตไล้ใช้สิทธิที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ กรณีที่มีการละเมิดสัญญาแล้วมีการฟ้องบังคับสัญญา ก็ต้องใช้หลักทั่วไปของบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยกฎหมายนิติกรรมสัญญา การสัญญาโตไล้ใช้สิทธิในกรณีนี้เป็นการอนุญาโตไล้ใช้ชื่อเสียงในทางการค้า, สัญญาลักษณะในทางการค้า ซึ่งชื่อเสียงหรือสัญญาลักษณะเป็นที่นิยมและรู้จักกันโดยทั่วไปในแง่ของคุณภาพของสินค้าหรือความน่าเชื่อถือในควมมีหลักฐานมั่นคงของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ชื่อเสียงในทางการค้าอาจแสดงออกโดยทางสัญญาลักษณะ หรือเครื่องหมายทางการค้าซึ่งแสดงให้รู้ถึงสินค้านั้นได้ผลิตออกมาภายใต้การควบคุมในค่านคุณภาพและมาตรฐาน เช่น คนที่ดื่มเบียร์ในโรงแรมไม่อาจจะทราบได้ว่าเบียร์ที่เขาดื่มนั้นเป็นเบียร์ของโรงงานผลิตเบียร์ หรือเป็นเบียร์ของคนทำงานอยู่ในบาร์ ยกเว้นแต่ว่ามีเครื่องหมายหรือสัญญาลักษณะระบุไว้ หรือกรณีเกี่ยวกับเครื่องหมาย "Donald Duck" ที่ปรากฏอยู่บนของเด็กเล่น ก็ย่อมเป็นที่รู้จักนวงของเด็กเล่นนี้ได้ผลิตโดยโรงงานอุตสาหกรรมของ Walt Disney เป็นต้น ชื่อเสียงในทางการค้านี้จึงมีผู้นิยมทำสัญญาอนุญาโตไล้ใช้สิทธิกันมากในปัจจุบัน ¹

ข. ชนิดของสัญญาอนุญาโตไล้ใช้สิทธิ

สัญญาอนุญาโตไล้ใช้สิทธินี้ คู่สัญญาอาจตกลงกันให้ใช้สิทธิประเภทใดขึ้นอยู่กับเจตนาในการทำสัญญาของคู่กรณี ซึ่งอาจจำแนกชนิดของสัญญาอนุญาโตไล้ใช้สิทธิไว้ดังนี้

1

Shanon David. op.cit., p. 32.

1. สัญญาให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร (Patent License Agreements)¹ สัญญานี้มีผลครอบคลุมถึงการให้สิทธิเกี่ยวกับการผลิตหรือกระบวนการในการผลิตสินค้า หรือ ทั้งสองอย่างรวมกัน โดยทั่วไปแล้วเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive license) แต่ในบางครั้งก็เป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (Non-Exclusive license) สิทธิที่ให้นั้นมีทั้งการให้ใช้โดยไม่มีค่าตอบแทนและมีค่าตอบแทน และอาจเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศใดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศภายในกำหนดระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือภายในกำหนดอายุของสิทธิบัตรแล้วแต่กรณี ในบางครั้งผู้ให้ใช้สิทธิอาจมีความไม่แน่ใจในการที่จะเปิดเผยวิธีการหรือวิทยาการในการผลิตสินค้า (Know how) ผู้ให้ใช้สิทธิจะอนุญาตให้สิทธิเกี่ยวกับตัวสินค้านั้นเป็นการเฉพาะกรณีก็ได้ เช่น ให้มีสิทธิเฉพาะในเรื่องการบรรจุหีบห่อ (Right to package) หรือมีสิทธิเฉพาะในการบรรจุขวด (Right to bottle) เช่นในกิจการอุตสาหกรรม ในการเภสัชกรรม (Pharmaceutical Industries) หรืออุตสาหกรรมการผลิตเครื่องดื่ม (Soft-drink Industries) เป็นต้น

2. สัญญาให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า (Trademark License Agreements) สัญญานี้โดยปกติจะมีการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าไปพร้อมกับการผลิตสินค้าตามสิทธิบัตร อาจจะเป็นอนุญาตให้ประเทศใดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ เฉพาะเมื่อเครื่องหมายการค้านั้นได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว สินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นอาจขายให้แก่ผู้บริโภคโดยตรงหรือโดยผ่านคนกลาง และสินค้านั้นจะมีสิทธิบัตรหรือไม่ก็ตาม

3. สัญญาให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ (Copyright License Agreements) ในเรื่องลิขสิทธิ์นี้อาจมีการอนุญาตให้ใช้ในประเทศใดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศก็ได้ ซึ่งลิขสิทธิ์ที่ได้มีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ หรือได้มีการโฆษณางานนั้นแล้ว

1

Surrey, Walter Sterling. and Shaw, Crawford. op.cit., pp. 108-109.

4. สัญญาให้ใช้สิทธิในความรู้ทางวิทยาการและข้อมูลทางเทคโนโลยี (Know-how and Technician data Agreements) สัญญาให้ใช้สิทธิประเภทนี้รวมถึง การให้ความรู้และการถ่ายทอดวิทยาการที่เป็นความลับ, สูตรในการผลิตสินค้า, ความรู้ ทางด้านเทคนิคเกี่ยวกับการอุตสาหกรรม, กระบวนการในการผลิต ตลอดจนการใช้เครื่องมือ และอุปกรณ์ชนิดพิเศษ

5. สัญญาให้ใช้สิทธิโดยวิธีการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค (Technical Assistance Agreements) สัญญาชนิดนี้ส่วนมากเป็นการให้ความช่วยเหลือ ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (Scientific and Technology Assistance) หรือทางด้านวิศวกรรม (Engineering Services) ตลอดจนการให้คำแนะนำ, การ ฝึกอบรม, การจัดการบริหารและการให้คำปรึกษาในบางกรณีอาจจะมีการส่งมอบเครื่อง- มือเครื่องใช้และอุปกรณ์พิเศษซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญา

6. สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในชื่อเสียงในทางการค้า (Commercial Franchise Agreements) สัญญาประเภทนี้เป็น การอนุญาตให้ใช้ชื่อเสียงทางการค้าที่ เกี่ยวกับอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับรถยนต์, เครื่องบิน, เครื่องดื่ม, กิจการโรงแรม, ภาพยนตร์ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมักจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขหรือข้อห้ามไว้ในสัญญาในการ คำเนินกิจการทางธุรกิจของผู้ใช้สิทธิ เช่นมีข้อกำหนดในเรื่องขอบเขตของการให้ความรู้ ทางด้านเทคนิคและวิทยาการ ตลอดจนการฝึกอบรมภายใต้การควบคุมของผู้ให้ใช้สิทธิโดย ผู้ใช้สิทธิเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในด้านการลงทุนของตนเอง ¹

ค. ลักษณะขอบเขตและเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิของการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เป็นสิ่งที่แสดงออกถึงกรรมสิทธิ์หรือความเป็น เจ้าของ ผู้เป็นเจ้าของย่อมมีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน เช่น มีอำนาจใน การใช้สอย, จำหน่าย ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยน สละกรรมสิทธิ์ มีสิทธิใน

¹ Shanon, David. op.cit., p. 7.

การติดตามเอาทรัพย์สินจากผู้ที่ไม่มิลิทธิที่จะยึดถือไว้ นอกจากนั้นยังมีสิทธิในการที่จะ
 ชักขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การสอดแทรก
 เข้าเกี่ยวข้องกับโดยมิชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่นนั้นส่วนใหญ่เกิดจากการทำเลเมิด เช่น การ
 ละเมิดลิขสิทธิ์ ละเมิดสิทธิบัตร เป็นต้น ดังนั้น ผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ย่อมมี
 สิทธิฟ้องผู้ละเมิดได้ แม้ว่าการเกี่ยวข้องกับโดยมิชอบนั้นจะได้กระทำมาก่อนที่ตนจะได้มี
 กรรมสิทธิ์ก็ตาม แต่การเกี่ยวข้องกับโดยละเมิดนั้นจะต้องมีอยู่ในขณะที่ตนได้เป็นเจ้าของ
 สิทธิแล้ว กรรมสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิอันสมบูรณ์ที่สุดที่เจ้าของมีอยู่เหนือทรัพย์สินสิ่งใดสิ่งหนึ่ง
 ฉะนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงเป็นอำนาจสูงสุดเหนือทรัพย์สินนั้น ๆ เจ้าของทรัพย์สินจึง
 มีอำนาจที่จะอนุญาตให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดใช้สิทธิในทรัพย์สินของตนได้¹ ดังนั้น ในสัญญา
 อนุญาตให้ใช้สิทธิจะปรากฏข้อความที่กำหนดขอบเขตของสิทธิที่จะอนุญาตให้ใช้ขอบเขตและ
 ข้อกำหนดของการอนุญาตให้ใช้สิทธิจะมีแค่ไหนเพียงใดจึงขึ้นอยู่กับความประสงค์และเจตนา
 หมายของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ขอบเขตหรือข้อกำหนดของการอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจแยกได้
 ดังนี้

1. ขอบเขตหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับสถานที่ที่อนุญาตให้ใช้สิทธิ
 (Territorial Restriction) ซึ่งเป็นข้อกำหนดสถานที่ที่อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นการจำกัด
 การใช้สิทธิภายในท้องที่ที่กำหนดไว้เท่านั้น การใช้สิทธิดังกล่าวนอกสถานที่ที่กำหนดนั้นเป็น
 การผิดสัญญา ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจที่จะดำเนินการตามกฎหมายหรือตามข้อกำหนดในสัญญานั้น
 ได้ เช่น ฟ้องร้องต่อศาล กำหนดเบี้ยปรับหรือเลิกสัญญา แล้วแต่กรณีตามที่กำหนดเป็น
 เงื่อนไขไว้ในสัญญา²
2. ข้อกำหนดของสัญญาที่ระบุตัวบุคคลผู้ใช้สิทธิ (Restriction on
 distributor channels) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมักจะเป็นคู่สัญญา ผู้ทรงสิทธิส่วน

¹ บัญญัติ สุธีระ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน,
 (กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2512), หน้า 174.

² Teruo Doi and Shattuck Warren L. op.cit., p. 331.

มากคือเจ้าของโรงงานอุตสาหกรรมย่อมมีเสรีภาพที่จะขายสินค้าหรือสิทธิในทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลที่ตนได้เลือกแล้ว และเห็นว่าเหมาะสม แต่ในบางกรณีคู่สัญญาอาจจะกำหนดให้บุคคลอื่นร่วมใช้สิทธิของตนด้วยก็ได้

3. ข้อกำหนดของสัญญาที่มีเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้วัตถุดิบหรือชิ้นส่วนอุปกรณ์ (Restriction on purchasing source of raw material or parts) ซึ่งในสัญญาอาจจะระบุให้ผู้ใช้สิทธิต้องถูกผูกมัดที่จะต้องซื้อวัตถุดิบหรือชิ้นส่วนอุปกรณ์จากผู้ให้สิทธิภายในระยะเวลาที่กำหนด ข้อกำหนดเกี่ยวกับการห้ามขายสินค้าแข่งขันกับผู้ให้สิทธิ (Restriction on Competitive products) ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่กำหนดเกี่ยวกับการห้ามส่งสินค้าที่ผลิตได้ไปขายในพื้นที่ หรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ข้อกำหนดเกี่ยวกับการห้ามส่งสินค้าออก (Restriction on export area) เป็นข้อจำกัดสิทธิในการส่งออกซึ่งสินค้าที่ผลิตได้ออกไปแข่งขันกับสินค้าของผู้ทรงสิทธิในพื้นที่ที่กำหนดไว้ในสัญญา นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการเริ่มใช้สิทธิ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ระบุให้ผู้ใช้สิทธิมีส่วนที่จะใช้สิทธิตามสัญญาได้เมื่อใด เงื่อนไขบางอย่างที่คู่สัญญากำหนดขึ้นนั้นบางกรณีก็ขัดต่อหลักเสรีภาพทางการค้าเป็นอย่างมาก ซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อกฎหมาย¹

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินี้จะระบุเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้สิทธิเป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญา โดยปกติแล้วผู้ให้สิทธิจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขขึ้น ส่วนผู้ใช้สิทธินั้นมักจะมีอำนาจต่อรองในการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ น้อยมาก ซึ่งจะตกอยู่ในภาวะจำยอม ทั้งนี้ผู้ใช้สิทธิมีความต้องการที่จะใช้สิทธินั้น เงื่อนไขของสัญญาจึงเป็นภาระของผู้ให้สิทธิซึ่งเป็นสิ่งแลกเปลี่ยนกับสิทธิที่ตนจะได้รับโดยไม่รวมถึงค่าตอบแทนที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยทั่วไปจะกำหนดเงื่อนไขของการใช้สิทธิต่าง ๆ ไว้มากมาย ทั้งนี้เพราะผู้ให้สิทธิพยายามที่จะรักษาลประโยชน์ในสิทธิของตนไว้ให้มากที่สุด และยังต้องมีการควบคุมมิให้การใช้สิทธิของตนไปในทางที่จะเสี่ยงต่อชื่อเสียงในทางการค้าไม่ว่าจะเป็นในด้านคุณภาพและมาตรฐานของสินค้า ความเชื่อถือหรือความนิยม (Brand loyalty) ในสินค้าภายใต้สิทธิของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

¹ Ibid., p. 335.

ง. การก่อให้เกิดสัญญาและลักษณะของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นนิติกรรมสองฝ่าย (Bilateral Act) คือนิติกรรมที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่าย คือเมื่อมีคำเสนอของบุคคลฝ่ายหนึ่ง และคำสนองของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเมื่อคำเสนอกับคำสนองมีข้อความถูกต้องตรงกัน สัญญาจึงเกิดขึ้น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะมีรูปแบบโดยทำเป็นหนังสือโดยลงลายมือชื่อของคู่สัญญาไว้เป็นสำคัญ การทำสัญญานี้ในแต่ละประเทศจะมีระบบเกี่ยวกับการจดทะเบียนไม่เหมือนกัน ในบางประเทศสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ในบางประเทศกำหนดให้นำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ นั้นไปบันทึกลงในเอกสารของทางราชการ โดยนำไปบันทึกไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่¹ สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 41 ได้บัญญัติไว้ว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและการโอนสิทธิจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยให้อำนาจในการวินิจฉัยว่าข้อความในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายชั้นอยู่ในอำนาจของอธิบดี กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ และในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ยังได้กำหนดวิธีการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไว้ด้วยคือ ผู้ทรงสิทธิบัตรจะขอให้เจ้าหน้าที่บันทึกคำยินยอมให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนลงในทะเบียนสิทธิบัตรก็ได้



¹ อัคราทร จุฬารัตน์, ดร., คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : จัดพิมพ์โดยคณะกรรมการสัมมนาวิจัยและห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 18.

ส่วนการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามลิขสิทธิ์นั้นเมื่อวิเคราะห์หลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้สิทธิในฉบับที่จะเห็นว่า 1 ในมาตรา 13 (4) และมาตรา 14 มิได้บัญญัติข้อความกำหนดว่าจะต้องทำตามแบบอย่างจึงต้องตีความว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามลิขสิทธิ์จะทำโดยรูปแบบใดย่อมกระทำได้ในเมื่อไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายเพราะตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ฉบับปัจจุบันนี้ใช้ระบบการให้ความคุ้มครองโดย

1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 13 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 12 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

1. ทำซ้ำหรือดัดแปลง
2. นำออกโฆษณา
3. ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
4. อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ตาม 1. หรือ 2. โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้

มาตรา 14 บัญญัติว่า "ในกรณีที่เจ้าของสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 13 (4) ถ้ามิได้ตกลงเป็นหนังสือกำหนดเงื่อนไขอย่างใดโดยเฉพาะให้ถือว่าเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นโดยไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีก

มาตรา 15 บัญญัติว่า "ลิขสิทธิ์นั้นยอมโอนให้กันได้ การโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนให้ทั้งหมดหรือบางส่วน และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ

ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์"

อัตโนมัติ (Automatic) มิได้ใช้ระบบการควบคุมโดยต้องผ่านพิธีการ (Formality) ¹ คือ ระบบการจดทะเบียน สำหรับในเรื่องรูปแบบของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรที่จะได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ เช่น เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร คือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะถ้าเกิดกรณีที่มีการใช้สิทธิตามลิขสิทธิ์โดยฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น ผู้ใช้สิทธินำไปปรับปรุงคัดแปลงใหม่ หรือยินยอมให้ผู้อื่นลอกเลียนไปใช้ต่อ เช่นนี้ถ้าหากเกิดกรณีที่จะต้องฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมแล้วจะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการที่จะบังคับกันตามสัญญา เพราะสัญญาที่ทำกันขึ้นมิได้มีหลักฐานปรากฏ เป็นลายลักษณ์อักษร ก่อให้เกิดปัญหาในการนำสืบพยานซึ่งมีเฉพาะพยานบุคคลเท่านั้น สำหรับในเรื่องนี้เห็นว่าหน่วยราชการที่จะรับหน้าที่ในการจดทะเบียนก็พร้อมที่จะทำงานได้อยู่แล้วคือกรมศิลปากร ฉะนั้นจึงเห็นควรที่จะต้องเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ให้รัดกุมยิ่งขึ้น ในต่างประเทศเช่นในสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (Copyright Registration) เมื่อจดทะเบียนแล้วสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งชาติ (Copyright office) จะออกหนังสือรับรองในงานที่นำไปจดทะเบียนไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักฐานในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ²

ในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า นั้น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าเอาไว้ ดังนั้น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา เนื่องจากสิทธิในเครื่องหมายเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา 1299

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ," เอกสารประกอบการสัมมนา กฎหมายลิขสิทธิ์ เรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์, ณ ห้องคริสตอลบอลรูม โรงแรมเซอราตัน, ในวันเสาร์ที่ 9 เมษายน 2526, หน้า 2 (อัครสำเนา)

² Johnston, Donald F. Copyright Handbook. (New York : R.R. Bowker Company, 1978), p. 34.

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹ การซื้อขาย, การแลกเปลี่ยน ซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า แม้จะมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ก็หาเป็นโมฆะตามมาตรา 456 และ 519 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ แต่จะต้องบังคับตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ดังต่อไปนี้

1. สิทธิในเครื่องหมายการค้าจะโอนกันได้แต่เฉพาะเมื่อโอนพร้อมกับกิจการค้าขายสินค้าที่ได้จดทะเบียนใช้เครื่องหมายการค้า นั้น สิทธิในเครื่องหมายการค้า ไม่ใช้ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ อาจจะไม่โอนให้แก่กันได้โดยผลแห่งกฎหมายหรือโดยผลแห่งนิติกรรม แต่การโอนนั้นไม่ว่าจะโอนโดยผลแห่งกฎหมายหรือโดยนิติกรรมจะต้องโอนไปพร้อมกิจการค้าขายสินค้าที่ได้จดทะเบียนใช้เครื่องหมายการค้า นั้น จะโอนแยกจากกันหาได้ไม่ ข้อบังคับนี้เป็นข้อบังคับเกี่ยวกับส่วนได้เสียของประชาชนส่วนรวม กล่าวคือหากยอมให้แยกโอนได้แล้ว ประชาชนก็จะหลงเข้าใจว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้า นั้นยังคงเป็นของเจ้าของกิจการ เดิมซึ่งหาเป็นจริงต่อไปไม่ ดังนั้น บทบังคับนี้จึงเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งรัฐจะตกลงยกเว้นหาได้ไม่

2. การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วนั้นต้องจดทะเบียนจึงจะสมบูรณ์ คือ

ก. เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียน เมื่อพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ามีได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษในเรื่องนี้ จึงต้องบังคับกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น จึงอาจจะโอนให้แก่กันได้โดยการแสดงเจตนาของผู้โอนที่จะโอนและของผู้รับโอนที่จะรับโอนซึ่งสิทธินี้ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าที่จะมิให้มีการแยกโอนซึ่งเครื่องหมายการค้าจากกิจการค้าที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น เครื่องหมายการค้าที่ยังไม่ได้จดทะเบียนนั้น

¹ มานะ พินยากรณ์, คร., เรื่องเดียวกัน, หน้า 164-165.

แม้จะโอนให้แก่นักได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน เพราะยังไม่มีทะเบียนที่จะต้องเปลี่ยนแปลง
แก้ไข การโอนนั้นจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อโอนพร้อมกับกิจการค้าขาย

ข. เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้ว การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วนั้นต้องจดทะเบียนจึงจะสมบูรณ์

1.4 สิทธิบัตร

สิทธิบัตร คือหนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ สิทธิบัตรจึงเป็นเอกสารมหาชนเพื่อแสดงถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร เพื่อใช้และให้บุคคลทั่วไปตรวจสอบหลักฐานตามสิทธิบัตรได้ ซึ่งถือว่าเป็นตราสารเปลี่ยนมือ หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นให้สิทธิของตนได้ เช่นเดียวกับโฉนดที่ดิน ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิในการผลิตใช้สูตรหรือกรรมวิธีในการผลิต หรือมีไว้เพื่อขายซึ่งผลิตภัณฑ์หรือสิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร ตลอดอายุของสิทธิบัตรนั้น เมื่อสิทธิบัตรหมดอายุแล้วสิทธิในการผลิต, ออกแบบ หรือใช้กรรมวิธีในการผลิตสินค้าก็จะตกเป็นของสาธารณชน บุคคลทั่วไปมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรที่หมดอายุแล้วโดยปลอดพ้นจากการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอีกต่อไป

ก. ประวัติและความเป็นมาเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย

กฎหมายสิทธิบัตร หรือ "กฎหมายเปเตนต์" (Patent law) นี้ได้มีการยกร่างขึ้นมานานแล้ว ร่างกฎหมายเปเตนต์หรือกฎหมายคุ้มครองการนิมิตฉบับแรกได้ยก
ร่างขึ้นในปี พ.ศ. 2468 สมัยที่พระโกมารกุลมนตรีเป็นอธิบดีกรมทะเบียนการค้า แต่ไม่ปรากฏหลักฐานว่าใครเป็นผู้ยกร่างขึ้น ร่างกฎหมายฉบับนี้เมื่อยกร่างขึ้นไม่มีการดำเนินการ
อย่างไรต่อไป ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7
ก็ได้มีพระราชดำริที่จะตรากฎหมายคุ้มครองการนิมิตขึ้นในประเทศไทยในราว พ.ศ. 2472
ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรขึ้น ประกอบด้วยหม่อมเจ้าทองเชื้อ
ธรรมชาติ ทองแถม อธิบดีกรมทะเบียนการค้า และ มร.อาร์ดี เกรก เจ้าพนักงานจก-

ทะเบียนเครื่องหมายการค้าในขณะนั้น คณะกรรมการชุดนี้ได้ยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรขึ้น ตามแนวกฎหมายสิทธิบัตรของอังกฤษ โดยยึดถือตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรซึ่ง มร. มาร์ติน ผู้อำนวยการสำนักงานสิทธิบัตรของอังกฤษขณะนั้น เป็นผู้ช่วยเหลือนำร่างขึ้น ร่างกฎหมายฉบับนี้เรียกว่า LAW ON PATENTS AND DESIGNS เมื่อได้ยกร่างเสร็จสิ้นแล้ว ได้นำขึ้นทูลเกล้าถวายพระเจ้าพี่ยาเธอกรมพระกำแพงเพชรอัครโยธิน เสนาบดีกระทรวงพาณิชย์และคมนาคมสมัยนั้น ต่อจากนั้นจึงได้โปรดให้คณะกรรมการร่างกฎหมายซึ่งประกอบด้วยพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นพิทยาลงกรณ์, พระยามโหสถศรีพิพัฒน์, พระยาพลาญกูร-ธรรมพิชัย และมองซิเออ เรมี่ เคอ ปลัดทาส ไรส รับไปตรวจพิจารณาแก้ไข แตร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ได้พิจารณาให้สำเร็จลุล่วงไป ¹

ต่อมาหลังเปลี่ยนแปลงการระบอบการปกครองแผ่นดินรัฐบาลในสมัยพระยา มโนปกรณนิติธาดา ในราว พ.ศ. 2476 กระทรวงการต่างประเทศได้เตือนมายัง กระทรวงพาณิชย์เพื่อเร่งรัดการออกกฎหมายเปเตนต์ หม่อมเจ้า สกล วรวรรณ ซึ่งดำรง ตำแหน่งปลัดกระทรวงพาณิชย์ขณะนั้นได้เสนอความเห็นที่ "ในหลักการเราประกาศใช้ กฎหมายเปเตนต์ได้โดยมีบทบัญญัติคุ้มครองผลประโยชน์ของคนไทยด้วย" แต่เรื่องนี้ก็ระงับ อยู่จนถึง พ.ศ. 2478 ครั้นเมื่อพระวุฒิสภาสครุเนติฐานได้ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมทะเบียน การค้าแล้ว ก็ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการร่วมกับ มร. ชาลส์ เลเวอซ์ เพื่อดำเนินการ ยกร่างกฎหมายเปเตนต์อีกครั้งหนึ่ง ในการยกร่างครั้งนี้กรรมการได้กำหนดหลักการ คุ้มครองผลประโยชน์ของคนไทยเป็นสำคัญ และคณะกรรมการเห็นว่าแผนแบบทางอุตสาหกรรม (Industrial Designs) มีความสำคัญและมีลักษณะคล้ายคลึงกับเรื่องเปเตนต์ จึงได้เพิ่ม บทบัญญัติว่าด้วยแผนแบบ (Designs) ไว้ในร่างกฎหมายเปเตนต์ด้วย และเรียกกฎหมาย เปเตนต์ว่า "กฎหมายปทานสาส์น" ร่างกฎหมายฉบับนี้ยึดหลักกฎหมายสิทธิบัตรของอังกฤษ และยังได้นำบทบัญญัติกฎหมายของประเทศอื่นมาบัญญัติไว้ด้วย เช่น ฝรั่งเศส, ญี่ปุ่น, และ อเมริกา

1

เศรษฐกิจ, กระทรวง. เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

ต่อมาในสมัยรัฐบาล อาณา จอมพล ป.พิบูลสงคราม (พ.ศ. 2481 - พ.ศ. 2500) รัฐบาลได้แต่งตั้งกรรมการร่างกฎหมายเปเตนทซ์ขึ้นใหม่ ประกอบด้วย พระเจ้าวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าวรรณไวทยากรณ, พลตรีประยูร ภมรมนตรี, พระวุฒิสาสตร์ เนติภูณ, หลวงจัญญเนติศาสตร์ และนายพิชาญ บุดยง ร่วมกันยกร่างกฎหมายเปเตนทซ์ขึ้นใหม่ คณะกรรมการดังกล่าวได้กร่างโดยใช้กฎหมายสิทธิบัตรของญี่ปุ่นเป็นแบบอย่าง และได้เทียบเคียงกับกฎหมายของประเทศอื่น เช่น เบลเยียม เดนมาร์ก และสวิสเซอร์แลนด์ เมื่อกร่างเสร็จได้นำเสนอรัฐบาลพิจารณาในปี พ.ศ. 2485 แต่เนื่องจากขณะนั้นได้เกิดสงครามมหาเอเซียบูรพาขึ้น เรื่องสิทธิบัตรจึงระงับไปชั่วคราว ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2491 คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับหลักการที่จะให้มีกฎหมายสิทธิบัตร และได้ส่งร่างกฎหมายไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา แต่การพิจารณาได้ดำเนินไปอย่างเชื่องช้าและมีได้ก้าวหน้าไปเท่าที่ควร ในปี พ.ศ. 2493 กระทรวงเศรษฐกิจได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่งว่าเรื่องสิทธิบัตรที่ได้เริ่มมานานแล้วจะให้ระงับหรือเห็นควรดำเนินการอย่างไรต่อไป เหตุที่กระทรวงเศรษฐกิจเสนอให้พิจารณาอีกครั้งหนึ่งเพราะได้มีผู้ร้องเรียนขอให้มีการคุ้มครองเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ และเป็นการสอดคล้องกับนโยบายการส่งเสริมการลงทุนของรัฐบาล คณะรัฐมนตรีได้รับหลักการที่จะให้มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรขึ้น โดยให้กระทรวงเศรษฐกิจดำเนินการเตรียมการในด้านต่าง ๆ เช่น ใช้จ่ายผู้เชี่ยวชาญจากสหรัฐอเมริกาช่วยจัดทำโครงการและอบรมข้าราชการ และได้ส่งข้าราชการไปศึกษาและปฏิบัติงานสิทธิบัตรในต่างประเทศ กระทรวงเศรษฐกิจได้เสนอโครงการจัดตั้งสำนักงานสิทธิบัตร (Patent Office) และจัดเสนอร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรสำหรับการนิมิตและแผนแบบต่อคณะรัฐมนตรีอีก

รัฐบาล อาณา จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ (พ.ศ. 2502 - พ.ศ. 2506) รัฐบาลคณะปฏิวัติได้เร่งรัดกระทรวงเศรษฐกิจขอให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรว่าด้วยการนิมิตและแผนแบบให้เสร็จสิ้นโดยเร็วเพราะเริ่มมีปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ๆ แก่คนไทย และคนต่างประเทศที่ต้องการลงทุนในประเทศไทย

ในที่สุพรรณบุรีที่คณะกรมการกฤษฎีกาได้ร่วมกันตรวจแก้ไขมานานก็เสร็จสิ้น แต่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้รอการนำเสนอร่างไว้ก่อน เพื่อให้กระทรวงเศรษฐกิจเตรียมงาน และวางโครงการที่จะปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิบัตรไว้ให้พร้อมก่อน ต่อมารัฐบาลได้ส่งร่างกฎหมายนี้ให้สภาวิจัยแห่งชาติพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง แต่โดยที่สิทธิบัตรเป็นปัญหาเกี่ยวกับการเศรษฐกิจอยู่ด้วย รัฐบาลจึงส่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการนิเทศไปให้สภาพพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติพิจารณา เมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2504 สภาพพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติเห็นชอบกับร่างกฎหมายดังกล่าว จึงส่งให้รัฐบาลพิจารณาและเตรียมเสนอร่างพระราชบัญญัติเพื่อพิจารณา

ต่อมาในสมัยรัฐบาลของ ฯพณฯ จอมพลถนอม กิติขจร (พ.ศ. 2506 - พ.ศ. 2511) ได้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรคุ้มครองการนิเทศต่อสภาวิจัยเศรษฐกิจ เนื่องจากสมาชิกสภาวิจัยเศรษฐกิจมีความข้องใจเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินี้ว่าอาจมีอุปสรรคในด้านเทคนิคและยังไม่พร้อมในด้านกรปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ฉะนั้น หลังจากที่ได้มีการอภิปรายกันถึงสองวาระ รัฐบาลจึงถอนร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกลับมาพิจารณาใหม่ ในสมัยที่นายบุญชนะ อัครากร เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ ได้รื้อฟื้นการตรากฎหมายคุ้มครองการนิเทศขึ้นอีกครั้งหนึ่ง เพราะถึงเวลาแล้วที่จะออกกฎหมายคุ้มครองนักประดิษฐ์และนักออกแบบให้เป็นทำนองเดียวกับนานาประเทศ เพราะนอกจากจะเป็นการเคารพสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอันเกิดจากความสามารถของนักประดิษฐ์และนักออกแบบโดยคุ้มครองมิให้มีการลอกแบบความคิดของเขาโดยปราศจากความยินยอมหรือให้สิ่งตอบแทนแล้วยังเป็นการวางรากฐานในการพัฒนาเศรษฐกิจด้านอุตสาหกรรมและการค้าของประเทศด้วย กระทรวงเศรษฐกิจร่วมกับสมาคมวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย, สมาคมวิทยาศาสตร์แห่งประเทศไทย และสมาคมสถาปนิกสยามในพระบรมราชูปถัมภ์ ได้จัดการสัมมนาและอภิปรายปัญหาการคุ้มครองนักประดิษฐ์และนักออกแบบในประเทศไทยขึ้น ในวันที่ 26 มิถุนายน 2513 ณ หอประชุมเล็ก มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นให้กว้างขวางเกี่ยวกับปัญหาการออกกฎหมายสนับสนุนและคุ้มครองนักประดิษฐ์และนักออกแบบในประเทศ หลังจากนั้นเป็นเวลานานหลายปีจนกระทั่ง

ถึงปี พ.ศ. 2522 รัฐบาลสมัยนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี จึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาแล้วอนุมัติให้ประกาศใช้ได้ ฉะนั้น ประเทศไทยจึงมีพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522¹ ประกาศใช้เป็นฉบับแรก โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้คือเพื่อส่งเสริมให้มีการค้นคว้าวิจัย และประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ที่เป็นประโยชน์และเป็นการก้าวหน้าทางเทคนิคในการเกษตรกรรม อุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมในประเทศ และเพื่อให้ผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้รับการคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยห้ามมิให้บุคคลอื่นลอกหรือเลียนการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยมิให้ค่าตอบแทน กฎหมายฉบับนี้ใช้เวลายกร่างและแก้ไขเพิ่มเติมตลอดมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 45 ปี

ข. ความหมายและประเภทของสิทธิบัตร

"สิทธิบัตร" ตามความในมาตรา 3 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า "สิทธิบัตร หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามที่กำหนดโดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้"

สิทธิบัตรตรงกับศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า "Patent" เป็นคำที่มาจากภาษาลาติน คำว่า "Litterae Patents" เป็นสิทธิเด็ดขาดที่รัฐให้ความคุ้มครองผู้ทรงสิทธิมิให้บุคคลใดกระทำการละเมิดสิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรมีจุดมุ่งหมายที่จะดำเนินกิจการเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์หรือผลิตภัณฑ์ของตนในทางค้ากำไร และเพื่อเป็นการ

¹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นี้ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 35 หน้า 1 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2522 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2522.

ส่งเสริมให้มีการผลิตสิ่งใหม่ ๆ และมีคุณประโยชน์ต่อสังคมในด้านเทคโนโลยี¹ สิทธิบัตรจึงเป็นผลของการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรเปิดเผยความลับในการผลิตหรือออกแบบสินค้า และผู้ทรงสิทธิเป็นผู้มีสิทธิหรือสิทธิพิเศษในสิทธิบัตรนั้นโดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิบัตรนั้นเป็นเอกสารมหาชนและเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้ อาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิหรือโอนสิทธิในสิทธิบัตรได้²

ความแตกต่างระหว่างสิทธิบัตร, ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า

เรื่องของสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้านี้เป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องที่มีบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจการค้าได้ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กฎหมายแต่ละฉบับมีข้อสาระสำคัญที่แตกต่างกันดังนี้

ก. สิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง สิทธิบัตรกฎหมายให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ (Invention) และการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design) เป็นสิ่งเกิดจากพลังแห่งสมองและความคิด (Idea) ส่วนมากเป็นงานที่หนักไปทางด้านอุตสาหกรรม (Industrial Property) ส่วนลิขสิทธิ์ กฎหมายให้ความคุ้มครองในงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม, ศิลปกรรม, ดนตรีกรรม, สดุดีคนชั่ว, ภาพยนตร์, งานแพร่เสียง แพร่ภาพ แต่ถ้ามองมาวิเคราะห์ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แล้ว กฎหมายได้กำหนดคำผู้ที่ก่อให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้โดยเรียกชื่อว่า "ผู้สร้างสรรค์" ซึ่งหมายความว่าผู้ทำหรือให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง เรื่องลิขสิทธิ์นั้นเป็นเรื่องของการคุ้มครองรูปแบบของการแสดงออกทางปัญญา (Expression) มากกว่าที่จะคุ้มครองตัวปัญญา

¹ "Patent," International Encyclopaedia of Social Sciences. 11 (1972), : 460.

² "The Law of Patent," The Encyclopaedia Americana. 21 (1975) : 380.

หรือความคิด (Idea) การคุ้มครองความคิดนั้นจะเป็นเรื่องของกฎหมายสิทธิบัตร (Patent) มากกว่า¹ ส่วนเครื่องหมายการค้า นั้น กฎหมายให้ความคุ้มครองตัวเครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้กับสินค้าโดยมีความประสงค์ที่จะคุ้มครองชื่อเสียงของสินค้า หรือกิจการธุรกิจการค้าของผู้ที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า นั้นแต่ผู้เดียวซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าที่ตนใช้กับสินค้าของตน

ข. ระยะเวลาแห่งการคุ้มครอง สิทธิบัตรได้รับความคุ้มครองคือสิทธิบัตรการประดิษฐ์ได้รับความคุ้มครอง 15 ปี สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครอง 7 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ส่วนลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองตลอดอายุของเจ้าของงานนั้น และมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย สำหรับเครื่องหมายการค้า นั้นกฎหมายให้ความคุ้มครอง 10 ปี แต่จะขอต่ออายุออกไปอีกตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้

ค. การจดทะเบียน สิทธิบัตรจะมีผลและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ต้องนำไปจดทะเบียนต่อกระทรวงพาณิชย์ และเมื่ออธิบดีกรมทะเบียนการค้าสั่งอนุมัติให้รับจดทะเบียน และออกสิทธิบัตรให้ผู้รับจดทะเบียนแล้ว สิทธิบัตรนั้นจึงจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยเป็นระบบที่กฎหมายให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติโดยมิต้องมี การจดทะเบียนเหมือนกับระบบกฎหมายต่างประเทศบางประเทศ ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นแม้ไม่จดทะเบียนก็สมบูรณ์ตามกฎหมายของไทย

ง. การโอน การโอนลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรนั้น จะโอนทั้งหมดหรือมีเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้สิทธิย่อมกระทำได้ แต่การโอนเครื่องหมายการค้า นั้นจะต้องโอนเครื่องหมายการค้าพร้อมกับโอนกิจการค้ารวมไปด้วย จะแยกโอนแต่เพียงอย่างเดียวอย่างใดอย่างหนึ่งมิได้ สำหรับเรื่องหลักฐานในการโอนลิขสิทธิ์นั้นเพียงแต่การอนุญาตหรือทำเป็นหนังสือระหว่างคู่

¹ จริฎุ ภักดิ์ธนากุล. "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, 8 (2) (ตุลาคม 2526) : 36.

สัญญาที่มีผลใช้ได้ ส่วนการโอนไปยังสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าจะต้องจดทะเบียน
ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะสมบูรณ์

จ. การรับมรดก ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรนั้นตกทอดทางมรดกได้สำหรับ
เครื่องหมายการค้านั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าจะไม่
บัญญัติในเรื่องการตกทอดในทางมรดกได้ แต่ย่อมจะต้องบังคับตามหลักทั่วไปในประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก แต่มีข้อที่น่าสังเกตว่าสิทธิบัตรนั้นนอกจากจะตกทอด
ตามกฎหมายมรดกแล้ว ยังจะต้องขอจดทะเบียนการรับโอนสิทธิบัตรทางมรดกอีกด้วย

ฉ. การรับรองของต่างประเทศ ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยได้ให้ความ
คุ้มครองลิขสิทธิ์ของต่างประเทศด้วย เพราะประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีร่วมในอนุสัญญา
ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหภาพเบอร์น์เพื่อคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม¹
แต่สิทธิบัตรของไทยในปัจจุบันยังไม่ได้รับรองสิทธิบัตรของต่างประเทศ แต่บุคคลอื่นนอก
จากเจ้าของสิทธิบัตรอาจขออนุญาตนำผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้แบบผลิตภัณฑ์
ตามสิทธิบัตรเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการค้าได้ สำหรับเครื่องหมายการค้าของต่าง-
ประเทศนั้น ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย แต่ผู้ใช้เครื่องหมายการค้าใน
ประเทศไทยอาจร้องขอความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนในประเทศซึ่งทำความ
ตกลงกับประเทศไทยในเรื่องนี้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องเฉพาะรายก็ได้

ช. อายุความในการละเมิดสิทธิ สิทธิบัตรนั้นกฎหมายคุ้มครองการละเมิด
เท่าอายุของสิทธิบัตรแต่ละประเภท ส่วนลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้านั้นความคุ้มครอง
การละเมิดมีอยู่ตลอดชีวิตของผู้เป็นเจ้าของ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลิขสิทธิ์นั้นยังคุ้มครอง
ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่เจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย เว้นแต่ลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์
ให้มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้น

¹ กฎมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชกฤษฎีกา
กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ, (ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ
หน้า 11 เล่ม 100 ตอนที่ 15 วันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2526).

สำหรับอายุความในการฟ้องคดีละเมิดในสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้านั้น จะต้องฟ้องร้องตามอายุความในหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการละเมิด ส่วนลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าจะต้องฟ้องเสียภายในกำหนดสามปี นับแต่เจ้าของลิขสิทธิ์รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

ข. การละเมิดสิทธิ การละเมิดสิทธิบัตรเกิดขึ้นเนื่องจากการทำขึ้น การใช้หรือขายซึ่งการประดิษฐ์ของผู้ทรงสิทธิบัตร ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเกิดขึ้นเมื่อมีการคัดลอก ทำซ้ำหรือคัดแปลง ฯลฯ งานสร้างสรรค์ของผู้ทรงลิขสิทธิ์ สำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้าขึ้นอยู่กับว่าเครื่องหมายการค้าที่มีผู้ละเมิดนั้น ทำให้ประชาชนหลงผิดหรือถูกหลอกลวง เนื่องจากการที่ผู้ละเมิดใช้เครื่องหมายการค้านั้นหรือไม่

ประเภทของสิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้แบ่งสิทธิบัตรออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. สิทธิบัตรการประดิษฐ์

มาตรา 3 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติว่า "การประดิษฐ์หมายความว่า การคิดค้นหรือคิดทำขึ้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ได้ขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี"

มาตรา 5 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 9 การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- ก. เป็นการประดิษฐ์ชิ้นใหม่
- ข. เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และ
- ค. เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ทางอุตสาหกรรม

การประดิษฐ์สูงขึ้นหรือไม่ ต้องถือเอาวันยื่นคำขอสิทธิบัตรเป็นวันชี้ขาด กล่าวคือในวันนั้นการประดิษฐ์ที่ยื่นคำขอมานั้นในสายตาของบุคคลที่รู้จักศิลปะขนาดธรรมดา หรือในวิสัยของวิญญูชนมองถึงศิลปะนั้นหรือไม่ ถ้าวิญญูชนธรรมดาไม่เห็นถึงความก้าวหน้าของสิ่งนั้น (Inventive Steps) แล้ว ถือได้ว่าการประดิษฐ์นั้นมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น งานที่มิใช่ขั้นของการประดิษฐ์สูงขึ้นนั้นบางครั้งก็มองไม่เห็นด้วยสายตาธรรมดา (Non-obviousness) เป็นการก้าวกระโดดที่สูงขึ้น ซึ่งสายตาของบุคคลธรรมดาไม่สามารถมองเห็นได้ และสิ่งประดิษฐ์นั้นจะต้องไม่ลาหลังสิ่งที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วด้วย องค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการประดิษฐ์นั้นสามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม ซึ่งมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า "การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้แก่การประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรม เกษตรกรรม และพาณิชย์กรรม" ¹ การจะชี้ว่าสิ่งประดิษฐ์ใดเป็นการประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมบ้างนั้น หากอยู่ที่การพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์นั้นทำขึ้นเพื่อใช้หรือเพื่อความมุ่งหมายใด แต่อยู่ที่ว่าผลิตภัณฑ์นั้นได้ทำหรือประดิษฐ์เพื่อให้ใช้ในกิจการอุตสาหกรรมอันใดบ้าง คือต้องมองถึงด้านอุตสาหกรรมเป็นหลัก ส่วนความมุ่งหมายประการอื่นเป็นเรื่องปลายเหตุ ในประเทศออสเตรเลีย ศาลสูงของประเทศออสเตรเลียได้ชี้ชัดในคดีขอสิทธิบัตรวิธีโคนไม้สูงโดยการเผาโคนไม้ให้โคนลง ทั้งนี้โดยถือหลักของศูนย์ถ่วงกิ่งไม้สูงนั้นเป็นเครื่องช่วยให้โคนสูงนั้นโคนลง ศาลสูงของออสเตรเลียเห็นว่าวิธีนี้ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม ไม่เป็นประโยชน์ทางอุตสาหกรรมและศาลในประเทศอังกฤษได้เคยตัดสินในกรณีการเก็บเอกสารและสิ่งพิมพ์ให้เป็นระบบเดียวกันโดยใช้บัตรพิมพ์รายชื่อเอกสารและสิ่งพิมพ์เหล่านั้นเก็บรวมไว้ในที่เดียวกันเพื่อสะดวกในการค้นคว้า ศาลเห็นว่าการประดิษฐ์ดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการอุตสาหกรรม แม้จะเป็นความคิดที่หลักแหลมอย่างหนึ่งก็ตามแต่ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์การคุ้มครองของสิทธิบัตร ²

¹ สมพร พรหมพิถาร และศรีนิกา เกิดผล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

² Walker, H.N. Australian Patents, (1949). pp. 7-8.

2. สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

มาตรา 3 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติว่า "แบบผลิตภัณฑ์" หมายความว่า รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรมได้

แบบผลิตภัณฑ์นั้นคือการตกแต่งออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้วให้มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวของมัน แล้วนำมาประยุกต์ใช้เป็นแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (Industrial Design) การออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นมุ่งถึงรูปร่างลวดลายหรือแบบของผลิตภัณฑ์ (Shape or form) และเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรม (Novelty) แบบผลิตภัณฑ์นั้นมีลักษณะเป็นองค์ประกอบของ เส้นหรือสี หรือมีมิติทั้งสาม (Any three dimensional form) คือมีขนาดกว้าง, ยาว, หนา มิติทั้งสามดังกล่าวจะผสมผสานกับเส้นหรือสีหรือไม่ก็ตาม ถ้าการผสมผสานของแบบให้ลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์และใช้เป็นแบบอย่างของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือหัตถกรรมได้แล้ว ถือว่านั่นคือแบบผลิตภัณฑ์ และรวมถึงอะไรก็ตามที่ให้ลักษณะของรูปร่างของผลิตภัณฑ์ในด้านความสวยงามและมีศิลปะ ซึ่งรูปร่างภายนอกของผลิตภัณฑ์นั้นอาจเกิดจากกรรมวิธีเฉพาะอย่าง เช่น เชื่อม, กัด, หลอมด้วยความร้อน หรือเห็นรูปร่างด้วยแสง รวมถึงสิ่งทอที่ทำให้ปรากฏรูปร่างออกมาด้วยลวดลายหลากสีด้วย รูปร่างที่เห็นนี้จะต้องเห็นได้คล้ายๆ อย่างเดียว ไม่รวมถึงการสัมผัสด้วยประสาทอย่างอื่น และข้อสำคัญที่สุดคือต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ใช้เป็นแบบอย่าง (Pattern) ในการผลิตทั้งทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรมได้ด้วย ส่วนแบบผลิตภัณฑ์ใดจะขอรับสิทธิบัตรได้หรือไม่นั้นต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ค. การคุ้มครองสิทธิบัตรและระยะเวลาแห่งการคุ้มครอง

1. การคุ้มครองสิทธิบัตร

กฎหมายสิทธิบัตรนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินประเภทหนึ่งคือทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเกิดจากพลังความคิดและพลังปัญญาที่มีอัจฉริยะในการสร้างสรรค์งาน ซึ่งผู้คิดสร้างสรรค์ได้ทุ่มเทพลังแห่งความคิดและพลังแรงงานอย่างมากมาในการค้นคิดประดิษฐ์สิ่งต่าง ๆ ขึ้นมาในโลกเพื่ออำนวยความสะดวกความสุขสบาย ความสุขสันต์บันเทิงให้แก่มวลมนุษย์ ผู้สร้างสรรค์จึง เป็นบุคคลที่มีบุญคุณต่อชาวโลกทั้งมวล ควรที่กฎหมายจะได้อำนวยความคุ้มครองความคิดและงานสร้างสรรค์ของเขา นี่คือปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายนี้ กฎหมายสิทธิบัตรจึงมุ่งให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์จากการละเมิด (Infringement) จากบุคคลอื่นที่นำสิทธิบัตรไปใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้คือ ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิใช้ผลิตภัณฑ์ หรือใช้แบบผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือขายหรือมีไว้เพื่อขายซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือใช้กรรมวิธีหรือใช้แบบผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

การละเมิดสิทธิบัตรในการประดิษฐ์และในการออกแบบผลิตภัณฑ์ อาจฟ้องร้องและพิสูจน์ต่อศาลได้โดยไม่ยากนักเพราะผู้ทรงสิทธิบัตรอาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยนำผลิตภัณฑ์ที่ผู้ละเมิดนำออกขาย หรือแสดงในห้องตลาดมาพิสูจน์และอธิบายให้ศาลเห็นว่า ผู้ละเมิดจงใจละเมิดต่อสิทธิในสิทธิบัตรของตนอย่างไร แต่การละเมิดกรรมวิธีและสูตรลับ (Know how and Trade Secret) ในการผลิตเป็นเรื่องที่ยากแก่การพิสูจน์ให้ศาลเห็น เพราะจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการขโมยความลับทางอุตสาหกรรมขึ้นจริง ซึ่งความลับทางการค้าและอุตสาหกรรมนี้เป็น เรื่องที่คุ้มครองแต่ละฝ่ายต่างก็ย่อมปกปิดไว้เป็นความลับกันถึงที่สุด ดังนั้น กฎหมายของบางประเทศจึงกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายโดยให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ละเมิด กล่าวคือ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าหากมีการผลิตผลิตภัณฑ์จากการกรรมวิธีการผลิตที่ได้รับสิทธิใด ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใหม่อยู่ในวันยื่น

คำขอรับสิทธิบัตรนั้นแล้ว บุคคลโดยผลิตภัณฑ์เทคนิคและประเภทเดียวกันนั้นอีก ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผลิตภัณฑ์ของบุคคลนั้นได้มาจากกรรมวิธีเดียวกันที่ได้รับสิทธิบัตรไปแล้วนั้น ทั้งนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่มีอยู่ก่อนแล้ว

สำหรับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกนั้น ตามหลักกฎหมายสิทธิบัตรสากล บุคคลภายนอกมีสิทธิดังนี้คือ

ก) สิทธิที่จะร้องต่อศาลให้สั่งว่าการกระทำของตนไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิ โดยถือว่าในการผลิตผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมบางอย่าง ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการอาจไม่แน่ใจว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรใดบ้างหรือไม่ เพราะกรรมวิธีการผลิตหรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ผลิตออกมามีความคล้ายคลึงกันมากจนอาจถูกผู้ทรงสิทธิบัตรฟ้องฐานละเมิดสิทธิบัตรได้ กฎหมายจึงให้สิทธิเช่นนี้แก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้เพื่อความเจริญก้าวหน้าในการพัฒนาอุตสาหกรรม และความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพราะหากศาลสั่งว่าบุคคลนั้นมีสิทธิในผลิตภัณฑ์, สิ่งประดิษฐ์ หรือกรรมวิธีในการผลิตแล้ว จะทำให้เขามั่นใจได้ว่า เขาได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องในคดีละเมิดสิทธิบัตร แต่หากศาลสั่งว่าการผลิตสินค้าหรือแบบผลิตภัณฑ์ของเขาเป็นการกระทำซ้ำหรือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร เขาก็จะได้หยุดกระทำการนั้นอีกต่อไป

ข) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการข่มขู่ว่าจะฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตร สิทธินี้เป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งอาจถูกผู้ทรงสิทธิบัตร, ผู้รับประโยชน์จากสิทธิบัตร, เจ้าของสิทธิบัตรที่หมดอายุแล้ว หรือเจ้าของสิทธิบัตรในต่างประเทศข่มขู่ว่าจะฟ้องคดีฐานละเมิดสิทธิบัตร โดยกฎหมายจะให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกนั้นฟ้องข่มขู่ต่อศาลได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการแข่งขันในทางการค้าและอุตสาหกรรม โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่เป็นธรรมแก่บุคคลภายนอกที่จะใช้สิทธิของตนโดยสุจริต เป็นที่น่าสังเกตุว่าตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรของไทยมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าในอนาคตกิจการในทางค้าอุตสาหกรรมและธุรกิจการค้าจะขยายตัวและมีการแข่งขันกันอย่างมากมาย กฎหมายควรบัญญัติความคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย

2. ระยะเวลาแห่งการคุ้มครองสิทธิบัตร (Period of Protection)

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้แยกระยะเวลาแห่งการคุ้มครองสิทธิบัตรแต่ละประเภทไว้ต่างกันคือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ กฎหมายให้การคุ้มครองเป็นเวลา 15 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้ความคุ้มครองเป็นเวลา 7 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร ในประเทศอังกฤษกฎหมายได้กำหนดระยะเวลาแห่งการคุ้มครองสิทธิบัตรไว้เป็นเวลา 20 ปี ¹

กฎหมายสิทธิบัตรของไทยเราไม่มีบทบัญญัติที่จะให้มีการต่ออายุแห่งการคุ้มครองสิทธิบัตร ออกไปอีก เมื่อครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ตามหลักของสิทธิบัตร—สากลยอมให้ขอต่ออายุสิทธิบัตรออกไปได้ เหตุผลที่ยอมให้ต่ออายุแห่งการคุ้มครองสิทธิบัตรออกไปได้เพราะว่าการประดิษฐ์บางอย่างกำลังได้ผลเป็นที่น่าพอใจในประเทศ หรือบางกรณีโรงงานที่ประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์อาจถูกเพลิงไหม้หรือเสียหายเพราะภัยพิบัติ เช่น แผ่นดินไหว ทำให้ต้องระงับกิจการไประยะหนึ่ง หรือเป็นเพราะรัฐบาลเองห้ามผลิตตามสิทธิบัตรชั่วคราว หรือรัฐบาลยังไม่ยอมอนุญาตให้ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรออกจำหน่ายในท้องตลาดหรือกรรมวิธีการผลิตตามสิทธิบัตรนั้นต้องใช้เวลาเป็นพิเศษ เหล่านี้จึงเป็นเหตุผลที่อนุญาตให้ขยายอายุสิทธิบัตรออกไปได้

ข้อที่น่าสังเกตก็คืออายุสิทธิบัตรทั้งสองประเภทตามมาตรา 35 และ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรนั้นมีอายุความในการฟ้องคดีแต่เป็นการกำหนดระยะเวลาใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น ๆ ดังจะเห็นได้จากข้อความของบทบัญญัติดังกล่าวที่ว่า "แต่ทั้งนี้มิให้ถือว่าการกระทำของบุคคลใดที่ขัดต่อมาตรา 36 หรือมาตรา 63 ก่อนวันออกสิทธิบัตร เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร" กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นกฎหมายมิได้คุ้มครองตลอดไปแต่ให้ความคุ้มครองตั้งแต่วันออกสิทธิบัตรจนครบอายุสิทธิบัตรของแต่ละประเภทนั้น ๆ

¹ White, T.A. Blanco, Jacob, Robin and Davies, Jeremy D. Patent, Trade Marks, Copyright and Industrial Designs. 2d.ed. 2d. ed. (London : Sweet & Maxwell, 1978), p. 24.

โดยเหตุที่มาตรา 35 และมาตรา 62 ใ้บัญญัติยกยอคำว่า "ละเมิดลิขสิทธิ์" ไว้ด้วย ฉะนั้น อายุความในการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์จึงควรต้องใช้อายุความในกฎหมายลักษณะละเมิดแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 คือให้มีอายุความหนึ่งปีนับแต่วันทำละเมิด ซึ่งต่างกับอายุความในการละเมิดลิขสิทธิ์ให้มีอายุความถึง 3 ปี แต่อายุความชั้นสูง (ซึ่งนับตั้งแต่วันที่มีการละเมิดกรณีที่ไม่รู้ถึงการละเมิดและไม่รู้ตัวผู้กระทำการละเมิด) คดีละเมิดลิขสิทธิ์ใ้บัญญัติให้มีอายุความ 10 ปี เช่นเดียวกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ก็ควรต้องใช้อายุความตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีอายุความ 10 ปี เรื่องของอายุความจึงเป็นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ให้บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้นแล้ว สิทธิเรียกร้องนั้นย่อมถูกโต้แย้งอันเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องได้เพราะเหตุว่าสิทธิเรียกร้องนั้นขาดอายุความ

1.5 ลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางนิเสห คือสิทธิที่จะห้ามไม่ให้บุคคลอื่นทำซ้ำหรือทำซ้ำซึ่งงานสร้างสรรค์ของตน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521¹ ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 กฎหมายลิขสิทธิ์จึงมุ่งคุ้มครองบุคคลผู้สร้างสร้งงานมีให้บุคคลมุ่งเอาผลประโยชน์โดยมิชอบจากผลงานซึ่งเกิดจากความมีอัจฉริยะ, มีพรสวรรค์และความชำนาญในงานนั้น ไม่ว่างานนั้นจะเป็นงานทางค่านวรรณกรรม (Literary) ในนาฏกรรม (Dramatic) ดนตรีกรรม (Musical) หรืองานเกี่ยวกับศิลปกรรม (Artistic Work)² เป็นต้น การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นอาจเกิดจากการทำซ้ำ, ทำซ้ำ หรือลอกเลียนแบบของเจ้าของงานโดยมิได้รับความยินยอม ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิของผู้สร้างสร้งงานแต่ผู้เดียว ซึ่งหมายถึงอำนาจหรือ

¹ เส็นีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

² Whit, T.A. Blanco, Jacob, Robin and Davies, Jeremy D. op.cit., p. 112.

ประโยชน์ที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะแสวงหาจากผลงานสร้างสรรค์ซึ่งเป็นความคิดริเริ่มของตนเอง กฎหมายคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ห้ามมิให้ผู้ใดละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีการละเมิดเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิฟ้องร้องไต่ทั้งทางแพ่งและทางอาญา แต่มีการกระทำบางอย่างที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น การกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการวิจัย, ศึกษา หรือนำมาใช้ประโยชน์เพื่อตนเองหรือครอบครัว, การติชม, การวิจารณ์หรือแนะนำผลงานและการกระทำซ้ำของบรรณารักษ์ เป็นต้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงมีบทบาทสำคัญในการที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ซึ่งบุคคลจะพึงได้รับจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์โดยมุ่งให้คนทั่วไปเคารพในสิทธิของผู้อื่นเพื่ออนุรักษ์ผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ก. ประวัติกและความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

แนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานในค่านววรรณกรรมและศิลปกรรมได้ปรากฏในสังคมไทยมาช้านานแล้ว ในยุคของกรุงศรีอยุธยา รัชสมัยของสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถในกฎหมายเพียรบาลซึ่งประกาศใช้สืบต่อมาจวบจนมีการปฏิรูปการปกครองในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว¹ ได้ปรากฏข้อความตอนหนึ่งว่า "อนึ่ง ผู้ใดทำเทียมเครื่องต้น โทษตัดมือคองข้อ"² การกำหนดบทลงโทษผู้ทำเทียมหรือลอกเลียนแบบเครื่องใช้สิ่งของของพระมหากษัตริย์นั้น แม้จะไม่ใช่การลงโทษเพื่อคุ้มครอง "ลิขสิทธิ์" ของผู้สร้างสรรค์ผลงานโดยตรง แต่ก็เป็นกรคุ้มครองเทวสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ซึ่งกำหนดข้อห้ามไว้ในกฎหมายเพียรบาลว่า ผู้ใดทำเทียมเครื่องต้น ให้มีโทษถึงตัดมือคองข้อ³

¹ ศิลปากร, กรม. เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์, 1 (4) 2526 : 4.

² ความพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายของคำว่า "เครื่องต้น" ว่าเป็นเครื่องทรงสำหรับกษัตริย์ สิ่งของที่พระเจ้าแผ่นดินทรงใช้และเสวย.

³ กฎหมายตราสามดวง, เล่มที่ 1, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2505), หน้า 113.



ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในการสร้างสรรค์งานด้านวรรณกรรมและศิลปกรรมได้ปรากฏขึ้นในปี พ.ศ. 2437 ตรงกับรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว คืออยู่ในรูปของ "ประกาศขอพระสมุทวาริชญาณ" ได้ออกประกาศลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ. 111 ไว้ดังนี้

"ตั้งแต่นั้นต่อไปห้ามมิให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวาริชญาณวิเศษแล้วแต่ปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไปไปพิมพ์เป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรมสัมปาทิกสภา¹ ใ้แล้วเป็นอันขาด" ประกาศของหอพระสมุทวาริชญาณจึงเป็นการเริ่มคุ้มครองสิทธิในผลงานทางวรรณกรรมโดยตรง ประกาศฉบับนี้จึงเปรียบเสมือนเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง เพราะเป็นพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประกาศฉบับนี้จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย² ในระยะต่อมาคือในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนี้ ได้มีผู้ใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถแต่งหนังสือขึ้นเพื่อจำหน่ายโดยพลการ เป็นการกระทำที่เสียประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ขึ้นเพื่อคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือ โดยยึดถือตามกฎหมายของอังกฤษสมัยแรก ๆ เป็นแบบพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะงานทางค่านวรรณกรรมเท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองงานศิลปกรรมหรืองานอื่น ๆ เหมือนกฎหมายฉบับปัจจุบัน แต่ถือว่าผู้แต่งหนังสือเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือเหมือนทรัพย์สินอย่างหนึ่งโดยจะต้องนำมาจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน ซึ่งเป็นการใช้ระบบการให้ความคุ้มครองโดยต้องผ่านพิธีการ³ (Formality) เนื่องจากพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์

¹ กรมสัมปาทิกคือ คณะกรรมการหอพระสมุทวาริชญาณ.

² นิติศาสตร์ไพศาลย์, พระยา, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497), หน้า 186.

³ สุรัตน์ นุ่มนนท์, "ลิขสิทธิ์," วารสารมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 3 (เมษายน 2515) : 18.

ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ที่ได้ประกาศใช้ยังมีข้อบกพร่องและความไม่เหมาะสมบางประการ จึงได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2452 โดยขยาย ขอบเขตให้กว้างขวางขึ้นและกำหนดหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนว่าต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อหนังสือ วันเดือนปีที่พิมพ์ครั้งแรก ชื่อสำนักของผู้พิมพ์ ชื่อที่อยู่ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ และมีชื่อยกเว้นงานที่ไม่รับจดทะเบียน และถือว่าไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแก้ไขหนังสือ ที่เป็นเรื่องหยาบคาย หรือลบหลู่ถูกศาสนาหรือยุยงให้เกิดจลาจลและหนังสือที่กล่าวคำเท็จ เพื่อประสงค์จะหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อต่าง ๆ และกำหนดให้เขียนสงวนลิขสิทธิ์ (Copyright Notice) บนสำเนางานนั้นด้วย

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับเสีย และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้น สำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองงานสร้างสรรค์อื่น ๆ เช่นงานทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปด้วย อาทิเช่น สมุดหนังสือต่าง ๆ, ปาฐกถา, นาฏกรรม, คนตรี, แบบพ่อนรำ, การเขียนภาพระบายสี, สถาปัตยกรรม, การแกะสลัก, ภาพถ่าย ฯลฯ นอกจากนี้ยังได้ยกเลิก "ระบบการให้ความคุ้มครองโดยต้องผ่านพิธีการ" (Formality) เสีย หันกลับมาใช้ "ระบบการให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ" (Automatic) ประกอบกับประเทศไทย ได้เข้าเป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นเพื่อคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน 1908 เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2474 จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้มีผลบังคับใช้และเพื่อรองรับอนุสัญญาเบอร์นา ฉบับดังกล่าว ซึ่งเป็นการเริ่มกำเนิดในเรื่องของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในประเทศไทย¹

โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานบทบัญญัติต่าง ๆ จึงล้าสมัย เช่นไม่มีบทบัญญัติที่จะให้ความคุ้มครองถึงลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียง แพร่ภาพทางวิทยุและโทรทัศน์ เป็นต้น อีกทั้งอัตราโทษปรับที่

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

กำหนดไว้สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นอัตราค่ามากเมื่อเทียบกับค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้การละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ กฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถที่จะให้การคุ้มครองประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ได้เต็มที่ อันจะเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมการสร้างสร้งงานใหม่ ๆ ขึ้นซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่สังคมยิ่งขึ้น ในปี พ.ศ. 2516 สภการบริหารคณะปฏิวัติได้มีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้น โดยมีปลัดกระทรวงศึกษาธิการ เป็นประธานและมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องรวม 21 คน จนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2521 ก็ได้ตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ขึ้นประกาศใช้เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2521 โดยยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมคือพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เสีย ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ฉบับปัจจุบันได้มีบทบัญญัติขยายการคุ้มครองในงานต่าง ๆ อย่างมากมาย และเปลี่ยนแปลงอัตราโทษในทางอาญาให้สูงขึ้น นอกจากนี้ยังคงระบบการให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ (Automatic) เช่นเดิม และได้ให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศด้วย

ข. ความหมายของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ (Copyright) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ได้ให้นิยามไว้ว่า "ลิขสิทธิ์" หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น "ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางนิเสธ" ¹ (Negative Right) เป็นสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ได้ทำขึ้น ² ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ (Author's right) กฎหมายมุ่งที่จะห้ามมิให้

¹ Skone, Jame E.P. Copinger and Skone, James on Copyright. (London : Sweet & Maxwell, 1971), p. 3.

² ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายเดิมคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า "ลิขสิทธิ์หมายถึงสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำขึ้นหรือทำซ้ำขึ้น ซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมหรือส่วนสำคัญแห่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะทำเป็นรูปร่างอย่างไร และทั้งหมายความถึงสิทธิในการนำออกเเลนแสดงต่อประชาชนด้วย ถ้าเป็นปาฐกถาหมายถึงสิทธิในการนำออกกล่าวแสดง หรือด้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นยังมีได้โฆษณาไซ้ ศัพท์นี้หมายถึงสิทธินำออกโฆษณาด้วย"

บุคคลอื่นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมากกว่าสิทธิในอันที่จะได้รับประโยชน์ วัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นห้ามมิให้ทำซ้ำซึ่งสิ่งที่มีตัวตน (Physical Material) แต่มิได้ห้ามทำซ้ำซึ่งความคิด (Idea) ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิพิเศษ¹ (Exclusive right) ที่กฎหมายรับรองผลงาน (Expression) ของผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นด้วยตัวเอง ผู้เป็นเจ้าของสิทธิมีอำนาจที่จะกระทำซ้ำ นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณะ ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง (แพรภาพ, แพรเสียง, ฟิมพ์ ฯลฯ) รวมทั้งมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานของตน เช่นเดียวกับที่ตนมีอำนาจกระทำ²

ลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทที่เป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง แต่สามารถถือเอาได้ สิทธินี้เป็นนามธรรมก่อตั้งขึ้นโดยตัวบทกฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายก่อตั้งรับรู้ไว้โดยตรงหรือโดยทางอ้อมแล้ว สิทธิย่อมเกิดขึ้นเมื่ออยู่ไม่ได้ เมื่อมีอยู่ไม่ได้ ก็ไม่มีอะไรที่จะถือเอาหรือโอนกันได้ในฐานะที่เป็นทรัพย์สิน ฉะนั้น ผู้ทรงลิขสิทธิ์จึงสามารถโอนลิขสิทธิ์ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินนี้ให้แก่บุคคลอื่นได้โดยจะโอนให้ทั้งหมด หรือแค่บางส่วนและโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ การโอนลิขสิทธิ์นี้ต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่การโอนโดยผลของกฎหมายในทางมรดก

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ค.ศ. 1956 (Copyright Act, 1956. S.1(1)) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าลิขสิทธิ์ (Copyright) ไว้ว่า

¹ สมพร พรหมพิศาธร และศรีนิกา พรหมพิศาธร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2527), หน้า 67.

² มานะ พิทยาภรณ์, ดร., คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมกฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), หน้า 3.

³ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ, 2497), หน้า 28.

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิพิเศษ (Exclusive right) ที่ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ เทียบบุคคลอื่นในงานของตน¹ และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นที่กระทำการละเมิดงานตามที่ตนมีลิขสิทธิ์นั้น

คำว่า ลิขสิทธิ์ เป็นนามธรรมในทำนองเดียวกับคำว่า สิทธิ ซึ่งหมายถึงอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและโดยสภาพแล้วจำต้องมีรูปธรรมหรือวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ (Expression) อย่างใดอย่างหนึ่งมารองรับอำนาจตามกฎหมายนั้น ธรรมชาติของลิขสิทธิ์² เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน ฉะนั้น โดยนิยามแล้วสิทธินี้จึงเคลื่อนไหวได้ อาจจะโอนสิทธิหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ โดยก่อให้เกิดกิจกรรมความหลักทั่วไปได้ เช่น อาจก่อให้เกิด, เปลี่ยนแปลง, โอน, สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เพื่อให้เข้าใจถึงเนื้อหาของลิขสิทธิ์จึงควรพิจารณาถึงสิทธิพิเศษ

¹ Skone, Jame E.P. op.cit., p. 6.

² คำว่า "ลิขสิทธิ์" เป็นคำที่เริ่มใช้เมื่อมีพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 แต่เดิมใช้คำว่า "กรรมสิทธิ์" ดังเช่นในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ ผู้แต่งหนังสือ บัญญัติว่า "ผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือใดมีอำนาจที่จะคัดจะแปลเป็นภาษาอื่น และจะจำหน่ายหรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธิ์นั้นได้แต่ผู้เดียว... ฯลฯ"

มาตรา 6 บัญญัติว่า "คำที่ว่ากรรมสิทธิ์ให้เป็นที่เข้าใจแลหมายความว่าอำนาจสิทธิขาดแต่ผู้เดียวในการที่จะพิมพ์ จะแปล หรือจะเพิ่มจำนวนเล่มหนังสือที่แต่งซึ่งมีคำว่าการกรรมสิทธิ์คืออยู่ด้วยนั้นให้มากขึ้นได้ แลบรรดากรรมสิทธิ์ทั้งนี้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล ซึ่งจะต้องวินิจฉัยในเรื่องจัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย เช่น สั่งหะริมทรัพย์สินนั้น"

(Exclusive right) ซึ่งแฝงอยู่ในลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะพึงได้รับมี 2 ประการ คือ

1. สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) หมายถึงสิทธิพิเศษที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น อาจเป็นค่าตอบแทน (Royalty) ในรูปของเงินหรืออย่างอื่นตามที่ไต่ทำสัญญาตกลงกัน ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจใช้สิทธิคือ

ก) มีสิทธิที่จะทำซ้ำ (Reproduction) หรือคัดแปลงการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการทำสำเนา (Copies) ไม่ว่าจะทำด้วยวัสดุหรือรูปแบบใด รวมทั้งการบันทึกเสียงและภาพ การพิมพ์ออกเผยแพร่ การคัดลอก การเขียนแบบ การทำแม่พิมพ์ ไม่ว่าจะทำซ้ำจากต้นฉบับหรือสำเนารวมทั้งการนำงานที่ได้นำออกโฆษณาแล้วมาทำซ้ำ

ข) มีสิทธิที่จะนำออกโฆษณา คือการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น ซึ่งการโฆษณาตามกฎหมายใหม่มีความหมายกว้างกว่ากฎหมายเดิม คำว่าโฆษณา ตามกฎหมายลิขสิทธิ์มีความหมายอยู่สองนัยแตกต่างกันสุดแต่จะใช้ในโอกาสใด กล่าวคือถ้าใช้โอกาสที่ผู้สร้างสรรค์จะโฆษณางานสร้างสรรค์ของตนเป็นครั้งแรกเพื่อให้เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ คำว่าโฆษณาก็จะมีความหมายพิเศษอย่างหนึ่ง แต่ถ้าใช้ในกรณีที่ยื่นจะนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คำว่าโฆษณาจะมีความหมายไปอีกอย่างหนึ่ง¹

ค) มีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่บุคคลอื่น ประโยชน์ที่เกิดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อาจเป็นชื่อเสียงเกียรติคุณซึ่งผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะให้ประโยชน์โดยโอนลิขสิทธิ์ให้บุคคลอื่นโดยเสนาหา เป็นต้น

¹ จรรย์ ภักดีธนากุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

ง. มีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนได้ การอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจที่สำคัญสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะได้ประโยชน์อย่างเต็มที่ในการที่จะอนุญาตให้ผู้อื่น (สำนักพิมพ์, โรงภาพยนตร์, โรงงานผู้ผลิต เป็นต้น) ทำซ้ำ คัดแปลง หรือนำออกโฆษณาซึ่งงานของตนโดยผู้อื่นที่ใช้สิทธิจะให้ผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทน การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าว เจ้าของสิทธิมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ก็ได้ เงื่อนไขที่กำหนดอาจเป็นเรื่องค่าตอบแทน อัตราค่าใช้สิทธิ กำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งเป็นเรื่องของผู้ทรงสิทธิ (Licensor) และผู้ขออนุญาตใช้สิทธิ (Licensee) จะใดตกลงกัน ซึ่งตามกฎหมายของไทยไม่ได้กำหนดถึงรูปแบบของการทำสัญญาไว้ อาจจะทำกันเป็นหนังสือหรือแม่ตกลงกันด้วยวาจาก็มีผลใช้บังคับได้ แต่การทำสัญญาต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิในทางเศรษฐกิจของลิขสิทธิ์นี้ยังมีอีกอย่างหนึ่งที่กฎหมายไทยยังไม่รับรองคือ ศิลปสิทธิ (Droit de Suite) คือ สิทธิที่ไม่สามารถโอนกันได้ ซึ่งเป็นที่ยอมรับของกฎหมายลิขสิทธิ์บางประเทศที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์และทายาทหรือสืบทอดอันใดที่กฎหมายรับรองไว้ เป็นพิเศษภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ตาย มีสิทธิที่จะเรียกร้องเอาส่วนแบ่งจากการขายผลงานของศิลปกรรมได้ภายในกำหนดระยะเวลา ¹ หรือชื่อ: Droit de Suite คือ มีการเลือกเก็บผลประโยชน์จากการขายงานศิลปกรรมตามส่วนแบ่งการขายทุกครั้งที่มีการขาย (ยกเว้นการขายครั้งแรกให้แก่ศิลปิน) ให้แก่ศิลปินผู้ซึ่งเห็นคุณค่าในงานศิลปะนั้น และกล่าวลงโทษข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นการแน่นอนว่าจะได้ผลกำไร หรือหาทางเอาต้นทุนคืนได้หรือไม่

¹ ใน Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries Section 4 bis. บัญญัติว่า

1. แม้จะมีข้อตกลงไว้อย่างใดในงานครั้งแรก (Origin Work) ผู้สร้างสรรค์งานที่แสดงโดยเส้น (Graphic Work) และรูปสามมิติ (Three Dimensional Work) และงานที่ต้นฉบับมีสิทธิที่จะได้รับส่วนแบ่งในการขายครั้งต่อไป ซึ่งงานนั้นด้วยวิธีการขายทอดตลาดก็ได้ จากพ่อค้าก็ได้ หรือวิธีการอย่างอื่นที่ทำภายหลัง เช่นว่านั้นก็

2. บทบัญญัติในวรรคก่อนไม่นำไปใช้บังคับแก่สถาบันวิทยกรรมและศิลปะประยุกต์

ส่วนผู้คนอื่น ๆ ไปอาจเป็นนักธุรกิจในเรื่องศิลปกรรมหรือนักสะสมศิลปกรรม ในการซื้อ
ครั้งต่อ ๆ มา ถ้าหากผู้ซื้อชำระเงินเพิ่มขึ้นเล็กน้อยเพื่อสิทธิของศิลปินก็ย่อมจะเป็นธรรม
แก่ฝ่ายศิลปิน¹ แต่การนำในเรื่องศิลปสิทธิมาใช้เป็นการขัดต่อหลักกฎหมายเรื่อง
กรรมสิทธิ์ของไทย² แต่เมื่อพิจารณาถึงแนวความคิดอันเป็นที่มาของ Droit de Suite
แล้ว เห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งศิลปินในสาขาจิตรกรรม
และประติมากรรมที่จะได้รับความคุ้มครอง

2. กรรมสิทธิ์ (Moral Right) หรือสิทธิในทางค่านิยม ศิลปกรรม สิทธิประเภท
นี้เป็นสิทธิเกี่ยวกับเกียรติยศชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองจากบุคคลอื่นที่
จะมาละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ให้ความคุ้มครองไว้ใน
มาตรา 15 ที่บัญญัติว่า

"ลิขสิทธิ์ย่อมโอนให้กันได้

การโอนลิขสิทธิ์ให้บุคคลอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนให้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ

ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิ
โดยเฉพาะที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่
งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์"

¹ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, "สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน," บทบัญญัติ,
20 (1) (มกราคม 2505) : 54.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 บัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่ง
กฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สิน
นั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิ
ขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย".

ในเรื่องของ Moral Right นี้ โดยหลักสากลแล้วกฎหมายจะคุ้มครองในลักษณะดังนี้คือ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะตัดสินใจเลือกงานเมื่อเห็นว่างานใดสมควรนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน, มีสิทธิที่จะแสดงว่างานนั้นได้สร้างสรรค์ในนามของตน ในกรณีที่มีการนำงานนั้นไปใช้, มีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดเปิดเผยนามของตนเมื่อผู้สร้างสรรค์ไม่ประสงค์ที่จะออกนามของผู้สร้างสรรค์ และมีสิทธิที่จะใช้นามแฝงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานนั้น, มีสิทธิที่จะไม่อนุญาตให้คัดแปลงงานของตนจนเสียรูปแบบ หรือการกระทำใด ๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่งาน (มีหลักการตรงกับมาตรา 15 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ของไทย) และมีสิทธิที่จะยกเลิกงานของตนที่ได้นำออกแสดงต่อสาธารณะโดยไม่ต้องใช้ค่าเสียหายต่อสิทธิของผู้ที่มีสิทธิจะนำงานของตนไปใช้¹

¹ WIPO. "WIPO GLOSSARY of the terms of the law of Copyright and Neighbouring right. Geneva Published by World Intellectual Property Organization, 1980 : 161

"The right to decide on disclosure of the work.

The right to claim authorship there of to have the name of the author and the tittle of the work mentioned inconnection with the use of work.

The right to prevent the mention of the author's name if the author of the work wished to remain anonymous and the right to choose pseudonym in connection with the use of the work.

The right to object to unauthorized modification of the work, to multilation there of and to any derogatory action in relation there to.

The right to withdrawal of the work from public use again payment of Compensation for damages caused to any person who has previously received proper authorization to use the work."

ค. การคุ้มครองลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 13 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะมีสิทธิแก่ผู้เดียวที่จะกระทำการดังต่อไปนี้

1. ทำซ้ำ ได้แก่ การคัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง ฯลฯ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือดัดแปลง คือการทำซ้ำโดยการเปลี่ยนรูปแบบปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

2. นำออกโฆษณา คือการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง บรรยาย สวด บรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ ฯลฯ... ซึ่งงานที่จัดทำขึ้น

3. ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อาจเป็นการโอนให้ผู้อื่นเพื่อเกียรติคุณหรือชื่อเสียงของตน

4. อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามข้อ 1 และข้อ 2 โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ หากมิได้กำหนดไว้ถือว่าไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีก

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นี้ บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 13 และกำหนดผลของการอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงลิขสิทธิ์ไว้ให้รัดกุมขึ้นในมาตรา 14

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) ชนิดหนึ่งที่เป็นผลเกิดจากการใช้สติปัญญาของอัจฉริยะบุคคลที่ได้ใช้พลังแห่งปัญญา ความรู้ ความสามารถ อันเป็นพรสวรรค์ส่วนบุคคลก่อให้เกิดผลงานชิ้น ซึ่งในสมัยแรก ๆ ผู้สร้างสรรค์มักได้มุ่งหวังอะไรมาก นอกจากความภาคภูมิใจและได้รับยกย่องในด้านชื่อเสียงและเกียรติคุณสำหรับตัวเองและวงศ์ตระกูลก็เป็นการเพียงพอแล้ว แต่ในปัจจุบันนี้ความเจริญ

ก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้ก้าวหน้าไปมาก ประสิทธิภาพของการเผยแพร่ผลงานไปสู่มวลชนได้เจริญรุดหน้าไปหลายรูปแบบ เช่นการแพร่ภาพ แพร่เสียง การพิมพ์ การบันทึกเทป เครื่องมือเครื่องใช้ตลอดจนวิธีดำเนินการในการเผยแพร่สามารถทำได้อย่างสะดวก เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานของผู้สร้างสรรค์ จึงต้องมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างรัดกุมเพื่อให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิได้รับผลตอบแทนอย่างเพียงพอ ทั้งทางด้านความเป็นอยู่และชื่อเสียงเกียรติคุณ ทั้งนี้เพื่อเป็นการชักจูงให้คนรุ่นใหม่เข้ามาสร้างผลงานที่มีคุณค่าและเป็นประโยชน์แก่สังคมและเป็นการพัฒนาอารยธรรมของชาติให้เจริญก้าวหน้าด้วย ประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์มาตั้งแต่ พ.ศ. 2437 เมื่อมีการประกาศของหอสมุดวชิรญาณมาจนถึงปัจจุบันเป็นเวลาประมาณ 90 ปีแล้ว ทั้งนี้เพราะเล็งเห็นถึงความสำคัญในทรัพย์สินทางปัญญานั่นงานที่จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำให้ปรากฏรูปร่างขึ้นมาโดยความคิดริเริ่มของตนเอง (มาตรา 4) และต้องเป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เท่านั้น และงานสร้างสรรค์นี้สามารถมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนและไม่จำเป็นต้องแสดงสงวนลิขสิทธิ์ให้ปรากฏไว้ที่งานนั้นแต่อย่างใด แต่การแสดงสงวนลิขสิทธิ์ไว้ที่งานอาจได้รับประโยชน์ในทางอื่น ๆ เช่นใช้เป็นหลักฐานแสดงถึงเจตนาของจำเลยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์¹

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 849/2519 วินิจฉัยว่า "การที่โจทก์จ้างนักดนตรี นักร้อง มายรเรงและขับร้องเพลงไทยเดิมซึ่งตกเป็นสมบัติสาธารณะแล้ว โดยนำมาอัดเทปขายแก่คนทั่วไป โดยมีได้แสดงสงวนสิทธิในม้วนเทปนั้น ๆ ไว้ จึงไม่มีลิขสิทธิ์" คำพิพากษาศาลฎีกานี้ศาลได้คัดค้านตามกฎหมายเก่าซึ่งจะนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานในปัจจุบันไม่ได้ เพราะกฎหมายฉบับปัจจุบันมิได้บัญญัติวิธีการเช่นนี้ไว้ แต่การแสดงสงวนสิทธิ์อาจแสดงให้เห็นว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นแล้ว ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89/2521 ศาลตัดสินว่า "หนังสือซึ่งตีพิมพ์ข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้ พอจะฟังได้ว่าเจ้าของได้ปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขและวิธีการของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นที่เกิดแห่งวรรณกรรม".

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศนี้ ในระยะแรกนั้นแต่ละประเทศก็จะออกกฎหมายมาคุ้มครองเฉพาะชนในชาติในประเทศของตน ต่อมาเมื่อการกระจายและการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ต่าง ๆ มีมากขึ้น จึงมีการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศอื่น ๆ มากขึ้น ประเทศต่าง ๆ จึงมีความคิดร่วมกันที่จะให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้นโดยอาศัยหลักทางกฎหมายระหว่างประเทศคือหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) เป็นสำคัญ การให้ประโยชน์แก่คนชาติอื่นนั้นจะต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่ว่าประเทศเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้นได้ยอมให้ประโยชน์อย่างเดียวกันแก่คนชาติไทยด้วย¹ โดยประเทศต่าง ๆ จะเข้าประชุมร่วมกันและก่อตั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศ (Covention) ขึ้น ในระยะหลังได้มีการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกขึ้น (WIPO) เพื่อส่งเสริมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก²

¹ จริญญา ภักดีชนานกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

² องค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (World Intellectual Property Organization) ได้กำเนิดขึ้นจากการประชุมแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงสตอกโฮล์ม เมื่อ ค.ศ. 1967 ที่ประชุมได้ลงมติให้จัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ โดยจัดทำอนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization) ขึ้นบริหารงานต่าง ๆ แทนสำนักงานสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เดิม ซึ่งได้แก่ สหภาพปารีส, สหภาพเบอร์น, สหภาพแมดริด และสหภาพอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลัง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก โดยดำเนินงานร่วมกับองค์การระหว่างประเทศ การดำเนินงานแบ่งออกเป็น 2 ด้านคือ ทางด้านอุตสาหกรรมสมบัติ ได้แก่ สิ่งประดิษฐ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและการออกแบบทางอุตสาหกรรม และทางด้านลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานทางวรรณกรรม, ศิลปกรรม, ดนตรีกรรม, ภาพถ่าย, งานภาพยนตร์ เป็นต้น ได้ให้ความรู้และข่าวสารเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ให้ทุนฝึกอบรมและบุคลากรจนให้ความรู้ทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์.

ประเทศไทยได้สมัคร เป็นสมาชิกอนุสัญญา เบิร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) ที่ทำ ณ กรุงเบิร์น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยพิธีสารเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบิร์น เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 งานที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของต่างประเทศโดยยอมรับและมีผลแห่งการคุ้มครองตามกฎหมายของไทยเป็นครั้งแรก โดย พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยได้บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 28 ถึงมาตรา 31 เพื่อให้สอดคล้องกับการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมที่ทำ ณ กรุงเบิร์น ซึ่ง อนุสัญญานี้มีผลผูกพันประเทศไทย เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474 การให้ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 นี้ จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองจำกัดเฉพาะงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่ได้โฆษณาในประเทศ ซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสนธิบาลิขสิทธิ์หรือผู้ประพันธ์วรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นเป็นคนในบังคับ พลเมืองหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ ซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสนธิบาลิขสิทธิ์เท่านั้น ส่วนงานที่สร้างขึ้นโดยพลเมืองของประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกสนธิบาลิขสิทธิ์ และมีได้โฆษณาในประเทศที่เป็นสมาชิก ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง ถึงแม้ประเทศไทยจะมีสนธิสัญญาหรือความตกลง ระหว่างประเทศสองฝ่ายกันกับประเทศนอกสนธิบาลิขสิทธิ์นั้นยอมรับที่จะให้ความคุ้มครอง งานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมซึ่งกันและกันก็ตาม¹ เพราะตามรัฐธรรมนูญของไทยฉบับ ปัจจุบัน มาตรา 162 บัญญัติให้เห็นเป็นแนวทางว่าสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ จะยังไม่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายของประเทศไทยจนกว่าจะมีการออกกฎหมายภายใน (Implementing Act) รับรองไว้อีกชั้นหนึ่งก่อน

¹ สัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาได้มีมาช้านานแล้ว และได้ ทำต่อเนื่องกันมาหลายฉบับ ในปี พ.ศ. 2511 ประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาได้ทำสัญญา ทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา โดย

ทั้งสองฝ่ายได้แลกเปลี่ยนสัตยาบันกัน ณ กรุงวอชิงตัน เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม พุทธศักราช 2511 สนธิสัญญาฉบับใหม่ประกาศ ณ วันที่ 2 กรกฎาคม 2511 ในสนธิสัญญาฉบับนี้มีข้อที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์วรรณกรรมและศิลปกรรมดังนี้

ข้อ 5

1.
2. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายใดจะมีสิทธิภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเดียวกับคนชาติ และบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นในเรื่องสิทธิบัตร สำหรับการนิมิต เครื่องหมายการค้า ชื่อการค้า แผนแบบและลิขสิทธิ์ ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายข้อบังคับที่ใช้อยู่ตามกฎหมาย

(ภาษาอังกฤษ)

Article V

1.
2. Nationals and companies of either Party shall have within the territories of the other Party the same right as nationals and companies of that other Party in regard to patents for invention, trade marks, trade names, designs and Copyright in literary and artistic works, upon compliance with the applicable laws and regulations, if any.

(จากหนังสือสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ให้สัตยาบัน ณ กรุงวอชิงตัน วันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2511)

ต่อมาได้มีการบัญญัติการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้นไว้ใน มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติไว้ว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศไทยที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยและกฎหมายของประเทศไทยนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าวหรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วยย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ หึ่งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา"

ตามบทบัญญัติตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นี้มี ปัญหาทางคำตีความกฎหมายอยู่มาก แต่ผู้เขียนมีใ้มองที่จะชี้ปัญหาเหล่านั้น แ่จะแยก พิจารณาเป็น 2 กรณีคือ

1. งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศไทยที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญา เบอรน์เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี อยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศไทยนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ของภาคีอื่น ๆ รวมทั้งคนไทยด้วย ซึ่งเป็นหลักการตอบแทนหรือถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) นั้นเอง
2. งานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นสมาชิก อยู่ด้วย เช่น องค์การ UNESCO¹ องค์การสหประชาชาติ เป็นต้น

¹ UNESCO เป็นองค์การศึกษาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ องค์การนี้รับเป็นสื่อกลางในการขออนุญาตลิขสิทธิ์ต่างประเทศและได้ร่วมกับองค์การทรัพย์สิน ภูมิปัญญาแห่งโลก (WIPO) จัดโครงการสำหรับประเทศที่กำลังพัฒนา โดยเริ่มโครงการตั้งแต่ ค.ศ. 1978 และดำเนินการมาจนถึงปัจจุบัน เพื่อช่วยประเทศที่กำลังพัฒนาทั้งในด้านการศึกษา ทางด้านการจัดพิมพ์ และสื่อทัศนวัสดุ ตลอดจนงานการแปลหนังสือและช่วยแก้ไขปัญหาก่าง ๆ ทางด้านลิขสิทธิ์.

ทั้ง 2 กรณีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติให้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานใดงานหนึ่งใน 2 กรณี แล้วยอมบังคับตามกฎหมายได้ แต่บทบัญญัติมาตรา 42 ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า "ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา" และต่อมาได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ออกมาใช้บังคับแล้ว¹ (เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2526) ข้อที่ควรจะต้องพิจารณาคือ เรื่องสภาพบังคับของมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันประเทศสมาชิกที่ให้การสัตยาบันอยู่ 2 หลักการคือ²

ก. หลัก Dualistic Doctrine ซึ่งถือสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติ แต่จะมีผลเป็นกฎหมายภายในต่อเมื่อมีการออกกฎหมายภายในบังคับตามที่ทำไว้ในสนธิสัญญา

ข. หลัก Monistic Doctrine ถือว่า สนธิสัญญาระหว่างประเทศจะมีผลเป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องออกกฎหมายภายใน

สำหรับกรณีของประเทศไทย มีพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ประเทศไทยเราใช้หลัก Dualistic Doctrine³ ฉะนั้น เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

¹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ, หน้า 11, เล่ม 100 ตอนที่ 15 ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2526.

² ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523), หน้า 607.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, มาตรา 162 บัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกและสัญญาอื่นกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอธิปไตยแห่งชาติหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อการ เป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา".

พ.ศ. 2521 ได้ประกาศใช้และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 แล้ว จึงได้มีบทบัญญัติตามมาตรา 42 บัญญัติให้สอดคล้องอนุสัญญาเบอร์นา ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 และมาตรานี้ยังได้บัญญัติรับรองอนุสัญญาเบอร์นา ไว้แล้ว ฉะนั้นเมื่อมีกฎหมายภายในรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศเช่นนี้แล้ว ในส่วนที่ เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายก็ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็น ไปตามหลักการที่ความกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น

1.6 เครื่องหมายการค้าและชื่อในทางการค้า (Trade Mark and Trade Name)

เครื่องหมายการค้า (Trade Marks) ตามคำนิยามในมาตรา 3 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474¹ บัญญัติว่า "คำว่าเครื่องหมายการค้า หมายความว่า เครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อ สำแดงว่าสินค้านั้น ๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยได้ทำขึ้น โดยการ เลือก โดยให้คำรับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้น หรือโดยเป็นผู้เสนอขาย"

คำว่าเครื่องหมายการค้าในความหมายของกฎหมาย Common Law ได้ให้ คำจำกัดความไว้ว่า เครื่องหมายการค้าคือสัญลักษณ์ที่นำมาใช้หรือติดอยู่กับสินค้าซึ่งเสนอ ขายในท้องตลาดโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะชักจูงปัญหาเกี่ยวกับตัวสินค้าที่คล้ายคลึงกัน และเพื่อ เป็นเครื่องชี้เฉพาะให้เห็นว่าสินค้านั้นมีผู้ใดเป็นเจ้าของในกิจการนั้น สินค้านั้นได้ผลิต, นำเข้า, คัดเลือก, การให้ความรับรอง หรือขายโดยผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งได้จดทะเบียน เครื่องหมายการค้าภายใต้หลักเกณฑ์กฎหมายบัญญัติ²

¹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 50, หน้า 891, ลงวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2476.

² White, T.A. Blanco and Jacob, Robin. Kerly's law of Trade Mark and Trade Name. 10d. ed. (London : Sweet & Maxwell, 1972), p. 15.

ตามกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าของอังกฤษ ปี ค.ศ. 1938 ได้ให้คำจำกัดความคำว่า เครื่องหมายการค้า ไว้ว่า เครื่องหมายการค้าคือเครื่องหมายที่ใช้หรือมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้เพื่อเกี่ยวข้องกับสินค้าโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในทางการค้าระหว่างสินค้ากับตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ หรือผู้ที่ใดจดทะเบียนเพื่อใช้เครื่องหมายการค้า นั้น ๆ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ว่า "เครื่องหมายการค้า หมายถึงตัวอักษร ตัวเลข หรือเครื่องหมายอื่นใด หรือเมื่อนำเครื่องหมายดังกล่าวมารวมกันและกินความรวมถึงสิ่งที่ใช้กับเครื่องหมายนั้นด้วย และได้นำเครื่องหมายดังกล่าวมาใช้ในกิจการค้าโดยผู้ประกอบวิชาชีพทางการค้า นั้น ๆ ศาลฎีกาของญี่ปุ่นได้เคยตัดสินวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับคำว่า เครื่องหมายการค้าไว้ว่า เครื่องหมายคือสัญลักษณ์ซึ่งประกอบกิจการค้าใช้เกี่ยวกับสินค้าในการพาณิชย์กรรม เพื่อที่จะให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้ประกอบการค้าแต่ละราย และเพื่อเป็นการบ่งชี้ลักษณะเฉพาะของสินค้าในกิจการค้านั้น ๆ ด้วย ¹

คำนิยามในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ซึ่งได้ให้ความหมายของเครื่องหมายการค้าไว้ นั้น เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับคำจำกัดความตามกฎหมายของอังกฤษแล้ว จะเห็นว่ามีส่วนคล้ายคลึงกัน ทั้งนี้เพราะกฎหมายของไทยเราร่างขึ้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของอังกฤษ ² ฉะนั้น จึงพอสรุปคุณลักษณะของเครื่องหมาย-

¹ Yushiro Matsunaga. Successful Licensing to and from Japan. (Tokyo : Nihon Brain Corporation, 1977), p. 92.

² เปรียบกับมาตรา 3 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ค.ศ. 1905 ของอังกฤษ "A trade mark shall mean a mark used or proposed to be used upon or in Connection with good for the purpose of indicating that they are goods of the proprietor of such trade mark by virtue of manufacture selection, certification, dealing with or offering for sale."

หมายเหตุคำได้ดังนี้¹

1. เครื่องหมายการค้าต้องเป็นเครื่องหมาย คำว่า "เครื่องหมาย" มาตรา 3 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 บัญญัติว่า ให้กินความถึงภาพอันคิดขึ้น ตรา คำจำหน่ายในสลาก, ตัว นาม ลายมือชื่อ คำตัวหนังสือ ตัวเลข หรือชุมนุมแห่งสิ่งเหล่านี้ ดังนั้น สัญลักษณ์ทั้งหมดตามที่กฎหมายบัญญัติจึงถือว่าเป็นเครื่องหมาย

2. จะต้องเป็นเครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้เป็นที่หมาย เครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้กับทรัพย์สินอาจเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่ก็ได้ หากทรัพย์สินเป็นสินค้า เครื่องหมายนั้นก็อาจเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่หาทรัพย์สินไม่ใช่สินค้า เครื่องหมายนั้นก็ไม่อาจเป็นเครื่องหมายการค้า

3. เครื่องหมายการค้านั้นแสดงว่าเป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการค้าเป็นของเจ้าของสินค้าโดยเจ้าของสินค้าได้ทำ โดยการเลือก โดยให้คำรับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้น หรือเป็นผู้เสนอขาย กล่าวคือเครื่องหมายการค้าต้องเป็นเครื่องหมายซึ่งใช้ หรือจะใช้เกี่ยวกับสินค้าเพื่อจะกำหนดสินค้าและเพื่อแสดงว่าสินค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าที่ผลิตหรือจำหน่ายโดยบุคคลอื่น

เครื่องหมายการค้าถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินตามความหมายตามมาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะความเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิชนิดหนึ่งของผู้ทรงสิทธิที่จะมีอำนาจใช้เครื่องหมายนั้นแก่ผู้เดียว สิทธินี้จึงเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตน ไม่มีรูปร่าง แต่เป็นสิ่งที่มีความซื้อขายกันได้ และอาจถือเอาได้ แม้ตัวสินค้าแท้ ๆ รวมทั้งตัวเครื่องหมายการค้าเองจะเป็นวัตถุที่มีรูปร่างก็ตาม แต่สิ่งที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหวงแหนมิให้ผู้ใดมาละเมิดนั้นมิใช่ตัวสินค้า แต่เป็นเรื่องของสิทธิที่ผู้นั้นจะใช้เครื่อง-

¹ มานะ พินยาภรณ์, ดร., คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ : การพิมพ์พระนคร, 2525), หน้า 14.

หมายนั้นแต่ผู้เดียวทางหาก และสิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ถือว่าเป็นสิ่งทรัพย์สินที่สามารถโอนหรือจำหน่ายให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายเครื่องหมายการค้ากำหนดไว้ด้วย

เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ (Service Mark)

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The Lanham Act.(1946) 15 U.S.C.A.) มาตรา 45 บัญญัติว่า "เครื่องหมายบริการ หมายความว่า เครื่องหมายซึ่งใช้ในการขายหรือการโฆษณาบริการ เพื่อที่จะบ่งถึงบริการการต่าง ๆ ของบุคคลหนึ่ง และทำให้เห็นว่าบริการนั้นแตกต่างจากบริการของบุคคลอื่น... ฯลฯ"

เครื่องหมายการค้านี้ใช้เฉพาะที่เกี่ยวกับสินค้าเท่านั้น สิ่งที่ไม่ใช่สินค้าจะนำเครื่องหมายการค้าไปใช้น่าจะไม่ได้ ในปัจจุบันนี้กิจการทางค้าธุรกิจเกี่ยวกับการบริการ เช่นการบริการทางด้านการขนส่ง บริการทางค้าโรงแรม และการบริการทางค้าอื่น ๆ อีกมากมาย ได้มีการวิวัฒนาการอย่างมากมาย จึงมีการคิดเครื่องหมายบริการ (Service Mark) ขึ้นใช้เป็นเครื่องหมายสำหรับการบริการของตน เครื่องหมายบริการจึงใช้กับบริการต่าง ๆ เท่านั้น ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นได้บัญญัติให้จดทะเบียนเครื่องหมายบริการได้ด้วย และกฎหมายยังให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้า แต่ตามกฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเครื่องหมายบริการแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันนี้กิจการทางค้าธุรกิจและพาณิชย์กรรมได้เจริญก้าวหน้าไปมากในด้านที่เกี่ยวกับการบริการต่าง ๆ มีการใช้เครื่องหมายบริการกันมาก เช่น การบริการทางค้าขนส่ง และกิจการทางค้าโรงแรม เป็นต้น ซึ่งอาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายหรือการลงขาย (Passing off) เกิดขึ้นในอนาคตได้ ควรที่จะได้บัญญัติกฎหมายให้มีผลคุ้มครองถึงเครื่องหมายบริการด้วยก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อวงการธุรกิจการค้า

การโอนและการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า

สิทธิในเครื่องหมายการค้าจะโอนให้แก่กันได้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 ที่บัญญัติว่า "สิทธิในเครื่องหมายการค้านี้โอนกันได้แต่เฉพาะเมื่อโอนพร้อมกิจการค้าขายสินค้าที่ใดจดทะเบียนใช้เครื่องหมายนั้น" ฉะนั้น การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าจะโอนแยกจากกันไม่ได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินที่แบ่งไม่ได้ตามมาตรา 105 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เครื่องหมายการค้านี้ประชาชนทั่วไปถือว่าเป็นเครื่องหมายที่ชี้เฉพาะสำหรับสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้านี้มาจากกิจการค้าใดกิจการค้าหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นกิจการค้ากับตัวเครื่องหมายสินค้าจึงมีความเกี่ยวพันกันชนิดที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้

การโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ใดจดทะเบียนแล้ว ต้องจดทะเบียนจึงจะสมบูรณ์ มีปัญหาว่าเครื่องหมายการค้าที่ยังมิได้จดทะเบียนจะโอนให้แก่กันได้อย่างไร เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าจะมีได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ก็ตาม การที่จะโอนเครื่องหมายการค้าให้แก่กันจะสมบูรณ์ได้ก็ต้องมีการโอนพร้อมกิจการค้าเช่นเดียวกัน ส่วนรูปแบบในการโอนนั้นเห็นว่าต้องบังคับตามหลักทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คืออาจทำการโอนให้แก่กันได้โดยการแสดงเจตนาตกลงกันระหว่างคู่สัญญา การโอนสิทธิดังกล่าวจึงเป็นการโอนในเครื่องหมายการค้าซึ่งถือว่าเป็นสิ่งหาทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ฉะนั้น สัญญาซื้อขายกิจการค้าและสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ตกลงราคากันตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไป จะต้องมียุติฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่เกี่ยวข้องรับผิด หรือวางมัดจำหรือมีการชำระหนี้บางส่วน มิฉะนั้น จะฟ้องร้องบังคับคดีกันหาได้ไม่

สิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ ผู้เป็นเจ้าของอาจทำนิติกรรมขาย ยกให้โดยเสนหา หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้านี้ได้ และสิทธินี้ยังคงตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมได้โดยผลของกฎหมาย ทายาทผู้มีสิทธิที่จะได้รับมรดกจากกิจการค้าย่อมได้ไปซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้าด้วย ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้บัญญัติไว้ด้วย

มีข้อที่น่าสังเกตว่าความมีชื่อเสียงในทางการค้า (good will) ของสินค้า นั้น จะอยู่รวมเป็นส่วนหนึ่งในเครื่องหมายการค้านั้นด้วยโดยที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้เพราะ good will อาศัยเครื่องหมายการค้าเป็นเครื่องหมายแห่งคุณค่าในการดึงดูดความนิยม ความสนใจในสินค้านั้นซึ่งเกิดจากชื่อเสียงและเกียรติคุณในกิจการค้านั้น good will จึง เป็นผลได้และประโยชน์ของความสำเร็จเกียรติคุณ และเป็นสิ่งหนึ่งซึ่งทำให้เห็นความ แตกต่างระหว่างกิจการค้าซึ่งได้จัดตั้งมานานกับกิจการค้าใหม่ ซึ่งแรกตั้ง Lord Macnaghten กล่าวว่า good will เป็นค่าจ้างที่จะอธิบายแต่ยากที่จะให้บทนิยาม good will คือผลได้และผลประโยชน์ของความสำเร็จ (good name) เกียรติคุณ (reputation) และความเกี่ยวพันของกิจการค้าเป็นแรงดึงดูด (attractive force) นำมาซึ่งลูกค้า... ฯลฯ ... good will ไม่มีความเป็นอยู่โดยอิสระ (No independent existence) good will ไม่อาจมีอยู่ได้โดยลำพังตัวของมันเอง good will ต้องผูกพันอยู่กับกิจการค้านั้น (Attached to business) ถ้ากิจการค้าเลิกล้มไป good will ก็ย่อมสูญสิ้นตามไปด้วย (Destroy the business and the good will perishes with it) ถึงแม้ว่าส่วนประกอบจะคงเหลืออยู่ซึ่งอาจจะมีการทำให้ฟื้นคืนขึ้นมา อีกก็ตาม ¹

การละเมิดในเครื่องหมายการค้าและการลวงขาย (Infringement & Passing off)

ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 บัญญัติว่า "เมื่อได้ใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว ท่านว่าผู้ใดจะนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อป้องกันหรือเรียกค่าเสียหายในการลวงสิทธิเครื่องหมายการค้าที่โจททหะเบียนนั้นไม่ได้

1

White, T.A. Blanco and Jacob, Robin. op.cit., p. 257.

ท่านว่าข้อความในพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบถึงสิทธิในการฟ้องร้องคดีซึ่ง
จำเลยเอาสินค้าของจำเลยไปลงขายว่าเป็นสินค้าของผู้อื่น และไม่ตัดสิทธิทางแก่นผู้
เสียหายจะพึงมี"

หลักกฎหมายมีว่า บุคคลไม่มีสิทธิที่จะแสดงออกว่าสินค้าของตนเป็นสินค้า
ของบุคคลอื่น (Nobody has any right to represent his goods as the goods of
somebody else) และไม่มีสิทธิที่จะแสดงออกว่าธุรกิจของตนเป็นธุรกิจเดียวกันกับธุรกิจ
ของบุคคลอื่น การแสดงออกอาจเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าปลอม หรือใช้เครื่องหมาย
การค้าที่คล้ายกับของบุคคลอื่น เพื่อให้ลูกค้าหลงผิดว่าเป็นสินค้าของบุคคลอื่น ซึ่งถือว่าเป็น
การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้ทรงสิทธิ และอาจเป็นความผิดในทางอาญาได้
ด้วย ¹

การที่บุคคลอื่นใช้เครื่องหมายการค้าเป็นการลงขายว่าเป็นสินค้าของผู้เป็น
เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้น ย่อมมีสิทธิฟ้องบุคคลอื่นในการละเมิดสิทธิของตนได้ ทั้งนี้
ไม่ว่าผู้เป็นเจ้าของสิทธิจะได้อรรถาธิบายเครื่องหมายการค้าของตนหรือไม่ และโดยไม่ต้อง
คำนึงว่าบุคคลอื่นจะใช้เครื่องหมายการค้าที่คล้ายกับสินค้าเจ้าพวกเดียวกันหรือต่างเจ้าพวกหรือต่าง
ชนิดกันก็ตาม ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 694/2521 เครื่องหมายการค้า
"CALUMET" ของโจทก์ใช้กับอาหารไม้ได้จดทะเบียน จำเลยจดทะเบียนและใช้เครื่อง-
หมายการค้า "CULUMAK" กับอาหารควมมีเจตนาเลียนแบบให้ประชาชนหลงว่าเป็นสินค้า
ของโจทก์ เป็นการลงขายว่าเป็นสินค้าของโจทก์ ดังนั้นเป็นละเมิด โจทก์ห้ามมิให้จำเลย
ใช้เครื่องหมายการค้าและเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 29 วรรค 2

การลงขาย (Passing off) เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างหนึ่ง
กฎหมายไม่ประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่
1938/2517 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำว่า "LLS"

สำหรับสินค้าลูกกวาดและขนมที่มียาวสม และได้ผลิตสินค้าใช้เครื่องหมายดังกล่าวออกจำหน่ายและโฆษณาเป็นที่แพร่หลาย การที่จำเลยไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าคำว่า "HALLS" แม้จะใช้กับสินค้าประเภทเครื่องสำอาง ก็อาจทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าสินค้าของจำเลยเป็นสินค้าที่โจทก์ผลิตขึ้น เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โจทก์มีสิทธิห้ามมิให้จำเลยจดทะเบียนและใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้

การปลอมหรือเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้น แม้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิจะไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของตน แต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของจำเลยเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว แสดงได้ว่าผู้ละเมิดนั้นนำสินค้าไปลงขายว่าเป็นสินค้าของผู้เป็นเจ้าของสิทธิแล้ว ผู้ละเมิดก็ต้องรับผิดชอบละเมิด เหตุที่กฎหมายยอมให้เจ้าของสิทธิในเครื่องหมายที่ยังไม่ได้จดทะเบียนมีสิทธิฟ้องผู้ลงขายสินค้านั้นได้ ก็เพราะมีหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้บุคคลอื่นแสดงว่าสินค้าของบุคคลอื่นนั้นเป็นสินค้าของตน การแสดงออกอาจปรากฏโดยชัดแจ้ง หรือโดยการเลียนแบบ (Imitation) เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า ฯลฯ ซึ่งสินค้านั้นปรากฏเป็นที่รู้ทั่วไปในหมู่สาธารณชน¹ (In the mind of the public) เช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2512 ศาลวินิจฉัยว่าแม้จำเลยจะมีสิทธิในเครื่องหมายการค้า Coldang ที่ได้จดทะเบียนไว้ก็ตาม แต่จำเลยก็ไม่อาจใช้เครื่องหมายการค้าที่นำมาประดิษฐ์คิดแปลงโดยจงใจเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์เพื่อให้คนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของโจทก์ การที่จำเลยทำสลากกล่องซึ่งมีรูปร่างลักษณะการวางตัวอักษร ตลอดจนสีที่ใช้คล้ายกันกับเครื่องหมายการค้าของโจทก์ทุกอย่าง ย่อมให้คนหลงเชื่อหลงเข้าใจผิดไปว่ายาสีฟันของจำเลยคือยาสีฟัน Colgate ของโจทก์ จึงเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ นับว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของโจทก์

¹ Ibid., p. 368 - 369.

กฎหมายห้ามพ่อค้ากระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการลวงผู้ซื้อให้หลงผิด
 ชื่อผลิตภัณฑ์ของบริษัทหนึ่งโดยเข้าใจว่าเป็นผลิตภัณฑ์ของอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งได้สร้างค่านิยมใน
 สินค้าของตนเองไว้แพร่หลายแล้ว หรือทำให้ลูกค้าหลงเชื่อว่าเป็นกิจการที่ตนประกอบอยู่เป็น
 กิจการของผู้อื่น การที่จะลวงให้พ่อค้ารายอื่นหรือสาธารณชนเข้าใจผิดไม่ว่าจะเป็นการทำ
 ปลอมหรือเลียนแบบโดยจงใจ หรือไม่จงใจโดยวิธีใดก็ตาม การเอาเปรียบผู้อื่นแบบนี้เรียกว่า
 การ "ลวงขาย" ในกฎหมายอังกฤษเรียกว่า "Passing off" แต่ในระบอบกฎหมาย
 อเมริกันเรียกว่า "Unfair Competition" ผู้ใดได้รับความเสียหายจากการเอาเปรียบ
 โดยวิธีโจรกรรมทางการค้าเช่นนี้มีสิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย และขอให้ศาลออกคำสั่ง
 ห้ามคู่แข่งชั้นกระทำการโจรกรรมทางการค้านั้นเสียได้¹

ความมีชื่อเสียงดี (Reputation) ในคดีลวงขายนับว่าเป็นเรื่องสำคัญ
 การฟ้องคดีหรือการใช้สิทธิโดยอ้างว่าเป็นการลวงขายนั้นจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้เครื่องหมาย
 หมายการค้าอันเป็นที่เข้าใจกันในวงการธุรกิจการค้า และแพร่หลายในหมู่สาธารณชนว่า
 เครื่องหมายการค้าอันเป็นเครื่องหมายแสดงว่าสินค้านั้นเป็นของตน²

ในคดี Radio Corporation Pty. Ltd. โจทก์ V. Hedersons
 จำเลย (1960) N.S.W.R. 279³ ศาลสูงสุดแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์มีคำสั่งห้ามจำเลย
 ซึ่งเป็นผู้ผลิตแผ่นเสียงคิรอปของโจทก์ที่ชองแผ่นเสียง แผ่นเสียงนั้นออกแบบสำหรับลีลาศแบบ
 บอลรูม โจทก์ทั้งสามมีและภริยาเป็นนักลีลาศบอลรูมอาชีพมีชื่อเสียงมาก เป็นที่รู้จักกันทั่วไป

¹ โกลด์ โสภาคย์วิจิตร, "เครื่องหมายการค้ากับการเอาเปรียบคู่แข่งในเชิง-
 การค้า," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, 1 (1)(มกราคม 2517) : 171.

² White, T.A. Blanco and Jacob, Robin. op. cit., p. 369.

³ โกลด์ โสภาคย์วิจิตร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 177 - 178.

ในนาม "The Hendersons" คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าเป็นการลวงขาย (Passing off) โจทก์กล่าวว่าการกระทำของจำเลยทำให้ผู้ซื้อเข้าใจผิดว่าโจทก์ประกอบธุรกิจทำแผนเสียงร่วมกับจำเลย รูปของโจทก์ทั้งสองบนซองแผนเสียงที่จำเลยผลิตจูงใจผู้ซื้อให้เชื่อว่าแผนเสียงนี้โจทก์แนะนำให้ใช้ เพราะคนตรีเหมาะแก่การลีลาศบอลรูม ศาลเห็นว่าจุดประสงค์ของจำเลยในการเอารูปโจทก์คิดไว้ที่ซองแผนเสียงก็เพื่อช่วยให้ขายแผนเสียงได้มาก การที่จำเลยลงรูปโจทก์โดยไม่รับอนุญาต โดยไม่มีสิทธิที่จะลงได้เป็นการแสวงประโยชน์จากการที่โจทก์มีชื่อเสียงดีในอาชีพนี้ โดยมุ่งผลทางการค้าของตนเอง ศาลเห็นว่าแม้โจทก์จะไม่พิสูจน์ความเสียหายได้ว่ามีมูลค่าเท่าไรก็ดี แต่การที่จำเลยมีเจตนาทุจริตแสวงหาประโยชน์จากการที่มีชื่อเสียงดีในทางธุรกิจของผู้อื่น เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ในตัว ไม่แตกต่างกับการเอาสินค้าหรือเงินของผู้อื่นไป

คดีระหว่าง J. Bollinger and others V. Costa Brava Wine Co. (1960) 1 ch. 262 โจทก์เป็นผู้ผลิตเหล้าไวน์ ณ ตำบลแชมเปญ ประเทศฝรั่งเศส ส่งเหล้าที่ผลิตได้ไปขายในประเทศอังกฤษ จำเลยเป็นผู้จำหน่ายเหล้าไวน์และเหล้าอื่น ๆ ในประเทศอังกฤษ โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยเอาเปรียบโจทก์ในเชิงการค้าโดยได้ทำการลวงขาย หรือมีพฤติการณ์ส่อว่าจะทำการลวงขายเหล้าซึ่งมิได้ผลิตจากโรงงานของโจทก์ ณ ตำบลแชมเปญ ประเทศฝรั่งเศส ในลักษณะที่ทำให้ประชาชนหลงผิดคิดว่าเป็นเหล้าชนิดเดียวกับที่โจทก์เป็นผู้ผลิต ศาลอังกฤษมีคำสั่งให้จำเลยซึ่งเป็นบริษัทผู้ส่งเหล้าจากสเปน เข้าขายในอังกฤษระงับการเสนอขาย หรือขายเหล้า "Spanish Champagne" หรือเหล้าอื่นใดที่ใช้ชื่อว่าแชมเปญรวมอยู่ด้วย โดยที่เหล้านั้นมีได้ผลิต ณ ตำบลแชมเปญในประเทศฝรั่งเศส ศาลวางหลักว่า "กฎหมายควรจะมีมาตรการป้องกันการเอาเปรียบคู่แข่ง การกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ แต่ประเด็นของคดีนี้ไม่ได้อยู่ที่ว่าสาธารณชนหลงเข้าใจผิดว่า "Spanish Champagen" เป็นเหล้าชนิดเดียวกับแชมเปญที่ผลิตในฝรั่งเศสหรือไม่ แต่ประเด็นอยู่ที่คำว่า "Champagene" เป็นชื่อเสียงดีในทางการค้าของโจทก์เป็นสิ่งที่คำนวณราคาเป็นเงินได้และโจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยหรือไม่

ชื่อในทางการค้า (Trade Name)

ชื่อในทางการค้านั้นมีความสัมพันธ์กับธุรกิจและสถาบันทางการค้าโดยตรง เช่น ชื่อห้างร้าน ชื่อโรงแรม หรือชื่อโรงงาน เป็นต้น ชื่อในทางการค้านี้ตามกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงชื่อในทางการค้าไว้เลย แต่ตาม The Lanham Act. (1946) 15 U.S.C.A. ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติขนิยามชื่อในทางการค้าไว้ในมาตรา 45 ว่า "คำว่า ชื่อในทางการค้า (Trade Name) กินความถึงชื่อบุคคลและนามสกุล ชื่อห้างและชื่อในทางการค้าซึ่งใช้โดยผู้ประกอบการ อุตสาหกรรม พ่อค้ากสิกรและบุคคลอื่น ๆ ... ฯลฯ"

ฉะนั้น ความหมายของชื่อในทางการค้าจึงจะนำคำนิยามตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกามาใช้ได้ ชื่อในทางการค้านั้นใช้กับกิจการค้าทั้งหมดรวมทั้งชื่อเสียงเกียรติคุณ (Good will) ของกิจการค้านั้นด้วย¹ แต่ในกิจการค้าหนึ่งอาจใช้เครื่องหมายการค้าอย่างหนึ่ง และใช้ชื่อในทางการค้าอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น ปูนซีเมนต์ "ตราเสือ" เป็นเครื่องหมายการค้าซึ่งบริษัทปูนซีเมนต์ไทยใช้กับสินค้าปูนซีเมนต์ บริษัทปูนซีเมนต์ไทย จำกัด จึงเป็นชื่อในทางการค้าที่รู้จักกันทั่วไป หรือฟิล์มถ่ายรูปที่ใช้เครื่องหมายการค้า คำว่า ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าของบริษัท Eastman Kodak Co. ซึ่งเป็นชื่อในทางการค้า เป็นต้น แต่ในบางครั้งเครื่องหมายการค้าและชื่อในทางการค้าอาจใช้เหมือนกันเช่นเครื่องหมายการค้า คำว่า "NATIONAL" ซึ่งกิจการทั้งหมดก็เป็นรู้จักกันในนามของบริษัท NATIONAL

พ่อกามีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในสิทธิของการใช้ชื่อทางการค้าของห้างร้านหรือโรงงานซึ่งดำเนินกิจการในธุรกิจการค้า เพื่อเป็นการสนับสนุนการใช้มาตรการเกี่ยวกับการลงขาย² (Passing off) โดยการใช้ชื่อทางการค้าของเขา ชื่อในทาง

¹ White, T.A. Blanco and Jacob, Robin. op. cit., p. 405.

² Ibid., p. 414.

การค้านั้นโดยตัวของมันเองหาใช่เครื่องหมายการค้าไม่ ทั้งความคุ้มครอง¹ ที่จะได้รับ จากกฎหมายสำหรับชื่อในทางการค้าและเครื่องหมายการค้านั้นก็แตกต่างกัน ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้มีความชัดเจนในผลแห่งการบังคับใช้ กฎหมายควรจะมี บัญญัติเรื่องการคุ้มครองชื่อในทางการค้า (Trade Name) โดยนำเอาหลักการกฎหมาย ของต่างประเทศที่เจริญแล้วทางด้านกานการพาณิชย์กรรม เช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มา ประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจการค้าของประเทศไทย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ มานะ พิทยาภรณ์, กร., เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.