



บทที่ 2

สิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง

2.1 แนวความคิดในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคล

2.1.1 แนวความคิดในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

ในการประกอบธุรกิจในปัจจุบันบุคคลได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์แก่ผู้ประกอบการโดยเฉพาะผู้ประกอบการประเภทค้าขายหรือให้บริการเป็นอย่างมาก เนื่องจากสินค้าหรือบริการบางประเภทมิได้มีความโดดเด่นในตัวเอง การนำเสนอสินค้าหรือบริการจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้บุคคลมาเป็นสื่อกลางในการนำเสนอ หรือ ในการขายสินค้าอุปโภคบางประเภทอาจจะมีการนำลักษณะที่เกี่ยวข้องกับบุคคลของบุคคลบางประเภทมาใช้ในการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้าอุปโภคนั้นได้ เช่น การนำภาพหรือชื่อของนักแสดงหรือนักร้องที่ได้รับความนิยมในสังคมมาติดไว้บนเสื้อยืดเพื่อขายให้กับคนทั่วไป เป็นต้น หรือ การประกอบธุรกิจบางประเภทที่มีใช้การค้าขายหรือการให้บริการอาจจะมีการนำบุคคลมาหาประโยชน์เพื่อก่อให้เกิดผลตอบแทนในลักษณะอื่นนอกจากที่กล่าวมานี้ก็เป็นได้ เช่น ในการประกอบธุรกิจประเภทนิตยสารบันเทิงอาจจะมีการนำเรื่องราวเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับความนิยมในสังคมมาเผยแพร่ ดังนี้ แนวความคิดในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคคลจึงอาจจำแนกลักษณะพอสังเขปได้ดังนี้

- (1) แนวความคิดในการนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณา
- (2) แนวความคิดในการนำบุคคลมาใช้ในการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้า
- (3) แนวความคิดในการนำบุคคลมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อื่นใดนอกจากข้อ (1) และ (2)

2.1.1.1 แนวความคิดในการนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณา

แนวความคิดในการนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณาคือเป็นแนวความคิดที่นำมาใช้เพื่อช่วยเสริมสร้างความแตกต่างให้กับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการจากสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันของผู้ประกอบการรายอื่น เนื่องจากสินค้าหรือบริการบางประเภท เช่น สบู่ แชมพู หรือร้านอาหารไทย อาจจะมีได้มีความแตกต่างกันในด้านคุณภาพหรือคุณลักษณะที่แตกต่างกับผู้ประกอบการรายอื่นมากนัก ผู้ประกอบการจึงต้องนำบุคคลมาช่วยเป็นสื่อกลางในการบรรยายหรือพรรณาคณะสมบัติหรือความน่าสนใจที่มีอยู่ในสินค้าหรือบริการประเภทนั้นๆ เพื่อให้ผู้บริโภครับทราบ

การนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณา ในหลักการตลาด (marketing) ถือว่าเป็นการนำบุคคลมาใช้เป็น “ผู้นำเสนอ (presenter)” โดยประเภทผู้นำเสนอมีดังนี้

(1) **โฆษก (Spokesman)** หมายความว่า การนำบุคคลที่เป็นตัวแทนของผู้ประกอบการมากล่าวถึงคุณสมบัติของสินค้าว่ามีคุณสมบัติที่ดีอย่างไร

(2) **ผู้นำเสนอที่เป็นผู้ใช้สินค้า (Testimonial)** หมายความว่า การนำบุคคลซึ่งใช้สินค้า หรือ บริการนั้น มาเป็นผู้กล่าวว่าเมื่อใช้สินค้าของผู้ประกอบการแล้วก่อให้เกิดผลดีอย่างไร เช่น การนำพัดชา AF2 มาเป็นผู้นำเสนอในฐานะที่เป็นผู้ที่เคยใช้สินค้าประเภทคอนเทคเลนส์ยี่ห้อ Bausch and Lomb เพื่อแสดงให้เห็นว่าการใช้คอนเทคเลนส์ยี่ห้อ Bausch and Lomb มีความสะดวกและก่อให้เกิดความมั่นใจได้อย่างไร² เป็นต้น

(3) **ผู้นำเสนอที่เป็นตัวการ์ตูนที่สร้างขึ้น (Mascot)** หมายความว่า การสร้างตัวละครสมมติที่มีลักษณะเป็นตัวการ์ตูนมาเป็นผู้กล่าวคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการ เช่น ตัวการ์ตูนของสินค้าประเภทยางรถ ยี่ห้อ “มิชลิน” (โปรดรูรูป ก. ประกอบ) หรือตัวการ์ตูนของร้านอาหาร “บาบีคิว พลาซ่า” เป็นต้น



(รูป ก. ตัวการ์ตูนยางรถมิชลิน เป็นผู้นำเสนอประเภทตัวละครสมมติ³)

(4) **ผู้นำเสนอที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ (Authority)** หมายความว่า การนำบุคคลซึ่งกลุ่มผู้บริโภค (target group) เชื่อว่ามีความรู้ความสามารถมาเป็นผู้กล่าวรับรองว่าสินค้าหรือบริการมีข้อดีอย่างไร เช่น การนำนักดนตรีที่ได้รับความนิยมมากล่าวถึงคุณสมบัติข้อดีของเครื่องดนตรี เป็นต้น

¹ เสรี วงษมณฑา, การโฆษณาและการส่งเสริมการขาย, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ: บริษัทธีระฟิล์ม และไซเท็กซ์ จำกัด, 2540), หน้า 113-114.

² แหล่งที่มา http://www.adintrend.com/show_ad.php?id=1466 [2007, February 1].

³ แหล่งที่มา <http://www.michelin.co.th/thai/index.jsp> [2007, February 1].

การนำบุคคลมาใช้ในการนำเสนอสินค้าหรือบริการเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจในสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการที่กล่าวมานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างความน่าเชื่อถือ (endorsement) ให้กับผู้บริโภคว่า สินค้า หรือ บริการนั้นมีความน่าสนใจหรือมีคุณภาพที่ดีโดยใช้บุคคลเป็นสื่อกลาง (หรือตัวละครสมมุติในกรณี Mascot) ซึ่งรูปแบบในการนำบุคคลมาเป็นผู้แนะนำเสนอนี้ในความเป็นจริงมิได้จำกัดเฉพาะการนำบุคคลมากล่าวถึงคุณสมบัติหรือข้อดีของสินค้าโดยตรง แต่ในการสร้างสรรค์งานโฆษณาอาจจะกระทำในรูปแบบการใช้ข้อความประกอบกับรูปภาพของผู้แนะนำเสนอเพื่อชักจูงให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อถือในคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้น เช่น การนำภาพของบุคคลมาใช้ในการโฆษณารองเท้า และมีข้อความประกอบว่า “นุ่ม เบา” ประกอบกับชื่อสินค้าของผู้ประกอบการ (โปรดดูรูป ข. ประกอบ) เป็นต้น



(รูป ข. การนำเสนอสินค้าประกอบกับข้อความที่ระบุถึงคุณสมบัติประกอบกับรูปภาพของบุคคล⁴)

การโฆษณาสินค้าหรือบริการโดยใช้บุคคลมิได้จำกัดว่าจะต้องกระทำเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับผู้บริโภคว่า สินค้า หรือ บริการนั้นมีความน่าสนใจหรือมีคุณภาพที่ดีอย่างไรเท่านั้น แต่การนำบุคคลมาใช้เป็นผู้แนะนำเสนออาจจะนำมาใช้เพื่อดึงดูดความสนใจ (attention getting) เพื่อบุคคลทั่วไปมีความสนใจใน “ผลงานโฆษณา” เพื่อคนทั่วไปจะได้พิจารณาคูณสมบัติหรือความน่าสนใจของสินค้าหรือบริการนั้นต่อไป เช่น การนำรูปนักแสดงที่ได้รับความนิยมมาประกอบกับรูปภาพสินค้าของผู้ประกอบการโดยที่มิได้มีข้อความที่แสดงให้เห็นถึงคุณภาพของสินค้าหรือความน่าสนใจที่มีอยู่ในสินค้านั้น แต่เป็นการนำบุคคลมาใช้เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความสนใจในผลงานโฆษณาที่ใช้ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่นำเสนอเพื่อให้ผู้บริโภคพิจารณาคูณภาพหรือความน่าสนใจในสินค้าหรือบริการนั้นต่อไป (โปรดดู รูป ค. ประกอบ)

⁴ <http://www.petercorpdyrendal.com/discography/discography03.asp> [2007, February 1].



(รูป ค. การนำเสนอสินค้าประกอบด้วยข้อความที่มีได้ระบุถึงคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง ประกอบกับภาพของบุคคล⁵)

แนวความคิดที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นว่าบุคคลมีประโยชน์ต่อการโฆษณาสินค้าของผู้ประกอบการอย่างยิ่ง ซึ่งรูปแบบที่ผู้ประกอบการจะนำบุคคลมาสร้างความน่าเชื่อถือ (endorsement) ให้กับสินค้า หรือบริการ หรือสร้างความโดดเด่น (attention getting) ให้กับผลงานโฆษณาเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการมีรูปแบบที่หลากหลายเกินกว่าที่จะนำมากล่าวทั้งหมดได้ แต่รูปแบบที่มีการนำมาใช้และพบเห็นได้บ่อยครั้งในปัจจุบัน อาจจะพอยกตัวอย่างได้ดังนี้

(ก) การนำชื่อบุคคลมาใช้ในการโฆษณาสินค้า เช่น การนำชื่อของนาย ก. ซึ่งเป็นบุคคลที่สังคมให้ความเชื่อถือมากแล้วในการโฆษณาว่า “นาย ก. กล่าวว่า สินค้านี้เป็นสินค้าที่มีคุณภาพดี” เพื่อทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพที่ดีเพราะผู้บริโภคให้ความเชื่อถือ นาย ก. หรือ การนำชื่อของบุคคลที่สาธารณชนรู้จักดีมาใช้ในลักษณะล้อเลียน (parody) เพื่อดึงดูดความสนใจ เช่น การนำชื่อนายภราดร ซึ่งเป็นนักเทนนิสระดับโลก มาใช้ในการโฆษณาในลักษณะล้อเลียนว่า “นาย พาราگون (เป็นการใช้ลักษณะล้อเลียน)” ไม่อาจไปเข้าร่วมการแข่งขันออสเตรเลียโอเพ่น เนื่องจากต้องการมาซื้อสินค้าลดราคาที่ห้างสรรพสินค้า A” เป็นต้น

(ข) การนำภาพของบุคคลมาใช้ในการโฆษณาสินค้า เช่น การนำภาพของนางสาว นุ่น วรุษ วงษสวรรค์ ซึ่งเป็นนักแสดงที่มีรูปร่างสวยงามมาใช้ในการโฆษณาอาหาร

⁵ แหล่งที่มา <http://www.yuasathai.com/module/backend/advertise/file/04.jpg>

เสริม หรือ การนำภาพนายเดวิด เบ็คแฮม ซึ่งเป็นนักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณา รองเท้ากีฬา หรือ การนำภาพของนางสมศรี บุคคลทั่วไปซึ่งมีลักษณะเป็นแม่บ้านมาใช้ในการโฆษณาเครื่องปรุงอาหาร หรือ การนำภาพของนายฉัตรชัย เปล่งพานิช มาใช้ดึงดูดความสนใจ ในโฆษณาแบดคาร์รียนต์ (รูป ค.) เป็นต้น

การนำภาพของบุคคลมาใช้ในการโฆษณาสินค้านี้ยังรวมไปถึงภาพเคลื่อนไหว ทางโทรทัศน์ที่มีการนำบุคคลมาใช้ประกอบการโฆษณาด้วย

(ค) การนำเสียงของบุคคลมาใช้ในการโฆษณาสินค้า เช่น การลอกเลียน ลักษณะการออกเสียงของนายสุทธิชัย หยุ่น ผู้ประกาศข่าว เพื่อดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคใน ผลงานโฆษณา เพื่อผู้บริโภคจะได้พิจารณาคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการต่อไป ซึ่งจะพบบ่อย ในโฆษณาทางวิทยุ เป็นต้น

รูปแบบในการนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณาที่กล่าวมานี้เป็นเพียงตัวอย่างของการนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณาเท่านั้น การนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณาอาจจะมีรูปแบบอื่น เพื่อวัตถุประสงค์อื่น นอกจากที่กล่าวมานี้ก็เป็นได้ เช่น การนำรูปรถยนต์ที่มีลักษณะคล้ายคลึง กับรถยนต์ของนักแข่งรถที่มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณาบุหรี่ย โดยที่รถยนต์นั้นมีลักษณะที่โดดเด่นซึ่งทำให้บุคคลซึ่งพบเห็นโฆษณานั้นนึกถึง (identify) เจ้าของรถได้ รถยนต์ของนักแข่งรถนี้ ในต่างประเทศถือเป็นการนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณาสินค้ารูปแบบหนึ่ง เป็นต้น ดังนั้นจะให้ได้ ว่า หลักการที่สำคัญในการนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณาจะต้องเป็นการนำลักษณะใดๆ ที่เกี่ยวกับบุคคล (aspect of personality) มากระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา ("ผูกติด (tie-up) กับการโฆษณา")

2.1.1.2 แนวความคิดในการนำบุคคลมาใช้ในการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้า

แนวความคิดในการนำบุคคลมาใช้ในการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้าเป็นการนำ ภาพ หรือชื่อของบุคคลที่ผู้บริโภคชื่นชอบมาติดไว้บนสินค้าอุปโภคบางประเภทเพื่อให้ผู้บริโภคที่มีความชื่นชอบในตัวบุคคลคนนั้นซื้อสินค้าของผู้ประกอบการซึ่งมาจากแนวความคิดของผู้ประกอบการที่ว่า "เหตุผลหลักที่ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าที่มีลักษณะเป็นสินค้าอุปโภคทั่วไป (เช่น เสื้อยืด หรือ แก้วน้ำ) มิใช่เพราะคุณลักษณะของสินค้า แต่ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้านั้นเพราะ

¹ ในคดี *Motshenbacher v. Reynolds tobacco Co.*, 498 F2d. 821 (9th 1974). ใน ประเทศสหรัฐอเมริกา การนำภาพรถแข่งของนักแข่งรถที่มีชื่อเสียงซึ่งมีความเกี่ยวพันอย่าง ใกล้ชิดกับนักแข่งรถถือเป็นรูปแบบของการนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณาอย่างหนึ่ง

เหตุว่า มีชื่อหรือภาพของบุคคลผู้มีชื่อเสียงติดอยู่⁶ รูปแบบการนำบุคคลมาใช้ในการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้าที่พบเห็นได้บ่อยครั้งในปัจจุบันอาจจะยกตัวอย่างได้ดังนี้ เช่น การนำภาพของดาราที่ได้รับความนิยมมาติดไว้บนเสื้อ หรือ การนำชื่อของบุคคลสำคัญมาติดไว้บนแก้วน้ำ หรือ การนำชื่อของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงมาใช้เป็นชื่อรุ่นเครื่องกีฬา เป็นต้น

2.1.1.3 แนวความคิดในการนำบุคคลมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อื่นใด นอกจากที่ระบุไว้ในข้อ 2.1.1.1 และ 2.1.1.2

การนำบุคคลมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อาจจะมีแนวความคิดอื่นนอกจากที่กล่าวไว้ในข้อ 2.1.1.1 และ 2.1.1.2 ทั้งนี้ ผู้ประกอบการที่นำบุคคลมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ตามแนวความคิดนี้อาจจะไม่ใช่ผู้ประกอบการที่ค้าขายสินค้าหรือให้บริการก็ได้ แต่หากผู้ประกอบการธุรกิจนำบุคคลมาหาประโยชน์และก่อให้เกิดผลตอบแทนแก่ผู้ประกอบการในลักษณะที่เป็นค่าตอบแทนจากการที่นำบุคคลมาหาประโยชน์นั้นก็ย่อมถือเป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้ ซึ่งรูปแบบที่มีการนำมาใช้และพบเห็นได้บ่อยครั้งในปัจจุบันยกตัวอย่างได้ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 การนำเรื่องราวของนักแสดงมาเขียนลงในนิตยสาร Gossip เพื่อให้สาธารณชนที่สนใจในเรื่องราวของนักแสดงคนนั้นชื่อนิตยสาร Gossip ย่อมก่อให้เกิดผลตอบแทนแก่เจ้าของนิตยสารจากการนำเรื่องราวของบุคคลนั้นมาหาประโยชน์

ตัวอย่างที่ 2 การจัดการแสดงดนตรีโดยใช้ผลงานเพลงที่ได้รับความนิยมและแต่งกายในลักษณะที่เลียนแบบเจ้าของผลงานนั้นเพื่อให้สาธารณชนที่สนใจเข้าชมโดยเสียค่าบริการผ่านประตูย่อมก่อให้เกิดผลตอบแทนแก่ผู้จัดการแสดงนั้น

2.1.2 สิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล

จากแนวความคิดในการนำบุคคลมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จะเห็นว่า การนำบุคคลมาหาประโยชน์จะมีลักษณะเป็นการนำ “สิ่งใด ๆ ก็ตามซึ่งสามารถแสดงถึงลักษณะที่เกี่ยวกับบุคคล เช่น ชื่อ ภาพ หรือ เสียง รวมถึงลักษณะอื่น ๆ ที่สามารถแสดงถึงบุคคลได้” มาผูกติด (tie-up) กับกับการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ของผู้ประกอบการ

⁶ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION: CHARACTER MERCHANDISING. Report prepared by the International Bureau, P.9.

“สิ่งใด ๆ ก็ตามซึ่งสามารถระบุถึงลักษณะที่เกี่ยวกับบุคคล เช่น ชื่อ ภาพ หรือ เสียง รวมถึงลักษณะอื่น ๆ ที่สามารถระบุถึงบุคคลได้” ในวิทยานิพนธ์นี้จะใช้คำว่า “ภาพลักษณ์ของบุคคล” แทน

จากการศึกษาเกี่ยวกับการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคลได้มีการนำเสนอว่าควรจะนำ “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” มาใช้ในการโฆษณาด้วยเหตุผลต่อไปนี้⁷

1. Standing Out

เนื่องมาจากการที่ในภาวะปัจจุบันสินค้าแต่ละยี่ห้อหรือมีคุณสมบัติไม่แตกต่างกันมาก ทำให้เป็นการยากแก่ผู้บริโภคในการจดจำสินค้าแต่ละยี่ห้อให้ได้ การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณาจึงมีส่วนช่วยในการกระตุ้นการจดจำสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการได้

2. Attention Getting

การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณานั้น เป็นวิธีการในการเรียกร้องความสนใจจากบุคคลทั่วไปได้ดี เนื่องจากบุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นจุดสนใจของบุคคลทั่วไป โฆษณาที่มีบุคคลผู้มีชื่อเสียงอยู่จึงได้รับความสนใจจากบุคคลทั่วไปทำให้การนำเสนอสินค้าหรือบริการที่อยู่ในโฆษณานั้นกระทำได้ง่ายดายขึ้น

3. Defining Values and Refresh Image

การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณาเป็นการเชื่อมโยง หรือส่งต่อภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงให้กับสินค้าและแบรนด์ที่อยู่ในโฆษณา ทำให้บุคคลผู้มีชื่อเสียงจะช่วยสร้าง (Build) และเสริม (Add New Dimension) หรือ ช่วยปรับภาพลักษณ์ของแบรนด์ให้เกิดความสดใสนั้น (Refresh) ได้

4. Instant Credibility

ในการโฆษณาที่มีความจำเป็นต้องกล่าวถึงคุณสมบัติต่างๆ ของสินค้า การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้เป็นคนที่กล่าวอ้างจะก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือแก่ผู้บริโภคได้ง่าย เนื่องจากผู้บริโภคมักจะเชื่อว่าบุคคลผู้มีชื่อเสียงจะไม่กล่าวอ้างในข้อความที่ไม่เป็นความจริงเพราะจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในตัวบุคคลผู้มีชื่อเสียงโดยปริยาย

5. PR Coverage

⁷ ศรีกัญญา มงคลศิริ, Celebrity Marketing, พิมพ์ครั้งแรก, กรุงเทพฯ: เลิฟ แอนด์ ลิฟ หน้า 36-40.

ในกรณีที่มีการนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่เป็นที่นิยมในสังคมเป็นอย่างมาก การดำเนินชีวิตของบุคคลผู้มีชื่อเสียงคนนั้นย่อมได้รับความสนใจจากสังคม ดังนั้น การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงคนนั้นมาใช้ในการโฆษณาสินค้า ย่อมจะต้องมีการรายงานข่าวให้แก่สาธารณชนที่สนใจทราบและจะทำให้สินค้าที่บุคคลผู้มีชื่อเสียงโฆษณาก็จะได้รับการประชาสัมพันธ์ด้วย

6. Desperate of Idea

ในกรณีที่ผู้ผลิตผลงานโฆษณาไม่สามารถคิดสื่อในการโฆษณารูปแบบใหม่ได้ การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณาจึงเป็นทางออกที่ง่ายที่สุด เพราะก่อให้เกิดการกระตุ้นการรับรู้ (Awareness) และปรับภาพลักษณ์ (Adjusting Image) ของแบรนด์ได้อย่างรวดเร็ว

7. Convincing Client

การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณานอกจากจะก่อให้เกิดความเชื่อมั่นของผู้บริโภคแล้ว การนำเสนอสื่อโฆษณาที่มีบุคคลผู้มีชื่อเสียงยังก่อให้เกิดความเชื่อมั่นจากผู้ประกอบการซึ่งเป็นเจ้าของสินค้า เพราะผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของสินค้าจะเห็นด้วยว่าการนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในสื่อโฆษณาสินค้านำใช้ในการกระตุ้นการขายได้ดี

จากสาเหตุทั้ง 7 ประการนี้ทำให้เห็นว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” เป็นบุคคลซึ่งมีคุณค่าต่อการนำมาใช้ในการโฆษณาอย่างมาก และบุคคลผู้มีชื่อเสียงก็น่าจะมีประโยชน์ต่อการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในลักษณะอื่นด้วย เนื่องจาก บุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการดึงดูดความสนใจ (attention getting) จากสาธารณชนได้เป็นอย่างดี ทำให้การนำภาพของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาติดไว้บนสินค้าเป็นการดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคได้อย่างดีด้วย หรือ การที่บุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นที่สนใจของบุคคลทั่วไปทำให้การนำเรื่องราวของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาลงในนิตยสารเพื่อนำออกจำหน่ายย่อมสามารถก่อให้เกิดผลตอบแทนเป็นจำนวนมากแก่ผู้ประกอบการ

จากแนวความคิดในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคลที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะพบว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลตอบแทนแก่ผู้ประกอบการเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น บุคคลที่ถูกนำภาพลักษณ์มาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ควรที่จะต้องให้ความยินยอม หรือในบางกรณีก็ควรได้รับค่าตอบแทนจากการนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์ด้วย

แนวความคิดที่ได้นำเสนอมานี้แสดงให้เห็นได้ว่า บุคคลทุกคนควรที่จะมีสิทธิในการให้อุญาตแก่บุคคลอื่นที่จะนำภาพลักษณ์ของตนไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ และสิทธินี้ควรเป็นสิทธิที่กฎหมายให้ความรับรอง หากมีการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยที่บุคคลผู้นั้นมิได้ให้ความยินยอมก่อน กฎหมายควรที่จะให้สิทธิแก่บุคคลนั้นเรียกร้องค่าเสียหายจากการนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบได้

สิทธิของบุคคลในการอนุญาตให้บุคคลอื่นนำภาพลักษณ์ของตนไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ในทางกฎหมายน่าจะใช้คำว่า “สิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล” โดยมีบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้น การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเสียก่อนย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล อันควรที่จะก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์โดยมิชอบได้ ดังนั้น ในทางกฎหมายคำว่า “สิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล” จะหมายความถึง “ประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองในสิ่งใด ๆ ก็ตามซึ่งสามารถแสดงลักษณะที่เกี่ยวกับบุคคลจากการนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบ”

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบุคคลทุกคนจะมีสิทธิในภาพลักษณ์ของตนเองได้ แต่ดังที่ได้กล่าวไปแล้วจะพบว่า ภาพลักษณ์ของ “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” มีคุณค่าต่อการนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อย่างมาก และภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงก็ถูกนำมาใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์บ่อยครั้ง แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากเทคโนโลยีที่มีพัฒนาการอย่างก้าวไกลทำให้การนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์สามารถกระทำได้ง่ายดายขึ้น โดยที่มิต้องมีการว่าจ้างบุคคลผู้มีชื่อเสียงในรูปแบบการทำสัญญาระหว่างกันโดยตรง ผู้ประกอบการก็สามารถฉ้อฉลนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้ เช่น การนำภาพของบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่ปรากฏอยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาประกอบกับข้อความที่ใช้ในการโฆษณาสินค้า หรือ การฉ้อฉลถ่ายภาพของบุคคลผู้มีชื่อเสียงเพื่อนำภาพนั้นมาลงในคอลัมน์ซุบซิบ หรือนำภาพของบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่ปรากฏอยู่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาใช้เป็นลวดลายบนเสื้อเพื่อนำออกขาย เป็นต้น หรือ ผู้ประกอบการอาจจะมิได้นำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยตรง แต่ผู้ประกอบการอาจจะให้บุคคลอื่นลอกเลียนภาพลักษณ์บางประเภทของบุคคลผู้มีชื่อเสียงบางคน แทนการนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาหาประโยชน์โดยตรง เช่น การลอกเลียนลักษณะการออกเสียงของคุณสุทธิชัย หยุ่นเพื่อประโยชน์ในการโฆษณาสินค้า เป็นต้น ทำให้เห็นได้ว่า ภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมี

¹ สิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ ตามความเห็นของ เยียร์ริง (Jhering) อ้างใน หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพฤกษ์), หน้า 225.

ความเสี่ยงต่อการถูกนำไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นอย่างมาก แต่ในปัจจุบันขอบเขตและรูปแบบการให้ความคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงยังไม่มี ความชัดเจน

2.2 ความหมายของ “บุคคลผู้มีชื่อเสียง”

จากแนวความคิดในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคลที่ได้กล่าวในหัวข้อ 2.1 จะพบว่า บุคคลที่มีคุณประโยชน์ในการนำไปประโยชน์เชิงพาณิชย์มาก และมีโอกาสที่จะถูกละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์บ่อยครั้ง คือ “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะพิจารณาขอบเขตของบุคคลที่มีฐานะเป็น “บุคคลผู้มีชื่อเสียง”

2.2.1 วิเคราะห์บทนิยามตามหลักการตลาด (Marketing)

ในมุมมองของการทำการตลาดได้มีการให้ความหมายคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง (celebrity)” หรือ “บุคคลผู้มีชื่อเสียงที่อยู่ในโฆษณา (celebrity endorser)” ดังนี้⁸

บุคคลผู้มีชื่อเสียง หมายความว่า บุคคลที่เป็นที่รู้จักจากชื่อเสียงของเขา (A celebrity is person who is known for his well-knownness. (Danial Boorstin))

บุคคลผู้มีชื่อเสียงที่อยู่ในโฆษณา หมายความว่า บุคคลใดก็ตามที่ได้รับการยอมรับจากสาธารณชน และนำการเป็นที่ยอมรับในสังคมมาใช้ในการโฆษณาเพื่อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างบุคคลผู้มีชื่อเสียงนั้น (A celebrity endorser is any individual who enjoy public recognition and who uses this recognition on behalf of a consumer good by appearing with an advertisement. (McCracken 1989))

บุคคลผู้มีชื่อเสียงที่อยู่ในโฆษณา หมายความว่า บุคคลใดก็ตามซึ่งเป็นที่รู้จักในสังคม (เช่น ดารา นักกีฬา ผู้ให้ความบันเทิง เป็นต้น) จากความสำเร็จของในอาชีพบุคคลนั้น นอกจากความสำเร็จที่เกิดจากการโฆษณาสินค้าชนิดนั้น (A celebrity endorser is an individual who is known to the public (actor, sport figure, entertainer, etc.) for his or her achievements in areas other than that of the product class endorsed)

แม้ว่าจากลักษณะคำนิยามคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ในทางการตลาดจะให้ความหมายที่เป็นบททั่วไป แต่ในความเป็นจริงมิใช่บุคคลผู้มีชื่อเสียงตามคำนิยามนี้ทุกคนจะนำชื่อเสียงของ

⁸ ศรีกัญญา มงคลศิริ, Celebrity Marketing, หน้า 4.

คนมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้ทุกลักษณะ เช่น การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาหาประโยชน์ในลักษณะดึงดูดความสนใจในผลงานโฆษณาได้ บุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวพอสมควรจึงจะสามารถดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภคได้ หรือบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่จะนำมาหาประโยชน์ในลักษณะการสร้างความน่าเชื่อถือในสินค้าหรือบริการจะต้องเป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่มีลักษณะที่น่าเชื่อถือพอสมควรจึงจะสามารถสร้างความน่าเชื่อถือให้กับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการได้

2.2.2 วิเคราะห์บทนิยามตามกฎหมาย

2.2.2.1 ความหมายของ “บุคคลผู้มีชื่อเสียง”

การจะให้นิยามคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ตามกฎหมายมีอาจจะนำคำนิยามตามหลักการตลาดมาใช้ได้ เนื่องจากการนิยามความหมายตามหลักการตลาดเป็นการนิยามความหมายไว้กว้างๆ และนำบุคคลที่มีลักษณะตามคำนิยามมาพิจารณาว่าบุคคลใดมีความเหมาะสมที่จะนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ แต่การที่จะนิยามความหมายคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ในทางกฎหมายนี้ เป็นการนิยามเพื่อกำหนดขอบเขต (scope) ของบุคคลที่พึงได้รับความคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์เป็นหลัก

โดยหลักแล้ว การนิยามความหมายของคำในภาษาไทยในทางกฎหมาย หากคำนั้นมีได้มีความหมายเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว การที่จะตีความความหมายของคำใดๆ ศาลมักจะนำพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานมาอ้างอิงในการตีความหมายของคำนั้น ดังนั้น การตีความคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ในทางกฎหมายจะต้องพิจารณาก่อนว่าได้มีกฎหมายบัญญัติให้คำนิยามไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ และหากมิได้มีการให้คำนิยามไว้ คำว่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 838/2508 ศาลได้กล่าวว่า “...แม้กฎหมายมิได้กล่าวว่า การทำลายให้ทำกันอย่างไร คำว่า ‘ทำลาย’ ก็มีความหมายตามพจนานุกรมว่า รื้อ ทำให้ทำลาย ทำให้พัง ทำให้ฉิบหาย ทำให้หมดสิ้น การทำลายจึงเป็นการที่ต้องทำให้เกิดผลเช่นนั้น (คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2508 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2508), หน้า 1248.) หรือ **คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2509** ศาลได้กล่าวว่า “...ได้วิเคราะห์แล้วว่า ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ไม่มีบทบัญญัติวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “ผ่าน” ไว้ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 คำว่า ‘ผ่าน’ หมายความว่า กริยา ล่วงพ้นไป ตัดไป ลัดไป ข้ามไป ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติความหมายไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะให้หมายความเป็นอย่างอื่นใดแล้ว ก็ต้องตีความหมายตามธรรมดา คือ หมายถึง กริยาที่ล่วงพ้นไป ตัดไป ลัดไป หรือ ข้ามไป...” คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2509 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2509), หน้า 45.)

“บุคคลผู้มีชื่อเสียง” จะต้องนำพจนานุกรมมาใช้ในการอธิบายความหมาย ดังนี้ จะพบว่าในปัจจุบันยังมีได้มีกฎหมายฉบับใดให้คำนิยามความหมายของคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ไว้ และเมื่อค้นหาในพจนานุกรมก็ไม่พบว่ามิได้มีการอธิบายความหมายไว้เช่นกัน¹ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการกำหนดขอบเขต (scope) ของบุคคลที่ควรที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์จึงควรที่จะมีการนิยามความหมายของคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ในกฎหมายด้วย

เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดในหลักการตลาดจะพบว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” มีลักษณะเป็น บุคคลที่เป็นที่รู้จักในสังคม แต่ในความเป็นจริงบุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจจะเป็นที่รู้จักในสังคมหนึ่ง แต่มิได้เป็นที่รู้จักในอีกสังคมหนึ่ง หรือ บุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจจะเป็นที่รู้จักในอดีต แต่มิได้เป็นที่รู้จักในปัจจุบัน ทำให้เห็นได้ว่าเป็นการยากในการกำหนดนิยามคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ได้ แต่เมื่อพิจารณาจากหลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง จะพบว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมีความมุ่งหมายที่จะห้ามการนำความมีชื่อเสียงของบุคคลที่มีอยู่ในภาพลักษณ์ไปผูกติดกับการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยที่บุคคลนั้นมิได้ยินยอม ดังนั้น บุคคลใดจะเป็น “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ได้ จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่าง “ความเป็นที่รู้จักในสังคมของบุคคล” กับ “วัตถุประสงค์ในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคล”

วัตถุประสงค์ของผู้ประกอบการในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง คือ การนำความมีชื่อเสียงของบุคคลที่มีต่อกลุ่มผู้บริโภค (target group) มาก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ประกอบการ เช่น การนำภาพลักษณ์ของนักเทนนิสที่มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณาเครื่องกีฬา เป็นการนำความเป็นที่รู้จักของนักเทนนิสในหมู่ผู้ชื่นชอบกีฬาเทนนิสมาใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ ดังนั้น คุณลักษณะที่สำคัญของ “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ประการแรก คือ “บุคคลผู้มีชื่อเสียงจะต้องเป็นบุคคลที่เป็นที่รู้จักในกลุ่มผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการต้องการจะหาประโยชน์”

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีวัตถุประสงค์ในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อาจจะมีได้เป็นการนำความมีชื่อเสียงของบุคคลมาหาประโยชน์เฉพาะในกลุ่มผู้บริโภคบางกลุ่มเท่านั้น แต่อาจจะมีวัตถุประสงค์ที่จะนำความมีชื่อเสียงของบุคคลที่มีต่อสาธารณชนทั่วไปมาหาประโยชน์ก็เป็นได้ เช่น การนำภาพลักษณ์ของคุณภราดร ศรีชาพันธุ์ นักกีฬาเทนนิสที่สาธารณชนรู้จักมาใช้ในการโฆษณารถยนต์ มิได้เป็นการนำความเป็นที่รู้จักในตัวภราดรของ “กลุ่มบุคคลที่เล่นกีฬาเทนนิส” หรือ “กลุ่มบุคคลที่ชื่นชอบกีฬาเทนนิส” มาหาประโยชน์เท่านั้น

¹ ค้นหาในเครือข่ายพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน บนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (<http://rirs3.royin.go.th/ridictionary/lookup.html>) ค้นหาววันที่ 13 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550.

แต่เป็นการนำความเป็นที่รู้จักในตัวภราดรของ “บุคคลทั่วไป” มาหาประโยชน์ ดังนั้นคุณลักษณะสำคัญ ของ “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ประการที่สอง คือ บุคคลผู้มีชื่อเสียงจะต้องเป็นบุคคลเป็นที่รู้จักของสาธารณชนทั่วไป

ดังนั้น คำนิยามของคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ที่มีความเหมาะสมกับ บริบทในการคุ้มครอง “สิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล” ควรที่จะมีคำนิยามดังนี้

“บุคคลผู้มีชื่อเสียง หมายความว่า บุคคลที่สาธารณชนในประเทศไทยรู้จักดี หรือสาธารณชนสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักดี”

อนึ่ง คำว่า “สาธารณชนสาขาที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า บุคคลผู้มีชื่อเสียงที่เป็นที่รู้จักในกลุ่มผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการต้องการจะหาประโยชน์

จากนิยามคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้ทุกกรณี แต่อย่างไรก็ตาม จากนิยามคำว่า “บุคคลผู้มีชื่อเสียงนี้” มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปถึง การพิสูจน์ว่า “บุคคลนั้นเป็นที่รู้จักในสาธารณชน” หรือไม่

2.2.2.2 การพิสูจน์ความเป็นที่รู้จักในสาธารณชนของ “บุคคลผู้มีชื่อเสียง”

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน จะพบว่าภายใต้กฎหมายไทยมีหลักการที่พอจะนำมาใช้ในการเทียบเคียงการพิสูจน์ความเป็นที่รู้จักของสาธารณชนได้ ซึ่งหลักการนั้นคือ “การพิสูจน์ความเป็นที่รู้จักของสาธารณชนของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป” ซึ่งน่าที่จะนำมาใช้ในการเทียบเคียงกับการพิสูจน์การเป็นที่รู้จักในสาธารณชนของบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้ เพราะเหตุว่าการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปเป็นการคุ้มครองมิให้มีการนำความมีชื่อเสียงที่มีอยู่ในเครื่องหมายการค้ามาใช้เพื่อให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดสินค้า (พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8(10) ห้ามมิให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป และมาตรา 66 (2) สามารถขอให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปได้) ขณะที่การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงในการศึกษานี้เป็นการคุ้มครองมิให้มีการนำความมีชื่อเสียงที่มีอยู่ในภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตจากบุคคลผู้มีชื่อเสียง ดังนั้นจะพบว่า หลักการในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มี

ชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป และการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมีความคล้ายคลึงกันจึงน่าจะนำหลักที่ศาลฎีกาเคยวางไว้ในกรณีพิสูจน์ความมีชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้ามาใช้ในการพิสูจน์ความมีชื่อเสียงของบุคคล

จากการค้นคว้าคำพิพากษาฎีกาที่มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่มีการเผยแพร่จนถึงปัจจุบันพบว่า คำพิพากษาฎีกาที่ 8824/2542⁹ มีประเด็นเกี่ยวกับ การพิสูจน์การเป็นที่รู้จักของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 8824/2542 เป็นคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายที่มฟุตบอลต่างประเทศที่มีชื่อเสียง ในคดีนี้โจทก์ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับเครื่องหมายที่มฟุตบอลต่างประเทศที่มีชื่อเสียง ต่อมาคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าได้ทำการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าของโจทก์ เนื่องจากคณะกรรมการเครื่องหมายการค้าเห็นว่า เครื่องหมายการค้าของโจทก์เหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โจทก์จึงฟ้องกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของโจทก์

ในคดีนี้ ศาลฎีกาจะต้องพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าของโจทก์เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหรือไม่ ซึ่งในขณะนั้นศาลได้นำ ความตกลง TRIPs มาใช้ในการตีความลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปว่า จะต้องพิจารณาจากความรู้จักของสาธารณชนสาขาที่เกี่ยวข้อง (relevant sector of public) ศาลฎีกายอมรับการนำสืบหนังสือพิมพ์ที่เกี่ยวข้องกับกีฬาฟุตบอลซึ่งข้อมูลที่ปรากฏอยู่ในหนังสือพิมพ์นั้นมีรูปเครื่องหมายของสโมสรต่างประเทศอยู่ด้วย ศาลจึงเห็นว่า เครื่องหมายของสโมสรฟุตบอลต่างประเทศเป็นที่แพร่หลายในประเทศไทยและรู้จักอย่างดีในหมู่สังคมไทย ย่อมถือเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

จะเห็นได้ว่าหลักการในการพิสูจน์การเป็นที่รู้จักในสาธารณชนที่ศาลได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 8824/2542 ที่กล่าวมานี้สามารถนำมาเทียบเคียงกับการพิสูจน์ “การเป็นที่รู้จักในสาธารณชนของบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้” แม้ว่าในปัจจุบันจะมีการประกาศหลักเกณฑ์

⁹ คำพิพากษาฎีกา ประจำพุทธศักราช 2542 (กรุงเทพฯ: บริการสวัสดิการศาลฎีกา บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2542) หน้า 237-248.

ในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประกาศกระทรวงพาณิชย์¹⁰ แต่ในประกาศดังกล่าวก็ยังมีการระบุถึง “การเป็นที่รู้จักของสาธารณชน” อยู่ด้วย (ข้อ 2(1) ตอนท้าย) ดังนั้น แนวทางในการพิสูจน์การเป็นที่รู้จักของสาธารณชนตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8824/2542 จึงยังคงมีผลบังคับใช้ได้อยู่

แนวทางในการพิสูจน์การเป็นที่รู้จักในสาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนสาขาที่เกี่ยวข้องสำหรับบุคคลผู้มีชื่อเสียงโดยเทียบเคียงกับแนวทางในศาลฎีกาเคยวางหลักไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8824/2542 จะมีแนวทางในการพิสูจน์ดังนี้

(1) การพิสูจน์การเป็นที่รู้จักในสาธารณชน จะพิสูจน์โดยพิจารณาถึงการกล่าวถึงบุคคลนั้นในสื่อต่าง ๆ ที่บุคคลทั่วไปให้ความสนใจ เช่น โทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต หนังสือพิมพ์ เป็นต้น หรือ

(2) การพิสูจน์การเป็นที่รู้จักในสาธารณชนสาขาที่เกี่ยวข้อง จะพิสูจน์โดยพิจารณาถึงการกล่าวถึงบุคคลนั้นในสื่อต่าง ๆ ที่กลุ่มผู้บริโภคซึ่งผู้ประกอบการต้องการจะหาประโยชน์ให้ความสนใจ เช่น บุคคลผู้มีชื่อเสียงทางด้านกีฬาจะพิสูจน์ถึงการกล่าวถึงบุคคลนั้นในหนังสือพิมพ์หรือเว็บไซต์ทางด้านกีฬา หรือ บุคคลผู้มีชื่อเสียงทางด้านดนตรีจะพิสูจน์ถึงการกล่าวถึงบุคคลนั้นในหนังสือที่เกี่ยวข้องกับวงการบันเทิง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียงไม่มีความจำเป็นต้องพิสูจน์ถึง ความสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า เหมือนดังเช่นในกรณีเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป เนื่องจากการนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์มิได้มีเป็นการกระทำเพื่อให้สาธารณชนเข้าใจว่าสินค้าหรือบริการที่มีการนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปใช้ในการหาประโยชน์มีแหล่งกำเนิดมาจากบุคคลผู้มีชื่อเสียง หรือบุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการนั้น เพียงแต่การหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงจะมีลักษณะเป็นการนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาผูกติดกับการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยบุคคลนั้นมิได้ยินยอมเท่านั้น ดังนั้น การนำสืบว่ามีการนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เพียงแค่นำสืบว่าบุคคลนั้นเป็นที่รู้จักในสังคมอย่างไร และการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์นั้นมีภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงปรากฏอยู่ก็เพียงพอแล้ว

¹⁰ ประกาศกระทรวงพาณิชย์เรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป วันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2547.

2.3 ประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง (Interest in Protection of Celebrity's Identity Right)

การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงในปัจจุบันมิได้มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลโดยตรง แต่เมื่อพิจารณากฎหมายไทยในปัจจุบันจะพบว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ขณะทำการศึกษาวิจัยนี้ มีบทบัญญัติที่น่าจะนำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง คือ มาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีบทบัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากการศึกษาพบว่า สิทธิตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2550 นี้มีบทบัญญัติที่เหมือนกับมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2540 ซึ่งมีบทบัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

สิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กล่าวมานี้ได้มีการอธิบายว่า หมายความว่าถึง สิทธิที่จะไม่ตกเป็นข่าว เช่น การที่หนังสือพิมพ์เอาภาพส่วนตัวของนักแสดงหรือบุคคลสาธารณะไปเผยแพร่ ทำให้บุคคลเหล่านั้นได้รับความอับอาย เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล แต่สิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 34 มีข้อยกเว้น

* วันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550.

ซึ่งบัญญัติในมาตรา 34 วรรคสองซึ่งอนุญาตให้เผยแพร่ข้อความหรือภาพที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เช่น การนำภาพนักการเมือง หรือนักแสดงที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมมาเผยแพร่ต่อสาธารณชน¹¹

สิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ได้มีการตีความทางวิชาการว่าจะคุ้มครองไปถึงการนำภาพบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปใช้ในการโฆษณาด้วย¹² ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 34 (เดิม) มีข้อความเช่นเดียวกับมาตรา 35 ในปัจจุบัน ผู้เขียนก็มีความเห็นว่าสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงก็น่าจะได้รับความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่รับรองตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลผู้มีชื่อเสียงมีลักษณะเป็นบุคคลที่สาธารณชนให้ความสนใจ ทำให้การนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์บางรูปแบบอาจจะอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงก็ได้ เนื่องจากการหาประโยชน์นั้นอาจจะมีลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนตามมาตรา 35 วรรคสองตอนท้ายได้ ดังนั้น การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงบางรูปแบบย่อมได้รับการยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง เช่น การนำเรื่องส่วนตัวของบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่ได้รับความสนใจจากสาธารณชนมาเผยแพร่ลงในนิตยสาร แม้จะเป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าของนิตยสารได้รับค่าตอบแทนจากการขายนิตยสารดังกล่าวก็ตาม ก็ได้รับการยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงตามมาตรา 35 วรรคสองตอนท้ายแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ ดังนี้ หากการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงจะคุ้มครองโดยถือเป็นสิทธิส่วนบุคคล การคุ้มครองสิทธิจะต้องนำข้อยกเว้นตามมาตรา 35 วรรคสองตอนท้ายมาพิจารณาด้วยว่าการหาประโยชน์จากสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นหรือไม่

ดังนั้น จะพบว่าการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงอาจจะกระทำได้โดยถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้การละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงถือเป็นการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามบทบัญญัติ

¹¹ คณิน บุญสุวรรณ, สิทธิเสรีภาพของคนไทย: สิทธิความเป็นคน, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542), หน้า 17.

¹² เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ครั้งที่ 5 วันที่ 3 กรกฎาคม 2549, รวมคำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 59, หน้า 283.

แห่งมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามแม้สิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงจะได้รับความคุ้มครอง โดยถือว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การให้ความคุ้มครองตามมาตรานี้ยังมีได้แสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่พึงได้รับการคุ้มครองภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่จะให้ความคุ้มครองถึงประโยชน์ประเภทใดบ้าง

จากการศึกษาพบว่า การนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบถือเป็นการคุ้มครองจากการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครอง 2 ประการ คือ¹³

- 2.3.1 ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary Interest) ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ
 - 2.3.1.1 ประโยชน์จากการที่เคยได้มีการค้าไว้ก่อน หรือประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
 - 2.3.1.2 ประโยชน์อื่นที่คำนวณเป็นเงินได้
- 2.3.2 ประโยชน์ที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ (Non-Pecuniary Interest) ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ
 - 2.3.2.1 ประโยชน์จากการเป็นที่ยอมรับในสังคม
 - 2.3.2.2 ประโยชน์ที่พึงได้รับในฐานะที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล
 - 2.3.2.3 ประโยชน์ที่พึงได้รับการปราศจากการรบกวนจิตใจ

2.3.1 ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้^{*}

จากการวิเคราะห์เกี่ยวกับลักษณะการหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง จะเห็นได้ว่าประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองหลักที่ควรจะให้ความคุ้มครอง คือ ค่าตอบแทนจากการนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้ขอ

^{*} โปรดดูแนวทางในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงตามกฎหมายไทยในบทที่ 4

¹³ Huw Beverley-Smith, The Commercial Appropriation of Personality, (United Kingdom: University Press Cambridge, 2002), p. 8.

^{**} ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ในประเทศเช่นประเทศใน Common Law จะใช้คำว่าประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ ซึ่งอาจจะมีการใช้คำศัพท์อื่นด้วย เช่น “ประโยชน์เชิงทรัพย์สิน (Proprietary Interest)” หรือในประเทศเยอรมนีอาจจะใช้คำว่า “ประโยชน์เชิงวัตถุ (Material Interest)”

อนุญาต เนื่องจากภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดผลตอบแทนแก่ผู้ประกอบการ ทำให้เห็นได้ว่าภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงนั้นมีมูลค่าที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Economic Value) อย่างมาก ทั้งนี้ การล่วงละเมิดประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้จะมีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁴

- (ก) การล่วงละเมิดประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่นำมาคำนวณเป็นเงินจำนวนที่แน่นอนได้
- (ข) การเรียกร้องค่าเสียหายจากการล่วงละเมิดประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้เป็นการเรียกร้องผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายสูญเสียไปจากการถูกระทำละเมิดซึ่งคำนวณเป็นเงินจำนวนที่แน่นอนได้ และเมื่อผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายตามที่ตนเรียกร้องแล้ว ผู้เสียหายจะต้องรู้สึกว่าคุณได้รับการเยียวยาโดยสมบูรณ์ แต่หากค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้แน่นอนนี้ไม่อาจทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าคุณได้รับการเยียวยาโดยสมบูรณ์ได้ ส่วนที่ผู้เสียหายต้องการเพิ่มมาจากนี้ไม่ถือเป็นประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้
- (ค) การคำนวณค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิดประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้มิได้คำนวณตามอัตวิสัย (Subjective) ของผู้เสียหาย แต่เป็นการคำนวณตามภาวะวิสัย (Objective) ที่เกิดขึ้น กล่าวคือ การคำนวณค่าเสียหายจากการละเมิดประโยชน์ประเภทนี้เป็นการคำนวณตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการละเมิดผู้เสียหาย มิได้เป็นการคำนวณตามความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหาย
- (ง) ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้นี้ขึ้นอยู่กับมูลค่าที่ผู้เสียหายมีอยู่ก่อน

ในกรณี (ง) นี้ หากนำมาพิจารณาอย่างเคร่งครัดจะพบว่าในกรณีที่ผู้เสียหายไม่เคยมีการทำการค้ามาก่อน ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการล่วงละเมิดต่อประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง จะพบว่าในบางกรณีภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงบางคนอาจจะมีมูลค่าในตัวเอง ทำให้การนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบถือเป็นการล่วงละเมิดประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการค้าอยู่ก่อน

ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) ประโยชน์จากการที่เคยมีการค้าไว้ก่อน หรือประโยชน์ที่พึงได้รับจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (2) ประโยชน์อื่นที่คำนวณเป็นเงินได้

¹⁴ Huw Beverley-Smith, The Commercial Appropriation of Personality, P. 8.

2.3.1.1 ประโยชน์จากการที่เคยได้มีการค้าไว้ก่อน หรือประโยชน์ที่พึงได้รับจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองประเภทนี้ เป็นประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองในกรณีที่บุคคลผู้มีชื่อเสียงนั้นได้เคยนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อยู่ก่อนแล้ว หรือได้เคยมีการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในภาพลักษณ์ของตนอยู่ก่อนแล้ว

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการล่วงละเมิดประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองประเภทนี้จะเป็นกรณีที่บุคคลผู้มีชื่อเสียงขาดประโยชน์จากการได้รับค่าตอบแทนตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือ สัญญาโอนสิทธิ และอาจจะรวมถึงในกรณีที่บุคคลผู้มีชื่อเสียงสามารถพิสูจน์ได้ว่า การลักลอบนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบส่งผลให้ค่าตอบแทนในสัญญาที่เคยมีอยู่ก่อนถูกรับลดลง หรือ สัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ที่จะกระทำต่อไปมีอัตราค่าสิทธิลดลงจากการถูกบุคคลอีกคนหนึ่งลักลอบนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ย่อมถือว่าเป็นความเสียหายจากการล่วงละเมิดประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองประเภทนี้ด้วย เนื่องจากการล่วงละเมิดประโยชน์ที่กล่าวมานี้ก่อให้เกิดความเสียหายที่สามารถนำมาคำนวณเป็นเงินจำนวนที่แน่นอนได้

2.3.1.2 ประโยชน์อื่นที่คำนวณเป็นเงินได้

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง จะพบว่าภาพลักษณ์ของบุคคลมีลักษณะคล้ายคลึงกับทรัพย์สิน ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้” ดังนี้ เมื่อสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นสิ่งที่สามารถนำไปใช้เพื่อให้ได้ค่าตอบแทนได้ สิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงย่อมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างหนึ่ง แม้จะยังไม่เคยได้มีการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในภาพลักษณ์มาก่อน แต่ก็น่าจะคาดหมายได้ว่า หากมีการนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ซึ่งในกรณีนี้ได้มีการกล่าวไว้ว่า “ประชาชนทั่วไปอาจจะมีความคุ้นเคยกับ ชื่อ หรือลักษณะท่าทางของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาก่อน แต่บุคคลนั้นอาจจะมิได้ตระหนักว่า ภาพลักษณ์ของตนจะสามารถนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้ จนกระทั่งมีบริษัทโฆษณาได้นำภาพลักษณ์ไปใช้และก่อให้เกิดผลประโยชน์ขึ้นมา ไม่ว่าจะเคยมีการนำภาพลักษณ์มาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อยู่ก่อนหรือไม่¹⁵” ดังนั้น ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้จึงไม่ควรจำกัดเฉพาะในกรณีที่มีการนำ

¹⁵ Huw Beverley-Smith, The Commercial Appropriation of Personality, p. 9

ภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์แล้วเท่านั้น แต่ควรจะรวมไปถึงโอกาสในการหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลในกรณีที่ยังไม่ได้มีการนำภาพลักษณ์นั้นไปหาประโยชน์มาก่อน

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการล่วงละเมิดประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองประเภทนี้ คือ ความเสียหายที่เกิดจากการที่ผู้ประกอบการลักลอบนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ แม้บุคคลผู้มีชื่อเสียงนั้นไม่เคยได้ทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นนำภาพลักษณ์ของตนไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์มาก่อน

กรณีนี้จะต่างกับประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองประเภทแรกที่กล่าวมา เนื่องจากประโยชน์ประเภทแรกเป็นกรณีที่บุคคลผู้มีชื่อเสียงได้เคยนำภาพลักษณ์มาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อยู่ก่อน แต่กรณีในนี้เป็นกรณีที่ยังไม่มีการนำมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์มาก่อนเลย

ในกรณีประโยชน์อื่นที่คำนวณเป็นเงินได้ ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับรองไว้ในคดี *Abdul-Jabber v General Motor Corp.* (75 F3d 1391, 1400, 37 USPQ2d 1694, 1700 (9th Cir 1996))¹ ว่า “สิทธิในการเผยแพร่ให้ความคุ้มครองไม่เพียงแต่เฉพาะสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของบุคคลผู้มีชื่อเสียงจะหาประโยชน์จากภาพลักษณ์.....แต่ยังคุ้มครองไปถึงสิทธิของบุคคลที่จะมีให้มีการนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วย”

2.3.2 ประโยชน์ที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ (Non-pecuniary Interest)²

เนื่องด้วยการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง เป็นการนำลักษณะที่เกี่ยวกับบุคคลมาใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ ทำให้ในกระบวนการนำภาพลักษณ์ของบุคคลใช้ประโยชน์อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ ความรู้สึก หรือความเป็นที่นิยมของบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้ และการที่ภาพลักษณ์ของบุคคลเป็นลักษณะที่เกี่ยวกับบุคคล แม้การหาประโยชน์จากภาพลักษณ์จะเป็นการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือโอนสิทธิในภาพลักษณ์โดยชอบ แต่การนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์บางรูปแบบอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจหรือความนิยมของบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้ ดังนี้ บุคคลผู้มีชื่อเสียงก็

¹ คดีนี้ศาลวางหลักว่า การที่โจทก์ไม่ได้ใช้ชื่อโดยกำเนิดที่ว่า Lew Alcindor มาเป็นเวลา 10 ปี ไม่ได้ทำให้ “เสียสิทธิ” ในสิทธิการเผยแพร่ในชื่อโดยกำเนิดในฐานะภาพลักษณ์ของโจทก์

² ประโยชน์ที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ (Non-pecuniary Interest) ในบางประเทศอาจจะใช้คำว่า “ประโยชน์เชิงเกียรติยศ” หรือ ใช้คำว่า “ประโยชน์ในเชิงนามธรรม (Ideal Interest)”

ควรที่จะได้รับความคุ้มครองจากลวงละเมิดที่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ การลวงละเมิดประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้มีลักษณะไว้ดังต่อไปนี้¹⁶

- (ก) การลวงละเมิดประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินจำนวนแน่นอนได้
- (ข) การเรียกร้องค่าเสียหายจากการลวงละเมิดประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้อาจจะไม่สามารถทำให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจเมื่อได้รับค่าเสียหาย
- (ค) การคำนวณค่าเสียหายมิได้เป็นการคำนวณตามภาวะวิสัย (objective) แต่เป็นการคำนวณตามอัตวิสัย (Subjective) ของผู้เสียหาย กล่าวคือ การคำนวณค่าเสียหายจากการละเมิดประโยชน์ประเภทนี้เป็นการคำนวณตามความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหาย มิได้เป็นการคำนวณตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด
- (ง) ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้เป็นความเสียหายซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการค้าอยู่ก่อน เพราะประโยชน์ประเภทนี้มีได้มีความเกี่ยวข้องกับการค้าแต่อย่างใด

ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) ประโยชน์ที่พึงได้จากการเป็นที่ยอมรับในสังคม (Interests in Reputation) (2) ประโยชน์ที่พึงได้รับในฐานะสิทธิส่วนบุคคล (Interest in Personal Privacy) (3) ประโยชน์ที่พึงได้จากการปราศจากการรบกวนจิตใจ (Interest in Freedom from Mental Distress)

2.3.2.1 ประโยชน์ที่พึงได้จากการเป็นที่ยอมรับในสังคม (Interest in Reputation)

ประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองประเภทนี้เป็นประโยชน์ที่พึงให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงหรือไม่ และหลักในการให้ความคุ้มครองประโยชน์ประเภทนี้ตามกฎหมายไทย คือ บทบัญญัติ มาตรา 423 ป.พ.พ. ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นต้องไต่ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้มิได้รู้ว่าการนั้นไม่จริง แต่หากควรรู้ได้

¹⁶ Huw Beverley-Smith, The Commercial Appropriation of Personality, P. 10.

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมิทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนไม่”

หลักการคุ้มครองตามมาตรา 423 คือ การคุ้มครองบุคคลจากการถูกทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของบุคคล จากการถูกกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายในข้อความที่ไม่เป็นความจริงซึ่งองค์ประกอบความรับผิดชอบสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้¹⁷

- (1) การกระทำเข้าลักษณะ “ไขข่าวแพร่หลาย”
- (2) การกระทำต้องทำลงโดย “ฝ่าฝืนต่อความจริง”
- (3) ความเสียหายต้องเป็นเรื่องเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของบุคคลอื่น

จะเห็นว่าการคุ้มครองประโยชน์ประเภทนี้ตามกฎหมายไทยมาตรา 423 ป.พ.พ. มีหลักการที่สำคัญ คือ เป็นการกล่าว หรือ ไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งก็คือ การกระทำโดยวิธีใด ๆ ก็ตามซึ่งสามารถแสดงข้อความให้บุคคลที่สามได้ทราบ เช่น แจกใบปลิว ส่งบัตรสนเท่ห์ ส่งข้อความไปลงหนังสือพิมพ์ ทำเป็นภาพยนตร์เผยแพร่ ส่งข้อความทางเครื่องโทรสาร โทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่เรียกว่า Internet เป็นต้น แต่หากมิได้มีผู้ใดได้รับข่าวจะไม่ถือว่าเป็นการกล่าวแพร่หลาย หรือไขข่าวแพร่หลาย¹⁸

นอกจากนั้นการกระทำที่เป็นการกล่าว หรือ ไขข่าวแพร่หลาย ต้องเป็นการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายในข้อความอันที่ฝ่าฝืนต่อความจริง ซึ่งมีลักษณะดังนี้¹⁹

- (1) ข้อความที่กล่าวหรือไขข่าวต้องไม่เป็นความจริง ถ้าเป็นความจริงย่อมไม่เป็นละเมิดตามมาตรา 423 แต่อาจจะเป็นละเมิดตาม 420 ได้

¹⁷ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546), หน้า 75-76.

¹⁸ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 75.

¹⁹ ศิกดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ), 2540 หน้า 75.

(2) ข้อความที่กล่าว หรือไขชวานั้นต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง มิใช่เพียง คำ คำเปรียบเปรย คำคาดคะเน คำขู่ คำพูดล้อเล่น หยอกล้อ หรือล้อเล่น

(3) บุคคลที่สามผู้รับข้อความนั้นไม่จำเป็นต้องเชื่อหรือไม่เชื่อ แต่ข้อความที่กล่าวจะต้องเป็นข้อความที่วิญญูชนที่ได้ยินได้ฟังน่าจะเชื่อได้ เช่น คำว่า ผีปอบ วิญญูชนยอมไม่เชื่อว่าคนจะเป็นผีปอบได้

ในกรณีข้อ (1) การไขชวหรือการกล่าวที่ตรงกับความจริงนั้นไม่เป็นละเมิด ตามมาตรา 423 ป.พ.พ. เพราะมาตรา 423 ป.พ.พ. มีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ ต้องเป็นความเท็จ แต่หากการไขชวในข้อความซึ่งเป็นความจริงแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลก็อาจจะเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ป.พ.พ. ได้ ซึ่งประเด็นนี้มีคำพิพากษาฎีกา และความเห็นของนักวิชาการที่น่าสนใจ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 925/2534 “...การที่จำเลยซึ่งเป็นแพทย์ได้ให้ความเห็นอย่างเป็นทางการในวิชาความรู้ทางการแพทย์ และมีได้ยืนยันเป็นเด็ดขาดว่าโจทก์เป็นโรคชนิดใด ถือได้ว่าจำเลยให้ความเห็นโดยสุจริตไม่เป็นการไขชวแพร่หลายซึ่งข้อความอันเป็นเท็จอันจะเป็นการละเมิดต่อโจทก์...” คำพิพากษาฎีกานี้ได้มีการให้ความเห็นทางวิชาการของรองศาสตราจารย์สุขุม ศุภนิตย์ว่า “ในบางกรณีแม้เหตุผลว่าไม่เป็นละเมิดเพราะไม่ผิดตามมาตรา 423 แต่ละเมิดตามมาตรา 423 มีหลักเกณฑ์ที่พิจารณาต่างหากจากมาตรา 420 เพราะฉะนั้นแม้จะพิจารณาเห็นว่าไม่เข้ามาตรา 423 แต่ควรจะพิจารณาว่าจะเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 ได้หรือไม่ด้วย²⁰”

จากความเห็นทางวิชาการที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นว่าการคุ้มครองประโยชน์ที่พึงได้รับจากการเป็นที่ยอมรับในสังคมนี้จะให้ความคุ้มครองตามมาตรา 423 ป.พ.พ. ในกรณีที่เป็น การกล่าว หรือไขชวใน “ข้อความอันเป็นเท็จ” แต่หากข้อความนั้นเป็นความจริงแต่ก่อให้เกิด ความเสียหาย การคุ้มครองประโยชน์ประเภทนี้ก็จะได้รับความคุ้มครองโดยมาตรา 420 ป.พ.พ.

ชื่อเสียงเกียรติคุณที่ได้รับความคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 423 ป.พ.พ. มิได้จำกัดเฉพาะการกระทำให้บุคคลผู้มีชื่อเสียงให้เสื่อมความนิยม แต่เป็นการกระทำต่อ “ชื่อเสียง” ในฐานะที่เป็น “การเป็นที่ยอมรับของบุคคลในสังคม” ซึ่งบุคคลทุกคนมีและมิได้จำกัด เฉพาะบุคคลผู้มีชื่อเสียงเท่านั้น ส่วน “ทางทำมาหาได้” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 423 ป.พ.พ. หมายความว่า ผลประโยชน์ที่บุคคลพึงได้รับจากการประกอบอาชีพ ตลอดจนความ เจริญก้าวหน้าทางอาชีพ ทำให้เห็นได้ว่าประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 423 นี้

²⁰ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด, หน้า 79.

เป็นการผสมผสานความคุ้มครองระหว่างประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ และประโยชน์เชิงที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้

ประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองจากการเป็นที่ยอมรับในสังคมนี้ มีตัวอย่างที่พอจะนำมาพิจารณาได้²¹ คือ การนำภาพนายแพทย์ซึ่งเป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณาการรักษาโรคโดยมิได้รับความยินยอม ในโฆษณานี้เป็นกระทำได้เหมือนหนึ่งนายแพทย์คนนี้ได้รับรองคุณภาพของยารักษาโรคว่าเป็นยาที่มีคุณภาพดี แต่ในความเป็นจริงเป็นยารักษาโรคที่นำมาโฆษณาเป็นยาที่ด้อยคุณภาพ ดังนั้น ประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองซึ่งนายแพทย์คนนี้ได้ถูกล่วงละเมิด คือ การทำให้เสื่อมเสียความน่าเชื่อถือในสังคม ซึ่งก็คือ ประโยชน์ที่พึงได้รับจากการเป็นที่ยอมรับในสังคม และนายแพทย์คนนี้อาจจะไม่ได้ได้รับความเชื่อถือจากคนไข้ต่อไป ย่อมทำให้นายแพทย์ซึ่งเป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียงคนนี้อายได้ลดลงซึ่งมีลักษณะเป็นประโยชน์เชิงที่อาจคำนวณเป็นเงินได้

จากตัวอย่างที่นำเสนอมานี้มีประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาว่า มาตรา 423 ป.พ.พ.ให้ความคุ้มครองในกรณีนี้ได้หรือไม่ เนื่องจากการหาประโยชน์จากบุคคลผู้มีชื่อเสียงในกรณีนี้เป็นการกระทำเหมือนหนึ่งการรับรองคุณภาพซึ่งจะอาจจะมีได้เป็นการโฆษณาแพร่ในข้อความอันเป็นเท็จโดยตรง แต่เป็นการโฆษณาเพื่อทำให้นักคิดทั่วไปเชื่อว่าเป็นความจริงตามพฤติการณ์ที่แสดงออก ซึ่งจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดต่อไปว่า การคุ้มครองประโยชน์ประเภทนี้ตามกฎหมายไทยควรจะนำหลักกฎหมายใดมาใช้ในการคุ้มครอง

ตัวอย่างที่ได้นำเสนอเป็นการนำภาพนายแพทย์ซึ่งเป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาผูกติดกับสินค้าซึ่งถือเป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในลักษณะที่นำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาสร้างความน่าเชื่อถือให้กับสินค้า (Celebrity Endorsement) เพียงแต่การรับประกันคุณภาพที่มีได้กระทำโดยตรงเท่านั้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงลักษณะอื่น เช่น การดึงดูดความสนใจในผลงานโฆษณา (Attention Getting) ซึ่งการหาประโยชน์ในลักษณะนี้มีได้มีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้บุคคลทั่วไปเชื่อว่าบุคคลผู้มีชื่อเสียงมีความเกี่ยวข้องกับสินค้า หรือบริการจริง ๆ เพียงแต่เป็นการนำภาพลักษณ์ของ

²¹ ตัวอย่างจาก Huw Beverley-Smith, The Commercial Appropriation of Personality, P. 11

โปรดดูบทที่ 4 แนวทางในการพัฒนากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง

บุคคลมาเพื่อดึงดูดความสนใจผลงานโฆษณาเท่านั้น จึงมิได้มีลักษณะ “ยืนยันข้อเท็จจริง” ดังนั้น การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ลักษณะนี้อาจจะขาดองค์ประกอบที่ว่า “ข้อความที่ฝ่าฝืนต่อความจริง” เนื่องจากวิญญูชนย่อมมิได้มีความเชื่อว่าบุคคลผู้มีชื่อเสียงนั้นเป็นบุคคลที่อยู่ในโฆษณาจริง ๆ ซึ่งในประเด็นนี้ จะต้องพิจารณาต่อไปว่าแนวทางในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงในกรณีนี้ควรจะใช้หลักกฎหมายใด

2.3.2.2 ประโยชน์ที่พึงได้รับในความเป็นส่วนตัว (Interest in Personal Privacy)

ความเป็นส่วนตัว (Privacy)²² มีความหมายว่า “บุคคลมีเสรีภาพที่จะไม่ถูกนำออกสู่สาธารณะ หรือถูกนำออกสู่ความสนใจของสาธารณะ” หรือ “การหลีกเลี่ยงการปรากฏตัวสู่สาธารณชน” (Privacy is ‘freedom from intrusion or public attention’ or ‘avoidance of publicity’)²²

ประโยชน์ที่พึงได้รับในความเป็นส่วนตัวเป็นการคุ้มครองมิให้มีการนำบุคคลปรากฏสู่สาธารณะโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น ซึ่งเป็นประโยชน์ที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้อย่างหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีบุคคลผู้มีชื่อเสียงซึ่งเป็นบุคคลที่ปรากฏตัวอยู่ในสายตาของสาธารณชนในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา จะยากที่จะกล่าวได้ว่า การนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จะเป็นการล่วงละเมิดประโยชน์ที่พึงได้รับในความเป็นส่วนตัวได้

แนวความคิดเรื่องความเป็นส่วนตัวนี้ เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานจากประเทศสหรัฐอเมริกาจากบทความชื่อ Right to Privacy (สิทธิส่วนบุคคล) ของ Louise Warren และ Samuel Brandies ซึ่งได้พัฒนาต่อมาเป็นกฎหมาย และมีพัฒนาการตามแนวคำพิพากษามาเรื่อย ๆ แต่แนวความคิดนี้มีอุปสรรคในการนำไปใช้ไปคุ้มครองประโยชน์ประเภทนี้กับบุคคลผู้มีชื่อเสียง เพราะเป็นการขัดต่อหลักการดั้งเดิมของสิทธิส่วนบุคคล จึงทำให้เกิดการพัฒนาเป็น

²¹ การนำกฎหมายละเมิดมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง จะนำเสนอในบทที่ 4

²² รายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล โปรดดูหัวข้อ 3.2.1.1 สิทธิส่วนบุคคล

²² Concise Oxford Dictionary, อ้างใน Huw Beverley-Smith, The Commercial Appropriation of Personality, (United Kingdom: University Press Cambridge, 2002), p. 11

สิทธิในการเผยแพร่ (Right of Publicity) เพื่อให้คุ้มครองการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคลแทนการคุ้มครองโดยสิทธิส่วนบุคคล

ประโยชน์ประเภทนี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้วมีประเด็นที่มีความน่าสนใจ คือ ตามกฎหมายไทยได้มีการรับรองประโยชน์ประเภทนี้อยู่หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 723/2525 เคยวินิจฉัยไว้ใกล้เคียงกับสิทธิประเภทนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 723/2525²³ จำเลยทั้งหกร่วมกันนำเรื่องราวของโจทก์ที่ 1 มาแสดงละครจีนหรือจิว โดยบิดเบือนให้เห็นว่าโจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นภริยาน้อยมีนิสัยไม่ดีชอบอิจฉาริษยาและก่อเรื่องวุ่นวายในครอบครัวจนเป็นเหตุให้สามีถูกบุตรสาวใช้ปิ่นยิงถึงแก่ความตาย ทำให้โจทก์ที่ 1 เสียชื่อเสียง อาจถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังได้ การกระทำของจำเลยทั้งหกจึงเป็นการร่วมกระทำละเมิดต่อโจทก์

ทั้งนี้ คดีที่กล่าวมานี้ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาซึ่งบันทึกโดย ศาสตราจารย์ เข็มชัย ชูติวงศ์ และอาจารย์อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง ได้ตั้งข้อสังเกตว่า²⁴

“การนำเอาชีวิตจริงในอดีตของโจทก์มาแสดงเป็นจิว แต่บิดเบือนข้อเท็จจริงบางประการทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิในชื่อเสียงและเกียรติคุณของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423”

ทั้งนี้ ผู้บันทึกได้เปรียบเทียบคำพิพากษาศาลสูงคดีนี้กับ คำพิพากษาศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียว่า “บริษัทสร้างภาพยนตร์กระทำละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล (Privacy Right) และต้องชดเชยแก่โจทก์ (Melvin v. Reid 1931, 112 Cal. App. 285, 297 P. 91) สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิที่ยอมรับในต่างประเทศมานานแล้วว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ชนิดหนึ่งของบุคคล เป็นสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกรบกวนในเรื่องส่วนตัว และมีสิทธิในอันที่จะไม่ถูกเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเป็นเรื่องส่วนตัวในชีวิตของเขาต่อสาธารณะโดยเขาไม่ยินยอม ไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะทำให้เขาเสียชื่อเสียงหรือไม่ก็ตาม สำหรับตามกฎหมายไทยมีปัญหาว่าข้อเท็จจริงตามตัวอย่างตามคำพิพากษานี้จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลด้วยหรือไม่ เพราะไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้โดยแจ้งชัด ไม่เหมือนกับสิทธิในชื่อเสียง

รายละเอียดโปรดดูหัวข้อ 3.2

²³ คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2525 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัญญัติยสภา, 2525), หน้า 686-689.

²⁴ ข้อสังเกตท้ายฎีกา, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2525, หน้า 688-689.

เกียรติคุณซึ่งมีเรื่องหมิ่นประมาทและดูหมิ่นในกฎหมายอาญารองรับอยู่ อย่างไรก็ตาม เรื่องสิทธิส่วนบุคคลนี้คงต้องรอฟังบรรทัดฐานของศาลฎีกาต่อไป”

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า คำพิพากษานี้ยังมีได้รับรองสิทธิส่วนบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิส่วนบุคคลนี้ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธินี้ไว้แล้วดังนั้น ประโยชน์ประเภทนี้จึงน่าจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็น สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้

2.3.2.3 ประโยชน์ที่พึงได้รับจากการปราศจากการรบกวนจิตใจ (Interest in Freedom from Mental Distress)

ประโยชน์ที่พึงได้รับประเภทนี้เป็นการคุ้มครองความรู้สึกและจิตใจของบุคคล เป็นการคุ้มครองความรู้สึกของบุคคลที่ถูกนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์โดยมิชอบ และเป็นประโยชน์ที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้โดยตรง เมื่อพิจารณาประโยชน์ประเภทนี้กับกฎหมายไทย จะพบว่า การคุ้มครองประโยชน์ใดๆ หากไม่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองไว้เฉพาะดังเช่น กรณีประโยชน์ที่พึงได้รับจากการเป็นที่ยอมรับในสังคมซึ่งได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 423 ป.พ.พ. แล้วก็จะต้องคุ้มครองโดยหลักทั่วไปตามมาตรา 420 ป.พ.พ.

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดทำให้เห็นว่า กฎหมายไทยมิได้มีกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลจากการนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบ แต่การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงอาจจะให้ความคุ้มครองได้โดยถือว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่ประเด็นนี้จะต้องพิจารณาต่อไปว่าการนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้ในการให้ความคุ้มครองมีความเหมาะสมและให้ความคุ้มครองประโยชน์ต่างๆ ที่กล่าวมาทั้งหมดได้หรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะพิจารณาเปรียบเทียบแนวทางในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงในต่างประเทศเพื่อที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมในการคุ้มครองสิทธินี้ต่อไป