

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- คณิน บุญสุวรรณ, สิทธิเสรีภาพของคนไทย : สิทธิความเป็นคน. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2542
- ชูชีพ ปิณฑะสิริ. การละเมิดสิทธิส่วนตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.
- ชีนอารี มาลีศรีประเสริฐ. การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวกับสื่อสารสนเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2544
- พจน์ ปุษปาคม. ละเมิด. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2530
- ไพโรจน์ ปุญญาพันธ์. กฎหมายเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1 ความทั่วไป. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2546
- เพ็ญ เพ็ญนิติ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2549
- พีรพล ศรีสิงห์. การให้ความคุ้มครองความลับทางการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- วิชัย อริยะนันทกะ. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา 2543 : 108-183
- วัส ดิงสมิตร. คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545
- ศรีกัญญา มงคลศิริ. Celebrity Marketing. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : เลิฟ แอนด์ ลิฟ, 2547
- ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540
- เสนีย์ ปราโมทย์, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม และหนี้ (ภาค 1-2). เล่มที่ 1. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิชย์, 2505
- เสนีย์ ปราโมทย์, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิศดาร (มาตรา 423) คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์ (เกี่ยวกับการหมิ่นประมาท). พิมพ์ครั้งแรก. พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2478
- เสวี วงษ์มณฑา. 108 การประชาสัมพันธ์. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : A.N. การพิมพ์, 2541
- เสวี วงษ์มณฑา. การโฆษณาและการส่งเสริมการขาย. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : บริษัท ซีระฟิล์ม และโซเท็กซ์ จำกัด, 2540
- สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. คู่มือ การศึกษา วิชากฎหมายทรัพย์สินทาง

ปัญญา. 2536

สุจิต ปัญญาพฤษ. การใช้สิทธิโดยสุจริต. วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2541.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 5.  
กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2549

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และ  
ลามิควรรได้. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 15 กรุงเทพสำนักพิมพ์  
ประกายพฤษ, 2540

ภาษาอังกฤษ

Beverly-Smith, H. THE COMMERCIAL APPROPRIATION OF PERSONALITY. United  
Kingdom : University Press Cambridge, 2002

Beverly- Smith, Hew Ohly and Lucas-Scholoetter. Privacy, Property and Personality.  
First Publish. United Kingdom : Cambridge University Press, 2004

Bloustien, Edward J., PRIVACY AS AN ASPECT OF HUMAN DIGNATY: AN ANSWER  
TO DEAN PROSSER, New York University Review 962 (1964) : 962-1006

Fueroghne K., Dean. LAW & ADVERTISING: CURRENT LEGAL ISSUES FOR  
AGENCIES ADVERTISINGS AND ATTORNEY. Chicago, IL : Copy Workshop,  
1995

Goodenough, Oliver R., GO FISH: EVALUATING THE RESTATEMENT'S  
FOUNDATION OF LAW OF PUBLICITY. SC Law Review 709 (1996) : 710-782

Kalven, Harry, Jr., PRIVACY IN TORT LAW – WERE WARREN AND BRANDIES  
WRONG, Law & Contemporary Problems 31 (1966) : 326-341

McCarthy, J Thomas. THE RIGHT OF PUBLICITY AND PRIVACY. Volume 1. second  
edition. West Law Databased updated March 2007.

McCarthy, J Thomas. THE RIGHT OF PUBLICITY AND PRIVACY. Volume 2. second  
edition. West Law Databased updated March 2007.

Nimmer, Melville B., Right of Publicity, Law & Contemporary Problems 19 (1954) : 203-  
223

Prosser, William. PRIVACY. California Law Review 48 (1960) : 383-423

Stim, R. INTELLECTUAL PROPERTY: PATENTS, TRADEMARK, AND COPYRIGHTS.  
New York : West/Thomson Learning, 2001

Warren & Brandies. THE RIGHT TO PRIVACY. Havard Law Review 4 (1890) : 193-220.  
WORLD INTELLECTUAL ORGANIZATION. CHARACER MACHANDISING. Report  
prepared by the International Bureau.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

### คดี *Haelan v. Topp Chewing Gum*<sup>1</sup>

คดี *Haelan* นี้เป็นข้อพิพาทระหว่างบริษัทหมากฝรั่ง 2 แห่ง คือ บริษัท Haelan และบริษัท Topp Chewing Gum ซึ่งนำภาพของนักเบสบอลมาใช้ในการโฆษณาเหมือนกัน ในคดีนี้บริษัท Haelan เป็นโจทก์ฟ้องบริษัท Topp Chewing Gum เป็นจำเลย เนื่องจากโจทก์เห็นว่าโจทก์ทำสัญญากับนักเบสบอลมาก่อนจำเลย โจทก์จึงควรมีสสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ภาพของนักเบสบอลเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการขายหมากฝรั่ง แต่จำเลยให้การต่อสู้ว่า โจทก์ไม่ได้รับสิทธิอันใดจากการทำสัญญานั้นเนื่องจาก “สิทธิส่วนบุคคล” เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจโอนให้กับบุคคลอื่นได้ โดยคดีนี้มีข้อเท็จจริงที่น่าสนใจดังนี้

(1) โจทก์ได้ทำสัญญากับนักเบสบอลเพื่อเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ภาพของนักเบสบอลเพื่อประโยชน์ในการขายหมากฝรั่งของโจทก์ และนักเบสบอลได้ตกลงที่จะไม่ทำสัญญาประเภทเดียวกันนี้กับผู้ผลิตหมากฝรั่งรายอื่น ภายในระยะเวลาที่สัญญามีผล และสัญญานั้นให้สิทธิแก่โจทก์ที่จะขอต่อสัญญาต่อไปได้เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญา

(2) จำเลยเป็นผู้ผลิตหมากฝรั่งซึ่งเป็นคู่แข่งกับโจทก์ และได้รู้ถึงข้อสัญญาระหว่างโจทก์กับนักเบสบอลคนนั้นและได้ตั้งใจให้นักเบสบอลคนนั้นทำสัญญากับจำเลยซึ่งเป็นการทำให้นักเบสบอลผิดสัญญากับโจทก์ ซึ่งข้อสัญญานั้นได้ให้สิทธิจำเลยในการใช้รูปภาพของนักเบสบอลนั้นเพื่อประโยชน์ของจำเลยในการขายหมากฝรั่งไม่ว่าจะเป็นในระหว่างที่ข้อสัญญาของโจทก์ยังมีผลบังคับ หรือ ระยะเวลาที่ได้ขยายออกไปหากโจทก์ได้ต่อสัญญา

ศาลได้วินิจฉัยว่า แม้การทำสัญญาภายใต้กฎหมาย New York จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ แก่โจทก์เพื่อเรียกร้องกับจำเลย แต่จำเลยไม่ได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่า “สัญญาได้ระบุว่า นักเบสบอลจะไม่ให้สิทธินี้แก่บุคคลอื่น” ดังนี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า การที่นักเบสบอลทำสัญญากับจำเลยเกิดขึ้นเพราะจำเลย ย่อมถือว่า จำเลยได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ในฐานะผู้ก่อให้เกิดการผิดสัญญา (induce a breach of contract) ตามบรรทัดฐานคดี *Hornstein v. Podwitz*<sup>2</sup>

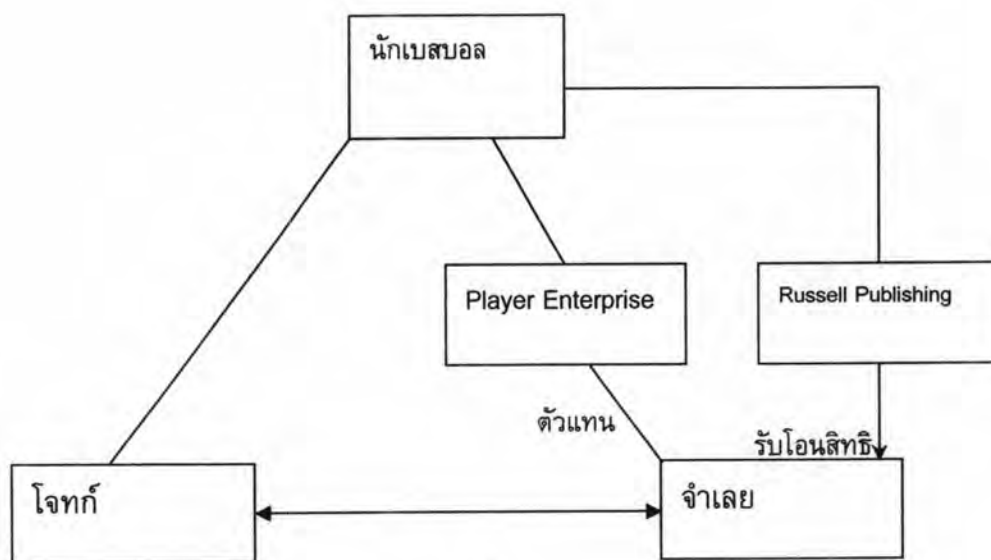
ศาลได้นำสิทธิที่จำเลยได้รับมาจากการกระทำสัญญาและพบว่าจำเลยได้รับสิทธิมา 2 ส่วน (โปรดดูรูป ก.) คือ

(1) จำเลยได้รับมาจาก บริษัท Player Enterprise ซึ่งกระทำการในฐานะตัวแทนของจำเลย และ

<sup>1</sup> 498 F. 2d 821.

<sup>2</sup> 245 N.Y. 443, 173 N.E. 674, 84 A.L.R. 1.

(2) จำเลยได้รับมาจาก Russell Publishing ซึ่งมีได้กระทำการเป็นตัวแทนของจำเลย แต่ได้โอนสิทธิมาให้จำเลย



รูป ก.

ศาลเห็นว่า จำเลยต้องรับผิดชอบโจทก์ในฐานะผู้ก่อให้เกิดการผิดสัญญาจากการกระทำของ Player Enterprise เนื่องจาก Player Enterprise ได้กระทำการเป็นตัวแทนของจำเลย แต่ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ก่อให้เกิดการผิดสัญญาในส่วนของ Russel Publishing เนื่องจาก Russel Publishing ไม่ได้ทำการในฐานะตัวแทนของจำเลย

อย่างไรก็ตามในกรณีของ Russel Publishing ศาลเห็นว่าจำเลยยังอาจต้องรับผิดชอบ โดยศาลเห็นว่า สิทธิที่บุคคลพึงมีนอกจากสิทธิส่วนบุคคลแล้ว บุคคลยังมี**สิทธิในมูลค่าที่มาจากการเผยแพร่ซึ่งอยู่ในภาพของบุคคล (right in publicity value of his photograph)** ซึ่งสิทธินี้เป็นสิทธิที่สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในการเผยแพร่ภาพของตนเองได้ และเป็นสิทธิซึ่งสามารถนำมาโอนแบบ In-gross ได้ (การโอนแบบ In-gross คือ การโอนโดยปราศจากการโอนธุรกิจอื่นใดไปด้วย) ศาลเห็นว่าสิทธินี้ คือ **“สิทธิในการเผยแพร่ (Right of Publicity)”** โดยเมื่อพิจารณาตามความเห็นของคนทั่วไปแล้ว บุคคลสำคัญ (prominent person) (โดยเฉพาะนักแสดง หรือ นักฟุตบอล) มักจะไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากการนำ รูปภาพหรือลักษณะอื่นใดที่เกี่ยวกับบุคคลสำคัญมาเผยแพร่ต่อสาธารณชน แต่บุคคลสำคัญกลับจะมีความรู้สึกไม่ดีจากการที่นำภาพออกไปเผยแพร่โดยที่ไม่ได้รับค่าตอบแทน” ดังนั้น ในกรณีนี้ศาลจึงมีความเห็นว่า จำเลยต้องรับผิดชอบเนื่องจากจำเลยละเมิดสิทธิในการเผยแพร่ของโจทก์

ภาคผนวก ข.



### Restatement of Unfair Competition

**“มาตรา 46 การหาประโยชน์จากมูลค่าเชิงพาณิชย์ที่มีอยู่ในภาพลักษณ์ของบุคคล : สิทธิในการเผยแพร่**

บุคคลใดหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากมูลค่าเชิงพาณิชย์ที่มีอยู่ในภาพลักษณ์ของบุคคลอื่นโดยการใช้ชื่อของบุคคล ภาพเหมือน หรือ ภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ทางการค้า โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น จะต้องชดเชยค่าเสียหายจากการหาประโยชน์ตามหลักการที่ระบุไว้ใน มาตรา 48 และ 49”

#### **(§ 46 Appropriation of the Commercial Value of Person’s Identity: The Right of Publicity**

One who appropriates the commercial value of person’s identity by using without consent the person’s name, likeness, or other indicia of identity for purpose of trade is subject to liability for relief appropriation under the rules states in (sections) 48 and 49)

#### **“มาตรา 47 การใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า**

การใช้ชื่อ ภาพเหมือน หรือ ภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลจะถือว่าเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าตามที่ระบุไว้ในมาตรา 46 หากมีการนำ ชื่อ ภาพเหมือน หรือ ภาพลักษณ์อื่นใดไปใช้โฆษณาสินค้า หรือ บริการ ของผู้ใช้ประโยชน์ หรือนำไปติดไว้บนสินค้าของผู้ใช้ประโยชน์ หรือ นำไปประกอบกับบริการของผู้ใช้ประโยชน์ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยทั่วไปจะไม่รวมถึงการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการรายงานข่าว การวิพากษ์วิจารณ์ข่าว เรื่องราวบันเทิง งานเขียนนวนิยาย หรือ งานเขียนจากเรื่องจริง หรือ การโฆษณาเรื่องราวดังกล่าว”

#### **(§ 47 Use for Purposes of Trade**

The name, likeness, and other indicia of person’s identity are used “for purpose of trade” under the rule stated in (section) 46 if they are used in advertising the user’s goods or services render by user. However, use “for purpose of trade” does not ordinary include the use of person’s identity in news reporting, commentary, entertainment, works of fiction or nonfiction, or in advertising that is incidental to such uses.”)

**มาตรา 48 ห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิด: การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากมูลค่าที่มีอยู่ในภาพลักษณ์ของบุคคล**

(1) ในกรณีที่การหาประโยชน์เป็นไปตามหลักการที่ระบุไว้ใน (2) ศาลมีอำนาจสั่งห้ามจำเลยกระทำการต่อไปซึ่งละเมิดเพื่อป้องกันการหาประโยชน์ที่จะมีต่อไป หรือ ป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการที่บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบตามหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา 46 หาประโยชน์จากมูลค่าที่มีอยู่ในภาพลักษณ์ของบุคคลอื่น

(2) การขอคำสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิดจะต้องเป็นไปตามการประเมินเปรียบเทียบข้อเท็จจริงของคดี รวมถึงประเด็นหลักๆต่อไปนี้

(a) เนื้อหาของประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครอง  
 (b) เนื้อหา และรูปแบบการหาประโยชน์  
 (c) ความเหมาะสมที่เกี่ยวข้องกับการที่โจทก์จะมีสิทธิได้รับคำสั่งศาล และการเยียวยาอื่น

(d) ความเสียหายที่เกี่ยวข้องอันอาจจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์โดยชอบของจำเลย หากจำเลยถูกศาลสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิด และความเสียหายที่อาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์โดยชอบของจำเลยหากศาลไม่ออกคำสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิดต่อโจทก์

(e) ประโยชน์อันจะเกิดแก่บุคคลภายนอก และประโยชน์ของสังคม  
 (f) เหตุผลใดๆ ในการฟ้องคดีล่าช้าของโจทก์ที่ไม่เหมาะสม หรือ เหตุผลใดๆ ที่ไม่เหมาะสมในการให้สิทธิ

(g) การกระทำใดๆ ที่ไม่เหมาะสมของโจทก์

(h) ขอบเขตและการบังคับคำสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิดในทางปฏิบัติ

**(§ 48 Injunction: Appropriation of Commercial Value of a Person's Identity**

(1) If appropriate under the rule stated in Subsection (2), injunctive relief may be awarded to prevent a continuing or threatened appropriation of the commercial value of another's identity by one who is subject to liability under the rule stated in § 46

(2) The appropriateness and scope of injunctive relief depend upon a comparative appraisal of all the factors of the case, including the following primary factors:

(a) the nature of interest to be protected;  
 (b) the nature and extent of appropriation;  
 (c) the relative adequacy to plaintiff of an injunction and of other remedies;

(d) the relative harm likely to result to legitimate interests of the defendant if an injunction is granted and to the legitimate interests of the plaintiff if injunction is denied;

(e) the interests of third persons and of the public;

(f) any unreasonable delay by the plaintiff in bringing suit or otherwise asserting his or her rights;

(g) any related misconduct on the part of the plaintiff; and

(h) the practicality of framing and enforcing the injunction.)

**มาตรา 49 การชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงิน : การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากมูลค่าที่มีอยู่ในภาพลักษณ์ของบุคคล**

(1) บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบจากการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากมูลค่าที่มีอยู่ในภาพลักษณ์ของบุคคลอื่นตามหลักการที่ระบุไว้ในมาตรา 46 จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ อันเกิดจากการนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์ หรือ ค่าตอบแทนที่คำนวณเป็นเงินได้ที่นักแสดงควรจะได้รับจากการนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์ อย่างใดอย่างหนึ่งที่มีจำนวนมากกว่า เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายห้ามไว้ หรือ เป็นกรณีที่ไม่อาจนำไปใช้ได้ภายใต้หลักการที่ระบุไว้ใน (2)

(2) การประเมินเปรียบเทียบข้อเท็จจริงของคดีเพื่อนำมาใช้ในการกำหนดค่าเสียหายดังต่อไปนี้จะต้องนำมาใช้ไม่ว่าจะมีการให้ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้แก่โจทก์หรือไม่รวมถึงประเด็นดังต่อไปนี้

(a) ระดับความแน่นอนที่โจทก์สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริง และรูปแบบของความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือ ค่าตอบแทนของนักแสดงที่อาจคำนวณเป็นเงินได้อันมาจากการหาประโยชน์

(b) เนื้อหา และรูปแบบในการหาประโยชน์

(c) ความเหมาะสมที่มีความสัมพันธ์กับโจทก์สำหรับการเยียวยาความเสียหายอื่น

(d) การจงใจของนักแสดง และ ประเด็นที่ว่านักแสดงรู้ หรือ ควรรู้หรือไม่ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมาย

(e) เหตุผลใดๆ ในการฟ้องคดีล่าช้าของโจทก์ที่ไม่เหมาะสม หรือ เหตุผลใดที่ไม่เหมาะสมในการให้สิทธิ

(f) การกระทำใดๆ ที่ไม่เหมาะสมของโจทก์

**(§ 49 Monetary Relief: Appropriation of the Commercial Value of a Person's Identity**

(1) One who is liable for appropriation of the commercial value of another's identity under the rule stated in § 46 is liable for the pecuniary loss to other caused by the appropriation or for the action's own pecuniary gain resulting from appropriation, whichever is greater; unless such relief is precluded by an applicable statute or is otherwise inappropriate under the rule stated in Subsection (2).

(2) Whether an award of monetary relief is appropriate and the appropriate method of measuring such relief depend upon a comparative appraisal of all the factors of the case, including the following primary factors:

(a) the degree of certainty with which the plaintiff has established the fact and extent of the pecuniary loss or the actor's pecuniary gain from the appropriation;

(b) the nature and extent of the appropriation;

(c) the relative adequacy to the plaintiff of other remedies;

(d) the intent of the actor and whether the actor knew or should have known that the conduct was unlawful;

(e) any related misconduct on the part of the plaintiff; and

(f) the practicality of framing and enforcing the injunction.)

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายชีวิน มัลลิกะมาลย์ เกิดวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2523 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาจากมัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย และสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์บัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2545 และเป็นเนติบัญญัติยไทย จากสำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อปี 2550

