

ปัญหาการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือ
ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า
Problems on the Protection of Movie and Book Titles
Under Copyright and Trademark Law

(Received: March 20, 2024 Revised: May 13, 2024 Accepted: May 27, 2024)

จตุพล เจริญรื่น¹
Chatupon Charoenruen

บทคัดย่อ

ชื่อภาพยนตร์และหนังสือ เป็นประเด็นสำคัญที่มีการกล่าวถึงในเวทีการประชุมระหว่างประเทศ ของคณะกรรมการว่าด้วยเครื่องหมายการค้า การออกแบบอุตสาหกรรม และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ถึงการให้ความคุ้มครองในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งทำให้เกิดคำถามว่า ความคุ้มครองในสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาของชื่อภาพยนตร์และหนังสือจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า จากการศึกษาทฤษฎี หลักการกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย ทั้งในส่วน of กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า เมื่อวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบพบว่า ในส่วนของทฤษฎี หลักการ และกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ไม่สามารถให้การคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสืออย่างงานวรรณกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ แต่เมื่อวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบในส่วนของทฤษฎี หลักการ และกฎหมายเครื่องหมายการค้า พบว่ามีความเหมาะสมและกฎหมายเปิดช่องให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายเครื่องหมายการค้าในการคุ้มครอง

¹อาจารย์ ดร. ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา E-mail: Ajbeer_bsru@hotmail.com

ชื่อภาพยนตร์และหนังสือได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 พบว่า ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของคำนิยามคำว่าเครื่องหมายเพื่อการขยายขอบเขตของการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ ให้ครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้าชื่อภาพยนตร์และหนังสือ

คำสำคัญ: การคุ้มครอง ชื่อภาพยนตร์และหนังสือ ความทับซ้อน
เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์

Abstract

Titles of movies and books are a significant issue discussed at the international conference of the Commission on Trademarks, Industrial Designs, and Geographical Indications, regarding the protection of intellectual property rights. This raises the question of whether the intellectual property rights of movie and book titles are protected under copyright or trademark law. Through the study of theories, principles, international laws, foreign laws, and Thai laws, both in terms of copyright and trademark law, it was found that, in terms of theories, principles, and copyright law, it is not possible to protect the titles of movies and books such as literary works under copyright law. However, when analyzing theories, principles, and trademark law, it was found that it is appropriate, and the law allows for the provisions of trademark law to be used to protect the titles of movies and books. However, considering the provisions of Section 4 of the Trademark Act B.E. 2534, as amended by the Trademark Act (No. 3) B.E. 2559, it was found that there is a need to amend the definition of the term “trademark.” This amendment aims to expand the scope of trademark protection to cover new forms of trademarks, including those for movie and book titles.

Keywords: Protection, Title of Movies and Books, Overlap, Trademark, Copyright.

1. บทนำ

การชมภาพยนตร์ ซีรีส์ และการอ่านหนังสือถือเป็นกิจกรรมที่ได้รับความนิยมอย่างมากนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นในอนาคต ดังจะเห็นได้จากสถิติการสมัครสมาชิกเพื่อใช้บริการในแพลตฟอร์มสตรีมมิ่งต่าง ๆ (Fitzgerald, 2024, Online) ทั้งยังเกิดการนำต้นฉบับ ของนิยายและการตูนมาดัดแปลงเป็นภาพยนตร์หรือซีรีส์เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ในปัจจุบันที่มีแพลตฟอร์มอินเทอร์เน็ตจำนวนมากที่ทำให้ผู้สร้างสรรค์ทั่วทุกมุมโลกสามารถเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ได้สะดวกกว่าในอดีตที่ต้องพึ่งพาสถาบันพิมพ์หรือบริษัทห้างร้านต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดงานสร้างสรรค์ทางวรรณกรรมและภาพยนตร์เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก จนอาจเกิดการสร้างสรรค์ภาพยนตร์หรือหนังสือที่มีชื่อเหมือนหรือคล้ายกันเกิดขึ้น (Liprd, 2022, Online)

ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าชื่อภาพยนตร์และหนังสือหลายเรื่องได้กลายเป็นชื่อที่สร้างความจดจำให้แก่สาธารณชน ทั้งยังช่วยสร้างมูลค่าทางธุรกิจได้อย่างมาก เช่น ภาพยนตร์ซีรีส์แฮร์รี่ พอตเตอร์ (Harry Potter) ที่ถูกดัดแปลงมาจากวรรณกรรมชื่อดังของ เจ. เค. โรว์ลิง (J.K. Rowling) โดยชื่อเสียงและความโด่งดังของแฮร์รี่ พอตเตอร์ส่งผลให้เกิดการผลิตสินค้าและบริการจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับวรรณกรรมเรื่องดังกล่าวและทำให้ชื่อแฮร์รี่ พอตเตอร์กลายเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายจนทำให้ ชื่อภาพยนตร์หรือหนังสือกลายเป็นที่จดจำของสาธารณชน (Smith, 2014)

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ชื่อภาพยนตร์และหนังสือที่ผูกโยงกับงานวรรณกรรมหรืองานภาพยนตร์ซึ่งได้รับความนิยมคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ สามารถก่อให้เกิดความจดจำและแยกแยะความแตกต่างในลักษณะที่เป็นเครื่องหมายการค้าได้ ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดแนวคิดในการให้ความคุ้มครองแก่ชื่อภาพยนตร์และหนังสือขึ้น ดังจะเห็นได้จากการประชุมของคณะกรรมการ

ว่าด้วยเครื่องหมายการค้า การออกแบบอุตสาหกรรม และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Standing committee on the law of trademark, industrial designs and geographical indications หรือ STLT) ครั้งที่ 16 และครั้งที่ 16/2 (WIPO, 2006, Online) ได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ (New Types mark) ซึ่งรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่อิทธิพลของชื่อภาพยนต์และหนังสือ

แม้ว่า STLT จะได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนต์และหนังสือในฐานะที่เป็นเครื่องหมายการค้าก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าชื่อภาพยนต์และหนังสือมีความเกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าควรกำหนดให้มีความคุ้มครองชื่อภาพยนต์และหนังสือภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใด เพราะทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทต่างมีวัตถุประสงค์การให้ความคุ้มครองลักษณะ ขอบเขต และระยะเวลาการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป และหากปล่อยให้เกิดการให้ความคุ้มครองที่ทับซ้อนกันย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้งานสร้างสรรค์ของสาธารณชนได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นภาพปัญหาดังกล่าวที่ชัดเจน ผู้เขียนขอยกตัวอย่างประกอบกรณีอธิบายดังนี้

กรณีของลิขสิทธิ์ในตัวการ์ตูนโดราเอมอนที่อายุความคุ้มครองในฐานะงานศิลปะประยุคต์ได้หมดลงในวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2537 ซึ่งศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ในคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 5756/2551 ขณะที่อายุความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมของภาพโดราเอมอนได้หมดลงตั้งแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2562 โดยเมื่ออายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง งานสร้างสรรค์ดังกล่าวย่อมตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่สาธารณชนสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างอิสระโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาต แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่ได้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้นำตัวการ์ตูนดังกล่าวไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเอาไว้อีกทางหนึ่ง ดังนั้น แม้ว่าการนำภาพโดราเอมอนไปใช้จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ก็ยังอาจเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ หากเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า

จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่าความทับซ้อนของทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ในงานสร้างสรรค์ของสาธารณชน ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์ให้มีการแยกความคุ้มครองของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทอย่างชัดเจน ทั้งนี้ ในกรณีของประเทศไทยได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6270/2554 ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวเอาไว้

ในส่วนของมุมมองที่จะพิจารณาถึงปัญหาของชื่อภาพยนตร์และหนังสือที่ถือว่าเป็นเครื่องหมายรูปแบบใหม่ (New Types of Mark) ในลักษณะของเครื่องหมายที่รับรู้ด้วยการมองเห็น (Visible Trademark) จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 หรือไม่อย่างไร ผู้เขียนพบถึงปัญหาที่จะต้องพิจารณาในสองประการ กล่าวคือ ประการแรก ขอบเขตของนิยามคำว่า เครื่องหมาย ตามบทบัญญัติมาตรา 4 จะครอบคลุมถึงชื่อภาพยนตร์และหนังสือหรือไม่ ประการที่สอง ชื่อภาพยนตร์และหนังสือมีลักษณะบ่งเฉพาะเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 6 และมาตรา 7 หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในส่วนของการวิเคราะห์ต่อไป อันเนื่องมาจากเหตุผลของประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในการเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจ หากชื่อภาพยนตร์และหนังสือมีกฎหมายบัญญัติครอบคลุมให้เป็นเครื่องหมายการค้าได้และมุมมองในการลงทุนทางธุรกิจที่มีการแข่งขันกันสูงมาก เครื่องหมายการค้าจึงมีความสำคัญกับผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็น ชื่อ สัญลักษณ์ หรืออุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ติดลงบนสินค้าซึ่งโดยทั่วไปแล้วลักษณะบ่งเฉพาะของสัญลักษณ์ (Distinctive signs) จะเป็นตัวระบุถึงสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งแยกออกจากผู้ประกอบการ รายอื่น ค่าแห่งกวีติลล์ (Goodwill) ของเครื่องหมายการค้ายังเพิ่มมูลค่าของสินค้าหรือบริการในตลาดซึ่งมีผลในการเพิ่มมูลค่าทางรายได้ในระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น ในการประกอบธุรกิจการค้า ผู้ผลิตและผู้ประกอบการจะใช้ “เครื่องหมายการค้า” ในการแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการของตนออกจากสินค้า

หรือบริการของบุคคลอื่น เพื่อป้องกันความสับสนหลงผิดในการเลือกซื้อสินค้าของผู้บริโภคและสาธารณชน (Aplin & Davis, 2009)

ด้วยเหตุที่ได้กล่าวทั้งหมดข้างต้น บทความฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความทับซ้อนในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า โดยมุ่งพิจารณารูปแบบที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือ การศึกษานี้มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะในส่วนของชื่อภาพยนตร์และหนังสือเป็นสำคัญ ไม่ได้ศึกษาในส่วนองงานภาพยนตร์และงานวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว

โดยมีรายละเอียดดังนี้

- 1) หลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือ
- 2) การศึกษาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือตามความตกลงระหว่างประเทศและภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐอินเดีย
- 3) วิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า
- 4) บทสรุปและข้อเสนอแนะ

2. หลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือ

หากพิจารณาลักษณะของชื่อภาพยนตร์และหนังสือ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นสิ่งที่อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ดังนั้น ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ตามลำดับดังนี้

2.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงทฤษฎีในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีพื้นฐานความคิดมาจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ โดยจะได้กล่าวถึงทฤษฎีแรงจูงใจและทฤษฎีคุ้มครองป้องกันตามลำดับ

1) ทฤษฎีแรงจูงใจ เป็นทฤษฎีที่ให้หลักการเหตุผลสำหรับการคุ้มครองว่ารัฐควรให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อจูงใจให้เกิดการคิดค้นพัฒนางานสร้างสรรค์ที่มีคุณค่า (Bently et al., 2018, p. 398) เพราะการวิจัยและพัฒนาสร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ มักจำเป็นต้องอาศัยการลงทุนทั้งในเรื่องความรู้ ความคิด ระยะเวลา และเงินทุน ดังนั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน ทางปัญญาจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้สร้างสรรค์ว่าการนำทรัพยากรที่ได้ใช้ไปเพื่อการสร้างสรรค์จะได้รับการชดเชยอย่างคุ้มค่า และจะช่วยกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคในระดับสูงสุด (Optimum) ในทางตรงกันข้าม หากรัฐไม่ให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์เครื่องหมายการค้าอย่างเหมาะสมย่อมส่งผลกระทบต่อแรงจูงใจของผู้สร้างสรรค์

2) ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน เป็นทฤษฎีที่สัมพันธ์โดยตรงกับเครื่องหมายการค้า โดยเมื่อมีการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าย่อมไม่ประสงค์ให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า ดังนั้น รัฐจึงต้องกำหนดมาตรการในการป้องกัน

ไม่ให้เกิดการกระทำที่ทำให้เครื่องหมายการค้าเพื่อให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าเกิดความเสียหายทางการค้าที่ได้มาจากความคิดสร้างสรรค์ที่คิดขึ้นมาใหม่ หากนำทฤษฎีทั้งสองข้างต้นมาพิจารณาเกี่ยวกับกรณีของชื่อภาพยนตร์และหนังสือ ผู้เขียนเห็นว่า การให้ความคุ้มครองแก่ชื่อภาพยนตร์ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะช่วยสร้างมูลค่าให้แก่ชื่อดังกล่าว และทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถแสวงหาประโยชน์ได้อย่างคุ้มค่าซึ่งจะช่วยจูงใจให้เกิดการพัฒนาและสร้างสรรค์งานเหล่านี้ อีกทั้งยังช่วยสร้างความเชื่อมั่นว่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองและป้องกันโดยรัฐเพื่อไม่ให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบทางธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ในประเด็นที่ว่าชื่อภาพยนตร์และหนังสือจะสมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดจึงจะเหมาะสม ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทความฉบับนี้

2.2 หลักการพื้นฐานของลิขสิทธิ์

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ให้ความหมายว่า ลิขสิทธิ์ หมายถึง การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้สร้างสรรค์ขึ้นมาโดยประกอบด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิทางศีลธรรม (WIPO, 2016, Online) โดยสนธิสัญญาที่มีอิทธิพลต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และความตกลงทริปส์ว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

ในกรณีของอนุสัญญากรุงเบอร์น แต่เดิมอนุสัญญาดังกล่าวถูกสร้างขึ้นโดยมีความมุ่งหมายในการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองความสวยงามและสุนทรียภาพของการสร้างสรรค์วรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Work) ทั้งนี้ ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวได้มีการกำหนดนิยามของงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเอาไว้ว่า “งานวรรณกรรม

และงานศิลปกรรมหมายความว่างานใด ๆ จะเป็นงานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ หรือศิลปกรรม หรืองานในรูปหรือลักษณะใด ๆ” นอกจากนี้ อนุสัญญาฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดหลักการพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยหลักการหลายข้อได้กลายมาเป็นแนวปฏิบัติที่ปรากฏอยู่ในความตกลงทริปส์ ซึ่งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงลิขสิทธิ์เพื่อให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม

หากพิจารณาความมุ่งหมายและหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลงทริปส์ จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาและความตกลงดังกล่าวมีความประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ ด้วยเหตุนี้ สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์จึงต้องมีลักษณะที่เป็นงานสร้างสรรค์ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีอนุสัญญาฉบับใดที่กำหนดแนวทางหรือวิธีการในการพิจารณาระดับของความสร้างสรรค์เอาไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น แต่ละประเทศจึงมีอิสระในการกำหนดแนวทางในการพิจารณาระดับความสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อใช้พิจารณาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในการพิจารณาระดับความสร้างสรรค์ ได้แก่ หลักการหยาดเหงื่อแรงงาน และหลักการทักษะ แรงงาน และ วิจารณ์ญาณ

1) หลักการหยาดเหงื่อแรงงาน (Sweat of the Brow) เป็นหลักการที่ใช้ในการพิจารณาระดับความสร้างสรรค์ โดยมุ่งพิจารณาจากความมานะพยายามเป็นสำคัญ กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการที่ผู้สร้างงานได้ลงแรง ลงเงิน ใช้ความชำนาญ (His own Expense, or Skill, or Labor, or Money) เพื่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้น งานสร้างสรรค์ดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อเป็นการตอบแทนการลงทุนลงแรงของผู้สร้างสรรค์ (Saksena, 2009) ทั้งนี้ แม้ว่าจะงานดังกล่าวจะมีคุณภาพ หรือปริมาณของความคิดสร้างสรรค์มากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม

2) หลักการทักษะ แรงงาน และวิจารณ์ญาณ (Skill Labor and Judgement) เป็นอีกหนึ่งหลักการที่ใช้ในการพิจารณาความสร้างสรรค์ โดยงานสร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ทักษะ ความอดสาหะ และวิจารณ์ถึงขนาดจึงจะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง

3) ทฤษฎีความคิดสร้างสรรค์เล็กน้อย (Modicum of Creativity Doctrine) เป็นหลักการที่เกิดขึ้นโดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ในคดี *Fiest Publication, Inc. V. Rural Telephone Service Company Inc.* ซึ่งศาลได้กล่าวถึงระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานรวบรวม ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญว่าการสร้างสรรค์เพียงเล็กน้อย (Modicum of Creativity) ก็ถือว่าอยู่ในระดับที่สมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว (Das, 2012)

จะเห็นได้ว่า ทั้งในส่วนของความตกลงระหว่างประเทศ และทฤษฎีทางกฎหมายลิขสิทธิ์ มิได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์ และหนังสือโดยตรงว่าสามารถที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่จะกล่าวถึงแนวปฏิบัติในภาพรวมในการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม โดยมุ่งเน้นที่จะให้ความสำคัญกับแสดงออกมาซึ่งความคิดให้ออกมาเป็นผลงานสร้างสรรค์อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สอดคล้องกับชื่อภาพยนตร์และหนังสือ ได้แก่ งานวรรณกรรม

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักการ *Sweat of the Brow* และหลักการ *Skill Labor and Judgement* ผู้เขียนเห็นว่างานวรรณกรรม จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อแสดงให้เห็นปรากฏอย่างเพียงพอถึงระดับความสร้างสรรค์ (Henlynn D'Souza, 2022, Online) ทั้งนี้ แม้ว่าตามหลักการ *Modicum of Creativity* จะพิจารณาระดับความสร้างสรรค์เพียงเล็กน้อย

ก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าคำหรือข้อความที่จะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันได้รับความคุ้มครองอย่างวรรณกรรมจะต้องมีลักษณะที่เป็นการร้อยเรียงเรื่องราวให้ปรากฏอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ จึงมีข้อพิจารณาว่าชื่อภาพยนตร์และหนังสือจะถือว่ามีลักษณะที่เพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นลิขสิทธิ์ในงานประเภทวรรณกรรมได้หรือไม่ อย่างไร โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์และอภิปรายต่อไปในบทความฉบับนี้

2.3 หลักการพื้นฐานของเครื่องหมายการค้า

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้นิยามความหมายของ “เครื่องหมายการค้า” หมายถึง เครื่องหมายใด ๆ ที่ระบุถึงสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและสามารถแยกความแตกต่างในตัวสินค้าของผู้ประกอบการรายหนึ่งกับสินค้าของผู้ประกอบการรายอื่น โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ว่าเครื่องหมายนั้นจะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ นอกจากนี้ ยังให้ความหมายของคำว่า “เครื่องหมาย (Sign)” ซึ่งอาจจะประกอบด้วยคำ ตัวอักษร ตัวเลข ภาพวาด หรือ รูปภาพ สัญลักษณ์ ภาพวาดสามมิติ ลายมือชื่อ รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ บรรจุภัณฑ์ของสินค้า สัญลักษณ์เสียง กลิ่น สี หรือสิ่งเหล่านี้อย่างใดอย่างหนึ่งรวมกัน โดยสามารถแยกความแตกต่างในตัวสินค้าได้ (WIPO, 2004)

จากการศึกษาพบว่า มีสนธิสัญญาหลายฉบับที่กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้า อย่างไรก็ตาม กรณีของชื่อภาพยนตร์และหนังสือที่ถือเป็นเครื่องหมายรูปแบบใหม่ที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา (Visible Sign) (WIPO, 2006, Online) มีสนธิสัญญาที่สำคัญได้แก่ ความตกลงทริปส์ อีกทั้งยังมีสนธิสัญญาอีกสองฉบับที่กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่โดยตรง ได้แก่ สนธิสัญญาว่าด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark Law Treaty) และสนธิสัญญาสิงคโปร์ (Singapore Treaty on the Law of Trademarks) อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาทั้งสองฉบับมิได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกจะต้อง

ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่แต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานขั้นสูง (Maximum Standard) เพื่อให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในระดับที่ไม่สูงกว่าที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้เครื่องหมายการค้า จำต้องเริ่มต้นพิจารณาจากความตกลงทริปส์ซึ่งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยในส่วนของคำจำกัดความของเครื่องหมายการค้าปรากฏอยู่ในข้อ 15(1) ของความตกลงทริปส์โดยมีรายละเอียดดังนี้

“สัญลักษณ์ใด ๆ หรือการรวมกันของสัญลักษณ์ที่สามารถจำแนกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบกิจการรายหนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบกิจการรายอื่น ให้ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าสัญลักษณ์ เช่นว่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำ (Words) ชื่อ (Personal Names) ตัวอักษร (Letters) ตัวเลข (Numerals) ส่วนประกอบของภาพ (Figurative Elements) การรวมกันของสี (Combinations of Colours) และการรวมกันของสัญลักษณ์ใด ๆ สามารถนำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ ในกรณีที่สัญลักษณ์ไม่สามารถจำแนกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการได้ด้วยตัวเอง บรรดาประเทศสมาชิกอาจจัดให้มีการจดทะเบียนโดยอาศัยความบังเอิญจากการใช้ก็ได้ และบรรดาประเทศสมาชิกอาจกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ก็ได้ว่าสัญลักษณ์ที่นำมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้จะต้องสามารถรับรู้ได้ด้วยตา”

หากพิจารณาความตกลงทริปส์ข้อ 15(1) ข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดนิยามของเครื่องหมายการค้าเอาไว้อย่างกว้าง กล่าวคือ เครื่องหมายใดก็ตามที่สามารถทำหน้าที่แยกแยะความแตกต่างของสินค้าได้ ย่อมอยู่ในขอบเขตที่กำหนดไว้ในข้อ 15(1) ของความตกลงทริปส์ทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ ชื่อภาพยนตร์และหนังสือก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้หากปรากฏว่าชื่อดังกล่าวมีลักษณะบ่งเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในข้อ 15(1) แห่งความตกลงทริปส์ได้

หากพิจารณาความในข้อ 15 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ 2 รูปแบบ ได้แก่ ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง และลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้

กรณีแรก ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness) หมายถึงกรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นสามารถแสดงความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นกับเครื่องหมายอื่นได้ในตัวเอง และจะต้องไม่ปรากฏว่าเครื่องหมายการค้านั้นมีความเชื่อมโยงในลักษณะที่แสดงถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้านั้นโดยตรง (Halpern et al., 2012)

กรณีที่สอง ลักษณะบ่งเฉพาะอันเนื่องมาจากการใช้ (Distinctive through Use) หมายถึง กรณีที่เครื่องหมายการค้านั้นไม่ได้มีลักษณะที่สามารถจำแนกความแตกต่างของสินค้าได้ในตัวเอง แต่เมื่อมีการใช้เครื่องหมายนั้นกับสินค้านั้นระยะเวลาหนึ่งจึงได้เกิดลักษณะบ่งเฉพาะขึ้น เนื่องจากผู้บริโภคสามารถจดจำและแยกแยะได้ว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นมีความแตกต่างจากสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น ซึ่งอาจเรียกเครื่องหมายการค้าประเภทนี้ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีความหมายที่สอง (Secondary Meaning) (Garner, 2004)

โดยสรุป เครื่องหมายการค้าที่จะสามารถจดทะเบียนได้ จะต้องปรากฏว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยอาจมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองหรือมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ก็ได้ ทั้งนี้ หากพิจารณาพิเคราะห์ลักษณะบ่งเฉพาะข้างต้นกับการให้ความคุ้มครองแก่ชื่อภาพยนตร์หรือหนังสือ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องวิเคราะห์ลักษณะของชื่อดังกล่าวว่าจะสามารถมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง หรือมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้หรือไม่อย่างไร โดยประเด็นดังกล่าวผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทความฉบับนี้

3. การศึกษาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือ ภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐอินเดีย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าชื่อภาพยนตร์และหนังสืออาจได้รับความคุ้มครองได้ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์รูปแบบการให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม ในส่วนนี้จะกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐอินเดีย

3.1 หลักการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ภายใต้ The Copyright Act 1976 ของสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดเงื่อนไขและหลักการในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เอาไว้ ในมาตรา 102 (a) ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองงานที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้น โดยผู้สร้างสรรค์ซึ่งปรากฏในรูปของทรัพย์สินที่จับต้องได้ (Tangible) ทั้งนี้ ผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ทำซ้ำ หรือเผยแพร่ด้วยวิธีอื่นใด โดยงานวรรณกรรมถือเป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว (Samuelson, 1991)

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา Article 1, Section 8, Clause 8 จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบประการสำคัญในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์คือความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) ให้ความสำคัญเพียรพยายามหรือความวิริยะอุตสาหะตาม Sweat of the Brow ทั้งนี้ แม้ทำงานสร้างสรรค์จะมีระดับของการสร้างสรรค์เพียงเล็กน้อย (Modicum of Creativity) ก็ตามโดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Feist Publication, Inc. V. Rural Telephone Service Company ได้มีคำวินิจฉัยในตอนหนึ่งว่า “To be Sure, The Requisite Level of Creativity is Extremely Low; Even a Slight Amount will Suffice” และยังได้วินิจฉัยอีกว่า “การที่ผู้ใดสร้างสรรค์งานของตนขึ้นจากการนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมารวบรวมโดยปราศจากความคิดสร้างสรรค์เล็กน้อยของตนแล้วงานนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์” ทั้งนี้ คำวินิจฉัยในคดีข้างต้นได้ทำให้เกิดเป็นทฤษฎีที่สำคัญคือ ทฤษฎีความคิดสร้างสรรค์เล็กน้อย (Modicum of Creativity Doctrine) (Craig, 2020)

เมื่อพิจารณาถึงในส่วนของการถ่ายภาพยนตร์และหนังสือก็จะเห็นได้ว่า ลำพังในส่วนของการถ่ายภาพยนตร์และหนังสือที่สร้างขึ้นนั้นเป็นเพียงข้อความหรือคำที่แสดงออกมาเพื่อสื่อให้เห็นภาพรวมของหนังสือและภาพยนตร์เรื่องนั้นเท่านั้น มิได้เป็นข้อความที่สื่อความหมายได้อย่างวรรณกรรม จึงไม่อาจถือได้ว่า มีการแสดงออกซึ่งความคิดที่แสดงให้เห็นถึงความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ตามหลักการของทฤษฎีความคิดสร้างสรรค์เล็กน้อย (Modicum of Creativity Doctrine)

ขณะที่ The Lanham Act ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดนิยามของเครื่องหมายการค้าเอาไว้อย่างกว้าง โดยกำหนดให้หมายความรวมถึง ถ้อยคำใด ๆ ชื่อ สัญลักษณ์หรืออุปกรณ์หรือสิ่งเหล่านี้รวมกัน ซึ่งบุคคลได้ใช้โดยมีเจตนาสุจริต ประสงค์จะนำไปใช้ในทางพาณิชย์และได้รับจดทะเบียนตามกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายในการสังเกต

ว่าเครื่องหมายที่จะใช้กับสินค้าของตนแตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าของบุคคลอื่นและเพื่อบ่งบอกว่าเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าเหล่านั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากที่เดียวกัน (Harper, 2004)

เมื่อพิจารณานิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่า ถ้อยคำหรือชื่อของบุคคลที่สามารถทำให้ผู้บริโภคแยกแยะความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าหนึ่งออกจากเครื่องหมายการค้าอื่นและสามารถบ่งบอกได้ว่าเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าเหล่านั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากที่เดียวกันได้ ย่อมอยู่ในความหมายของเครื่องหมายที่สามารถรับจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ (Ginsburg, 2004) ดังนั้น ชื่อภาพยนตร์และหนังสือก็อาจจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าภายใต้ Lanham Act ได้ หากปรากฏว่าชื่อดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเครื่องหมายการค้า และองค์ประกอบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

3.2 หลักการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายของประเทศไทย

ในกรณีของประเทศไทย อังกฤษ ได้กำหนดให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เอาไว้ใน The Copyright, Designs and Patent Act 1988 โดยงานวรรณกรรมถือเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว โดยมาตรา 3(2) ได้กำหนดลักษณะของงานวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวเอาไว้ว่าจะต้องมีการบันทึก (Fixation) ลงในสื่อที่จับต้องได้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกด้วยวิธีอื่นใด

ในส่วนของการพิจารณาระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นไปตามหลักการหยาดเหงื่อแรงงาน หรือ Sweat of the Brow ดังที่ปรากฏในคดี Walter v. Lane ที่ศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในคำกล่าวสุนทรพจน์ที่มีการจดบันทึก โดยความพยายามทักษะและเวลาที่ใช้ไปก็เพียงพอที่จะทำให้เป็นงานลิขสิทธิ์ได้ตามหลักการ หยาดเหงื่อแรงงานที่มุ่งพิจารณาว่าผู้สร้างสรรค์ได้ลงทุน ลงแรง ใช้ความชำนาญเป็นสำคัญ

เมื่อพิจารณาถึงในส่วนของการซื้อขายภาพยนต์และหนังสือก็จะเห็นได้ว่า ลำพังเพียงซื้อขายภาพยนต์และหนังสือที่เกิดขึ้นนั้นยังไม่มีความเสี่ยงพอที่จะทำให้ซื้อขายภาพยนต์และหนังสือ ได้รับความคุ้มครองอย่างงานวรรณกรรมตามกฎหมายประเทศไทย

ในกรณีของเครื่องหมายการค้า ประเทศไทยได้กำหนดคำนิยามของเครื่องหมายการค้าเอาไว้ใน มาตรา 1(1) แห่ง The Trade Marks Act 1994 โดยกำหนดให้เครื่องหมายการค้า หมายถึง สัญลักษณ์ใด ๆ ที่สามารถแสดงออกได้อย่างชัดเจนและสามารถแยกแยะสินค้าหรือบริการของผู้ผลิตรายหนึ่งกับผู้ผลิตรายต่าง ๆ เครื่องหมายการค้าอาจจะประกอบด้วยคำรวมถึงชื่อบุคคลแบบผลิตภัณฑ์ ตัวอักษร ตัวเลขรูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุหรือหีบห่อ ของสินค้า

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัตินิยามของเครื่องหมายการค้าโดยไม่ได้จำกัดรูปแบบของเครื่องหมายว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่จะมุ่งพิจารณาที่หน้าที่ในการแสดงออกและแยกแยะความแตกต่างของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าหนึ่งกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่นเป็นสำคัญ ดังนั้น หากซื้อขายภาพยนต์และหนังสือสามารถทำหน้าที่ดังกล่าวได้ก็อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้ The Trade Marks Act 1994 ได้

3.3 หลักการให้ความคุ้มครองซื้อขายภาพยนต์และหนังสือภายใต้กฎหมายของสาธารณรัฐอินเดีย

กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสาธารณรัฐอินเดีย (Trade Marks Act 1999) ได้ให้ความหมายของคำว่า เครื่องหมายเอาไว้ว่า เครื่องหมาย หมายถึงความรวมถึง สิ่งประดิษฐ์ ชื่อแบรนด์ ชื่อหัวเรื่อง ฉลาก ตัว ชื่อ ลายมือชื่อ คำ ตัวหนังสือ ตัวเลข รูปร่างของสินค้า การบรรจุภัณฑ์ การรวมกันของสี และสิ่งต่าง ๆ หลายอย่างรวมกัน นอกจากนี้ ยังได้นิยามเอาไว้ในมาตรา 2(1)(zb) ว่าเครื่องหมายการค้า

หมายถึง เครื่องหมายที่สามารถแสดงได้อย่างชัดเจนและสามารถแยกแยะความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายหนึ่งออกจากเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่นได้ โดยอาจารย์รวมถึงรูปร่างรูปทรงของสินค้า บรรจุภัณฑ์ และกลุ่มของสี (liprd, 2022, Online) ขณะที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1957 ของสาธารณรัฐอินเดียได้กำหนดให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์เอาไว้ในมาตรา 13 ซึ่งงานวรรณกรรมถือเป็นงานสร้างสรรค์รูปแบบหนึ่งที่มีความคุ้มครอง

นอกจากหลักกฎหมายข้างต้นพบว่า มีคดีที่ศาลได้ตัดสินเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครอง ชื่อภาพยนตร์และหนังสือหลายคดี โดยส่วนนี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลที่สำคัญและน่าสนใจ ได้แก่ คำพิพากษาคดี *Krishika Lulla v. Shyam Vithalrao Devkatta* และ *Kanungo Media (P) Ltd. v. RGV Film Factory & Ors.*

ในคดี *Krishika Lulla v. Shyam Vithalrao Devkatta* เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับชื่อภาพยนตร์ ชื่อว่า “Desi Boyz” โดยศาลได้วินิจฉัยว่า คำว่า “Desi” และ “Boys” เป็นคำธรรมดาที่ไม่มีความสร้างสรรค์ จึงไม่ถือเป็นงานวรรณกรรมตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (Marakkar, 2024) ขณะที่คดี *Kanungo Media (P) Ltd. v. RGV Film Factory & Ors.* โจทก์ได้อ้างว่าตนเป็นผู้มีลิขสิทธิ์และมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในชื่อภาพยนตร์เรื่อง “Nisshabd” อย่างไรก็ตาม ศาลสูงแห่งเดลีได้วินิจฉัยว่าลำพังแต่เพียงชื่อภาพยนตร์ยังไม่ถือเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ (Guha, 2021)

หากนำแนวคำวินิจฉัยทั้ง 2 คดีข้างต้นมาใช้พิจารณาเทียบเคียงกับชื่อของหนังสือก็จะเห็นได้ว่าทั้งชื่อภาพยนตร์และหนังสือ เป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐอินเดีย อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าชื่อภาพยนตร์และหนังสือมีลักษณะเป็นคำหรือข้อความที่สามารถแสดงได้อย่างชัดเจนและสามารถแยกแยะความแตกต่าง

ของสินค้าหรือบริการ ของเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายหนึ่งออกจากเจ้าของเครื่องหมายการค้ารายอื่นได้แล้ว เช่นนี้ก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าได้ อย่างไรก็ตามก็จะต้องพิจารณาเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อไปว่าชื่อดังกล่าวมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง หรือมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Secondary Meaning) ได้หรือไม่

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐอินเดีย

	สหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ	สาธารณรัฐอินเดีย
พันธกรณีที่มีต่อความตกลงระหว่างประเทศ	1. อนุสัญญากรุงเบอร์น์ 2. ความตกลงทริปส์ 3. สนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า 4. สนธิสัญญาสิงคโปร์	1. อนุสัญญากรุงเบอร์น์ 2. ความตกลงทริปส์ 3. สนธิสัญญากฎหมายเครื่องหมายการค้า 4. สนธิสัญญาสิงคโปร์	1. อนุสัญญากรุงเบอร์น์ 2. ความตกลงทริปส์

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และ
หนังสือภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ
และสาธารณรัฐอินเดีย (ต่อ)

	สหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ	สาธารณรัฐ อินเดีย
ระดับ ความคิดริเริ่ม สร้างสรรค์ ของงาน อันมีลิขสิทธิ์	ใช้หลัก Modicum of Creativity Doctrine ในการพิจารณา	ใช้หลัก Sweat of the Brow และ Skill Labor and Judgement ในการพิจารณา	ใช้หลัก Sweat of the Brow, Skill Labor and Judgement และ Modicum of Creativity Doctrine ในการพิจารณา
คำนิยามของ เครื่องหมาย การค้า	เครื่องหมายการค้า หมายความว่ารวมถึง ถ้อยคำใดๆ ชื่อ สัญลักษณ์หรือ อุปกรณ์หรือสิ่ง เหล่านี้รวมกัน ซึ่งบุคคลได้ใช้ โดยมีเจตนาสุจริต ประสงค์จะนำไปใช้ ในทางพาณิชย์และ ได้รับจดทะเบียน ตามกฎหมาย	เครื่องหมายการค้า หมายถึง สัญลักษณ์ใด ๆ ที่สามารถ แสดงออกได้ อย่างชัดเจน และสามารถ แยกแยะสินค้า หรือบริการของ ผู้ผลิตรายหนึ่ง กับผู้ผลิต รายต่าง ๆ	เครื่องหมาย หมายความว่า รวมถึง สิ่งประดิษฐ์ ชื่อแบรนด์ ชื่อหัวเรื่อง ฉลาก ตัว ชื่อ ลายมือชื่อ คำ ตัวหนังสือ ตัวเลข รูปทรง ของสินค้า

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐอินเดีย (ต่อ)

	สหรัฐอเมริกา	ประเทศอังกฤษ	สาธารณรัฐอินเดีย
คำนิยามของเครื่องหมายการค้า (ต่อ)	เพื่อใช้เป็นเครื่องหมายในการสังเกตว่าเครื่องหมายที่จะใช้กับสินค้าของตนแตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าของบุคคลอื่นและเพื่อบ่งบอกว่าเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าเหล่านั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากที่เดียวกัน	เครื่องหมายการค้าอาจจะประกอบด้วยคำ รวมถึงชื่อบุคคล แบบผลิตภัณฑ์ ตัวอักษร ตัวเลข รูปร่าง หรือรูปทรงของวัตถุ หรือหีบห่อของสินค้า	การบรรจุภัณฑ์ การรวมกันของสี และสิ่งต่าง ๆ หลายอย่างรวมกัน

4. วิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

การวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือ โดยแบ่งประเด็นการวิเคราะห์ออกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ (1) วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ (2) วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า และ (3) วิเคราะห์ปัญหาความทับซ้อนในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

4.1 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

หากพิจารณาลักษณะของชื่อภาพยนตร์และหนังสือที่มีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์เกี่ยวกับการเรียบเรียงทางภาษาซึ่งสอดคล้องกับงานสร้างสรรค์ประเภทงานวรรณกรรม ทั้งนี้ ในกรณีของประเทศไทย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พบว่า มีการบัญญัตินิยามของงานวรรณกรรมเอาไว้ดังนี้

“วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้น
ทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา
คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรม
คอมพิวเตอร์ด้วย”

จากนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่า งานวรรณกรรมถือเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับการร้อยเรียงทางภาษาเป็นสำคัญ โดยงานวรรณกรรมจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อเป็นงานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเอง มีการแสดงออกซึ่งความคิด และจะต้องไม่ใช่งานวรรณกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย

แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณา ระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของงานอันมีลิขสิทธิ์เอาไว้ภายใต้พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ของประเทศไทยก็ตาม แต่หากพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลพบว่า มีการกล่าวถึงแนวทางการพิจารณาระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์เอาไว้ ในหลายคดี อาทิ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 973/2551 และคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 2570/2537

ทั้งนี้ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 973/2551 ได้วินิจฉัยว่า งานสร้างสรรค์ที่สร้างสรรค์ขึ้น ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ที่ใหม่ แต่จะต้องแสดงถึงความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ ไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน แต่งานนั้นจะต้องเกิดจากการสร้างสรรค์ด้วยความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ ของผู้สร้างสรรค์ โดยเป็นงานที่มีมาจากตัวผู้สร้างสรรค์นั่นเอง และ เป็นงานที่ไม่ได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคล อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2570/2537 ได้ วินิจฉัยเกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในการจัดทำพจนานุกรมดังนี้

“...แม้การจัดทำพจนานุกรมจะมีวิธีจัดทำแบบเดียวกับ วิธีที่ใช้มาแต่โบราณ โจทก์ก็อาจเป็นผู้สร้างสรรค์และ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในพจนานุกรมนั้นได้ หากการจัดทำ พจนานุกรมของโจทก์เป็นงานที่ได้ใช้ความคิดริเริ่มออกสู่สาธารณะ ในการสร้างสรรค์ด้วยการให้บทนิยามหรือความหมาย ของคำต่าง ๆ พร้อมภาพประกอบความหมายของคำบางคำ โดยการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มตามลีลาของโจทก์เอง และโดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยมิได้รับอนุญาต งานจัดทำพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 เป็นงานที่โจทก์ได้ทำขึ้นโดยใช้ความคิดริเริ่มออกสู่สาธารณะ ในการสร้างสรรค์และมีที่มาจากโจทก์เอง ถือว่าโจทก์เป็นผู้ทำ

ในการสร้างสรรค์และมีที่มาจากใจทักเอง ถือว่าใจทักเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง และเป็นผู้สร้างสรรค์” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4”

จากคำพิพากษาข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลได้วางหลักการในการพิจารณาระดับความสร้างสรรค์ตามหลักการ Skill, Labor and Judgement ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลได้กล่าวว่า “...เป็นงานที่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ด้วยการให้บทนิยามหรือความหมายของคำต่าง ๆ พร้อมภาพประกอบความหมายของคำบางคำโดยการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มตามลีลาของใจทักเอง” และเมื่อพิจารณาข้อความดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการพิจารณาระดับความสร้างสรรค์จะต้องมีลักษณะสามารถอ่านและสื่อความหมายได้ ดังเช่น กรณีการสร้างสรรคพจนานุกรมที่มีการอธิบายคำโดยใช้ถ้อยสำนวนต่าง ๆ ที่สามารถสื่อความหมายได้

เมื่อนำหลักการในคำพิพากษาข้างต้นมาใช้พิจารณาประกอบกับการให้ความคุ้มครองแก่ชื่อภาพยนตร์และหนังสือ แม้กระบวนการในการคิดชื่อภาพยนตร์และหนังสือจะต้องใช้ความรู้ ความสามารถในการตั้งชื่อดังกล่าวขึ้นก็ตาม แต่โดยลักษณะของชื่อภาพยนตร์และหนังสือที่เป็นเพียงคำหรือข้อความที่ไม่ได้มีการสื่อความหมายใด ๆ ที่สะท้อนถึงความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในฐานะที่เป็นงานประเภทรวรรณกรรม ซึ่งสอดคล้องกับที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Feist Publication, Inc. V. Rural Telephone Service Company นอกจากนี้ หากมีการให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงคำหรือข้อความภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ย่อมส่งผลกระทบต่อสาธารณชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ชื่อภาพยนตร์และหนังสือเป็นเพียงธรรมดาสามัญที่มีใช้กันอยู่ทั่วไป ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยในคดี Krishika Lulla v. Shyam Vithalrao Devkatta ของศาลฎีกาอินเดีย

4.2 วิเคราะห์การให้ความคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า

ในส่วนของการวิเคราะห์ส่วนนี้ ผู้เขียนขอแบ่งประเด็นการพิจารณาออกเป็น กล่าวคือประเด็นที่หนึ่งในเรื่องปัญหาคำนิยามของเครื่องหมายการค้าชื่อภาพยนตร์และหนังสือ ประเด็นที่สอง ในเรื่องปัญหาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าชื่อภาพยนตร์และหนังสือ

4.2.1 ปัญหาคำนิยามของเครื่องหมายการค้าชื่อภาพยนตร์และหนังสือ

ตามที่ได้กล่าวถึงกฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐอินเดีย จะเห็นได้ว่าทั้งสามประเทศได้กำหนดคำนิยามของเครื่องหมายการค้าเอาไว้อย่างกว้าง โดยใช้การกำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าเอาไว้เพื่อกำกับขอบเขตการให้ความคุ้มครอง จึงเป็นการเปิดโอกาสให้สามารถใช้และตีความกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองได้ ด้วยเหตุนี้เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่รวมถึงชื่อภาพยนตร์และหนังสือจึงอยู่ในขอบเขต ที่จะสามารถรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายใต้กฎหมายภายในของประเทศเหล่านี้ได้อยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามมาตรา 45 แห่ง Lanham Act ของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติว่าเครื่องหมายการค้า **หมายความรวมถึง** ถ้อยคำใด ๆ ชื่อสัญลักษณ์หรืออุปกรณ์หรือสิ่งเหล่านี้รวมกันซึ่งบุคคลได้ใช้โดยมีเจตนาสุจริตประสงค์จะนำไปใช้ในทางการค้าการพาณิชย์และจดทะเบียนตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้เพื่อที่จะใช้เป็นเครื่องหมายในการสังเกตว่าเครื่องหมายที่จะใช้กับสินค้าของตนแตกต่างไปจากเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้าของบุคคลอื่นและเพื่อบ่งบอกว่าเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้านั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากที่เดียวกัน จะเห็นได้ว่าการบัญญัตินิยามของเครื่องหมายการค้าเอาไว้อย่างกว้าง โดยการเลือกใช้ถ้อยคำว่า “หมายความรวมถึง” การบัญญัติ

กฎหมายในลักษณะดังกล่าวส่งผลให้สามารถตีความกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารวมถึงกรณีของเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ ทั้งยังทำให้สามารถรับจดทะเบียนเครื่องหมายรูปแบบอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย หากพิจารณาคำนิยามของเครื่องหมาย ที่ปรากฏในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 พบว่า มีการกำหนดคำนิยามเอาไว้อย่างแคบ โดยให้จำกัดอยู่เพียงสิ่งที่ได้มีการระบุไว้ เป็นการเฉพาะในบทบัญญัติในมาตราเท่านั้น กล่าวคือ

มาตรา 4 “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

หากพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นการกำหนดคำนิยามเอาไว้อย่างแคบ ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติโดยใช้คำว่า “หมายความว่า” ด้วยเหตุนี้ สิ่งที่ไม่ปรากฏอยู่ในคำนิยามของเครื่องหมายตามมาตรา 4 จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองได้ภายใต้ระบบเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏชื่อภาพยนตร์ และหนังสือในคำนิยามของเครื่องหมายตามมาตรา 4 ย่อมส่งผลทำให้ อาจไม่ได้รับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศไทย

ในส่วนของปัญหาของการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ ของประเทศไทยนั้น พบว่า แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของเครื่องหมาย โดยการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเครื่องหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองไว้ในคำนิยามของเครื่องหมายในมาตรา 4 เป็นต้นว่า

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 โดยแก้ไขบทนิยามคำว่า เครื่องหมาย เพื่อให้ครอบคลุมถึง กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้าที่สามารถรับรู้ด้วยการมองเห็น (Visible Trademark)

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559 โดยแก้ไขบทนิยาม คำว่าเครื่องหมาย เพื่อให้ครอบคลุมถึง เสียง ซึ่งเป็นเครื่องหมายการค้า ที่ไม่สามารถรับรู้ด้วยการมองเห็น (Non-Visible Trademark)

ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของเครื่องหมาย ตามมาตรา 4 ในแต่ละครั้งตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันของประเทศไทยนั้น ผลแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก็ได้ทำให้เครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น ได้รับการขยายขอบเขตการคุ้มครองเข้าไปด้วยในทันที อันเนื่องมาจาก บทนิยามของเครื่องหมายจะให้การคุ้มครองกับสิ่งที่ปรากฏอยู่ในคำนิยามเท่านั้น เพราะบทบัญญัติในคำนิยามของเครื่องหมาย ยังคงใช้คำว่า หมายความว่า ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามบ่อยครั้งดังกล่าวกลับทำให้สิ้นเปลืองทั้งงบประมาณ และระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติม

ดังนั้น หากมีการบัญญัติคำนิยามของคำว่า เครื่องหมาย ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้มีลักษณะเดียวกับมาตรา 45 Lanham Act 1946 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายใช้คำว่า ให้หมายความรวมถึง (Include) ซึ่งถือเป็นการกำหนดคำนิยามของสิ่งที่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้า ไว้อย่างกว้าง ๆ โดยสิ่งที่ปรากฏในบทนิยามเป็นเพียงการยกตัวอย่างเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สิ่งที่จะนำมาขึ้นจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า ไม่ได้จำกัดเพียงสิ่งที่ระบุไว้ในนิยามเท่านั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการอาศัยการตีความ เพื่อให้ครอบคลุมเครื่องหมายการค้ารูปแบบต่าง ๆ ย่อมถือเป็นประโยชน์อย่างมาก

หากในอนาคตมีเครื่องหมายรูปแบบใหม่ ๆ ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็สามารถนำมายื่นคำขอจดทะเบียนได้โดยไม่ต้องถูกจำกัดเพียงเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ทั้งยังเป็นการประหยัดงบประมาณและเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับเครื่องหมายการค้ารูปแบบที่เกิดขึ้นใหม่ทุกครั้ง อันเนื่องมาจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละครั้งจะต้องอาศัยทรัพยากรจำนวนมาก

อนึ่ง หากพิจารณาเทียบเคียงการตีความและบังคับใช้กฎหมายของคำนิยามเครื่องหมายที่ระบุไว้ในมาตรา 4 กับกรณีเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครองและสามารถจดทะเบียนได้ในส่วนของเครื่องหมายการค้า คำ ข้อความ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับเครื่องหมายการค้าของชื่อภาพยนตร์และหนังสือมากที่สุด ผู้เขียนเห็นว่าเครื่องหมายการค้า คำ ข้อความ อาจไม่ครอบคลุมถึงชื่อภาพยนตร์และหนังสือได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้และการไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอันเนื่องมาจากปัญหาการใช้และตีความกฎหมายถึงความไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมถึงของบทรูปภาพที่บัญญัติไว้ อันเนื่องมาจากการกำหนดคำนิยามของเครื่องหมายไว้อย่างแคบและเฉพาะเจาะจง

4.2.2 ปัญหาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้าชื่อภาพยนตร์และหนังสือ

ตามความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ 2 รูปแบบ ได้แก่ ลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง และลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาลักษณะของชื่อภาพยนตร์และหนังสือที่ถือว่าเป็นเครื่องหมายรูปแบบใหม่ตามความเห็นของ STLT สามารถขอรับจดทะเบียนได้ภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้หรือไม่

หากปรากฏว่าชื่อดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้นนี้ เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย และไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงลักษณะบ่งเฉพาะของชื่อภาพยนตร์และหนังสือ ผู้เขียนเห็นว่า จะต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ได้แก่ ชื่อที่เป็นงานเดี่ยว (Title of Single Works) และชื่อของงานที่มีลักษณะเป็นชุด (Title of Series)

ในกรณีของงานที่เป็นชุด หรือซีรีส์ ผู้เขียนเห็นว่า อาจถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะได้ง่ายกว่ากรณีของชื่อที่เป็นงานเดี่ยว เนื่องจากชื่อของซีรีส์ภาพยนตร์หรือหนังสือย่อมทำให้สาธารณชนสามารถจดจำและเข้าใจได้ว่าชื่อดังกล่าวไม่ใช่ชื่อธรรมดาสามัญ หากแต่เป็นชื่อที่มีลักษณะพิเศษเชื่อมโยงกับเนื้อหาของภาพยนตร์หรือหนังสือได้ (Iiprd, 2022, Online) ยกตัวอย่างภาพยนตร์ซีรีส์ต่างประเทศเรื่อง The walking dead ที่เมื่อกล่าวถึง ย่อมทำให้สาธารณชนเข้าใจได้ในทันทีว่าหมายถึงซีรีส์ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าว โดยที่มิได้พิจารณาถึงความหมายของข้อความหรือชื่อดังกล่าว โดย The walking dead ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกา

ในกรณีของชื่อที่เป็นงานเดี่ยว ผู้เขียนเห็นว่า จะมีลักษณะที่ค่อนข้างซับซ้อนกว่า เนื่องจากชื่อดังกล่าวอาจสื่อความหมายในลักษณะพิเศษได้ยาก จึงไม่อาจถือได้ว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง (Inherent Distinctiveness) ได้ เพราะไม่อาจทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าทราบหรือเข้าใจได้ว่าสินค้าที่ใช้ชื่อดังกล่าวมีลักษณะแตกต่างไปจากสินค้าอื่น อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่ามีการนำชื่อดังกล่าวไปใช้อย่างจริงจังเป็นระยะเวลาหนึ่งอย่างต่อเนื่องจนสาธารณชนสามารถทราบและเข้าใจถึงคุณภาพของสินค้าที่ใช้ชื่อดังกล่าว และแยกแยะความแตกต่างของสินค้านี้กับเครื่องหมายการค้าอื่นได้แล้ว ชื่อภาพยนตร์และหนังสือดังกล่าวจะถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีความหมายที่สอง (Secondary Meaning) (Garner, 2004) หรือที่เรียกว่าการมีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ (Acquired Distinctiveness through Use) ได้หรือไม่ อย่างไร

ในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายที่เป็น ชื่อภาพยนตร์และหนังสือ หากพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ผู้เขียนเห็นว่าอาจพิจารณาได้ 2 แนวทางดังนี้

แนวทางแรก พิจารณาโดยเทียบเคียงกับบทบัญญัติ มาตรา 7 วรรคสอง (1) และ (2)

เมื่อพิจารณาลักษณะของชื่อภาพยนตร์และหนังสือ โดยทั่วไปย่อมมีลักษณะเป็นถ้อยคำ วลี ข้อความ หรือประโยค ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะจึงอาจเทียบเคียงได้กับกรณีของชื่อบุคคล คำ และข้อความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7(1) และ (2) ซึ่งการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะจะต้องปรากฏว่าเป็นชื่อ คำ หรือข้อความที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

แนวทางที่สอง ไม่อาจเทียบเคียงกับบทบัญญัติในมาตรา 7 วรรคสองได้

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสองที่บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ” ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบัญญัติในลักษณะที่จำกัดว่าสิ่งที่จะถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่จะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะ จะต้องเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะตามที่ปรากฏไว้ในมาตรา 7 วรรคสอง ดังจะเห็นได้จากกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะบ่งเฉพาะของเสียงในอนุมาตรา 11 ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะจึงไม่อาจพิจารณาโดยการเทียบเคียงได้ เช่นนี้ เมื่อไม่ปรากฏว่า มีการบัญญัติถึงชื่อภาพยนตร์และหนังสือเอาไว้ในมาตรา 7 วรรคสอง (1) – (11) จึงต้องถือว่าชื่อภาพยนตร์และหนังสือจึงไม่อาจมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองได้

เมื่อชื่อภาพยนตร์และหนังสือไม่อาจถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะได้ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวข้างต้น จึงมีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า หากมีการนำชื่อภาพยนตร์และหนังสือไปใช้อย่างต่อเนื่อง จะสามารถเกิดลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ตามมาตรา 7 วรรคสามได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิสูจน์ลักษณะบ่งเฉพาะ อาจทำให้เข้าใจว่าเครื่องหมายการค้าทุกประเภทที่มีการใช้อย่างต่อเนื่องจะสามารถถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาประกาศฉบับดังกล่าวประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พบว่าเครื่องหมายการค้าที่จะถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสามถูกจำกัดไว้แต่เฉพาะกรณีที่เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 วรรคสอง (1) – (11) เท่านั้น ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติถึงลักษณะบ่งเฉพาะของชื่อภาพยนตร์และหนังสือเอาไว้ในมาตรา 7 วรรคสองแล้ว ย่อมไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสามมาปรับใช้กับชื่อภาพยนตร์และหนังสือได้ ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการนำชื่อดังกล่าวไปใช้ จำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาอย่างต่อเนื่องก็ตาม

จากที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีคามจำเป็นต้องแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะบ่งเฉพาะในมาตรา 7 เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะของชื่อภาพยนตร์และหนังสือได้ ทั้งกรณีที่เป็นลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง และลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ อนึ่ง ในกรณีของลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ เมื่อพิจารณาประกาศกระทรวงพาณิชย์ พบว่า มีการบัญญัติเพิ่มเติมถึงขั้นตอนการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้เอาไว้อย่างเข้มงวด โดยผู้ขอมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ขอได้นำเครื่องหมายการค้าไปใช้กับสินค้าหรือบริการของตนเพื่อจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณาสินค้านั้นจนแพร่หลายอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานานพอสมควร โดยเมื่อพิจารณาคู่มือการพิจารณารับจดทะเบียน

เครื่องหมายการค้าฉบับปัจจุบัน พบว่าจะต้องมีระยะเวลาตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป จนทำให้สาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย รู้จักและเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการดังกล่าวแตกต่างไปจากสินค้าและบริการอื่น และต้องพิสูจน์ได้ว่าปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้นแล้ว ทั้งยังมีกฎเกณฑ์ในส่วนหนึ่งของระดับของลักษณะบ่งเฉพาะประกอบการพิจารณาอีกประการหนึ่งจึงจะถือว่ามียุทธศาสตร์บ่งเฉพาะ

จากปัญหาในเรื่องลักษณะบ่งเฉพาะในเครื่องหมายการค้า ชื่อภาพยนตร์และหนังสือของประเทศไทย ผู้เขียนขอยกตัวอย่างภาพยนตร์เรื่องบุพเพสันนิวาส 2 ที่มีจุดเริ่มต้นมาจากการอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรมที่เกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของรอมแพงผู้สร้างสรรค์ ต่อมาได้ถูกนำไปสร้างเป็นละครโทรทัศน์ และได้พัฒนาเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานภาพยนตร์ที่ชื่อว่าบุพเพสันนิวาส 2 เป็นภาพยนตร์ไทยแนวย้อนยุคที่ร่วมทุนสร้างระหว่างค่ายจีดีเอสบรอดคาซท์ไทยเทเลวิชั่น หากผู้ประกอบการดังกล่าวจะนำชื่อภาพยนตร์บุพเพสันนิวาส 2 ไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จะมีลักษณะบ่งเฉพาะตามมาตรา 7 หรือไม่ อย่างไร

ประการแรก ชื่อภาพยนตร์บุพเพสันนิวาส 2 นั้นมีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเองตามมาตรา 7 (1) - (11) หรือไม่ ในส่วนนี้ พบว่าชื่อภาพยนตร์และหนังสือมิได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 7 (1) - (11) ว่าให้มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง และคำว่า บุพเพสันนิวาสนั้นมีลักษณะเป็นคำสามัญ ไม่บ่งบอกถึงลักษณะเครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่าเป็นสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่แตกต่างไปจากสินค้าอื่น จึงทำให้ถือได้ว่าชื่อภาพยนตร์บุพเพสันนิวาส 2 ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะในตัวเอง

ประการที่สอง ชื่อภาพยนตร์บุพเพสันนิวาส 2 มีลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ได้หรือไม่ ในส่วนนี้เมื่อพิจารณาถึงลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ตามมาตรา 7 วรรคสาม ก็จะพบว่าชื่อภาพยนตร์บุพเพสันนิวาสนั้น

เมื่อไม่สามารถปรับใช้กับลักษณะบ่งเฉพาะโดยการใช้ อันเนื่องมาจากชื่อภาพยนตร์บุพเพสันนิวาส 2 ไม่ได้ถูกที่ระบุถึงลักษณะบ่งเฉพาะไว้ในมาตรา 7 (1) – (11) ดังนั้น โดยสภาพของการตีความและบังคับใช้กฎหมายแล้ว จึงไม่อาจปรับใช้กับบทบัญญัติในเรื่องลักษณะบ่งเฉพาะ โดยการใช้ตามมาตรา 7 วรรคสามได้ แม้ว่าผู้ประกอบการจะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของประกาศกระทรวงพาณิชย์แล้วก็ตาม จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่า บทบัญญัติในเรื่องลักษณะบ่งเฉพาะตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ายังเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการพัฒนาการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมโลกยุคปัจจุบัน

4.3 วิเคราะห์ปัญหาความทับซ้อนในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า

ในประเด็นเรื่องความทับซ้อนระหว่างทรัพย์สินทางปัญญาสองประเภทดังที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างกรณีของภาพโดราเอมอนที่เป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า โดยปัญหาความทับซ้อนดังกล่าวส่งผลกระทบโดยตรงต่อการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ในงานสร้างสรรค์ของสาธารณชน เพราะถึงแม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะกำหนดอายุการให้ความคุ้มครองเอาไว้อย่างจำกัดเพื่อเปิดโอกาสให้งานอันมีลิขสิทธิ์กลายเป็นสาธารณสมบัติได้เมื่อพ้นระยะเวลาการคุ้มครองตามหลักการสร้างความสมดุล (need to Balance) (Ponyosinwat & Butr-Indr, 2021, pp. 285-286) แต่ในทางปฏิบัติหลักการดังกล่าวกลับไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ เนื่องด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการต่ออายุการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่สามารถต่ออายุได้ตราบเท่าที่ยังมีการใช้ประโยชน์ ดังนั้น การคุ้มครองงานสร้างสรรค์ดังกล่าวจึงอาจถูกขยายระยะเวลาการคุ้มครองต่อไป และทำให้เกิดการผูกขาดสิทธิในงานสร้างสรรค์อย่างไม่มีที่สิ้นสุด ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีผู้กล่าวว่าเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอายุความคุ้มครองนิรันดร์

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาลักษณะของสื่อภาพยนตร์และหนังสือ ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น เห็นได้ว่า สื่อภาพยนตร์และหนังสือเป็นสิ่งที่ อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้าเท่านั้น โดยไม่อาจไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ เนื่องด้วยเหตุผล เกี่ยวกับระดับความสร้างสรรค์ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.1 และ 4.2 ดังนั้น การกำหนดให้ความคุ้มครองสื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมาย เครื่องหมายการค้าจึงไม่ได้ก่อให้เกิดความทับซ้อนในการให้ความคุ้มครอง ทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการนำสื่อภาพยนตร์และหนังสือ ไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าก็ตาม แต่สาธารณชนก็ยังสามารถ เข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า ภายใต้เงื่อนไขว่า จะต้องไม่ใช่การนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

5. บทสรุป

ด้วยสื่อภาพยนตร์และหนังสือนั้น เมื่อพิจารณาในส่วนของการคุ้มครอง ตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายของไทย ในส่วนของการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า โดยสภาพแล้วสื่อภาพยนตร์และหนังสือนั้น ไม่มีลักษณะของการแสดงออก ซึ่งความคิดที่อาศัยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในงานสร้างสรรค์อันมีลักษณะ ดังเช่นงานวรรณกรรมที่มีการร้อยเรียงข้อความเป็นเรื่องราวและเหตุการณ์ต่าง ๆ แต่หากพิจารณาในส่วนของการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายของไทย ในส่วนของการคุ้มครอง ภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายเปิดช่องให้สื่อภาพยนตร์ และหนังสือนั้นได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า มากกว่า การให้การคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้มีการขยายขอบเขต การคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ โดยการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนและ

ครอบคลุม ในส่วนของคำนิยามของ คำว่า เครื่องหมาย ตามมาตรา 4 รวมถึง การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 7 ที่กล่าวถึงลักษณะบ่งเฉพาะเพื่อให้ สามารถคุ้มครองชื่อภาพยนตร์และหนังสือภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า ของประเทศไทย

6. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนขอให้ข้อเสนอแนะ ในเรื่องเครื่องหมายการค้าชื่อภาพยนตร์ และหนังสือ เมื่อพบว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ในเรื่องขอบเขตของเครื่องหมายการค้าในส่วนคำนิยามตามมาตรา 4 ยังไม่ชัดเจนและครอบคลุมถึงเครื่องหมายการค้าชื่อภาพยนตร์และหนังสือได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยผลการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ทำให้การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ของไทยมีความชัดเจนในการใช้และตีความมีความเป็นพลวัต และมีผลทำให้เกิดการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าดำเนินการไปได้อย่างต่อเนื่อง อันเป็น การลดต้นทุนในการแก้ไขกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย

ในประเด็นการแก้ไขและพิจารณาบทนิยามเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยบัญญัติ ให้เครื่องหมายการค้าชื่อภาพยนตร์และหนังสือ มีลักษณะเป็นเครื่องหมาย ที่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายการค้าตามกฎหมาย เครื่องหมายการค้าของไทย ดังนี้

แก้ไขบทนิยามเครื่องหมาย โดยเพิ่มเติมคำว่า ชื่อภาพยนตร์และ หนังสือ ไว้อย่างชัดเจนลงในบทบัญญัติของนิยามคำว่า เครื่องหมาย รวมถึง แก้ไขบทนิยามเครื่องหมาย โดยให้แก้ไขข้อความจาก เครื่องหมาย หมายความว่า เป็น เครื่องหมาย ให้หมายความว่ารวมถึง เพื่อให้บทบัญญัติ มาตราดังกล่าวมีขอบเขตอย่างกว้างและสามารถตีความเพื่อรองรับ การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้ารูปแบบใหม่ ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

จากแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติ
เครื่องหมายการค้า คือ

“มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “เครื่องหมาย”
ให้หมายความรวมถึง ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา
ชื่อ ชื่อภาพยนตร์และหนังสือ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข
ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ เสียง
หรือสิ่งเหล่านี้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน”

ในประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะบ่งเฉพาะตามพระราชบัญญัติ
เครื่องหมายการค้า ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 7
วรรคสอง (1) เพื่อให้ครอบคลุมถึงลักษณะบ่งเฉพาะของเครื่องหมายการค้า
ชื่อภาพยนตร์และหนังสือ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขความในมาตรา 7 วรรคสาม
แต่อย่างใด โดยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม คือ

“มาตรา 7 วรรคสอง (1) ชื่อตัว ชื่อสกุลของบุคคล
ธรรมดาที่ไม่เป็นชื่อสกุลตามความหมายอันเข้าใจกันโดยธรรมดา
ชื่อเต็มของนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นหรือชื่อ
ในทางการค้า รวมถึงชื่อภาพยนตร์และหนังสือ ที่แสดงโดย
ลักษณะพิเศษและไม่เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้า
โดยตรง”

References

- Aplin, T., & Davis, J. (2009). *Intellectual Property Law*. Oxford University Press.
- Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., & Johnson, P. (2018). *Intellectual Property Law*. (5th ed.). Oxford University Press.
- Craig, C. J. (2020). Transforming “Total Concept and Feel”: Dialogic Creativity and Copyright’s Substantial Similarity Doctrine. *Cardozo Arts & Ent. LJ*, 38, 603.
- Das, J. K. (2012). Copyright Protection for Computer Softwares and Databases: From Sweat of the Brow to Modicum of Creativity. *Indian JL & Just.*, 3, 57.
- Fitzgerald, T. (2024). *Netflix Smashes Expectations And Adds Record 13 Million Subscribers In Fourth Quarter*. Retrieved February 12, 2024. <https://www.forbes.com/sites/tonifitzgerald/2024/01/23/netflix-smashes-expectations-and-adds-record-13-million-subscribers-in-fourth-quarter/?sh=45b402905f8e>
- Garner, B. A. (2004). *Black’s Law Dictionary*. (8th ed.). West, a Thomson Business.
- Ginsburg, J. C. (2004). The right to claim authorship in US copyright and trademarks law. *Hous. L. Rev.*, 41, 263.
- Guha, J. (2021). Protection to Fictional Characters under Intellectual Property Law. *Law Essentials J.*, 2, 395.

- Halpern, S. W., Nard, C. A., & Port, K. L. (2012). *Fundamentals of United States intellectual property law: Copyright, patent, and trademark*. Kluwer Law Intl.
- Harper, J. E. (2004). Single literary titles and Federal trademark protection: the anomaly between the uspto and case law precedents. *Idea*, 45, 77.
- Henlynn D’Souza. (2022). *Film titles and Copyright Law*. Retrieved February 16, 2024. <https://blog.ipleaders.in/film-titles-and-copyright-law/>
- liprd. (2022). *Movies and Books Title: A Conflict Between Trademark and Copyright?*. Retrieved January 31, 2024. <https://www.iiprd.com/movies-and-books-Title-a-conflict-between-trademark-and-copyright/>
- Marakkar, S. (2024). Copyright Protection of literary and artistic works in India: An overview of legal framework and enforcement mechanisms. *GLS Law Journal*, 6(1), 42-47.
- Pinyosinwat, P., & Butr-Indr, B. (2021). *Explanation of intellectual property law*. Thammasat University, Textbook and teaching materials project. [In Thai]
- Saksena, H. (2009). *Doctrine of Sweat of the Brow*. Available at SSRN 1398303.
- Samuelson, P. (1991). Computer Programs, User Interfaces, and Section 102 (b) of the Copyright Act of 1976: A Critique of Lotus v. Paperback. *High Tech. LJ*, 6, 209.
- Smith, C. A. (2014). *A Character Dilemma: A Look into Trademark Protections for Characters from Creative Works*. Seton Hall University.

- WIPO. (2004). *WIPO Intellectual Property Handbook*. World Intellectual Property Organization.
- . (2006). *New types of marks*. Retrieved February 12, 2024. https://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct17/se_1.pdf
- . (2016). *Understanding Copyright and Related Rights*. World Intellectual Property Organization.
- . (2024). *Copyrights*. Retrieved January 15, 2024. <https://www.wipo.int/copyright/en/>