

## สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณ์

## ของบุคคลสาธารณะ\*

Right in Character Merchandising  
of Public Figure

ศรินทร์ อ่องสมหวัง\*\*

## ๑. บทนำ

สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณ์ของบุคคลสาธารณะ (Right in Character Merchandising of Public Figure) เป็นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากชื่อเสียงของบุคคลเป็นสำคัญเพื่อนำมาใช้ในการประชาสัมพันธ์สินค้าหรือบริการ ซึ่งตัวบุคคลดังกล่าวอาจไม่มีหรือมีความเกี่ยวข้องแต่เพียงเล็กน้อยกับสินค้าหรือบริการนั้น ด้วยเหตุนี้ปัจจัยพื้นฐานของการแสวงหาประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิ่งที่เกี่ยวกับบุคคลดังกล่าว อันนำมาซึ่งสิทธิในชื่อเสียงตามที่กฎหมายได้รับรองไว้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ความมีชื่อเสียงของบุคคลก่อให้เกิดสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณ์ (Character Merchandising) แก่บุคคลที่มีชื่อเสียง

คำว่า “สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณ์ของบุคคลสาธารณะ” เป็นถ้อยคำที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจหรือสินค้าอันเป็นการนำสิ่งที่แสดงความเป็นตัวบุคคลผู้มีชื่อเสียง เช่น ชื่อ รูปภาพ หรือภาพวาด ซึ่งแสดงรูปลักษณ์ของบุคคลเหล่านั้นมาใช้แสวงหาประโยชน์ในรูปลักษณ์ใดๆ ทางธุรกิจ ดังนั้น สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณ์จึงเกี่ยวกับสิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วยการใช้ชื่อเสียงของบุคคลมาเป็นพื้นฐานสำหรับการดำเนินงานทางธุรกิจในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

\* บทความนี้ปรับปรุงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณ์ของบุคคลสาธารณะ ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, เนติบัณฑิตไทย สมัย ๕๘.

การใช้ภาพพจน์และรูปลักษณะของบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชน เช่น วงการบันเทิง การเมือง กีฬา แฟชั่น สำหรับเป็นองค์ประกอบหลักในการสร้างสรรค์งานสื่อต่างๆ รวมทั้งผลิตภัณฑ์หรือบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดความสนใจของสาธารณชนอันเป็นการส่งเสริมสนับสนุนยอดขายสินค้าหรือการใช้บริการ อาทิ เสื้อผ้า ตุ๊กตา แก้วน้ำ นิตยสาร และอุปกรณ์เครื่องใช้ต่างๆ ที่มีเครื่องหมายหรือสื่อแสดงความเป็นตัวตนหรือรูปลักษณะว่ามีที่มาหรือเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีชื่อเสียง เช่น ปรากฏชื่อ ลายเซ็น รูปภาพ ภาพวาด หรือสัญลักษณ์บนผลิตภัณฑ์ ซึ่งปัญหาที่ตามมา คือ เกิดการโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องการอ้างสิทธิในชื่อเสียงว่า สิทธิตามกฎหมายดังกล่าวมีอยู่จริงหรือไม่ และจะนำหลักกฎหมายใดมาปรับใช้เพื่อรับรองสิทธิดังกล่าว ตลอดจนขอบเขตแห่งความคุ้มครองสิทธิมีอยู่เพียงใด และความเป็นธรรมสำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิในการหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากชื่อเสียงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ตลอดจนระยะเวลาแห่งการให้ความคุ้มครองควรจะยาวนานเพียงใด แต่ทั้งนี้ หลักกฎหมายที่มีอยู่เริ่มก้าวไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางธุรกิจในลักษณะดังกล่าว ข้อถกเถียงอันเกี่ยวกับแนวความคิดว่าด้วยการนำหลักกฎหมายมาปรับใช้จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังเช่นกรณีปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ที่ได้เคยปรากฏขึ้นในยุคเริ่มต้นของการพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตแห่งการให้ความคุ้มครองรูปลักษณะสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลนี้ยังแตกต่างกันบ้างในแต่ละประเทศ เช่น หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิในชื่อเสียงที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจำกัดขอบเขตอยู่เพียงสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลที่มีตัวตนอยู่ในโลกแห่งความเป็นจริงเท่านั้น ไม่ได้รวมไปถึงสิทธิในชื่อเสียงจากตัวละครที่ไม่มีชีวิตอยู่ในโลกแห่งความเป็นจริง แต่ปรากฏอยู่ในสื่อบันเทิงต่างๆ (fictional character) เช่น นินจา ภาพยนตร์ ละครโทรทัศน์ หรือตัวการ์ตูน ที่มีชื่อเสียงได้รับความนิยม ซึ่งแตกต่างกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งเกี่ยวกับสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะ (Character Merchandising) ที่มีขอบเขตว่าด้วยสิทธิในชื่อเสียงอย่างกว้างกว่า โดยครอบคลุมการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากผู้มีชื่อเสียงทุกประเภท ทั้งบุคคลที่มีอยู่ในความเป็นจริง รวมไปถึงบุคคลหรือตัวผู้แสดงที่ถูกสร้างขึ้น เช่น ตัวการ์ตูน หรือตัวละครในบทบาทต่างๆ

## ดุลพินิจ

ลักษณะของสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลมีข้อที่ควรพิจารณา คือ กรณีที่การสร้างสรรค หรือค้นคิดงานใหม่ ๆ ที่มีการใช้ตัวบุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นพื้นฐานความคิด (concept) สำคัญในการผลิต ซึ่งอาจเกี่ยวเนื่องให้เกิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวแก่ผู้สร้างสรรค์ค้นคิด ตัวอย่างเช่น การถ่ายภาพหรือวาดภาพของบุคคลผู้มีชื่อเสียง หรือการสร้างภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ที่มีบุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นนายแบบหรือร่วมแสดง ย่อมถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือกรณีการใช้ชื่อ ลายมือชื่อ ตัวหนังสือ ภาพวาด ภาพถ่าย หรือสิ่งใด ๆ ที่เป็นสัญลักษณ์แสดงตัวตนของบุคคลผู้มีชื่อเสียงเพื่อใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ อาจเข้าหลักเกณฑ์ของเครื่องหมายการค้าหรือบริการได้ ตลอดจนการออกแบบตัวสินค้าที่มีลวดลายหรือสีหรือรูปร่างของผลิตภัณฑ์ เพื่อให้สื่อถึงรูปลักษณ์หรือรูปทรงของบุคคลผู้มีชื่อเสียง เพื่อเป็นต้นแบบของการผลิตสินค้าของที่ระลึก เช่น พวงกุญแจ แก้วน้ำ หรือตุ๊กตา ก็อาจเข้าลักษณะของการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรสำหรับการออกแบบผลิตภัณฑ์ ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าชื่อหรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ ของบุคคลเหล่านี้ จะยังไม่ใช่ว่าสิ่งที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่ใช้เป็นองค์ประกอบสำคัญในการสร้างสรรค์งานอันจะได้มาซึ่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จึงมีแนวความเห็นของนักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ที่เห็นความสำคัญของการยอมรับว่าสิทธิของบุคคลในชื่อ รูปลักษณ์ บุคลิกลักษณะ และเอกลักษณ์ต่าง ๆ ดังกล่าวนี เป็นสิทธิในทรัพย์สินในรูปแบบอย่างหนึ่ง ปัญหาอันเกิดจากการใช้สิทธิในชื่อเสียงของบุคคลโดยไม่ชอบดังกล่าว สมควรนำมาพิจารณาในส่วนของการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย<sup>๑</sup> ดังนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเริ่มมีการพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องละเมิดเกี่ยวกับการบุกรุกความเป็นส่วนตัวของบุคคลมาปรับใช้ในเบื้องต้น อันเป็นที่มาของหลักกฎหมายว่าด้วย “สิทธิในชื่อเสียงของบุคคล” (the Right of Publicity) และในประเทศอังกฤษได้ให้การคุ้มครองตามหลักกฎหมายว่าด้วยการแสวงหาประโยชน์สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณ์ของบุคคล (Character Merchandising)

๑. ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๕๑), ๔๗๗-๔๗๘.

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร การบังคับใช้กฎหมายจึงขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการประกาศใช้เป็นสำคัญ มากกว่าการปรับใช้หลักกฎหมายที่ได้มาจากคำพิพากษาของศาล ดังเช่นที่ใช้กันในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ของบุคคลใดตามหลักกฎหมายไทย จึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายภายใต้ บทบัญญัติที่มีอยู่ ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่พัฒนาการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของ ประเทศไทยเป็นไปอย่างค่อนข้างช้า ไม่ทันต่อข้อเท็จจริงแห่งคดีที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งนับวันจะยิ่งซับซ้อนยิ่งขึ้น ดังเช่นในกรณีเกี่ยวกับการกระทำใดๆ ต่อสิทธิในชื่อเสียง ของบุคคลนี้ยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ เมื่อเกิดข้อเท็จจริงปรากฏสู่ศาลว่า บุคคลหนึ่งบุคคลใดนำเอาชื่อหรือรูปลักษณะของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม มาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ทางแก้ไขของศาลก็คงได้แต่เพียงนำบทบัญญัติแห่ง กฎหมายใกล้เคียงมาปรับใช้กับคดี โดยพิจารณาแต่ละกรณีกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ อย่างเหมาะสมเท่านั้น

## ๒. การให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคล สาธารณะ

การแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะที่มี ชื่อเสียง ได้เริ่มขึ้นตั้งแต่ยุคของการพัฒนาเทคโนโลยีวิทยุโทรทัศน์ที่นำไปสู่สังคม ที่ให้ความสนใจในตัวบุคคลที่มีชื่อเสียง การประชาสัมพันธ์ตามสื่อต่างๆ สร้างค่านิยม ที่หลงใหลและคลั่งไคล้ในตัวบุคคลที่มีชื่อเสียง เป็นกลยุทธ์ทางการตลาดเพื่อส่งเสริม และสนับสนุนยอดขายสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏรูปภาพ ชื่อ ลายเซ็น หรือ เครื่องหมายอยู่บนสินค้าว่ามีที่มาหรือเกี่ยวพันกับบุคคลที่มีชื่อเสียงเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันรูปแบบธุรกิจการแสวงหาประโยชน์ในชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะ ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะในรูปแบบของการเป็นผู้ประชาสัมพันธ์ (presenter) สินค้า หรือบริการเท่านั้น แต่รูปแบบของการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะ ของบุคคลสาธารณะที่มีชื่อเสียง ยังขยายไปสู่ธุรกิจในลักษณะการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (license) ในชื่อเสียงของบุคคลนั้น ตัวอย่างเช่น นางแบบชื่อดังอนุญาตให้บริษัทผลิต เสื้อผ้าสตรีสามารถใช้ชื่อและรูปภาพของนางแบบผู้นั้นติดที่เสื้อผ้าและใช้ในสื่อโฆษณา



## ดุลพินิจ

โดยบริษัทต้องจ่ายค่าตอบแทนในการดำเนินการดังกล่าว หรือธุรกิจในขณะที่บุคคลสาธารณะแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วยวิธีการดำเนินกิจการในรูปแบบแฟรนไชส์ (franchise) อันได้แก่ การอนุญาตให้บุคคลอื่นหาประโยชน์ทางพาณิชย์ตามรูปแบบและลักษณะของธุรกิจที่กำหนดไว้ ด้วยการที่ธุรกิจนั้นขึ้นอยู่กับภาพพจน์และชื่อเสียงที่ดึงดูดและเป็นที่น่าสนใจจากสาธารณชนไม่ว่าในลักษณะของตัวสินค้าหรือบริการหรือในตัวบุคคลสาธารณะที่เป็นเจ้าของธุรกิจนั้น

เมื่อกล่าวถึงเรื่องสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปแบบลักษณะของบุคคลสาธารณะแล้ว อาจทำให้เข้าใจว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในชื่อเสียง (The Right of Publicity) ของบุคคลเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องการละเมิดสิทธิต่างๆ ไปของบุคคลที่มีชื่อเสียง แต่ในที่นี้ คำว่า “สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปแบบลักษณะของบุคคลสาธารณะ” (Right in Character Merchandising of Public Figure) เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ด้วยการใช้อำนาจชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะมาเป็นพื้นฐานสำหรับการดำเนินธุรกิจในรูปแบบต่างๆ โดยวิธีการทางธุรกิจเช่นนี้ มีที่มาจากแนวความคิดทางการตลาด โดยการใช้ภาพพจน์และรูปลักษณะของบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชน เช่น วงการบันเทิง การเมือง หรือกีฬา มาใช้เป็นองค์ประกอบหลักในการสร้างสรรค์งานสื่อต่างๆ รวมทั้งผลิตภัณฑ์หรือบริการในลักษณะที่แสดงความเป็นตัวตนหรือรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดความสนใจของสาธารณชน อันเป็นการส่งเสริมยอดขายสินค้าหรือบริการ ดังนั้น สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปแบบลักษณะของบุคคลสาธารณะ (Right in Character Merchandising of Public Figure) จึงหมายถึง สิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงธุรกิจจากการใช้ชื่อเสียงในด้านต่างๆ ของบุคคล เช่น นักแสดง นักการเมือง นักกีฬา หรือผู้ที่ได้รับความนิยมาจากสาธารณชนมาประกอบหรือใช้กับผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการเพื่อนำเสนอเป็นสินค้าหรือบริการนั้นแก่สาธารณชน ตัวอย่างเช่น การนำเสื้อยืด (T-Shirt) ซึ่งธรรมดาอาจมีราคาไม่สูงนัก แต่เมื่อนำรูปภาพหรือลายเซ็นของนักร้อง หรือนักกีฬาที่มีชื่อเสียงมาสกรีนติดไว้ที่เสื้อก็สามารถเพิ่มมูลค่าตัวสินค้าและสามารถเพิ่มยอดขายสินค้าเนื่องจากความนิยมในชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะเป็นสิ่งที่สร้างความน่าสนใจในตัวสินค้าที่นำออกจำหน่ายได้

## ๒.๑ ความแตกต่างของสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคล สาธารณะกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น

ทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นนามธรรม ซึ่งสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่จะหวงกันหรือห้ามไม่ให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตน และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทยังรวมถึงสิทธิทางศีลธรรมหรือธรรมสิทธิด้วย (Moral Right) ดังนั้น การได้มาและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติจึงจะได้รับความคุ้มครองและการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาก็จำเป็นต้องอยู่ในขอบเขตแห่งสิทธิที่กฎหมายรับรองด้วย ส่วนสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะนั้น คือ การแสวงหาประโยชน์จากรูปลักษณะของบุคคลที่มีชื่อเสียงซึ่งถูกนำมาใช้เพื่อดึงดูดความสนใจ เช่น รูปร่าง หน้าตา น้ำเสียง อันมีบุคลิกที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีมูลค่าเชิงพาณิชย์ทั้งสิ้น และมีความแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ด้วยสิทธิในความมีชื่อเสียงเช่นนี้ บุคคลสาธารณะอาจได้รับประโยชน์เชิงพาณิชย์จากหน้าตา บุคลิกของตนเอง ที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์หรือโฆษณา ด้วยเหตุนี้ ลักษณะของสิทธิเชิงพาณิชย์จากรูปลักษณะของบุคคลจึงมีความแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นในแง่ของจุดกำเนิด ดังนี้เมื่อเปรียบเทียบแล้ว จะเห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ได้แก่

**ประการแรก** สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะนั้นเกิดขึ้นจากคุณค่าของความนิยมชมชอบที่สาธารณชนมีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์หรือประดิษฐ์งานให้ปรากฏต่อสาธารณชน

**ประการที่สอง** สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะต้องมาใช้ประกอบกับตัวสินค้าหรือบริการเพื่อเป็นการเพิ่มมูลค่าให้กับตัวสินค้าหรือบริการ ซึ่งแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่ตัวผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการเป็นสิ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์หรือการประดิษฐ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่มีคุณค่าด้วยตัวผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการนั่นเอง

**ประการที่สาม** สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปแบบลักษณะของบุคคลสาธารณะอาจเปลี่ยนแปลง เพิ่มขึ้น ลดลง หรือสิ้นสุดได้ตามกระแสความนิยมที่สาธารณชนมีต่อบุคคลสาธารณะผู้นั้น ซึ่งแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่เกิดขึ้นหรือสูญสิ้นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทได้กำหนดไว้ โดยไม่ได้คำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงที่ไม่แน่นอนเพิ่มขึ้นหรือลดลงตามกระแสความนิยม

**และประการสุดท้าย** ประเด็นในทางกฎหมายยังมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับแนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปแบบลักษณะของบุคคลสาธารณะ เนื่องจากยังมีปัญหาว่าสิทธิดังกล่าวเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งหรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่ต่างก็ยอมรับกันว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีกฎหมายเฉพาะรับรองไว้นั้นถือว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง

### ๒.๒ รูปแบบการให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปแบบลักษณะของบุคคลสาธารณะในต่างประเทศ

#### ๒.๒.๑ การให้ความคุ้มครองในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษนับได้ว่าเป็นประเทศที่มีความเป็นมาและพัฒนาการด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากประเทศหนึ่งในโลก และมีอิทธิพลต่อพัฒนาการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศอื่นทั่วโลก ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ดังนั้น หลักกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินหรือพิพากษาคดีส่วนใหญ่จึงเป็นสิ่งที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปแบบลักษณะของบุคคลสาธารณะในประเทศอังกฤษนั้นสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

หลักกฎหมายว่าด้วยการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบลักษณะสิทธิเชิงพาณิชย์ (Character Merchandising) หมายถึง การอนุญาตให้ใช้สิทธิในชื่อหรือรูปลักษณะของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งมีอยู่ในโลกแห่งความเป็นจริงหรือตัวละครในโลกแห่งจินตนาการตามที่ถูกสร้างขึ้นในธุรกิจบันเทิง เพื่อนำมาใช้ในการประชาสัมพันธ์สินค้าหรือบริการ ซึ่งตัวบุคคลหรือตัวละครดังกล่าวอาจไม่มีหรือมีความเกี่ยวข้องแต่เพียงเล็กน้อยกับสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งปัจจัยพื้นฐานของการแสวงหาประโยชน์จากการอนุญาต

ให้ใช้สิทธิในรูปลักษณะเชิงพาณิชย์ในสิ่งที่เกี่ยวกับบุคคลหรือตัวละคร ก็เนื่องมาจากความมีชื่อเสียงของบุคคลหรือตัวละครนั้นๆ อันนำมาซึ่งสิทธิในชื่อเสียง (The Right of Publicity) ตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สิทธิในชื่อเสียงก่อให้เกิดรูปลักษณะสิทธิเชิงพาณิชย์ (Character Merchandising) แก่บุคคลหรือผู้เป็นเจ้าของตัวละครที่มีชื่อเสียงนั่นเอง อย่างไรก็ตาม คำว่า “รูปลักษณะสิทธิเชิงพาณิชย์” (Character Merchandising) เป็นถ้อยคำที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจหรือสินค้าอันเกี่ยวกับการนำสิ่งที่แสดงความเป็นตัวบุคคลหรือตัวละครที่มีชื่อเสียงดังเช่นชื่อ รูปภาพ และภาพวาด ซึ่งแสดงรูปลักษณะของบุคคลเหล่านั้น ภายใต้การยอมรับตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ รูปลักษณะสิทธิเชิงพาณิชย์ จึงเป็นกรณีเกี่ยวกับสิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วยการใช้ชื่อเสียงของบุคคลหรือตัวละครมาเป็นพื้นฐานสำหรับการดำเนินงานทางธุรกิจในรูปแบบต่างๆ อันก่อให้เกิดผลประโยชน์ โดยการใช้รูปลักษณะของบุคคลผู้มีชื่อเสียง หรือตัวละครที่โด่งดัง เช่น ตัวการ์ตูน ตัวละครเอกในนวนิยาย สำหรับเป็นองค์ประกอบหลักในการสร้างสรรค์งานสื่อต่างๆ รวมทั้งผลิตภัณฑ์หรือบริการในลักษณะที่แสดงความเป็นตัวตนของบุคคลหรือตัวละครที่มีชื่อเสียง

ด้วยเหตุที่ในกฎหมายอังกฤษการคุ้มครองสิทธิในการใช้ประโยชน์ในรูปลักษณะสิทธิเชิงพาณิชย์มีขอบเขตที่กว้างขวาง เนื่องจากเกี่ยวข้องกับการใช้ชื่อและรูปลักษณะของบุคคล ทั้งที่มีตัวตนอยู่ตามความเป็นจริง หรือตัวละครในโลกจินตนาการ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ชื่อหรือรูปลักษณะภายนอกอื่นๆ ของบุคคลเพื่อประกอบบนตัวสินค้าเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้า หรือใช้ติดบนตัวสินค้าเพื่อดึงดูดความสนใจของผู้บริโภค หรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อกระทำการดังกล่าวกับตัวสินค้าเพื่อดึงดูดความสนใจของผู้บริโภค ศาลอังกฤษจึงพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีอย่างรอบคอบเนื่องจากอาจเกี่ยวพันกับสิทธิตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่อาจนำหลักกฎหมายลิขสิทธิ์มาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการที่จำเลยนำภาพวาดตัวละครที่มีชื่อเสียงของโจทก์มาใช้ประกอบในภาพยนตร์ของจำเลย เนื่องจากลิขสิทธิ์ของโจทก์ย่อมรวมถึงการมีสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) ในการอนุญาตให้กระทำการใช้งานภาพวาดอันเป็นงานศิลปกรรมของโจทก์ แต่ศาลอุทธรณ์ของอังกฤษมีคำสั่งบรรเทาความเสียหายแก่โจทก์ โดยให้ถือว่าสิทธิในงานดังกล่าวเป็นทรัพย์สิน



## ดุลพินิจ

อันเทียบได้กับกู้ดวิลล์ (good will) ที่สร้างขึ้นมาจากการค้า (Samuelsson v. Producers Distributing (1993) 1 CH.201)<sup>๒</sup> นอกจากนี้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ใช้ชื่อหรือรูปลักษณะของตัวบุคคลหรือตัวละคร เพื่อใช้ติดบนตัวสินค้าด้วยวัตถุประสงค์ในการเป็นเครื่องหมายทางการค้าหรือบริการ ย่อมเข้าลักษณะของกฎหมายเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้ ส่วนหนึ่งเกิดมาจากพัฒนาการทางแนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายว่าด้วยการลวงขาย (The Law of Passing-Off) ที่ศาลอังกฤษใช้แก้ปัญหาในกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) แต่กฎหมายอังกฤษยังคงค่อนข้างจำกัดขอบเขตของข้อเท็จจริงแห่งคดีในการนำหลักกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมมาใช้ โดยพยายามนำหลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องอื่นๆ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายเครื่องหมายการค้า มาปรับใช้แก้คดีที่มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายดังกล่าว<sup>๓</sup> หลักกฎหมายว่าด้วยการลวงขาย (Passing-Off) นั้นได้พัฒนาขึ้นมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดในเรื่องฉ้อโกง (Deceit) และการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (Misrepresentation) ซึ่งในระยะแรกนั้น ศาลเชื่อว่าหากต้องการฟ้องร้องภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดจะต้องอยู่บนพื้นฐานของสิทธิในทรัพย์สิน (Property Right) ในเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ แต่แนวความคิดนี้ได้ถูกปฏิเสธโดยแนวคำพิพากษา ซึ่งศาลพิจารณาว่าสิ่งที่กฎหมายคอมมอนลอว์ได้ให้ความคุ้มครองโดยใช้หลักกฎหมายว่าด้วยลวงขายนั้นไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินของเครื่องหมาย สัญลักษณ์ หรือลักษณะภายนอกของสินค้า (Get-up) แต่เป็นค่านิยม (Goodwill) ซึ่งเครื่องหมายได้รับการรักษาไว้<sup>๔</sup> เช่น ในการนำหลักกฎหมายว่าด้วยการลวงขายมาใช้ในเรื่องการแสวงหาประโยชน์ในชื่อเสียงของบุคคลโดยศาลอังกฤษนั้น ศาลอังกฤษได้วางหลักการไว้ว่า ต้องมีการฉ้อฉลด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ อันเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายแก่กู้ดวิลล์ (good will) ของโจทก์ เนื่องมาจากการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้าซึ่งโดยปกติทั่วไปโจทก์ได้ดำเนินการเป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิอันมีที่มาจากความมีชื่อเสียงของตนหรือ

๒. William Cornish and David Llewellyn, Intellectual property: patents, copyright, trade marks and allied rights (London: Sweet & Maxwell, 2007), 424.

๓. Ibid, 424-425.

๔. Ibid, 594.

กำลังเป็นผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวอยู่ ดังนั้น ประเด็นสำคัญของการลงขายนั้น มีอยู่หรือไม่ ตลอดจนการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่สาธารณชนว่า สินค้าที่วางจำหน่ายนั้นอยู่ภายใต้การได้รับอนุญาตของโจทก์หรือไม่ เช่น การใช้ชื่อของ ตัวละครเอกในภาพยนตร์ทางโทรทัศน์ว่า “Kojak” เป็นเครื่องหมายการค้าสำหรับ ผลิตภัณฑ์ลูกกวาด แม้จะไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ผู้เป็นเจ้าของ แต่เมื่อไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยในตัวผลิตภัณฑ์นั้น อันไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อสาธารณชนถึงที่มาของผลิตภัณฑ์ลูกกวาดนั้นจึงไม่ใช่การลงขาย นอกจากเป็นการใช้คำว่า “Kojak” ในความหมายของคำสำหรับเครื่องหมายการค้า ผลิตภัณฑ์ลูกกวาด<sup>๕</sup>

### ๒.๒.๒ การให้ความคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีแนวความคิดว่า แม้โดยลักษณะของชื่อ และรูปลักษณะต่าง ๆ ของบุคคลจะไม่ใช่ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่ก็อาจใช้เป็นองค์ประกอบสำคัญในการสร้างสรรค์งานอันจะได้มาซึ่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การนำชื่อ หรือรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ มาทำการ์ตูน หรือการนำรูปลักษณะท่าทางน้ำเสียงมาทำงานภาพยนตร์โฆษณา หากพิจารณาตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ ถือว่าผู้วาดภาพและผู้จัดทำภาพยนตร์โฆษณา เป็นผู้สร้างสรรค์อันสามารถได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามประเภทของงานสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้น หรือในกรณีนำชื่อของบุคคลอื่นมาใช้กับผลิตภัณฑ์ ผู้ใช้ชื่อเป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์นั้น อาจได้มาซึ่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งหากพิจารณาถึงความ เป็นธรรมแล้ว กรณีที่มีการนำชื่อ รูปภาพ ท่าทาง หรือน้ำเสียงของบุคคลสาธารณะ มาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของรูปลักษณะดังกล่าว ผู้กระทำการเช่นนั้น ก็ควรจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายต่อผู้เป็นเจ้าของชื่อหรือรูปลักษณะนั้น จึงมีความเห็น ของนักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาว่า ควรที่จะยอมรับและให้ถือว่าสิทธิ เชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง<sup>๖</sup> โดยการให้ความ

๕. *Tavener Rutledge Ltd. v. Trexapalm Ltd.* (1977) R.P.C.275.

๖. ไชยยศ เหมะรัชตะ, “สิทธิในชื่อเสียง,” *CHULALONGKORN REVIEW* ๑๖, ๖๔ (ก.ค. - ก.ย. ๒๕๔๗) : ๑๐๐-๑๐๙.

## ดุลพินิจ

คุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นสามารถแบ่งได้ดังนี้

(๑) หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลและการละเมิดความเป็นส่วนตัว

หลักเกี่ยวกับสิทธิในชื่อเสียง (Right of Publicity) มีแนวทางเริ่มต้นมาจากแนวคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยมีที่มาจากศาลของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ไปไกลกว่าประเทศอื่น ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลมลรัฐหลายแห่งของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับการให้ความคุ้มครองการใช้สิทธิในชื่อเสียงของบุคคล ซึ่งวิวัฒนาการของสิทธิในชื่อเสียง (Right of Publicity) นี้มีจุดเริ่มต้นมาจากหลักสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) อันหมายถึงสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) ที่ไม่ควรถูกเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อสาธารณะซึ่งเรื่องส่วนตัวภายใต้ Restatement (Second) of Torts §§ 652A-E

ทั้งนี้ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายเรื่องการละเมิดความเป็นส่วนตัว (the tort of invasion of privacy) มาปรับใช้ในกรณีการละเมิดด้วยการใช้ชื่อ หรือรูปลักษณะของบุคคลอื่นเพื่อการแสวงหาประโยชน์ในทางพาณิชย์ โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายละเมิดทั่วไปที่คุ้มครองสิทธิพื้นฐานของแต่ละบุคคลอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บุคคลผู้ถูกละเมิดเป็นผู้มีชื่อเสียงหรือไม่ก็ตาม โดยมีสาระสำคัญว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่จะปกป้องมิให้ผู้อื่นละเมิดโดยการใช้สิ่งที่แสดงถึงควมมีรูปลักษณะของตนเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ ทั้งนี้ในการดำเนินคดีนั้น โจทก์เพียงแสดงให้ศาลเห็นว่า สาธารณชนสามารถแยกแยะถึงรูปลักษณะของโจทก์จากการใช้ดังกล่าวของจำเลย แม้จะไม่ก่อให้เกิดความสับสนใดๆ แก่สาธารณชนก็ตาม ตัวอย่างเช่น คดี *Abigail Roberson v. Rochester Folding Box Co.*<sup>๗</sup> ที่ศาลอุทธรณ์มลรัฐนิวยอร์ก ปฏิเสธการคุ้มครองโจทก์ที่ถูกจำเลยนำภาพถ่ายของโจทก์ไปใช้ในการโฆษณาสินค้าแป็ง และคดีระหว่าง *Pavesich v. New England Life*

๗. 171 NY 538, 64 NE 442 (1902).

Insurance Co.,<sup>๘</sup> ที่ศาลฎีกาของมลรัฐจอร์เจียยอมรับหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนตัว โดยมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับโจทก์ซึ่งเป็นศิลปินที่ได้รับการชื่นชมเป็นการเฉพาะกลุ่มพบว่ารูปของตฤกษบริษัทประกันภัยแห่งหนึ่งนำไปใช้โฆษณาในหนังสือพิมพ์โดยไม่มีชื่อระบุว่าเป็นโจทก์ แต่ภาพที่จำเลยใช้โฆษณาคือภาพของโจทก์โดยจำเลยใช้ถ้อยคำประกอบโฆษณาว่าหากทำประกันชีวิตกับจำเลยจะมีรูปลักษณะที่ดูดีเช่นโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยว่าโจทก์ไม่ได้เป็นลูกค้าของบริษัทจำเลยและไม่ต้องการเป็นนายแบบโฆษณาให้บริษัทจำเลย ศาลได้วินิจฉัยคุ้มครองโจทก์ในสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้ใดรุกรานความเป็นส่วนตัวของโจทก์ อันเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) ด้วยการให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคลจากการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากรูปลักษณ์ของบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต

อย่างไรก็ตาม สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) ก็ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้เหมาะสมในทุกกรณีของบุคคลสาธารณะได้เสมอไป เนื่องจากสิทธิประเภทนี้จะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลธรรมดาทั่วไปซึ่งไม่เป็นที่รู้จักและต้องการความเป็นส่วนตัว หากมีผู้ใดล่วงล้ำความเป็นส่วนตัวของบุคคลธรรมดาทั่วไป หลักกฎหมายเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy) ย่อมสามารถนำมาปรับใช้ได้ หากแต่เมื่อบุคคลนั้นเป็นบุคคลสาธารณะแล้ว หลักการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอาจไม่เพียงพอในการคุ้มครองสิทธิการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากรูปลักษณ์ของบุคคลสาธารณะ ดังตัวอย่างที่ปรากฏในคดี David O'Brien v. Pabst Sales Co.<sup>๙</sup> กล่าวคือ ในคดีนี้โจทก์เป็นนักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงได้ถูกนำภาพถ่ายไปใช้ในปฏิทินของบริษัทเบียร์แห่งหนึ่งเพื่อโฆษณาสินค้า ซึ่งโจทก์ในฐานะที่เป็นผู้ทรงอิทธิพลให้เยาวชนไม่เสพติดสิ่งมีนมเมาได้แย้งว่า โจทก์ไม่ต้องการเป็นผู้โฆษณาสินค้าแอลกอฮอล์ทุกชนิด ศาลอุทธรณ์ภาค ๕ วินิจฉัยว่า ภาพของโจทก์ไม่ได้ถูกนำมาแสดงในการรับรองสินค้าของจำเลย นอกจากนี้ ศาลยังวินิจฉัยว่าการที่โจทก์ในฐานะนักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงได้เปิดเผยเสนอตัวสู่สาธารณชนโดยปกติตามอาชีพของโจทก์ โจทก์จึงอยู่ในความสนใจจากสาธารณชนตลอดมา การกระทำของจำเลยด้วยการนำภาพโจทก์มาเปิดเผยต่อสาธารณะด้วยการนำมาประกอบกับการโฆษณาสินค้าจึงไม่ทำให้โจทก์ได้รับ

๘. 22 Ga 190, 50 SE 68 (1905).

๙. 124 F2d 163 (5<sup>th</sup> Cir 1941).



## ดุลพินิจ

ความเดือดร้อนแต่ประการใด หรือต่อมาในคดี Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.<sup>๑๐</sup> ที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ ได้มีการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอันอาจถูกแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นครั้งแรก ข้อเท็จจริงคือ โจทก์ใช้ภาพถ่ายของนักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงเพื่อใช้กับสินค้าหมากฝรั่งของโจทก์โดยได้รับอนุญาต ส่วนจำเลยในคดีนี้ได้แย้งว่าการที่โจทก์ได้รับอนุญาตให้ใช้ภาพถ่ายของนักฟุตบอลมาประกอบการโฆษณาสินค้าหมากฝรั่งของโจทก์ มีผลแต่เพียงทำให้โจทก์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อนักฟุตบอลจากการละเมิดความเป็นส่วนตัวของนักฟุตบอลนั้น โจทก์ไม่มีสิทธิห้ามจำเลยใช้ภาพถ่ายของนักฟุตบอลเพื่อโฆษณาสินค้าหมากฝรั่งของจำเลย ซึ่งจากคำพิพากษานี้ศาลได้วางหลักสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความมีชื่อเสียงของบุคคลซึ่งถือเป็นสิทธิทางทรัพย์สินของบุคคลนั้น โดยเห็นว่านอกเหนือจากสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of Privacy) บุคคลยังมีสิทธิในการปกป้องความมีชื่อเสียงของตนที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจจากการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ยินยอมได้ และให้ความหมายของสิทธิประเภทนี้ว่า “Right of Publicity” ด้วยพิจารณาจากสถานภาพของผู้ทรงสิทธิที่มักเป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักของสาธารณชน

(๒) การละเมิดชื่อในทางการค้าและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อกำเนิดมาจากกฎหมายว่าด้วยละเมิด (Law of Torts) และค่อยๆ พัฒนาไปเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะของตัวเอง ซึ่งใน Restatement (Third) of Unfair Competition ได้กล่าวถึงในเรื่องสิทธิในชื่อเสียง (Right of Publicity) ไว้เช่นกัน กล่าวคือ ได้ยอมรับการให้ความคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลซึ่งใน Restatement (Third) of Unfair Competition § 46 ได้วางหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิในชื่อเสียงเกี่ยวกับมูลค่าเชิงพาณิชย์ในเอกลักษณ์ของบุคคลที่ถูกนำเอาไปใช้โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าจะต้องรับผิดชอบและเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิในชื่อเสียง โดย Restatement (Third) of Unfair Competition § 48 ได้ให้อำนาจศาลที่จะสั่ง

๑๐. 202 F. 2d 866.

ให้ยุติการละเมิด เพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในชื่อเสียงเพื่อเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อมูลค่าเชิงพาณิชย์ในเอกลักษณ์ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิในชื่อเสียงนั้น และ § 49 ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่เจ้าของสิทธิในชื่อเสียงอย่างเพียงพอที่จะชดเชยความเสียหายที่เจ้าของสิทธิในชื่อเสียงได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดนั้น ซึ่งผู้ละเมิดได้กระทำการละเมิดโดยรัฐหรือมีเหตุอันควรรู้ แต่ทั้งนี้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) จะอยู่ภายใต้กฎหมายมลรัฐแต่ละรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า นั้น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้บัญญัติอยู่ในกฎหมาย Lanham Act § 43 (a) ทั้งนี้ การลงขาย (Passing off) นั้นจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำใดๆ อันเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ อาจทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อว่าธุรกิจ สินค้า หรือบริการของผู้นั้นมาจากหรือได้รับการสนับสนุน หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติใน Lanham Act § 43 (a) ที่ห้ามแสดงแหล่งที่มาอันเป็นเท็จ กับสินค้า บริการ หรือบรรจุกฎภัณฑ์อันอาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด เข้าใจผิด หรือถูกหลอกลวงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่แสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้นกับบุคคลอื่นว่ามีความเกี่ยวข้อง หรืออาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ผู้ให้การสนับสนุน หรือผู้ควบคุมสินค้า บริการ หรือกิจกรรมทางการค้า ซึ่งสิ่งที่กฎหมาย Lanham Act § 43 (a) ให้ความคุ้มครอง คือ เครื่องหมายการค้าทั้งที่จดทะเบียนและที่ไม่ได้จดทะเบียน ชื่อทางการค้า (Trade Name) และส่วนประกอบของสินค้า หรือบริการ (Trade Dress) จากแนวความคิดทางกฎหมายเรื่องสิทธิในชื่อเสียง (The Right of Publicity) ว่าแต่ละบุคคลสมควรมีสิทธิในการปกป้องไม่ให้บุคคลอื่นใช้รูปลักษณะ (Character) ของตนเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของรูปลักษณะนั้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่ให้การยอมรับเป็นรูปแบบหนึ่งของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลในรูปลักษณะ (Character) อันทำให้เกิดแนวทางดำเนินคดีเกี่ยวกับการถือเอาประโยชน์จากความมีชื่อเสียงของบุคคลโดยไม่ชอบ (Misappropriation Claims) โดยถือว่าเป็นการกระทำในลักษณะการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) ด้วยการหาประโยชน์จากชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะที่มีชื่อเสียงมาจากความสามารถ ทักษะ และความอดุสาหะ รวมทั้งการฝึกฝนในสาขาของงานที่ตนได้รับการยอมรับจากสาธารณชน

## ดุลพินิจ

อย่างไรก็ตามในประเทศสหรัฐอเมริกา การคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะในบางมลรัฐไม่ได้ถือหลักการคุ้มครองสิทธิในรูปลักษณะของบุคคลโดยตรง อาจนำกฎหมายอื่นๆ มาปรับใช้แก่กรณี เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะทั้งด้วยหลักกฎหมาย Common Law และกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ California Civil Code, Section 3344 (a) ซึ่งบัญญัติให้บุคคลใดใช้ชื่อ เสียง ลายมือชื่อ ภาพถ่าย หรือความเหมือนคล้าย โดยรู้ว่าเป็นการใช้สิ่งเหล่านั้นของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต และใช้กับผลิตภัณฑ์ การส่งเสริมการขาย หรือสินค้า หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการโฆษณา หรือการขาย ชักชวนให้ซื้อผลิตภัณฑ์ การส่งเสริมการขายสินค้าหรือบริการ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดจากการกระทำของตนแก่บุคคลผู้ต้องได้รับความเสียหายจากการนั้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ มุ่งคุ้มครองตัวตนของบุคคลจริง (the identity of real human persons) ตัวอย่างเช่น คดี Bette Midler v. Ford Motor Company<sup>๑๑</sup> โจทก์ถูกลอกเลียนเสียงขับร้องเพลงโดยจำเลย กล่าวคือ โจทก์เป็นนักร้องที่มีชื่อเสียง จำเลยเคยขออนุญาตนำเพลง “Do You Want To Dance” ที่มีเสียงโจทก์ร้องมาประกอบโฆษณารถยนต์ แต่โจทก์ไม่ยินยอม จำเลยจึงได้ว่าจ้างผู้อื่นให้ร้องเพลง โดยให้พยายามเลียนเสียงให้เหมือนโจทก์มากที่สุด ซึ่งผู้รับจ้างก็สามารถร้องเพลงเลียนเสียงได้เหมือนเสียงโจทก์มาก ซึ่งหากผู้ใดฟังแล้ว ต้องเข้าใจว่าโจทก์เป็นผู้ร้อง โดยศาลอุทธรณ์ภาค ๙ ได้วินิจฉัยว่า Section 3344 (a) ไม่คุ้มครองโจทก์ เนื่องจากการคุ้มครองเสียงตามบทบัญญัตินั้นหมายความว่า โจทก์ต้องถูกเอาเสียงโจทก์ไปใช้จริงๆ ไม่ใช่การลอกเลียนเสียงให้เหมือนเสียงโจทก์ (vocal imitation) ซึ่งเป็นเสียงที่เหมือน (sound-alike) แต่ไม่ใช่ความเหมือนคล้าย (likeness) ที่มีจุดประสงค์คุ้มครองภาพอันปรากฏแก่สายตา (visual image) อย่างไรก็ตาม โจทก์ยังคงได้รับการคุ้มครองตามหลักกฎหมาย Common Law ซึ่งศาลวิเคราะห์ว่าการกระทำด้วยการโฆษณารถยนต์ของจำเลยประกอบเสียงร้องเพลงที่เหมือนเสียงโจทก์ จำเลยเจตนาให้ผู้ฟังเข้าใจผิดว่าโจทก์เป็นผู้ร้องเพลงนั้น อันแสดงให้เห็นว่าหากจำเลยไม่ตระหนักถึงมูลค่าเชิงทรัพย์สินจากน้ำเสียงอันไพเราะของโจทก์ จำเลย

๑๑. 849 F. 2d 460.

จะไม่ขอให้โจทก์มาร้องเพลงให้ ตลอดจนจำเลยกระทำแม้กระทั่งหาผู้อื่นมาเลียนเสียงของโจทก์ ศาลจึงวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเช่นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ ด้วยการเลียนแบบเสียงโจทก์

นอกจากนี้ ในคดี *Vanna White v. Samsung Electronics America, Inc.*<sup>๑๒</sup> ซึ่งเป็นคดีที่โจทก์เรียกร้องสิทธิทั้ง California Civil Code และ Common Law right of publicity มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยได้ทำหุ่นยนต์เลียนแบบกิริยาท่าทาง และการแต่งกายของโจทก์ในฐานะพิธีกรรายการเกมโชว์ ศาลอุทธรณ์ภาค ๙ ได้วินิจฉัยว่า Section 3344 (a) ไม่คุ้มครองโจทก์ เนื่องจากหุ่นยนต์ไม่ใช่ความเหมือนคล้ายของโจทก์ แต่ในส่วนของหลักกฎหมาย Common Law ศาลวินิจฉัยว่าการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ไม่ใช่ตัวตนของโจทก์โดยแท้ หากแต่เป็นสิ่งที่อาจบ่งชี้ถึงตัวโจทก์ คดีนี้จำเลยลอกเลียนด้วยการสร้างหุ่นยนต์ให้มีกิริยาท่าทาง และการแต่งกายเหมือนโจทก์ เพื่อโฆษณาสินค้าเทปบันทึกภาพและเสียง ซึ่งศาลเห็นว่าความเป็นตัวตนของบุคคลไม่จำเป็นต้องพิจารณาแต่เพียงความเหมือนคล้าย หรือชื่อ แต่ประการเดียว ในกรณีของโจทก์นั้นเมื่อแยกพิจารณาทีละส่วน ได้แก่ รูปลักษณะของโจทก์ คือผมสีบลอนด์ ชุดกระโปรงยาว ประดับด้วยอัญมณี สิ่งเหล่านี้ไม่ต่างไปจากที่หญิงสาวทั่วไปจะเป็นได้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบการทำหน้าที่ของโจทก์ในฐานะพิธีกรในรายการ Wheel of Fortune และกิริยาที่หุ่นยนต์ของจำเลยแสดงออกปฏิกิริยาเช่นเดียวกับโจทก์ ในขณะที่ทำหน้าที่พิธีกรในรายการดังกล่าว เห็นได้ชัดว่าจำเลยตั้งใจให้ผู้เห็นหุ่นยนต์นั้นต้องนึกถึงโจทก์คนเดียวเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากรูปลักษณะของโจทก์

### ๒.๓ การให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคล สาธารณะของประเทศไทยในปัจจุบัน

การแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ ไม่ใช่การแสวงหาประโยชน์จากร่างกายของบุคคลนั้นโดยตรง หากแต่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะเป็นสำคัญ เนื่องจากบุคคลสาธารณะในฐานะ

<sup>๑๒</sup>. 971 F.2d 1395 (1992).



## ดุลพินิจ

เป็นที่รู้จักของประชาชน จึงมักถูกนำชื่อ รูปภาพ เสียง หรือบุคลิกลักษณะอื่นๆ ไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลสาธารณะ ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้กับบุคคลอื่นที่ไม่มีชื่อเสียงเช่นกัน แต่โดยมากมักเกิดกับบุคคลสาธารณะ ซึ่งเป็นที่รู้จักของสังคม เนื่องจากบุคคลสาธารณะจะมีลักษณะเฉพาะอันอาจแยกให้เห็นความแตกต่างจากบุคคลอื่นได้โดยง่ายด้วยรูปลักษณ์และบุคลิกที่พิเศษ สามารถดึงดูดความสนใจประชาชน สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ จึงเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตัวของบุคคลนั้นที่ไม่ควรให้บุคคลใดมาแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ ในปัจจุบันยังไม่มีความหมายของไทย ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะโดยเฉพาะ

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายจึงขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการประกาศใช้เป็นสำคัญมากกว่าการปรับใช้หลักกฎหมายที่ได้มาจากคำพิพากษาของศาล ดังเช่นที่ใช้กันในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะตามหลักกฎหมายไทย จึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายภายใต้บทบัญญัติที่มีอยู่ ด้วยเหตุนี้ เมื่อเกิดข้อเท็จจริงปรากฏสู่ศาลที่ว่า บุคคลหนึ่งบุคคลใดนำเอาชื่อหรือรูปลักษณะของผู้อื่นมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นการใช้กับตัวสินค้าหรือใช้ในการประชาสัมพันธ์สินค้าของตน ทางแก้ไขของศาลก็คงได้แต่เพียงนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใกล้เคียงมาปรับใช้กับคดี โดยพิจารณาแต่ละกรณีกับหลักกฎหมายที่มีอยู่อย่างเหมาะสมเท่านั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งนำสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการนำมาตราการทางกฎหมายมาใช้ให้เป็นประโยชน์เพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าว แม้บทบัญญัติข้างต้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะให้ความคุ้มครองการถูกรุกล้ำความเป็นอยู่ส่วนตัว แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มีใช้บทบัญญัติรองรับสิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากตัวบุคคลโดยเฉพาะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคล อันได้แก่ สิทธิในการห้ามมิให้ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายโดยผิดกฎหมาย

ต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการจะให้ความคุ้มครองนั้นยังจะต้องวิเคราะห์ด้วยว่าสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลนี้รวมอยู่ในสิทธิทั้งหลายเหล่านี้ตามมาตรา ๔๒๐ ด้วยหรือไม่ ซึ่งเรื่องการกระทำละเมิดได้แก่ การที่จำเลยนำเอาชื่อหรือรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะผู้มีชื่อเสียงมาใช้เป็นแบบหรือติดกับตัวสินค้า เพื่อวัตถุประสงค์ในการประชาสัมพันธ์หรือดึงดูดใจผู้ซื้อ อันเป็นการสนับสนุนการขายสินค้า เช่น การนำเอารูปภาพของบุคคลสาธารณะมาใช้ติดไว้บนสินค้า หรือใช้ประกอบในการสร้างภาพยนตร์โฆษณาสินค้า และการเอาชื่อของบุคคลสาธารณะมาติดไว้บนเสื้อยืด เป็นต้น อาจเข้าลักษณะเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบสำคัญของการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ ว่า การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลสาธารณะหรือไม่ หากศาลพิจารณาว่าการใช้ชื่อหรือรูปลักษณะสามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลสาธารณะในการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลสาธารณะได้ใช้ชื่อหรือรูปลักษณะของตน สำหรับสินค้าที่ผลิตภายใต้การควบคุมหรือได้รับอนุญาตของบุคคลสาธารณะอยู่แล้ว การกระทำใดๆ ต่อสินค้าที่ผลิตภายใต้การควบคุมหรือได้รับอนุญาตของบุคคลสาธารณะอยู่แล้ว การกระทำใดๆ ต่อสินค้าประเภทเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันย่อมเสี่ยงเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายในทางแพ่งได้ และเมื่อบุคคลสาธารณะสามารถพิสูจน์ความเสียหาย ดังเช่นรายได้ที่ลดลงจากการจำหน่ายสินค้า หรือจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิ บุคคลสาธารณะจึงจะสามารถดำเนินคดีโดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ ได้

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ ในกรณีที่บุคคลใดนำชื่อหรือรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะที่มีชื่อเสียงมาใช้ประโยชน์ด้วยการใช้ติดกับตัวสินค้าหรือใช้ประชาสัมพันธ์สินค้านั้น หากพิจารณาหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ มาปรับใช้ ก็คงต้องแยกเป็น ๒ ประเด็น คือ

**ประเด็นแรก** การละเมิดเครื่องหมายการค้า ได้แก่ การที่บุคคลใดนำชื่อของบุคคลสาธารณะมาใช้เป็นเครื่องหมายการค้ากับสินค้าของตน หากเป็นกรณีที่บุคคลสาธารณะได้จดทะเบียนใช้ชื่อดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าอยู่แล้ว บุคคลสาธารณะ

## ดุลพินิจ

ย่อมมีสิทธิดำเนินคดีละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔๔

**ประเด็นที่สอง** ในกรณีที่บุคคลสาธารณะยังไม่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในชื่อของตนเอง แต่ด้วยสิทธิในการใช้ชื่อของตนเป็นเครื่องหมายการค้าอยู่ก่อน ถ้าบุคคลสาธารณะสามารถพิสูจน์ได้ว่า บุคคลอื่นเอาสินค้าไปลงขายว่าเป็นสินค้าของบุคคลสาธารณะผู้เป็นเจ้าของชื่อซึ่งใช้เป็นเครื่องหมายการค้าอยู่ก่อนแล้ว ด้วยการที่นำชื่อของบุคคลสาธารณะมาใช้ติดกับตัวสินค้าเพื่อเจตนาให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าเป็นสินค้าของบุคคลสาธารณะแล้ว บุคคลสาธารณะย่อมมีสิทธิดำเนินคดีลงขายตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๔๖

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ การที่จะนำมาใช้คุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะจะเห็นได้ว่า โดยหลักทั่วไปของกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์นั้นอาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์หากครบองค์ประกอบตามกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ ย่อมเห็นได้ว่าไม่สามารถได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือในกรณีที่บุคคลสาธารณะนั้นเป็นนักแสดง จะเห็นได้ว่า สิทธิของนักแสดงนั้นเป็นเรื่องการให้ความคุ้มครองนักแสดงในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน และเป็นสิทธิในการได้รับค่าตอบแทน ไม่ได้คุ้มครองการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ ดังนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่คุ้มครองการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคคลสาธารณะได้

ซึ่งจากการศึกษาเรื่องนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ โดยนำบทบัญญัติอื่นๆ ที่ไม่ใช่กฎหมายเฉพาะมาปรับใช้ แม้จะให้ผลดีในระดับหนึ่งแต่ก็ยังไม่ความไม่แน่นอน หากเทียบกับการที่จะมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะโดยเฉพาะ

### ๓. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ (Right in Character Merchandising of Public Figure) เป็นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จาก

ชื่อเสียงของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งสิทธิรูปลักษณะเชิงพาณิชย์ หมายถึง การใช้รูปลักษณะของบุคคล เช่น ชื่อ รูปภาพ เสียง หรือรูปลักษณะอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคล เพื่อนำมาใช้กับตัวสินค้าหรือบริการ หรือใช้โฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าหรือบริการ และในกรณีที่น่ารูปลักษณะของบุคคลไปแสวงหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้นๆ ย่อมถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากรูปลักษณะของบุคคลโดยมิชอบสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะจึงเป็นกรณีเกี่ยวกับสิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วยการใช้ชื่อเสียงของบุคคลสาธารณะมาเป็นพื้นฐาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดึงดูดความสนใจของสาธารณชนอันเป็นการส่งเสริมสนับสนุนยอดขายสินค้าหรือการใช้บริการ

ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะมาเป็นระยะเวลายาวนาน แต่สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่ค่อยมีความตื่นตัวในเรื่องนี้มากนัก ทั้งผู้กระทำละเมิดและผู้ถูกละเมิดสิทธิเองต่างก็มักไม่ทราบว่าสิทธินี้คือสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะ และไม่ค่อยดำเนินคดีต่อกัน จึงเกิดการละเมิดสิทธิมากขึ้นทุกขณะและในรูปแบบต่างๆ กัน เช่น การนำภาพหรือชื่อบุคคลไปใช้ประโยชน์แสวงหากำไรทางการค้า ซึ่งมีใช้การกระทำผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการละเมิดเครื่องหมายการค้า อย่างไรก็ตาม ที่ปรากฏว่าบุคคลที่มักจะถูกละเมิดสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะมากที่สุดก็คือ บุคคลที่มีชื่อเสียงที่ประชาชนให้ความสนใจ หรือที่เรียกว่า “บุคคลสาธารณะ” (Public figure) อาทิ ดารา นักร้อง นักกีฬา นักการเมือง นักธุรกิจ บุคคลในวงสังคมชั้นสูง เป็นต้น ทั้งนี้ด้วยเหตุที่ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ศาลจึงมีอำนาจในการออกคำสั่งให้ผู้ทีละเมิดสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลผู้อื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับบุคคลสาธารณะได้อย่างกว้างขวาง แต่สำหรับกฎหมายของประเทศไทย การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามบุคคลละเมิดสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะนั้น โดยที่ประเทศไทยใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ดังนั้น เมื่อยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองถึงสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะโดยตรง ทุกฝ่ายรวมทั้งศาลจึงต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลไทยจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจสั่งให้จำเลยกระทำหรืองดเว้นกระทำการได้อย่างกว้างขวางเหมือนศาลอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาในประเทศไทยจึงมีการละเมิดสิทธิในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะในรูปแบบต่างๆ



## ดุลพินิจ

เป็นจำนวนมาก แต่ก็ยังไม่เคยมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลโดยอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะโดยตรง

การนำสิทธิในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะมาใช้ในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายตามมา คือ การโต้แย้งเกี่ยวกับการอ้างสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะว่า สิทธิตามกฎหมายดังกล่าวมีอยู่จริงหรือไม่ และจะนำหลักกฎหมายใดมาปรับใช้เพื่อรับรองสิทธิดังกล่าว ตลอดจนขอบเขตแห่งความคุ้มครองสิทธิมีอยู่เพียงใด ดังนั้น การนำหลักกฎหมายมาปรับใช้จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ด้วยเหตุนี้ การคุ้มครองสิทธิในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะในประเทศไทยนั้น คงได้แต่เพียงนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใกล้เคียงมาปรับใช้ โดยพิจารณาหลักกฎหมายที่มีอยู่เท่านั้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ การละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นต้น

ปัจจุบันสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะมีการละเมิดสิทธิในรูปแบบต่างๆ มากขึ้นทุกที แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้อย่างเต็มที่อย่างชัดเจน ตลอดจนกลไกทางกฎหมายที่จะคุ้มครองยังคงใช้วิธีการตีความและการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่มาใช้โดยอนุโลม รวมทั้งความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะในประชาชนทั่วไปยังมีอยู่น้อยมาก ดังนั้น การพัฒนาการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวทั้งระบบน่าจะเป็นทางออกสำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ และสร้างความยุติธรรมให้กับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อการแก้ไขปรับปรุงและพัฒนาการคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ ดังนี้

๑. พิจารณาบททวนเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การคุ้มครองโดยนำบทบัญญัติอื่นๆ มาปรับใช้ แม้จะให้การคุ้มครองได้ดีในระดับหนึ่ง แต่ก็ยังมีความไม่แน่นอนอยู่ ดังนั้น ควรมีการออกกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะ

๒. กำหนดแนวทางการให้ความคุ้มครองที่ชัดเจน ประเทศไทยยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครอง จึงควรกำหนดนโยบายการคุ้มครองสิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะให้อยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง โดยนำหลักกฎหมายรูปลักษณะสิทธิเชิงพาณิชย์ (Character Merchandising) ของอังกฤษ และหลักกฎหมายสิทธิในชื่อเสียงของบุคคล (Right of Publicity) ของสหรัฐอเมริกา มาเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองของไทย

๓. จัดสัมมนาและประชาสัมพันธ์ สิทธิเชิงพาณิชย์ในรูปลักษณะของบุคคลสาธารณะมักเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายเรื่อง การฝึกอบรม และประชาสัมพันธ์ จะช่วยส่งเสริมให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมีความรู้ ความเข้าใจ ได้ดียิ่งขึ้น โดยสนับสนุนให้มีการฝึกอบรมหลักสูตรวิชาการต่างๆ ความรู้ ความเข้าใจ แนวความคิด การคุ้มครองสิทธิต่างๆ ในประเทศไทยให้มีมาตรฐานสากลเป็นที่ยอมรับ

## เอกสารอ้างอิง

### ภาษาไทย

จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (๒๕๔๕). **กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**. (พิมพ์ครั้งที่ ๓). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

จิตติ ดิงศภักดิ์. (๒๕๓๐). **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (๒๕๔๕). **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. (พิมพ์ครั้งที่ ๓). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (๒๕๕๑). **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป)**. (พิมพ์ครั้งที่ ๗). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (๒๕๔๗). **สิทธิในชื่อเสียง**. **CHULALONGKORN REVIEW**, ๑๖, ๖๔ (๓), ๑๐๐-๑๐๙.

## ดูภาพ

ดวงรัก เพ็ชรกุล. (๒๕๕๐). การคุ้มครองสิทธิในการแสดงบุคลิกลักษณะของนักแสดงกับกฎหมายไทย : เน้นการแสดงที่มีการบันทึกภาพและเสียงไว้แล้ว และการแสดงที่มีการบันทึกภาพแต่เพียงอย่างเดียวไว้แล้ว. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทิพาพร นະมาตร. (๒๕๕๑). สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว : ศึกษากรณีสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

รัชชัย ศุภผลศิริ. (๒๕๓๖). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

รัชชัย ศุภผลศิริ. (๒๕๔๔). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗. (พิมพ์ครั้งที่ ๓ แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

ปริญญา ดีผดุง. (๒๕๔๓). ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ปริญญา ดีผดุง. (๒๕๓๔). ความคิดพื้นฐานของกฎหมายเครื่องหมายการค้า. บทบัณฑิตย, ๔๗ (๒), ๑๑๗.

เยาวลักษณ์ เคลือบมาศ. (๒๕๕๕). การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา ค้นเมื่อ ๒๘ เมษายน ๒๕๕๕. จาก [www.finearts.cmu.ac.th/.../๑๐](http://www.finearts.cmu.ac.th/.../๑๐).

วิชัย อริยะนันท์. (๒๕๔๕). ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (๑). บทบัณฑิตย, ๕๘ (๑), ๑๑๓-๑๑๖.

วัส ดิงสมิตร. (๒๕๔๕). คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า Trademark law. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

วัส ดิงสมิตร. (๒๕๔๖). เครื่องหมายการค้า : ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา Trademark law. (พิมพ์ครั้งที่ ๓ แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO). (ม.ป.ป.). **เข้าใจลิขสิทธิ์และสิทธิ  
ข้างเคียง (Understanding Copyright and Related Rights)**. นนทบุรี :  
กองส่งเสริมและพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา.

อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (๒๕๔๙). **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.  
ภาษาอังกฤษ

Bently, L. & Sherman, B. (2009). **Intellectual property law** (3<sup>rd</sup> ed.). Oxford:  
Oxford Univ. Press.

Cornish, William. (2006). **Cases and materials on intellectual property**  
(5<sup>th</sup> ed.). London: Sweet & Maxwell.

Cornish, W. & Llewellyn, D. (2007). **Intellectual property: patents,  
copyright, trade marks and allied rights** (6<sup>th</sup> ed.). London: Sweet &  
Maxwell.

Goldstein, Paul. (2004). **Copyright, patent, trademark and related state  
doctrines : cases and materials on the law of intellectual  
property** (5<sup>th</sup> ed.). New York: Foundation Press.

Ginsburg, Jane C. Litman, Jessica. & Kevlin, Mary L. (2007). **Trademark  
and unfair competition law : cases and materials** (4<sup>th</sup> ed.).  
New York: Foundation Press.

Kinney. & Lange, P.A. (2006). **Intellectual Property Law for business  
lawyer**. Minne sota: Thomson West.

Lange, David. LaFrance, Mary. & Myers, Gary. (1998). **Intellectual  
property: cases and materials**. St. Paul, Minn.: West Group.

Wadlow, Christopher. (1990). **the Law of Passing-Off**. London: Sweet &  
Maxwell.