

บทที่ 4

แนวทางการพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายไทย ในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง

4.1 วิเคราะห์หลักกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง

จากหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้นำเสนอไปในบทที่ 3 จะพบว่าการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลมีที่มาจาก การคุ้มครอง “สิทธิของบุคคล” ตามกฎหมายละเมิด และการที่บุคคลนั้นเป็นบุคคลที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไป (well-known person) หรือเป็นบุคคลผู้มีชื่อเสียง (celebrity) มิได้เป็นสาระสำคัญในการที่จะได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นในเบื้องต้นว่า การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลที่จะนำเสนอนี้ไม่จำเป็นต้องแบ่งแยกความแตกต่างระหว่าง “บุคคลผู้มีชื่อเสียง” กับ “บุคคลทั่วไป” และเพื่อพัฒนาแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาจาก “กฎหมายลักษณะละเมิด” เป็นหลัก

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายละเมิดในประเทศไทยนั้นมีบทบัญญัติหลักอยู่ในมาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จากการศึกษาพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นี้มีที่มาจากมาตรา 823 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹ ซึ่งตามกฎหมายละเมิดเยอรมันจะถือว่า “สิทธิอื่นใด” จะให้ความคุ้มครองเฉพาะ “สิทธิเด็ดขาดของประธานแห่งสิทธิ (absolute subjective right)” เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะนำหลักกฎหมายละเมิดมาจากประเทศเยอรมันแต่ก็ได้มีความเห็นว่า การตีความสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายละเมิดของไทยไม่น่าจะตีความว่า จะต้องเป็นการคุ้มครองเฉพาะสิทธิเด็ดขาดเหมือนดังเช่นกฎหมายเยอรมัน²

¹ ไพจิตร ปุญญพันธ์, กฎหมายเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1 ความทั่วไป และภาค 2 ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 22.

² ไพจิตร ปุญญพันธ์, กฎหมายเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1 ความทั่วไป และภาค 2 ลักษณะละเมิด, หน้า 36.

นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีความเห็นว่า หลักการคุ้มครองบุคคลตามกฎหมายละเมิดในประเทศไทย คือ “การล่วงสิทธิ ผิดหน้าที่”³ ซึ่งหมายความถึง การล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น อันตนมีหน้าที่จักต้องเคารพในสิทธินั้น⁴ ซึ่งความเสียหายนั้นเกิดขึ้นกับ (1) ชีวิต (2) ร่างกาย (3) อนามัย (4) เสรีภาพ (5) ทรัพย์สิน หรือ (6) สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 420

สำหรับคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามกฎหมายละเมิดไทยได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาได้ตีความไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 ไว้ในคำพิพากษาว่า “พูดถึงสิทธิ หากจะกล่าวโดยย่อ และรวบรัดแล้ว ก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นจะมีหน้าที่เคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่เคารพประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย ในกฎหมายของเรามีบทบัญญัติการลงโทษกรณีค่าไว้ในกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 339 (2) (ประมวลกฎหมาย มาตรา 393) ฉะนั้นจึงต้องถือว่ากฎหมายของเรารับรองว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาค่า และได้ให้ความคุ้มครองไว้สำหรับการนั้น ฉะนั้นการที่จำเลยค่าโจทก์ จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์ แม้จะมีมาตรา 423 บัญญัติถึงเรื่องพูดอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นไว้ แต่ก็ไม่หมายความว่า การละเมิดจะมีได้เฉพาะดังบัญญัติไว้ในมาตรา 423 การที่จำเลยค่าโจทก์นั้นเป็นการกระทำต่อโจทก์ เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420⁵”

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาคัดนี้ทำให้เห็นว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 420 จะต้องเป็น สิทธิที่กฎหมายให้การรับรองไว้เท่านั้น แต่กฎหมายที่จะให้การรับรองสิทธินั้น ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นกฎหมายแพ่ง หรือ อาญา ดังคำพิพากษาในคดีนี้ซึ่งศาลเห็นว่าการที่กฎหมายอาญากำหนดเรื่องหมิ่นประมาท (ค่า) เอาไว้ ย่อมถือว่า บุคคลทั่วไปมีหน้าที่ที่จะไม่หมิ่นประมาทบุคคลอื่น และบุคคลก็มีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาหมิ่นประมาท ดังนี้ การที่จำเลยค่าโจทก์จึงย่อมเป็นการล่วงสิทธิ และผิดหน้าที่ ต่อโจทก์

³ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548) หน้า 12; เพ็ง เพ็งนิตติ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพฯ: หจกจิรัชการพิมพ์, 2549), หน้า 1 พิมพ์ครั้งที่ 4.

⁴ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 12

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2477 (กทม : บริการสวัสดิการศาลฎีกา บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2477).

ในกรณีที่สิทธินั้นเป็นสิทธิที่กฎหมายยังไม่ได้รับรอง การล่วงสิทธิจะย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลได้ ดังเช่นในสมัยที่ประเทศไทยยังไม่ได้ให้การรับรองสิทธิบัตร ศาลฎีกาได้ปฏิเสธการให้ความคุ้มครองสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิบัตรในปัจจุบัน เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 837/2507⁶ ศาลได้ปฏิเสธการให้ความคุ้มครองสิทธิเป็ดตันท์ที่จดทะเบียนไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้ศาลให้เหตุผลว่า "สิทธิในวิธีการประดิษฐ์หรือสิทธิเป็ดตันท์ที่โจทก์อ้างในขณะนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายไทยก่อตั้งและคุ้มครอง จึงหาได้ชื่อว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายไม่เป็นเรื่องนอกกฎหมาย ไม่อาจถือเอาเป็นของตนได้ เรียกว่าไม่ได้ถูกทำให้เป็นเสียหายแก่สิทธิของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ไม่อาจก่อให้เกิดมูลหนี้ที่เรียกร้องให้บังคับทางศาลได้"⁷ อย่างไรก็ตาม หากสิทธิใดเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองอย่างชัดเจน การล่วงสิทธินั้น ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล

จากที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นว่า วัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายละเมิดจากการถูกนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์โดยไม่ชอบอย่างชัดเจนคือ "สิทธิในชื่อของบุคคล" เนื่องจากมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 18 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในชื่อของบุคคลไว้โดยชัดเจน

สำหรับกรณีวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลประเภทอื่น เช่น ภาพ หรือ เสียงของบุคคล ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุแห่งสิทธิเหล่านี้ควรที่จะถือว่าได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิส่วนบุคคลที่รับรองในรัฐธรรมนูญ (ในรัฐธรรมนูญใช้คำว่า "สิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว") ตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งมีบทบัญญัติว่า

"สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง"

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิด หรือ กระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

⁶ คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2507, ตอน 4 (กทม : เนติบัณฑิตยสภา, 2507), หน้า 1443-1447.

⁷ คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2507, ตอน 4 (กทม : เนติบัณฑิตยสภา, 2507), หน้า 1446.

สิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญนี้เป็นบทบัญญัติที่ยังไม่ค่อยมีการนำมาใช้ในกฎหมายไทยเท่าใดนัก ทำให้ ขอบเขต และเนื้อหาของสิทธิส่วนบุคคลนี้ ยังไม่มีความแน่นอนเท่าใดนัก แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าวัตถุประสงค์แห่งสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลประเภทอื่นๆ ควรที่จะได้รับการรับรองในฐานะที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) ความเห็นทางวิชาการในประเทศไทยส่วนหนึ่ง เห็นว่า สิทธิส่วนบุคคลที่กฎหมายรัฐธรรมนูญให้การรับรองนี้ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบตามที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์นี้ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างหนึ่งด้วย⁸ นอกจากนั้น ศาลฎีกาได้เคยนำสิทธิส่วนบุคคลมาใช้ในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกหมิ่นประมาททางอาญาโดยตรงในคำพิพากษาฎีกาที่ 4301/2541

คำพิพากษาฎีกาที่ 4301/2541 สิทธิส่วนบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การที่จำเลยซึ่งเป็นผู้จัดการธนาคารกล่าวข้อความว่า 'โจทก์มีปัญหาคือครอบครัว ทะเลาะเบาะแว้งกัน มีปัญหาเกี่ยวกับพนักงานในสาขาถึงได้ถูกย้ายไปสำนักงานใหญ่คงอยู่ไม่นานต้องถูกไล่ออก' ต่อ อ. ลูกค้าของธนาคารยอมเป็นการยินยอมข้อเท็จจริงที่ล่งสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งข้อความดังกล่าววิญญูชนทั่วไปย่อมจะเข้าใจได้ว่าโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานฝ่ายสินเชื่อเป็นคนไม่ดีทะเลาะกับสามี มีปัญหาเกี่ยวกับเพื่อนร่วมงานจนต้องถูกย้ายและกระทำผิดร้ายแรงถึงขนาดจะถูกไล่ออกด้วย จึงเป็นข้อความที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หากใช้เป็นเรื่องปกดิชรรรมดาที่สามีภริยาทะเลาะกันหรือเป็นคำติชมของผู้บังคับบัญชาหรือเป็นการกล่าวคาดคะเนแต่อย่างใดไม่

(2) เมื่อนำ "หลักสิทธิส่วนบุคคล" มาเปรียบเทียบกับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในภาพของบุคคลในประเทศเยอรมันแล้ว ผู้เขียนพบว่า

(2.1) แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลประเภทภาพของบุคคล ในประเทศเยอรมันนั้นมีรากฐานมาจาก การคุ้มครองมิให้มีการนำภาพของบุคคลออกสู่สาธารณะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดนี้ คือ แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540); หน้า 61; เพิ่งพิงนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (แก้ไขเพิ่มเติม), หน้า 176.

บุคคลอย่างหนึ่ง ดังนั้น การนำภาพของบุคคลออกสู่สาธารณะโดยที่บุคคลในภาพไม่ได้ให้ความยินยอมก็ควรจะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างหนึ่งเช่นกัน

(2.2) การคุ้มครองสิทธิในภาพของบุคคลในประเทศเยอรมันมีข้อยกเว้นที่สำคัญคือ ในกรณีที่ภาพของบุคคลเป็นภาพเหตุการณ์ปัจจุบัน (Pictures from the sphere of contemporary history ตามมาตรา 23 (1) KUG) ซึ่งในประเทศเยอรมนีตีความว่าภาพนั้นต้องเผยแพร่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ภาพนั้นจึงสามารถเผยแพร่สู่สาธารณะได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้อยู่ในภาพ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หลักการนี้ตรงกับมาตรา 35 วรรคสองตอนท้ายที่บัญญัติให้ “การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งภาพไปยังสาธารณชนสามารถกระทำได้ในกรณีที่เป็นการกระทำได้” เป็นการกระทำที่สามารถกระทำได้

(2.3) ในกรณีที่มีการนำภาพของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในประเทศเยอรมัน แม้ว่าภาพนั้นอาจจะถือได้ว่าเป็นภาพเหตุการณ์ปัจจุบัน แต่ตามกฎหมายเยอรมันจะต้องพิจารณาด้วยการนำภาพไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์นั้นเป็นการกระทำเพื่อให้สาธารณชนได้รับข่าวสารซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่เอกชนในการนำภาพนั้นไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า หากการนำภาพนั้นเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าแล้ว จะถือเป็นการละเมิดต่อประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองโดยชอบของบุคคลที่อยู่ในภาพตามมาตรา 23 KUG วรรคสอง ดังนี้ การนำภาพของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จึงถือเป็นการกระทำต่อสิทธิในภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมาย ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญ การนำภาพนั้นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่ภาพเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนได้ เนื่องจากการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์นั้นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้หาประโยชน์เป็นหลัก ดังนั้น การนำภาพของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เพราะการเผยแพร่ภาพนั้นไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

(2.4) ในกรณีที่มีการนำภาพของบุคคลนั้นไปนำเสนอข่าว ย่อมถือได้ว่าการนำเสนอข่าวเป็นการเผยแพร่ภาพเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนในการรับทราบข่าวสาร ดังนั้น ในกรณีการนำภาพของบุคคลไปเสนอข่าวย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าวัตถุประสงค์แห่งสิทธิในภาพลักษณะประเภทภาพของบุคคลสามารถให้ความคุ้มครองโดยอาศัยหลักสิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 35 ได้

อย่างไรก็ตาม สำหรับแนวทางในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณะของบุคคลประเภทอื่นๆในประเทศเยอรมันนั้นยังไม่ค่อยมีความชัดเจน เนื่องจากตามที่ได้ศึกษากฎหมายเยอรมันพบว่า การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณะของบุคคลประเภทอื่นๆ มีเพียงคดีเดียว คือ การลอก

¹ รายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณะของบุคคลจะนำเสนอในหัวข้อ 4.2

เสียงเสียงเพื่อนำไปโฆษณาซึ่งในคดีนี้ ศาล Oberlandgericht (ศาลอุทธรณ์) วินิจฉัยโดยเทียบเคียงกับ การหาประโยชน์โดยมิชอบจากชื่อ หรือ ภาพของบุคคล โดยถือว่าการลอกเลียนเสียงของบุคคลเป็นการกระทำต่อสิทธิโดยทั่วไปเกี่ยวกับบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ

(3) เมื่อนำ "หลักสิทธิส่วนบุคคล" มาเปรียบเทียบแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้เขียนพบว่า

(3.1) แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีมาจากการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลโดยตรง เนื่องจากการนำลักษณะของบุคคลไปเผยแพร่สู่สาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล และได้มีการพัฒนาต่อมาว่า การนำลักษณะที่เกี่ยวกับบุคคลไปผูกติดกับ (tie-up) การหาประโยชน์จะถือเป็นการละเมิดสิทธิในการเผยแพร่ซึ่งจะให้ความคุ้มครองประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยสิทธิในการเผยแพร่ก็เป็นสิทธิที่พัฒนามาจากสิทธิส่วนบุคคล ดังนั้น หากพิจารณาตามกฎหมายไทย เมื่อการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลจะต้องมีการนำภาพลักษณ์นั้นออกสู่สาธารณะแล้ว การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลไปเผยแพร่ก็ควรที่จะถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเช่นเดียวกรณีภาพของบุคคล

(3.2) การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จะถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ ก็ควรที่จะต้องพิจารณาในแนวทางเดียวกับสิทธิในภาพของบุคคล กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าการนำภาพลักษณ์อื่นใดไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์นั้นเป็นการกระทำที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือไม่ หากการกระทำนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนแล้ว การกระทำนั้นไม่ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเช่นเดียวกรณีภาพของบุคคล

จากเหตุผลที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สิทธิในภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคล ไม่ว่าจะ เป็น ภาพของบุคคล เสียงของบุคคล หรือ สิ่งใดๆ ก็ตามซึ่งสามารถแสดงถึงลักษณะที่เกี่ยวกับบุคคลได้ ย่อมถือเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองในฐานะที่เป็นสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 ดังนั้น การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลไปหาประโยชน์ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายที่รับรองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลในประเทศไทยมีอยู่ 2 หลัก คือ

(1) สิทธิในชื่อของบุคคลที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) สิทธิในภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลซึ่งได้รับการรับรองในฐานะที่เป็น “สิทธิส่วนบุคคล” ตาม มาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.1.1 สิทธิในชื่อบุคคล

สิทธิในชื่อของบุคคลตามกฎหมายไทยเป็นสิทธิที่รับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในการที่จะใช้นามอันชอบที่จะใช้ได้นั้น ถ้ามีบุคคลอื่นโต้แย้งกีดกัน หรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของนามนั้นเสื่อมเสียประโยชน์เพราะการที่มีผู้อื่นมาใช้นามเดียวกันโดยมิได้รับอำนาจให้ใช้ได้ก็ดี บุคคลผู้เป็นเจ้าของนามจะเรียกให้บุคคลนั้นระงับความเสียหายก็ได้ ถ้าและพึงวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้”

จากการศึกษาพบว่า คำว่า “นาม” ตามมาตรา 18 นี้ได้มีการให้ความหมายว่า หมายความว่า “ชื่อบุคคล” ตามพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2502⁹ โดยได้แบ่งชื่อของบุคคลออกเป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ชื่อตัว หมายความว่า ชื่อประจำตัวบุคคล
- (2) ชื่อรอง หมายความว่า ชื่อประกอบถัดจากชื่อตัว
- (3) ชื่อสกุล หมายความว่า ชื่อประจำวงศ์สกุล

การคุ้มครองสิทธิในชื่อของบุคคลตามมาตรา 18 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงให้ความคุ้มครองชื่อตัว ชื่อรอง หรือ ชื่อสกุล และจะเห็นได้ว่าสิทธิในชื่อของบุคคลจะนำไปใช้ 2 กรณี คือ

- (1) กรณีที่บุคคลมีสิทธิใช้ชื่อโดยชอบ แต่ถูกบุคคลอื่นโต้แย้งสิทธิในชื่อนั้น เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 276/2479¹⁰ ศาลได้ตัดสินว่าบุตรที่เกิดด้วยภริยาน้อยมีสิทธิที่จะใช้นามสกุลของบิดาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย บุคคลอื่นไม่อาจโต้แย้งสิทธินี้ของบุตรคนนี้ได้
- (2) กรณีที่ห้ามบุคคลอื่นที่นำชื่อของตนไปใช้ อันก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของชื่อ บุคคลผู้เป็นเจ้าของชื่อย่อมสามารถเรียกให้บุคคลนั้นหยุดการใช้ชื่อนั้นได้

⁹ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548) พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 45.

¹⁰ คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2479, ธรรมสาร เล่ม 20 (กทม: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ), หน้า 323-333.

เจ้าของชื่อบุคคลตามมาตรา 18 มีสิทธิ 2 ประการ คือ

- (1) สิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นนำชื่อไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหาย
- (2) ขอให้ศาลสั่งห้ามการละเมิดสิทธิในชื่อต่อไป

นอกจากนั้น สิทธิในการใช้ชื่อของบุคคลตามมาตรา 18 นี้ยังถือเป็น “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 420 อีกด้วย¹¹ ดังนั้น บุคคลผู้ถูกนำชื่อไปใช้โดยมิชอบย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 420 และการคุ้มครองสิทธิในชื่อของบุคคลตามมาตรา 18 นี้ได้มีบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชัดเจนและมั่นคงมาโดยตลอดให้ความคุ้มครองไปถึง “ชื่อทางการค้า” ด้วย¹²

อย่างไรก็ตาม สิทธิในการใช้ชื่อของบุคคลตามมาตรา 18 นี้ ได้รับรองสิทธิที่บุคคลจะใช้ชื่อใดๆ ก็ได้โดยชอบ ดังนั้น หากบุคคลจะเป็นโจทก์ในการเรียกร้องสิทธิจากการถูกจำเลยนำชื่อของโจทก์ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ จำเลยอาจให้การต่อสู้ว่า จำเลยมีสิทธิที่จะใช้ชื่อนั้นโดยชอบ ดังนั้น โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีจำเลยได้ ในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะต้องนำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาช่วยในการคุ้มครองสิทธิในชื่อของบุคคลด้วย

4.1.2 สิทธิในภาพลักษณะอื่นใดของบุคคล

จากที่ได้พิจารณาแล้วว่า ภาพลักษณะอื่นใดของบุคคล ควรจะถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 35 และหากมีการนำภาพลักษณะอื่นใดของบุคคลไปหาประโยชน์ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อพิจารณาตามแนวทางในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณะของบุคคลในบทที่ 2 ประกอบกับหลักกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณะของบุคคลในต่างประเทศในบทที่ 3 จะพบว่า ภาพลักษณะอื่นที่ไม่ใช่ชื่อของบุคคลที่สามารถนำไปหาประโยชน์ได้แบ่งเป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ

- (1) ภาพของบุคคล
- (2) เสียงของบุคคล

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3070/2522

¹² จริฎู ภักดีธนากุล, ชื่อทางการค้า (trade name), คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กทม: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 127.

โปรดดูหัวข้อ 4.2.2 แนวทางในการคุ้มครองวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณะในกรณีลอกเลียนแบบลักษณะของบุคคล

(3) ภาพลักษณะอื่น ๆ ของบุคคล

(ก) ภาพของบุคคล

ภาพของบุคคลที่ควรที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล คือ ภาพของบุคคลทุกประเภทไม่ว่าจะเป็น ภาพของบุคคลนั่นเอง ภาพวาด ภาพเคลื่อนไหว รูปปั้น โดยบุคคลที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีว่าตนถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการถูกนำภาพไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่า บุคคลอื่นสามารถระบุ (identify) ได้ว่า บุคคลที่อยู่ในภาพคือโจทก์ ดังนั้น แม้ภาพถูกนำไปหาประโยชน์จะเป็นภาพในอดีตของบุคคล แต่หากโจทก์สามารถพิสูจน์ว่ามีคนที่สามารถระบุได้ว่า โจทก์คือคนที่อยู่ในภาพ ภาพนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะสิทธิส่วนบุคคล และการนำภาพนั้นไปเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณะในของบุคคลในฐานะที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงรูปแบบการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพของบุคคล ที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปในบทที่ 2 และข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับภาพของบุคคลจะพบว่า การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพของบุคคลมิได้เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่น่าภาพของบุคคลนั้นไปหาประโยชน์โดยตรง แต่จะรวมไปถึง ภาพของบุคคลที่แต่งกายเลียนแบบให้คล้ายคลึงบุคคลผู้มีชื่อเสียง หรือ ภาพวาดตัวการ์ตูนล้อเลียนบุคคลผู้มีชื่อเสียงด้วย ซึ่งในกรณีนี้ศาลในประเทศเยอรมัน และศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีหลักกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิในภาพของบุคคลโดยตรง จะตีความคำว่า “ภาพของบุคคล” ให้หมายความรวมถึง “ภาพของบุคคลที่แต่งกายเลียนแบบ” ด้วย

ในกรณีของกฎหมายไทย ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะตีความว่า การคุ้มครองสิทธิในภาพของบุคคลโดยถือเป็นผู้มีส่วนบุคคลนั้นยากที่จะตีความเช่นนั้นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิในภาพของบุคคลจะรวมไปถึงภาพของบุคคลที่แต่งกายล้อเลียนด้วย เนื่องจากตามหลักสิทธิส่วนบุคคลบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการเผยแพร่ภาพของตนได้ โดยไม่จำกัดว่า ลักษณะการแต่งกายจะเป็นอย่างไร ดังนั้น หากมีการเผยแพร่ภาพของบุคคลซึ่งแต่งกายเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียงย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการนำภาพของบุคคลที่แต่งกายเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปเผยแพร่ โดยการเผยแพร่นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ กรณี

นี้ ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาช่วยในการคุ้มครองสิทธิในภาพของบุคคลในกรณีนี้ได้

นอกจากนี้ การนำภาพของบุคคลไปหาประโยชน์อาจจะมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจาก หากบุคคลผู้นำภาพไปหาประโยชน์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในภาพดังกล่าว ผู้มีลิขสิทธิ์ย่อมอ้างได้ว่าตนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ภาพนั้นต่อสาธารณชนตามมาตรา 15(2) แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ และเมื่อการนำภาพของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นรูปแบบหนึ่งของการเผยแพร่ต่อสาธารณชน บุคคลผู้อยู่ในภาพจึงไม่อาจเรียกร้องสิทธิในภาพของตนได้ หากเจ้าของลิขสิทธิ์นำภาพนั้นไปโฆษณา

อย่างไรก็ตาม การนำภาพของบุคคลไปโฆษณานี้เป็นการเผยแพร่ภาพของบุคคลต่อสาธารณะซึ่งหากบุคคลที่อยู่ภาพไม่ให้ความยินยอม ย่อมถือละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ ดังนั้น แม้บุคคลผู้ถ่ายภาพจะมีสิทธิในการเผยแพร่ภาพนั้นสู่สาธารณะในฐานะบุคคลผู้มีลิขสิทธิ์ในภาพนั้นได้ แต่สิทธิในการเผยแพร่ภาพนี้จะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลที่อยู่ในภาพนั้น ดังนั้น หากการเผยแพร่ภาพของบุคคลเป็นการเผยแพร่โดยไม่ได้รับความยินยอม กรณีเช่นนี้ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้

อนึ่ง การให้ความยินยอมในการนำภาพบุคคลไปใช้ในการโฆษณา หรือ หาประโยชน์เชิงพาณิชย์นี้ ผู้เขียนเห็นว่า การให้ความยินยอมจะกระทำโดยชัดแจ้ง หรือ โดยปริยายก็ได้ โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ การคุ้มครองสิทธิในภาพของบุคคลตามเยอรมัน ประเทศเยอรมนีถือว่า "การถ่ายภาพโดยมีการจ่ายค่าตอบแทน" ให้ถือว่าบุคคลในภาพนั้นให้ความยินยอมแล้ว (มาตรา 22 KUG) ดังนั้น หากมีการจ่ายค่าตอบแทน และผู้ถูกถ่ายรูปรู้ว่าผู้ถ่ายต้องการนำภาพไปใช้ในการโฆษณา หรือ นำภาพไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อื่นใด ก็ย่อมถือได้ว่า บุคคลผู้อยู่ในภาพให้ความยินยอมในการนำภาพนั้นไปหาประโยชน์แล้ว ดังนั้น การนำภาพไปหาประโยชน์ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

หากบุคคลที่อยู่ในภาพไม่ได้ให้ความยินยอมให้นำภาพนั้นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ หรือ ภาพนั้นเป็นภาพที่ถ่ายขึ้นโดยการลับลอบถ่าย หากมีการนำภาพเหล่านั้นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ

(ข) เสี่ยงของบุคคล

โปรดดูหัวข้อ 4.2.2 แนวทางในการคุ้มครองวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณะในกรณีลอกเลียนแบบลักษณะของบุคคล

เสียงของบุคคลจะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล โดยบุคคลที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีว่าตนถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการถูกคัดลอกเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่า บุคคลอื่นสามารถระบุ (identify) ได้ว่า เสียงที่ถูกคัดลอกไปใช้หาประโยชน์ คือ เสียงของโจทก์ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่จำนวนของบุคคลที่สามารถระบุว่าเสียงที่ถูกคัดลอกไปใช้ คือ เสียงของโจทก์มีจำนวนน้อย จะไม่ทำให้การคัดลอกเสียงเพื่อนำไปหาประโยชน์ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในเสียงของบุคคล ดังนั้น หากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่า จำเลยคัดลอกเสียงของตนไปหาประโยชน์ก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยการนำเสียงนั้นไปเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจำนวนคนที่สามารถระบุได้ว่าเสียงนั้น คือ เสียงของโจทก์ควรมีผลต่อการกำหนดค่าเสียหาย แต่ไม่ควรจะมีผลในการกำหนดความรับผิด

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงรูปแบบการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากเสียงของบุคคล ที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปในบทที่ 2 และข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเสียงของบุคคลจะพบว่า การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากเสียงของบุคคลมิได้เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่คัดลอกเสียงของบุคคลเพื่อนำไปหาประโยชน์โดยตรง แต่จะรวมไปถึง การลอกเลียนแบบลักษณะการออกเสียงของบุคคลผู้มีชื่อเสียงเพื่อดึงดูดความสนใจในโฆษณา

ในกรณีของกฎหมายไทย ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะตีความว่า การคุ้มครองสิทธิในเสียงของบุคคลโดยถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลนั้นยากที่จะตีความเช่นนั้นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิในเสียงของบุคคลจะรวมไปถึงการลอกเลียนแบบลักษณะการออกเสียงของบุคคลได้ เช่นเดียวกับภาพของบุคคล เนื่องจากบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิส่วนบุคคลในการเผยแพร่เสียงของตนได้ โดยไม่จำกัดว่า จะต้องมียุทธศาสตร์ในการออกเสียงอย่างไร ดังนั้น การลอกเลียนแบบลักษณะการออกเสียงของบุคคลผู้มีชื่อเสียงในที่สาธารณะก็ย่อมยากที่จะถือว่าเป็นการการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลผู้มีชื่อเสียงโดยตรงได้

อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีหลักกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองอย่างชัดเจน และถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเสียงของบุคคล โดยศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงมีการละเมิดสิทธิในเสียงของบุคคลโดยการลอกเลียนเสียงลักษณะการออกเสียงของบุคคลดังนี้

- (1) มีการจงใจที่จะนำเสียงของบุคคลไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า
- (2) เสียงที่นำไปใช้เป็นเสียงที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว
- (3) เสียงที่นำไปใช้เป็นเสียงที่คนทั่วไปรู้จักเป็นอย่างดี

* โปรดดู หัวข้อ 3.2.2.3 (ข)

ดังนั้น จากแนวทางในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า การลอกเลียนลักษณะการออกเสียงของบุคคล จะถือเป็นการละเมิดก็ต่อเมื่อมีการลอกเลียนเสียงเพื่อนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ดังนั้น หากพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว การลอกเลียนเสียงของบุคคลเพื่อนำไปใช้ในการหาประโยชน์ทางพาณิชย์น่าจะถือเป็นการละเมิดโดยใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้

(ค) ภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคล

นอกจาก ภาพของบุคคล และเสียงของบุคคลแล้ว การหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลอาจจะนำภาพลักษณ์อื่นๆไปหาประโยชน์ได้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการคุ้มครองภาพลักษณ์อื่นใดอีก 2 ประเภท คือ

- (1) ภาพลักษณ์ที่ปรากฏจากบทบาท หรือ ลักษณะเด่นของบุคคล
- (2) ภาพลักษณ์ที่ปรากฏจากวัตถุที่มีความสัมพันธ์กับบุคคล

การหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ประเภทนี้จะส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นการลอกเลียนแบบภาพลักษณ์ของบุคคล เช่น ในคดี *Motschenbacher* ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เป็นรูปถ่ายรถยนต์ที่มีความคล้ายคลึงกับรถแข่งของโจทก์ หรือ การลอกเลียนแบบภาพลักษณ์ที่ปรากฏจากการแสดงต่อสาธารณะ เช่นในคดี *Beatlemania*

บุคคลที่จะมีสิทธิในภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลทั้ง 2 ประเภทไม่ว่าจะเป็นภาพลักษณ์ที่มาจากวัตถุที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลอย่างแนบแน่น หรือ ภาพลักษณ์ที่ปรากฏจากบทบาทหรือลักษณะเด่นของบุคคล ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลที่เรียกร้องสิทธิจะต้องเป็นบุคคลที่สังคมรู้จักพอสมควรจึงจะสามารถเรียกร้องสิทธิในภาพลักษณ์ประเภทนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของภาพลักษณ์ที่มาจากวัตถุที่มีความสัมพันธ์อย่างแนบแน่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในประเทศไทยไม่มีบุคคลผู้มีชื่อเสียงคนใดมีลักษณะดังกล่าว แต่สำหรับภาพลักษณ์ที่ปรากฏจากบทบาทหรือ ลักษณะเด่นของบุคคลผู้เขียนเห็นว่าตัวอย่างที่ชัดเจน คือ แอ๊ด คาราบาว ซึ่งเป็นศิลปินเพื่อชีวิตไว้หนวด และโพกผม หากมีการเลียนแบบลักษณะดังกล่าวของแอ๊ด คาราบาวเพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ก็อาจจะถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของ แอ๊ด คาราบาวได้

* โปรดดูหัวข้อ 4.2.2 แนวทางในการคุ้มครองวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ในกรณีลอกเลียนแบบลักษณะของบุคคล

อย่างไรก็ตาม เมื่อกรณีนี้เป็นส่วนใหญ่จะเป็นการลอกเลียนภาพลักษณ์ของบุคคลเพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์นี้ ดังนั้น ในกรณีนี้ย่อมไม่อาจถือว่าการลอกเลียนภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลไปหาประโยชน์จะถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายไทยได้โดยตรงได้เช่นกัน แต่ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้ควรที่จะนำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 มาช่วยในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล

4.2 แนวทางในการคุ้มครองวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล

จากหลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลถือเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย ดังนั้น หากมีการนำวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับความยินยอม หรือ ได้รับอนุญาต ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรองตามมาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

การเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 420 นี้เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายละเมิดที่ให้สิทธิของบุคคลในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำการใดๆ ที่ถือเป็นการละเมิดที่ครบองค์ประกอบที่ระบุไว้ในมาตรา 420 โดยองค์ประกอบในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดได้มีการแบ่งองค์ประกอบไว้ดังนี้¹³

- (1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น
- (2) โดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ
- (3) โดยผิดกฎหมาย
- (4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิอื่น ๆ
- (5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

(1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น

โปรดดูหัวข้อ 4.2.2 แนวทางในการคุ้มครองวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ในกรณีลอกเลียนแบบลักษณะของบุคคล

¹³ สุขุม สุภนิษย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า

การที่จะเรียกร้องให้บุคคลรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดได้ ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดต้องพิสูจน์ว่า ผู้เสียหายถูกบุคคลอื่น "กระทำการ" อย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ การกระทำจะรวมไปถึง การงดเว้นการกระทำด้วย โดยการงดเว้นการกระทำจะต้องเป็นการงดเว้นการที่จัดต้องกระทำเพื่อป้องกันผล กล่าวคือ จะต้องเป็นการงดเว้นการกระทำหน้าที่ที่บุคคลมีหน้าที่พึงต้องกระทำ และหน้าที่ที่บุคคลจะต้องกระทำไม่ได้จำกัดเฉพาะหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ แต่จะรวมไปถึงหน้าที่ตามสัญญา หรือ หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อนของตนด้วย

(2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การเรียกร้องให้บุคคลอื่นรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดของตน นอกจากผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ว่า บุคคลผู้กระทำละเมิดมีกระทำการแล้ว ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของผู้กระทำละเมิดเป็นการกระทำโดย "จงใจ" หรือ "ประมาทเลินเล่อ" ด้วย

การกระทำโดยจงใจ หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยที่ไม่จำเป็นต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเป็นการเฉพาะ¹⁴ ขณะที่ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจ แต่เป็นการกระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัย และพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจจะใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระมัดระวังได้ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่

(3) โดยผิดกฎหมาย

การกระทำละเมิดจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายซึ่งมาจากข้อความในมาตรา 420 ที่บัญญัติว่า "...ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย" แต่ในความจริงการกระทำละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยตรง แต่คำว่า โดยผิดกฎหมาย หมายความว่า การกระทำที่กระทำลงไปเป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจ หรือไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดแต่หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อโดยไม่มีอำนาจกระทำได้และก่อให้เกิดความเสียหาย การกระทำนั้นย่อมถือเป็นการกระทำละเมิด¹⁵

¹⁴ สุขุม ศุภนิษย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 15.

¹⁵ สุขุม ศุภนิษย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 22.

(4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิอื่น ๆ

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ “สิทธิของบุคคล” ไม่ว่าสิทธินั้นจะเป็นสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และความเสียหายนี้จะต้องเป็นที่แน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดใช้ทดแทนกันได้ มิใช่เป็นความเสียหายที่คาดหมายว่าจะเกิดหรือน่าจะเกิด¹⁶

(5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

เนื่องจากบทบัญญัติละเมิดในประเทศไทยเป็นบทบัญญัติที่ใช้เป็นหลักทั่วไปในการให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกกระทำละเมิดโดยไม่ได้จำกัดว่าการกระทำละเมิดนั้นจะต้องมีรูปแบบอย่างใด ดังนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ด้วยว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับโจทก์เป็นผลจากการกระทำของจำเลยด้วย ตามบทบัญญัติมาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

องค์ประกอบประการที่ 5 นี้เป็นประเด็นที่ส่วนใหญ่นำไปใช้ในการพิจารณาการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่ได้ชัดเจนว่า ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำละเมิดหรือไม่ เช่น ในกรณีที่นาย ก. เล็งปืนไปที่ นาย ข. นาย ข. กระโดดหลบหัวแตก ซึ่งจะต้องพิจารณาว่า ผลเสียหายที่เกิดขึ้น คือ นาย ข. หัวแตก เกิดจากการกระทำละเมิดของ นาย ก. หรือไม่ หากนาย ข. สามารถพิสูจน์ได้ว่า การที่นาย ข. หัวแตกเกิดจากการกระทำของนาย ก. นาย ก. ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ นาย ก. จากการกระทำละเมิดของตน ซึ่งการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนี้ในปัจจุบันใช้ 2 ทฤษฎี¹⁷ คือ (1) ทฤษฎีเงื่อนไข และ (2) ทฤษฎีผลธรรมดา แต่หากนาย ข. ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า การที่นาย ข. หัวแตก เกิดจากการกระทำของ นาย ก. นาย ก. ก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตน

อย่างไรก็ตาม หากความเสียหายจากการกระทำละเมิด เป็นความเสียหายที่เห็นโดยชัดเจนว่าเกิดจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด ผู้กระทำละเมิดก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดอย่างแน่นอน เช่น นาย ก. ตีหัว นาย ข. ทำให้ นาย ข. หัวแตก นาย ก. ย่อม

¹⁶ สุขุม สุภนิษย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 27.

¹⁷ สุขุม สุภนิษย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 27.

ต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดต่อนาย ข. เนื่องจากกระทำละเมิดของนาย ก. มีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ นาย ข.

เมื่อนำองค์ประกอบทั้ง 5 ประการที่กล่าวมานี้มาพิจารณากับวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลทั้ง 2 ประเภท จะพบว่า การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลตามมาตรา 420 ได้ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

4.2.1 แนวทางในการคุ้มครองวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ประเภทต่าง ๆ

4.2.1.1 แนวทางในการคุ้มครองชื่อของบุคคล

(1) การนำชื่อของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นการกระทำโดยบุคคลผู้หาประโยชน์ซึ่งกระทำต่อ “บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อนั้น”

(2) การนำชื่อของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นการกระทำโดยจงใจทำให้เจ้าของนามเสื่อมเสียประโยชน์ที่จะนำชื่อของตนไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

(3) การนำชื่อของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ เป็นการกระทำที่ไม่อำนาจกระทำได้โดยชอบ เนื่องจากบุคคลที่เป็นเจ้าของนามเท่านั้นที่มีสิทธิในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากชื่อของตน ดังนั้น การที่บุคคลอื่นนำชื่อไปใช้ไม่มีอำนาจโดยชอบยอมถือเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยตรง

อย่างไรก็ตามองค์ประกอบนี้ จะต้องนำไปพิจารณาร่วมกับ “หลักเสรีภาพในการสื่อสาร” ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 36 วรรคแรก และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 45 วรรคแรก และวรรคสองด้วย” เนื่องจากการนำชื่อของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์บางรูปแบบอาจจะได้รับความคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในการสื่อสารทำให้การนำชื่อของบุคคลไปหาประโยชน์รูปแบบที่

มาตรา 36 วรรคแรก บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน”

ได้รับความคุ้มครองนั้นถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย การนำชื่อไปหาประโยชน์รูปแบบเหล่านั้นย่อมขาดองค์ประกอบประการที่ (3) “การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

(4) การนำชื่อของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมเป็นการกระทำต่อสิทธิในนามซึ่งรับรองโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 18

(5) การนำชื่อของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ เป็นการกระทำละเมิดที่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยตรงอยู่แล้ว เนื่องจาก การนำชื่อของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิที่กฎหมายรับรองจากการกระทำของผู้นำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์ในตัวเองอยู่แล้ว

4.2.1.2 แนวทางในการคุ้มครองภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคล

(1) การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นการกระทำโดยบุคคลผู้หาประโยชน์ซึ่งกระทำต่อ “บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของภาพลักษณ์นั้น”

(2) การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นการกระทำโดยจงใจนำภาพลักษณ์ของบุคคลอื่นไปเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาต

(3) การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ เป็นเผยแพร่ภาพลักษณ์ของบุคคลอื่น อันเป็นการล่วงสิทธิส่วนบุคคล เนื่องจากสิทธิส่วนบุคคลให้ความคุ้มครองมิให้มีการเผยแพร่ภาพลักษณ์ของบุคคลโดยที่เจ้าของภาพลักษณ์นั้นไม่ได้อนุญาตให้เผยแพร่ ดังนั้น การกระทำเช่นนี้ย่อมถือเป็นการการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยตรง

อย่างไรก็ตามองค์ประกอบนี้ จะต้องนำไปพิจารณาร่วมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 35 วรรคสองตอนท้ายซึ่งกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถเผยแพร่ภาพลักษณ์ได้โดยไม่ถือว่าละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ในกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน และนอกจากนั้นยังต้องพิจารณาประกอบกับ “หลักเสรีภาพในการสื่อสาร” ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 36 วรรคแรก และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 45 วรรคแรก และวรรคสองเช่นเดียวกับการนำชื่อของบุคคลไปหาประโยชน์ด้วย เนื่องจากการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์บางรูปแบบอาจจะได้รับความคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในการสื่อสารอันส่งผลทำให้การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์รูปแบบนั้นถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงทำให้การนำ

* ประเด็นนี้จะวิเคราะห์โดยละเอียดในหัวข้อเรื่อง “ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล” หัวข้อ 4.2.3

ภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์รูปแบบเหล่านั้นย่อมขาดองค์ประกอบประการที่ (3) “การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

(4) การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมถือเป็นการกระทำต่อสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(5) การนำภาพลักษณ์ของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ เป็นการกระทำละเมิดที่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยตรงอยู่แล้ว เนื่องจาก การนำภาพลักษณ์ของบุคคลอื่นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิที่กฎหมายรับรองจากการกระทำของผู้นำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์ในตัวเองอยู่แล้ว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลจากการถูกนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมสามารถกระทำโดยโดยถือว่า สิทธิในชื่อของบุคคล หรือ สิทธิภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลย่อมถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 420 ดังนั้น เจ้าของภาพลักษณ์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามกฎหมายละเมิดได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายไทยจะสามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลได้ แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 420 นั้นไม่สามารถนำไปใช้ในกรณีการลอกเลียนแบบลักษณะของบุคคลเพื่อนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยตรง เนื่องจากการหาประโยชน์รูปแบบนี้มีได้ใช้ ภาพ หรือ เสียง ของบุคคลโดยตรง แต่เป็นการลอกเลียนแบบลักษณะของบุคคล หรือ ลอกเลียนลักษณะการออกเสียง ดังนั้น บุคคลที่ถูกเลียนแบบอาจจะไม่ถือเป็นผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำหลักสุจริต ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ประกอบเพื่อเรียกร้องสิทธิในภาพลักษณ์ในกรณีเหล่านั้นได้

4.2.2 แนวทางในการคุ้มครองวัตถุแห่งสิทธิในภาพลักษณ์ในกรณีลอกเลียนแบบลักษณะของบุคคล

ในกรณีที่การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคลเป็นการกระทำโดยเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียงไม่ว่าจะเป็นการแต่งกายให้เหมือน หรือ การออกเสียงให้เหมือนล้วนเป็นสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลแต่ละคนที่จะแต่งกาย หรือ ออกเสียงอย่างไรก็ได้ ดังนั้น กรณีนี้จึงไม่อาจถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลผู้มีชื่อเสียงที่ถูกเลียนแบบได้โดยตรง

แต่อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบทบัญญัติที่สำคัญ 2 ประการที่สามารถนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ คือ หลักสุจริต และหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลต้องกระทำโดยสุจริต”

หลักสุจริตนี้มีป้อเกิดมาจากหลักกฎหมายโรมันซึ่งเป็นหลักกฎหมายยุติธรรม (Jus Acquum) โดยกฎหมายได้มอบอำนาจให้กับผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจเพื่อนำหลักกฎหมายนี้มาบังคับในการพิจารณาคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และความถูกต้องชอบธรรมที่สุด¹⁸ โดยศาลไทยสามารถหยิบยกหลักสุจริตนี้มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้ทุกกรณี

สำหรับแนวทางที่ศาลจะนำหลักสุจริตมาใช้ ศาลจะพิจารณาว่า การใช้สิทธิหรือการอ้างสิทธิที่กฎหมายรับรองสามารถกระทำได้อีกเป็นการกระทำที่สุจริต เว้นแต่ตามพฤติการณ์ของรูปคดีหรือพฤติการณ์ของผู้มีสิทธิจะแสดงให้เห็นว่าไม่สุจริต¹⁹ และข้อเท็จจริงว่า โจทก์ หรือ จำเลยกระทำการโดยสุจริตหรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลสามารถยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เอง²⁰

หลักสุจริตที่กล่าวมานี้มีบทบัญญัติที่สืบเนื่องมายังกฎหมายละเมิด คือ “การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” ตามมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการขยายความรับผิดชอบในละเมิดตามมาตรา 420 โดยมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย”

มาตรา 421 เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในขยายความรับผิดชอบในละเมิดตามมาตรา 420 นี้ โดยมาตรา 421 จะนำมาใช้กับกรณีที่ “บุคคลมีสิทธิแต่ใช้อำนาจ หรือ ใช้สิทธินั้นโดยมุ่งหมายที่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น²¹”

¹⁸ สุจิต ปัญญาพฤกษ์, การใช้สิทธิโดยสุจริต, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ปริญญาบัณฑิต, ภาควิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2541, หน้า 74

¹⁹ สุจิต ปัญญาพฤกษ์, การใช้สิทธิโดยสุจริต, หน้า 116

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 3930/2541

²¹ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า

จากหลักสุจริตตามมาตรา 5 และการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 จะเห็นได้ว่า แม้บุคคลจะมีสิทธิแต่งกาย หรือ ออกเสียงอย่างไรก็ได้ แต่การแต่งกาย หรือ การออกเสียงนั้นจะต้องกระทำโดยสุจริต หากการที่บุคคลคนหนึ่งแต่งกายเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียง หรือ ออกเสียงเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียง กระทำเพื่อให้คนอื่นเข้าใจว่าตนคือบุคคลผู้มีชื่อเสียงคนนั้นเพื่อนำลักษณะดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ทางการค้า ทั้งนี้ไม่ว่าจุดประสงค์ของการหาประโยชน์จะกระทำไปเพื่อให้ผู้บริโภครู้เข้าใจว่าบุคคลผู้มีชื่อเสียงเข้ามาอยู่ในโฆษณาจริงๆ หรือ เพื่อดึงดูดความสนใจของคนทั่วไปให้สนใจโฆษณาที่ได้ทำออกไป กรณีนี้ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 ซึ่งจะทำให้ถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำละเมิด แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีสิทธิในการกระทำก็ได้ก็ตาม

จากที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นว่า หากมีการแต่งกายเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียงเพื่อใช้ในโฆษณาโดยที่คนทั่วไปสามารถระบุได้ว่าบุคคลที่อยู่ในโฆษณาแต่งกายเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียงคนใด กรณีนี้ย่อมถือว่าการแต่งกายเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียงคนนั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงคนนั้น ดังนี้ เพื่อความชัดเจนว่าข้อเท็จจริงอย่างไรที่จะถือว่าการหาประโยชน์นั้นเป็นลอกเลียนลักษณะของบุคคลเพื่อนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อันเป็นการกระทำละเมิดโดยใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 420 ประกอบมาตรา 421 หรือไม่ โดยผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเทียบเคียงมาจากแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

4.2.2.1 ภาพของบุคคล

โดยทั่วไปการนำภาพของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ หากบุคคลที่ถูกนำภาพไปหาประโยชน์สามารถพิสูจน์ได้ว่า ภาพที่ถูกนำไปใช้เป็นภาพของตน ภาพนั้นก็ควรที่จะได้รับความคุ้มครอง โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำบริบทอื่นมาประกอบเพื่อใช้ในการพิสูจน์ แต่ในกรณีของการนำภาพของบุคคลที่จงใจแต่งกายเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียงเพื่อนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีจะควรที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่า (1) มีบริบทต่างๆที่แสดงให้เห็นว่า ภาพนั้นเป็นภาพที่จงใจเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียง เช่น การแต่งกายเลียนแบบ แอ็ด คาราบาว โดยมีการไว้หนวด ไว้เครา และโผกหัว เหมือนนักดนตรีเพื่อชีวิต และนอกจากนี้ (2) การแต่งกายเลียนแบบนั้นจะต้องกระทำไปเพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วย

หากโจทก์สามารถพิสูจน์องค์ประกอบ 2 ประการนี้ได้ ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำนั้นย่อมถือเป็นการละเมิดโดยใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 420 ประกอบมาตรา 421

เนื่องจากการที่บุคคลมีสิทธิที่จะแต่งกายอย่างไรก็ได้ถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลนั้น แต่การที่บุคคลแต่งกายเลียนแบบบุคคลอื่น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำไปเพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ถูกเลียนแบบ เนื่องจากบุคคลที่ถูกเลียนแบบย่อมไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการหาประโยชน์ซึ่งตนควรจะได้รับถ้าตนเป็นผู้ถูกหาประโยชน์เอง แต่ผู้ประกอบการกลับว่าจ้างบุคคลที่เลียนแบบแทนทำให้ตนไม่ได้รับค่าตอบแทน การเลียนแบบบุคคลเพื่อนำไปหาประโยชน์จึงถือเป็นการละเมิดโดยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

อย่างไรก็ตาม หากการแต่งกายเลียนแบบบุคคลมิได้กระทำไปเพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ การกระทำนั้นย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเนื่องจากในกรณีนี้บุคคลมีสิทธิโดยชอบในการแต่งกายของตน

4.2.2.2 เสียงของบุคคล

ในกรณีที่เป็นการลอกเลียนลักษณะการออกเสียงของบุคคลเพื่อนำไปใช้ในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะเทียบเคียงแนวทางในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ในการพิสูจน์ เพื่อแสดงให้เห็นว่า จำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเนื่องจากจำเลยจงใจจะให้คนทั่วไปเห็นว่าโจทก์เป็นบุคคลผู้อยู่ในโฆษณา ดังนี้

ศาลในประเทศสหรัฐได้เคยวางแนวทางในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อให้คณะลูกขุนใช้ในการพิจารณา 3 ประการ ดังนี้

- (1) มีการจงใจที่จะนำเสียงนั้นไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์
- (2) เสียงที่นำไปใช้เป็นเสียงที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว และ
- (3) เสียงที่นำไปใช้เป็นเสียงที่คนทั่วไปรู้จักเป็นอย่างดี

โดยศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้อธิบายว่า ลักษณะการออกเสียง (vocal style) ของบุคคลไม่ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่ได้รับความคุ้มครองในสิทธิในการเผยแพร่โดยเด็ดขาด (per se) แต่การเลียนแบบเสียงที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวของบุคคลที่สามารถทำให้ระบุถึงบุคคลนั้นได้ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่ได้รับความคุ้มครอง และอธิบายต่อว่า “เสียงจะมีเอกลักษณ์ได้ จะต้องเป็นเสียงที่มีความโดดเด่นจากนักร้องคนอื่น [และ] เสียงนั้นมีคุณภาพและลักษณะเด่นพอสมควรในการระบุถึงเสียงของนักร้องคนนั้น (voice is distinctive if it is distinguishable from the voice of other singers [and] if it has particular qualities or characteristics that identify it with a particular singer) และศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้อธิบาย คำว่า “เสียงที่คนทั่วไปรู้จักเป็นอย่างดี

(widely known)" ให้กับคณะลูกขุนว่า หมายความว่า เป็นเสียงที่สาธารณชนกลุ่มใหญ่ในภูมิภาคที่เกี่ยวของรู้จัก (known to a large number of people throughout a relatively larger geographic area)

หากโจทก์สามารถพิสูจน์องค์ประกอบ 3 ประการที่กล่าวมานี้ได้ ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำนั้นย่อมถือเป็นการละเมิดโดยใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 420 ประกอบมาตรา 421 เพราะเหตุว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะออกเสียงในลักษณะใดก็ได้ ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลนั้น แต่การเลียนแบบลักษณะการออกเสียง เพื่อนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ถูกเลียนแบบ เนื่องจาก บุคคลที่ถูกเลียนแบบย่อมไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการหาประโยชน์ เพราะผู้ประกอบการว่าจ้างบุคคลที่เลียนแบบแทน การเลียนแบบการออกเสียงของบุคคลเพื่อนำไปหาประโยชน์จึงถือเป็นการละเมิดโดยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

อย่างไรก็ตาม หากการเลียนแบบการออกเสียงของบุคคลมิได้กระทำไปเพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ แต่กระทำไปเพื่อความสนุกสนาน การกระทำนั้นย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเนื่องจากในกรณีนี้บุคคลมีสิทธิโดยชอบในการออกเสียงของตน

4.2.2.3 การใช้ชื่อของบุคคลซ้ำหรือคล้ายคลึงกัน

การคุ้มครองสิทธิในชื่อของบุคคลนี้มีความแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลประเภทอื่นเนื่องจากมาตรา 18 ด้รับรองว่า บุคคลมีสิทธิที่จะใช้นามโดยชอบ ดังนั้น บุคคล 2 คนจึงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อเหมือนกันได้ ดังนี้ ในกรณีที่มีการนำชื่อของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ บุคคลผู้นำชื่อไปหาประโยชน์ย่อมอ้างได้เสมอว่าตนมีสิทธิโดยชอบที่จะหาประโยชน์จากชื่อใดๆ ก็ได้เนื่องจากมาตรา 18 ด้รับรองสิทธิในการใช้นามไว้ เช่น การนำชื่อ "ปลื้ม" มาใช้ในการโฆษณาสินค้า ผู้ประกอบการที่โฆษณาสินค้านั้นย่อมอ้างได้ว่า การนำชื่อ "ปลื้ม" มาใช้เป็นการนำมาใช้โดยชอบ

จากที่กล่าวมาในกรณีของชื่อบุคคล ผู้เขียนเห็นว่าแม้ชื่อนั้นจะเป็นชื่อของบุคคลโดยตรง แต่เจ้าของชื่อก็ควรที่จะนำสืบถึงบริบทต่างๆว่าในความจริง การนำชื่อนั้นไปหาประโยชน์เป็นการหาประโยชน์จากชื่อของตน เช่น การนำชื่อของบุคคลไปใช้โฆษณาโดยมีประโยคว่า "ผมชื่อปลื้ม ผมภูมิใจที่ได้ชื่อสินค้ายี่ห้อ A" แม้ว่าในโฆษณาชื่อ "ปลื้ม" จะเหมือนกับชื่อเล่นของ มล. ณีฎฎกรณั์ เทวกุล นักจัดรายการโทรทัศน์ที่มีชื่อเสียง แต่ก็ยังไม่อาจถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อของ มล. ณีฎฎกรณั์ เทวกุล ได้ในทันที เพราะไม่มีความชัดเจนว่า ชื่อ

“ปลี้ม” นี้มีความหมายถึง มล. อนุรักษ์กรณ เทวกุล หรือไม่ แต่หากในโฆษณา**มีบริบทอื่น**ที่สามารถทำให้ระบุได้ว่า ชื่อปลี้มที่อยู่ในโฆษณา คือ ชื่อของ มล. อนุรักษ์กรณ เทวกุล เช่น ผมปลี้มครับ ผมทำงานเยอะมากขนาดนี้ ไหนจะต้องไปเป็นแกะดำ จัดรายการเป็นปลี้ม รวมไปถึงเป็นผู้ประกาศข่าว แต่ผมก็สามารถไปถึงจุดหมายได้เพราะผมวางใจ “Nissan Tiida” เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่า**มีบริบทที่แสดงให้เห็นว่า** คำว่า “ปลี้ม” หมายความว่า ชื่อของ มล. อนุรักษ์กรณ เทวกุล เนื่องจาก มล. อนุรักษ์กรณ เทวกุล ผู้เป็นจัดรายการเกมส์โชว์ชื่อ “แกะดำ” จัดรายการทอล์คโชว์ชื่อ “เป็นปลี้ม” และเป็นผู้ประกาศข่าวด้วย

ดังนั้น ในกรณีของชื่อของบุคคลนี้ หากชื่อนั้นมิได้เป็นชื่อเฉพาะจริงๆ เช่น ชื่อหรือ นามสกุลของบุคคลซึ่งโดยหลักแล้วยากที่จะเหมือนกันได้ ดังนั้น บุคคลที่จะเป็นโจทก์เรียกร้องสิทธิในชื่อของบุคคลย่อมต้องพิสูจน์ว่ามีบริบทอื่นที่แสดงให้เห็นว่าชื่อของบุคคลนั้น คือชื่อของโจทก์ และเนื่องจากบุคคลอื่นมีสิทธิโดยชอบที่จะใช้ชื่อของตน ดังนั้น การพิสูจน์เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการพิสูจน์ว่าการนำชื่อของโจทก์ไปหาประโยชน์เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต ทำให้การหาประโยชน์จากชื่อของบุคคลนี้จะต้องนำมาตรา 421 มาใช้ประกอบด้วย

นอกจากนี้ หากการประโยชน์เป็นการนำ “คำ” หรือ “ข้อความ” ที่ใกล้เคียงกับชื่อของบุคคลไปใช้ แม้บุคคลที่จะเป็นโจทก์เรียกร้องสิทธิในชื่อของตนจะไม่อาจถือว่า ชื่อนั้นคือชื่อของตนได้ แต่หากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่า ชื่อนั้นมีความคล้ายคลึงกับชื่อของโจทก์มาก และบุคคลจำนวนหนึ่งก็สามารถระบุถึงโจทก์จากชื่อนั้นได้ การนำชื่อนั้นไปใช้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นการกระทำอันไม่สุจริต เนื่องจากจริงๆ แล้ว จำเลยประสงค์ที่จะแสวงหาประโยชน์จากชื่อของโจทก์ ดังนั้น การกระทำของจำเลยนี้ย่อมถือเป็นการละเมิดโดยการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 420 ประกอบมาตรา 421 ได้เช่นกัน

4.3.2 ข้อยกเว้นจากการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล

เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลเป็นการคุ้มครองโดยสิทธิส่วนบุคคลซึ่งมีหลักกฎหมายที่สำคัญที่ห้ามมิให้มีการเผยแพร่ภาพลักษณ์ของบุคคลโดยที่บุคคลไม่ได้ให้ความยินยอม รวมทั้งการคุ้มครองโดยหลักสิทธิในชื่อของบุคคลจะคุ้มครองมิให้การล่วงละเมิดต่อประโยชน์ที่ถึงได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่มีการนำเสนอข่าว หรือ การกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะแต่อาจจะต้องนำเสนอภาพลักษณ์ของบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมเสียก่อน ดังนี้ การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลจึงจำเป็นต้องมีข้อยกเว้นจากการละเมิดสิทธิเพื่อเป็นหลักประกันแก่สาธารณชนในการรับทราบข้อมูลข่าวสาร

อนึ่ง แม้ผู้เขียนจะระบุว่า หัวข้อนี้ คือ “ข้อยกเว้นจากการละเมิดสิทธิ” แต่เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลเป็นการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายละเมิดซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดมีข้อยกเว้นเรื่องเดียวคือ นิรโทษกรรม ดังนั้น ข้อยกเว้นเช่นว่านี้ จะเป็นการทำให้การกระทำละเมิดนั้นขาดองค์ประกอบเนื่องจากมีกฎหมายรับรองเสรีภาพในการกระทำ

ข้อยกเว้นประการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ คือ เสรีภาพในการสื่อสารที่บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ในมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญ และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ มาตรา 36 และ 49 แห่งรัฐธรรมนูญนี้เป็นหลักกฎหมายที่มีค้อยู่ได้มีการนำมาใช้เท่าใดนัก แต่ผู้เขียนเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของไม่ว่าจะโดยสิทธิส่วนบุคคล หรือ สิทธิในชื่อของบุคคล จะต้องมิถูกละเมิดกับเสรีภาพในการสื่อสารหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

อนึ่ง คำว่า ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” เอาไว้ว่า เป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ตามกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามใจชอบ²²

จากหลักการที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากการกระทำใดถือว่าเป็นเสรีภาพในการสื่อสาร หรือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือสิทธิในชื่อของบุคคล เนื่องจากบุคคลมีเสรีภาพที่จะกระทำได้โดยชอบอย่างไรก็ตาม เมื่อหลักเสรีภาพในการสื่อสารตามกฎหมายไทยยังไม่ชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องเทียบเคียงหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งเสรีภาพในการสื่อสารออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) การสื่อสารทางข่าวสาร (news) การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการรายงานข่าวสารไม่ควรถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลซึ่งประเด็นนี้เป็นประเด็นที่มีความขัดแย้งอยู่แล้วว่าควรจะได้รับคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในการสื่อสารโดยพิจารณาได้จากมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งอยู่ในหมวด 3 ส่วนที่ 7 เรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และเสรีภาพของสื่อมวลชน ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น”

²² หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นกฎหมายทั่วไป, หน้า 224

* โปรดดูหัวข้อ 3.2.4

ผู้เขียนเห็นว่า “ข่าวสาร” ควรจะรวมไปถึง เรื่องราวที่สาธารณชนให้ความสนใจอื่นๆ โดยไม่ควรจำกัดเฉพาะ “เรื่องทางการเมือง” เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการรายงานเรื่องราวที่สาธารณชนให้ความสนใจจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลที่อยู่ในข่าว เนื่องจาก ในมาตรา 35 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรได้บัญญัติว่า “....กรรกล่าวหรือ ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

(2) การสื่อสารโดยนวนิยาย หรือ การสื่อสารเพื่อความบันเทิง การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในนวนิยายเป็นเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งควรจะนำมาเป็นข้อยกเว้นจากนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในประเทศไทยเช่นกัน ดังนั้น การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้เพื่อการสร้างสรรค์งานศิลปะ หรือไปใช้ในนวนิยายก็ไม่ควรจะถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล เพราะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นเสรีภาพในการสื่อสารโดยนวนิยาย

(3) การสื่อสารทางพาณิชย์ เป็นเสรีภาพในการสื่อสารอีกประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่ถือว่า การสื่อสารในทางพาณิชย์เป็นการสื่อสารเป็นข้อยกเว้นในการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ดังนั้น การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการสื่อสารทางพาณิชย์อาจจะถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลในประเทศไทยได้ เนื่องจากการสื่อสารประเภทนี้เป็นการก่อให้เกิดการค้าขายไม่ได้ทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณชนเท่าใดนัก

4.2.4 การขอคำสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิด

นอกจากการหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลจะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การคุ้มครองสิทธิในชื่อของบุคคลยังให้สิทธิในการขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิดได้ (injunction) ดังที่ มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติว่า “ถ้าและพึงวิตกว่าจะต้องเสียหายอยู่สืบไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้”

บทบัญญัติมาตรา 18 ส่วนที่กล่าวมานี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้เคยอธิบายข้อความส่วนนี้ไว้ว่า “...เจ้าของนามขอรับความคุ้มครองทางศาลได้โดยไม่ต้องพิสูจน์

ความผิดทางละเมิดของผู้โต้แย้งหรือทำความเสียหายแก่ประโยชน์ของเจ้าของนาม คือไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 420 ไม่ใช่สิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 438 เป็นแต่เรียกให้ระงับความเสียหาย และห้ามมิให้ทำความเสียหายต่อไปเท่านั้น²³ จากที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นว่าเมื่อมีการนำชื่อของบุคคลไปใช้แล้วก่อให้เกิดความเสื่อมเสียบุคคลย่อมขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการละเมิดต่อไปได้ โดยที่โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์องค์ประกอบตามมาตรา 420

ในส่วนของภาพลักษณ์อื่นใดซึ่งได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับที่มีบทบัญญัติ เรื่องการขอศาลให้สั่งห้าม เหมือนในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยในมาตรา 35 ได้บัญญัติเพียงว่า "สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ หรือ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง" อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนว่าในกรณีของภาพลักษณ์อื่นใด บุคคลที่จะเป็นโจทก์เรียกร้องสิทธิในภาพลักษณ์โดยถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลควรจะสามารถขอคำสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิดได้เช่นกัน โดยถือว่าเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 35 อย่างหนึ่ง

4.3 แนวทางในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลที่ถึงแก่กรรม

การหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะบุคคลที่มีชีวิตอยู่เท่านั้นที่จะถูกนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์ได้ บุคคลที่ถึงแก่กรรมแล้วก็อาจจะถูกนำไปหาประโยชน์ได้ เช่น การนำภาพของเต๋อ เรวดี พุทธิพันธ์ ศิลปิน และนักแต่งเพลงที่มีชื่อเสียงไปสกรีนลงบนเสื้อเพื่อนำไปขาย ก็ย่อมถือเป็นการหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การที่มีการนำภาพลักษณ์ของบุคคลที่ถึงแก่กรรมแล้วไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อาจจะมีปัญหาในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ได้ เนื่องจาก หลักกฎหมายที่ผู้เขียนได้นำเสนอว่าควรจะนำมาใช้ในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล คือ สิทธิในชื่อของบุคคลตามมาตรา 18 สำหรับกรณีชื่อของบุคคล หรือ สิทธิส่วนบุคคลตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญสำหรับกรณีสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลประเภทอื่น ซึ่งสิทธิตามหลักกฎหมายทั้ง 2 หลักนี้ล้วนเป็น "สิทธิของบุคคลโดยแท้" ดังนั้น สิทธินี้จึงไม่ตกทอดไปยังทายาท ดังนั้น เมื่อบุคคลถึงแก่กรรม ย่อมไม่อาจถือได้ว่าทายาทเป็นผู้ทรงสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลผู้ถึงแก่กรรม อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ในประเด็นนี้ควรที่เปรียบเทียบกับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลที่ถึงแก่กรรมในต่างประเทศ เพื่อพิจารณาว่า การคุ้มครองสิทธิใน

²³ ข้อสังเกตท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 749/2525 ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทิต, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2525, (กทม: เนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 757.

ภาพลักษณ์ของบุคคลที่ถึงแก่กรรมควรมีแนวทางเช่นใด หรือ นำหลักกฎหมายใดมาใช้ในการคุ้มครอง โดยแบ่งพิจารณาตามประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครอง (interest) เป็น 2 ประเภท คือ (1) ประโยชน์ที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ และ (2) ประโยชน์ที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้

4.3.1 ประโยชน์ที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้

ประโยชน์ที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่ได้รับความคุ้มครอง (non-pecuniary interest) จากถูกนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์ (appropriation) มีลักษณะเป็นประโยชน์เฉพาะตัวของบุคคลโดยแท้ซึ่งจะให้ความคุ้มครองความรู้สึก จิตใจ หรือ การเป็นที่ยอมรับในสังคมของบุคคล ดังนั้น เมื่อบุคคลถึงแก่กรรมแล้ว ประโยชน์เช่นว่านี้จึงไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองต่อไป

อย่างไรก็ตาม ภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบันได้มีบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่ให้ความคุ้มครองประโยชน์เช่นว่านี้ในบางลักษณะ คือ มาตรา 327 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือ บุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือ ถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น”

จากมาตรานี้ได้มีการอธิบายโดย ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทีย์ว่า “มาตรา 327 นี้คงมุ่งหมายถึงกรณีที่ข้อความกล่าวถึงคนตายมีผลถึงคนที่ระบุไว้ [บิดา มารดา คู่สมรส หรือ บุตรของผู้ตาย] ด้วย เช่น นายแดงเป็นคนวิกลจริตเหมือนหนิดา และปู่ของนายแดง แม้กล่าวเมื่อนายแดงตายไปแล้วก็เป็นการทำให้เสียหายไปถึงบุตรของนายแดงว่าคงจะวิกลจริตตามกรรมพันธุ์ไปด้วย²⁴” ดังนั้น หากตามข้อเท็จจริงแล้วสามารถตีความได้ว่า บุคคลที่มีชีวิตอยู่จะต้องเสื่อมเสียจากการหมิ่นประมาทบุคคลที่ถึงแก่กรรม การกระทำนั้นถึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 327 ดังนั้น กรณีนี้ตามมาตรา 327 นี้จึงจำเป็นที่จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลกล่าวคือ การหมิ่นประมาทผู้ตายต้องทำให้ “บุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 327 เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือ ถูกเกลียดชัง” ด้วย

บทบัญญัติมาตรา 327 ประมวลกฎหมายอาญามีข้อความใกล้เคียงกับมาตรา 287 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งบัญญัติว่า

²⁴ จิตติ ดิงศภัทีย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, (กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์), หน้า 1885.

“มาตรา 287 การฟ้องเอาโทษแก่ผู้กระทำผิดกฎหมายหมวดนี้นั้น ท่านให้ถือว่าต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายมาร้องทุกข์จึงให้เจ้าพนักงานเอาคดีนั้นขึ้นว่ากล่าว

อนึ่ง ถ้าผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น ตายเสียก่อนได้ร้องทุกข์ก็ดี หรือว่าเป็นคดีหมิ่นประมาทต่อชื่อเสียงของผู้ตายไปแล้วก็ดี ท่านว่าผู้ที่มาร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานให้เอาคดีขึ้นว่ากล่าวนั้น ถ้าเป็นสามีหรือภรรยา หรือ เป็นญาติสืบสายโลหิตเพียงสองชั้น คือ พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย พี่น้อง หรือ ลูกหลานของผู้ตายนั้นก็ร้องได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”

จะเห็นได้ว่ามาตรา 287 แห่งกฎหมายลักษณะอาญานั้นมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 327 เป็นอย่างมาก แต่มาตรา 287 จะไม่จำเป็นต้องพิจารณา “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล” เหมือนกับมาตรา 327 ในปัจจุบัน

เมื่อมาตรา 327 ถือว่าการกระทำหมิ่นประมาทผู้ตายซึ่งทำให้ บิดา มารดา คู่สมรส หรือ บุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถือเป็นการกระทำผิดทางอาญา ย่อมถือได้ว่า กฎหมายรับรองว่าบุคคลตามมาตรา 327 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาหมิ่นประมาทผู้ตายให้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน ดังนั้น ในกรณีที่มีการหมิ่นประมาทผู้ตาย และทำให้ บิดา มารดา คู่สมรส หรือ บุตรของผู้ตาย (บุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด) เสียชื่อเสียง การกระทำเช่นนี้ย่อมถือเป็นการกระทำละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งสิทธินี้เป็นสิทธิที่กฎหมายอาญาให้การรับรอง (เทียบเคียงแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 142/2477 ที่กล่าวข้างต้น)

จากหลักกฎหมายที่กล่าวมาทำให้เห็นได้ว่า ในกรณีที่มีการนำภาพลักษณะของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ หรือ มีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลผู้ถึงแก่กรรม และก่อให้เกิดความเสียหายไปถึง “บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด” บุคคลเหล่านี้มีสิทธิขอคำสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิด หรือ เรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดได้ แต่การใช้สิทธินี้ได้จะจำกัดเฉพาะในกรณีที่ต้องถือได้ว่า “บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดถูกกระทำละเมิดจากการกระทำที่กระทำต่อผู้ตาย” เนื่องจากมาตรา 327 มีเงื่อนไขเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้ด้วย

ดังนี้ หากเทียบเคียงตัวอย่างข้างต้น จะสามารถยกตัวอย่างได้ว่า หาก นิตยสาร ก. ลงข่าวว่า นักแสดงชายซึ่งถึงแก่กรรมแล้วคนหนึ่งมีความผิดปกติทางเพศ เหมือนปู และพ่อของนักแสดงชายคนนั้น จะเห็นได้ว่าแม้จะเป็นการกล่าวถึงนักแสดงชายคนนั้นซึ่งถึงแก่กรรมไปแล้ว ก็ถือเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายไปถึงบุตรของนักแสดงเพราะจะทำให้คนทั่วไปเชื่อว่าบุตรเป็นคนผิดปกติทางเพศตามกรรมพันธุ์ไปด้วย และนอกจากนั้น ข้อเท็จจริงที่กล่าวมานี้เห็นได้ว่าเป็นการกล่าวข้อเท็จจริงซึ่งเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งข้อเท็จจริงนี้มีได้เป็นประโยชน์แก่

สาธารณชนอย่างไร โดยข้อเท็จจริงนี้น่าจะทำให้ผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือ ถูกเกลียดชัง อันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย (เทียบเคียงแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 4301/2541) ซึ่งมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่ทำให้บุตรชายของผู้ตายต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงด้วย กรณีเช่นนี้บุตรชายของนักแสดงดังกล่าวย่อมมีสิทธิฟ้องคดีอาญาตามมาตรา 327 กับนิตยสาร ก. ได้ แม้ว่าเหตุแห่งการหมิ่นประมาทจะเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้ตายก็ตาม นอกจากนั้นในกรณีนี้ บุตรชายของผู้ตายย่อมขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยกระทำการต่อไปซึ่งละเมิด และเรียกร้องค่าเสียหายในฐานะที่บุตรชายของผู้ตายถูกกระทำละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งรับรองโดยกฎหมายอาญาได้

อย่างไรก็ตามมาตรานี้ก็ได้มีการยกตัวอย่างโดย หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ อาจารย์ผู้บรรยายกฎหมายอาญาแห่งสำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภาว่า “นายแดงถึงแก่ความตาย นายดำไปงานศพนายแดงแล้วนายดำพูดกับบุคคลที่สามว่าขณะที่มีชีวิตอยู่นายแดงได้โกงชาติบ้านเมืองมาโดยตลอด นายดำจะมีความผิดตามมาตรา 326 [หมิ่นประมาทบุคคล] หรือ มาตรา 327 [หมิ่นประมาทบุคคลที่ถึงแก่กรรม] หรือไม่ การกระทำของนายดำไม่เป็นความผิดตามมาตรา 326 เพราะจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 นั้นต้องเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น เมื่อนายแดงตายไปแล้วจึงถูกหมิ่นประมาทไม่ได้ส่วนจะผิดมาตรา 327 หรือไม่ นั้นสุดแท้แต่มุมมองที่อาจจะต่างกัน กล่าวคือ การที่นายแดงเป็นคนโกงชาติบ้านเมืองนั้นไม่ได้หมายความว่า บิดา มารดา คู่สมรส หรือ บุตรของแดงจะต้องเป็นการโกงด้วย การกระทำของนายดำจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 327²⁵”

ดังนั้น จะพบว่า กรณีตามตัวอย่างนี้ เป็นกรณีที่ไม่ถือว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ การที่กล่าวว่าบิดาเป็นคนโกงชาติบ้านเมืองไม่อาจถือได้ว่าเป็นทำให้บุคคลที่มีชีวิตอยู่เสื่อมเสียชื่อเสียง หากพิจารณาตามตัวอย่างข้างต้น ถ้ามิได้มีการระบุว่า ปู่ และ พ่อของนักแสดงมีความผิดปกติทางเพศ กล่าวคือ นิตยสาร ก. ลงข่าวเพียงว่า นักแสดงชายซึ่งถึงแก่กรรมแล้วคนหนึ่งมีความผิดปกติทางเพศ แต่ไม่ได้ระบุว่า “เหมือนปู่ และพ่อของนักแสดงคนนั้น” กรณีย่อมถือเป็นเพียง การกล่าวข้อเท็จจริงซึ่งเป็นการล่วงสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งข้อเท็จจริงนี้มีได้เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนอย่างไร แต่ข้อเท็จจริงนี้ก็มิได้มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในการที่จะทำให้บุคคลที่มีชีวิตอยู่เสื่อมเสียชื่อเสียง เพราะการที่บิดามีความผิดปกติทางเพศไม่จะแปลความได้ทันทีว่า บุตรต้องมีความผิดปกติทางเพศด้วย ดังนั้น ในกรณีนี้บุตรชายย่อมไม่อาจฟ้องคดีอาญา หรือ ขอให้ศาลสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิด รวมทั้งเรียกร้องค่าเสียหายจากการกล่าวที่บิดาของตนถูกกล่าว

²⁵ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ถึง มาตรา 366, (กทม: สำนักอบรมกฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 184.

ข้อความอันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ เนื่องจากไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาตามกฎหมายแล้ว และข้อเท็จจริงที่กล่าวมานี้จะพบว่า สิทธิของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในการขอให้ห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิด หรือเรียกร้องค่าเสียหายจะมีเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แต่ในกรณีที่บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดไม่ได้รับความเสียหาย ตามกฎหมายไทยยังไม่แน่ชัดว่าบุคคลเหล่านี้จะมีสิทธิในการขอให้ห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิด หรือเรียกร้องค่าเสียหายได้ หรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถึงแก่กรรมกรณีนี้ ตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน ประเทศเยอรมันจะถือว่า กรณีนี้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลผู้ถึงแก่กรรม ทั้งนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศเยอรมนีมิได้ให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่มีชีวิตอยู่เท่านั้น เนื่องจากประเทศเยอรมนีมองว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจจะได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพได้ ถ้าบุคคลอาจจะต้องถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เมื่อตนถึงแก่กรรมแล้ว การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ถึงแก่กรรมในประเทศเยอรมนีนี้จะให้ความคุ้มครองในลักษณะที่เป็นสิทธิที่จะต้องสูญหายไปทีละน้อย (dwindling right) ซึ่งจะค่อยๆ จางหายไปพร้อมกับความทรงจำของสาธารณะที่ค่อยๆ ลบเลือนออกไป

ตามแนวทางของประเทศเยอรมนีที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ศาล Bundesgerichtshof ให้ความคุ้มครองภายหลังจากที่บุคคลถึงแก่กรรม คือ เกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ “เกียรติยศชื่อเสียงของบุคคล” ได้รับความคุ้มครองควรที่จะหมายรวมไปถึง เกียรติยศ และชื่อเสียงของบุคคลที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย เนื่องจาก เกียรติยศ และชื่อเสียงของบุคคลย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพได้ หากบุคคลมีโอกาสดังกล่าวถูกละเมิดเกียรติยศ และชื่อเสียงของตนได้ เมื่อตนถึงแก่กรรมไปแล้ว

จากที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ตายมีสิทธิในการขอให้ศาลคุ้มครองเกียรติยศ และชื่อเสียงของบุคคลผู้ถึงแก่กรรมแล้วได้ และดังที่ผู้เขียนได้

* โปรดดูหัวข้อ 3.1.3.1

พิจารณาต่อไปแล้วว่าการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 35 วรรคหนึ่งนี้ ควรที่จะให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกละเมิดต่อสิทธิที่รับรองตามมาตรา 35 ขอคำสั่งห้ามกระทำการต่อไปซึ่งละเมิดได้ ดังนั้น ในกรณีนี้บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดย่อมมีสิทธิในการขอให้ศาลห้ามจำเลยกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เกียรติยศของผู้ตายได้ โดยที่จะต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่เกียรติยศของผู้ตายอย่างไร โดยที่อาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบทางอาญาว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหรือไม่

ดังนี้ เมื่อพิจารณาตามตัวอย่างที่ได้กล่าวมาข้างต้น บุตรของนักแสดงชายที่ถูกนิตยสาร ก. ลงข่าวว่าเป็นบุคคลซึ่งมีความผิดปกติทางเพศ แต่ไม่ได้ระบุว่าเหมือนกับ ปู่ หรือ พ่อของนักแสดงชายคนนั้น ซึ่งอาจจะไม่ถือเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตายตามมาตรา 327 เนื่องจากไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล บุตรของนักแสดงย่อมจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการลงข่าวดังกล่าวเสื่อมเสียต่อเกียรติยศชื่อเสียงของบิดาของตนอย่างไร และหากพิสูจน์ได้ศาลก็ควรที่จะสั่งห้ามจำเลยกระทำการต่อไปซึ่งละเมิด แต่ในกรณีนี้บุตรของนักแสดงชายอาจจะไม่ได้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ หากการกระทำนี้มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายกับตนโดยตรง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในกรณีที่มีการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้ถึงแก่กรรม หรือ มีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้ถึงแก่กรรม บุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลผู้ถึงแก่กรรมย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลห้ามจำเลยกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยถือว่าเป็นการเรียกร้องให้ศาลคุ้มครองเกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคล ตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญ

4.3.2 ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้

ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ที่ได้รับความคุ้มครอง (pecuniary interest) จากถูกนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์ (appropriation) เป็นประโยชน์เชิงทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งมีประโยชน์เฉพาะตัวของบุคคล ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า ประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้จากการคุ้มครองภาพลักษณ์ของบุคคลที่ถึงแก่กรรม ทั้งในประเทศเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประโยชน์ที่ตกทอดทางมรดก ซึ่งแต่ละประเทศก็มีเหตุผลในการตกทอดเป็นมรดกที่แตกต่างกัน

สำหรับประเทศไทย หลักกฎหมายที่ใช้พิจารณาว่าทรัพย์สินมรดกที่จะตกทอดไปยังทายาทมีอะไรบ้าง คือ มาตรา 1599 วรรคแรกซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตก

ทอดแก่ทายาท” และมาตรา 1600 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

จากหลักกฎหมายที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า กองมรดกที่จะตกทอดไปยังทายาทตามกฎหมาย คือ ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้ง สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่ตามกฎหมาย หรือว่า โดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ ดังนี้ การที่จะพิจารณาว่า การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลในส่วนของประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ของบุคคลผู้ถึงแก่กรรมจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่จะต้องพิจารณาว่า การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลในส่วนของประโยชน์เช่นนี้ถือเป็น “สิทธิตามกฎหมายที่ไม่ได้เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้” หรือไม่

ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอว่า การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นชื่อของบุคคล ตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ ภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคล ตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร จะเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองโดยอาศัยสิทธิที่มีฐานะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคล ดังนั้น หากมีการนำภาพลักษณ์ของบุคคลที่ถึงแก่กรรมไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ทายาทก็ไม่อาจที่จะเรียกร้องสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลได้ เนื่องจากหลักกฎหมายที่อาศัยเป็นฐานในการเรียกร้องสิทธิมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองสิทธิเฉพาะตัวของบุคคล

อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่า สิทธิในค่านิยมในยี่ห้อ (goodwill) ซึ่งไม่ได้มีกฎหมายก่อตั้ง และรับรองถือเป็นทรัพย์สินมรดก และพิพากษาให้แบ่งค่านิยมในยี่ห้อแก่ทายาท²⁶ แต่อย่างไรก็ดีคำพิพากษานี้ได้มี หมายเหตุท้ายคำพิพากษาโดยศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักดิ์ ได้โต้แย้งคำพิพากษานี้ว่า “ค่านิยมมีลักษณะเพียงแต่เป็นราคาที่สูงกว่าราคาปกติของตัวทรัพย์สินในธุรกิจดังกล่าวแล้ว จึงเป็นได้แต่ “สินทรัพย์” (asset) เช่นที่ปรากฏในงบดุลของบริษัทจำกัดตามมาตรา 1196 ถ้าจะพิจารณาในแง่ของทรัพย์สิน (property) แล้ว แม้ในลักษณะของทรัพย์สิน คือ วัตถุไม่มีรูปร่างอันมีราคา และถือเอาได้ตามมาตรา 99 (เดิม ปัจจุบันคือ มาตรา 138) คือ ถือเอาเป็นของบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดได้ แต่ก็มีลักษณะสำคัญอันถือเอาเป็นทรัพย์สินอันหนึ่งโดยอิสระในตัวเองไม่ได้ ได้แต่เป็นส่วนติดอยู่กับธุรกิจอันใดอันหนึ่งเท่านั้น จะถือเอา และโอนเป็นเจ้าของไม่ได้ จึงเป็นได้โดยแท้จริงในทางที่เป็นค่าหรือราคาของทรัพย์สินซึ่ง

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3324, 3325/2526, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2526, (กทม: เนติบัณฑิตยสภา, 2526), หน้า 2621-2622.

เป็นสินทรัพย์ทางบัญชีเท่านั้น ไม่อาจถือเอาหรือโอนกันแยกต่างหากจากตัวธุรกิจดังกล่าวแล้ว นั้น ในเรื่องนี้คำนิยามในยี่ห้อ.....ต้องติดไปกับยี่ห้อนั้น แยกกันไม่ได้²⁷...”

หากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาฎีกานี้ ประกอบกับเหตุผลของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์จะเห็นว่า สิทธิที่จะตกทอดเป็นทายาทได้ควรที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่แยกออกหรือถือเอาได้อย่างอิสระ ดังนั้น เมื่อสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลซึ่งคุ้มครองโดยสิทธิในชื่อของบุคคล และสิทธิส่วนบุคคล เป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจแยกออกหรือถือเอาได้อย่างเป็นอิสระ ดังนั้น สิทธิในภาพลักษณ์ก็ย่อมไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่จะตกทอดเป็นมรดกได้

อย่างไรก็ตาม แม้ทายาทจะไม่อาจเรียกร้องสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้โดยตรง ตามกฎหมายปัจจุบัน แต่ผู้เขียนเห็นว่า มีบางกรณีที่ บุคคลบางประเภทจะมีสิทธิเรียกร้องจากการถูกนำไปประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ได้ คือ

(1) กรณีที่การหาประโยชน์จากภาพลักษณ์นั้นก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคล ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อ 4.3.1 ข้างต้น ซึ่งบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสามารถเป็นโจทก์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการต่อไปซึ่งละเมิดได้ เช่น กรณีที่มีการนำภาพของนักแสดงหญิงมาติดไว้บนวีซีดีอนาจาร เพื่อให้คนทั่วไปเข้าใจว่า นักแสดงหญิงคนนั้นแสดงในวีซีดีอนาจารนั้น กรณีนี้บุคคลผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดย่อมสามารถขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยกระทำการต่อไปซึ่งละเมิดได้

(2) กรณีที่การหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลนั้นอาจจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท

(2.1) ในกรณีที่มีการนำชื่อของบุคคลไปใช้เป็นชื่อทางการค้า หรือ เครื่องหมายการค้า ชื่อของบุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นชื่อทางการค้า หรือ เครื่องหมายการค้า และการให้ความคุ้มครองก็จะเป็นไปตามหลักกฎหมายนั้นๆ เช่น นายปรารธนา อรุณรังษี ซึ่งเป็นนักดนตรีที่มีชื่อเสียงได้นำชื่อ “Prat” ของตนมาตั้งเป็น Prat Music Group ซึ่งเป็นชื่อทางการค้าที่ใช้ในธุรกิจที่เกี่ยวกับดนตรีของตน ชื่อ Prat Music Group นี้ย่อมได้รับการคุ้มครองในฐานะชื่อทางการค้า ดังนั้น แม้อันมานายปรารธนาจะถึงแก่กรรม ชื่อ Prat Music Group ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองในฐานะชื่อทางการค้าอยู่ หากมีการกระทำการใดๆ ที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อทางการค้านี้ บุคคลที่เป็นเจ้าของกิจการนี้ต่อมาซึ่งอาจจะเป็นทายาท

²⁷ ข้อสังเกตท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 3324, 3325/2525 ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์, คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2526, (กทม: เนติบัณฑิตยสภา, 2526), หน้า 2621-2622.

ของนายปรารถนาย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในชื่อทางการค้า ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีการละเมิดชื่อทางการค้าได้

(2.2) ในกรณีที่บุคคลผู้อยู่ในภาพเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ ในฐานะผู้ว่าจ้างบุคคลที่อยู่ในภาพย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 10 ด้วย ทั้งนี้ ลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายด้วย (มาตรา 19 พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537) โดยเมื่อผู้มีลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย ความเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมตกทอดแก่ทายาทตามมาตรา 1599 วรรคแรกประกอบมาตรา 1600 ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินมรดก ยกตัวอย่างเช่น นางสาว ก. ได้ว่าจ้างให้ นาย ข. ถ่ายภาพของตน นางสาว ก. ย่อมเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ว่าจ้างตามมาตรา 10 พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ภาพนี้ย่อมเป็นลิขสิทธิ์ของ นางสาว ก. หากนางสาว ก. ตายลงไป ทายาทของนางสาว ก. ย่อมมีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นี้ หากในเวลาต่อมาได้มีการนำภาพนี้ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ทายาทของนางสาว ก. ก็ย่อมมีสิทธิฟ้องผู้หาประโยชน์ในฐานะผู้มีลิขสิทธิ์ได้

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นว่า แม้การคุ้มครองประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้จากถูกนำภาพลักษณะไปหาประโยชน์จะไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ถึงแก่กรรมแล้วได้ แต่ก็ยังมีหลักกฎหมายบางประการที่นำมาใช้ในการช่วยในการคุ้มครองได้ แต่หากต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณะของบุคคลในส่วนที่เป็นประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้โดยตรง ก็ควรที่จะมีการศึกษาเพื่อให้มีการแก้ไขกฎหมาย โดยควรที่จะต้องพิจารณาว่า ภาพลักษณะประเภทใดบ้างที่ควรที่จะได้รับความคุ้มครองภายหลังจากที่บุคคลถึงแก่กรรม และระยะเวลาในการคุ้มครองภาพลักษณะของบุคคลควรที่จะมีระยะเวลาที่ยาวนานเท่าใด

4.4 แนวทางในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณะจากการหาประโยชน์ประเภทต่าง ๆ

จากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่ 4.2 จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณะของบุคคลจะเป็นการคุ้มครองโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งจะถือว่าสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในชื่อของบุคคลเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรอง

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิภาพลักษณะของบุคคลนี้จะต้องอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นเรื่องเสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญมาตรา 36 และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 49 ด้วย ดังนี้ เพื่อความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายสำหรับคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณะของบุคคลในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ เพราะเหตุว่าการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์รูปแบบต่างๆ อาจจะมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกัน ผู้เขียนจึงนำเสนอแนวทางใน

การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลจากการหาประโยชน์ประเภทต่างๆ ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอในบทที่ 2 ว่าสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลควรที่จะให้ความคุ้มครองอย่างไร ดังนี้

4.4.1 แนวทางในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลจากการถูกนำไปใช้โฆษณา

4.4.1.1 การนำชื่อของบุคคลไปใช้ในการโฆษณา

การนำชื่อของบุคคลอื่นไปใช้ในการโฆษณาย่อมถือเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 โดยถือว่าสิทธิในชื่อของบุคคลเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะใช้นามโดยชอบได้ ดังนั้น บุคคลย่อมมีสิทธินำ “คำ” หรือ “ข้อความ” ใดๆ มาใช้เป็นชื่อของบุคคลก็ได้ ดังนี้ การฟ้องคดีจากการนำชื่อของบุคคลไปใช้ในการโฆษณา โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าชื่อที่จำเลยนำไปใช้นั้น เป็นชื่อของโจทก์ และการนำชื่อไปใช้นั้นเป็นการนำไปใช้โดยมิชอบ

การที่จะพิสูจน์ว่าชื่อนั้นเป็นชื่อของโจทก์ โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่ามีบริบทที่เกี่ยวข้องที่สามารถทำให้ระบุได้ว่าชื่อที่จำเลยนำไปใช้เป็นชื่อของโจทก์ และโจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าการนำชื่อของโจทก์ไปใช้นั้นเป็นการนำไปใช้โดยไม่สุจริต กล่าวคือ จำเลยกระทำไปเพื่อหาประโยชน์จากชื่อของโจทก์ หากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ดังนี้แล้ว ย่อมถือได้ว่า จำเลยกระทำละเมิดสิทธิในชื่อของโจทก์โดยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

การคุ้มครองสิทธิในชื่อของบุคคลจากการถูกนำไปโฆษณานี้ควรจะรวมไปถึง “คำ” หรือ “ข้อความใด” ที่สามารถระบุถึงโจทก์ได้ไม่ว่า “คำ” หรือ “ข้อความ” นั้น จะเป็น ชื่อเล่น ชื่อในวงการบันเทิง ชื่อโดเมนในอินเทอร์เน็ต หรือ ชื่อบล็อกในอินเทอร์เน็ต รวมไปถึงคำขวัญประจำตัว (slogan) และจะรวมไปถึงในกรณีที่มีการใช้ “คำ” หรือ “ข้อความ” ที่คล้ายคลึงกับชื่อของโจทก์ด้วย หากคำหรือข้อความนั้นทำให้คนทั่วไประบุถึงโจทก์ได้

* บล็อก (blog) เป็นหน้าเว็บประเภทหนึ่ง ซึ่งคำว่า blog ย่อมาจากคำว่า weblog หรือ web log โดยคำว่า weblog นั้นมาจาก web (เว็ลด์ไวด์เว็บ) และ log (ปูม, บันทึก) รวมกัน หมายถึง บันทึกบนเว็ลด์ไวด์เว็บ นั่นเอง ในปัจจุบันบล็อก ถูกใช้เป็นเครื่องมือสื่อสารรูปแบบใหม่ ไม่ว่าจะเป็นการประกาศข่าวสาร การแสดงความคิดเห็น การเผยแพร่ผลงาน ฯลฯ และกำลังเป็นที่นิยมมากขึ้นเรื่อยๆ โดยขณะนี้ได้มีผู้ให้บริการบล็อกมากมาย ทั้งแบบให้บริการฟรีและเสียค่าใช้จ่าย (ที่มา <http://th.wikipedia.org/> [June 10, 2007])

4.4.1.2 การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลไปใช้ในการโฆษณา

การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลอื่นไปใช้ในการโฆษณา ไม่ว่าจะเป็นการใช้ภาพ หรือ เสียง ย่อมถือเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 โดยถือว่าสิทธิในภาพอื่นใดของบุคคลเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 35 แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิส่วนบุคคลในมาตรา 35 นี้มีข้อยกเว้นซึ่งตีความได้ว่า การเผยแพร่ภาพลักษณ์อื่นใดที่อาจจะละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจะกระทำได้ หากการเผยแพร่ภาพลักษณ์นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

เมื่อนำประเด็นนี้มาพิจารณาจะพบว่า การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลไปใช้โฆษณาเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการที่หาประโยชน์จากภาพลักษณ์นั้น เพื่อให้สินค้า หรือ บริการของตนได้รับความสนใจ หรือ ความนิยมชมชอบ ดังนั้น การนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลไปใช้ในการโฆษณาย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลที่ถูกนำภาพลักษณ์นั้นไปหาประโยชน์ เพราะการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการโฆษณา มิได้เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีของการนำภาพของบุคคลที่แต่งกายล้อเลียนบุคคลผู้มีชื่อเสียง หรือ ภาพวาดตัวการ์ตูนที่แต่งกายเลียนแบบบุคคลผู้มีชื่อเสียง ไปใช้ในการโฆษณา ดังที่ได้พิเคราะห์ไปแล้วว่า กรณีนี้ไม่อาจนำถือเป็นการกระทำละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลที่อยู่ในภาพได้โดยตรง แต่จะต้องนำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาใช้ประกอบเพื่อเรียกร้องสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลในกรณีนี้ด้วย

ในกรณีที่เป็นการลอกเลียนเสียงของบุคคลหรือภาพลักษณ์อื่นๆ ไปใช้ในการโฆษณา ก็เช่นเดียวกับกรณีภาพของบุคคลข้างต้นซึ่งไม่อาจถือเป็นการกระทำละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลที่ถูกเลียนแบบได้โดยตรง แต่จะต้องนำหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาใช้ประกอบเพื่อเรียกร้องสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลในกรณีนี้ด้วย

อย่างไรก็ตามการนำภาพลักษณ์อื่นใดของบุคคลมาใช้ในการโฆษณา ผู้เขียนมีข้อสังเกต 2 ประการ คือ

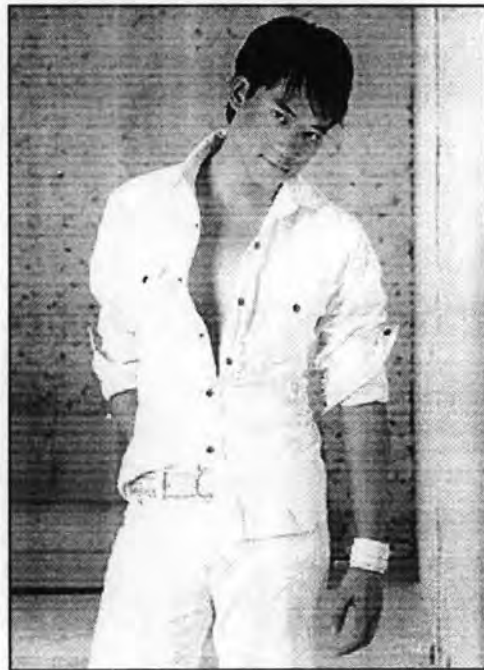
- (1) การนำภาพลักษณ์ของบุคคลมาใช้ในการโฆษณาในลักษณะล้อเลียน
- (2) การลอกเลียนลักษณะการออกเสียงของนักร้องในเพลงที่ใช้ในการโฆษณา

* โปรดดูหัวข้อ 4.2.2.1

** โปรดดูหัวข้อ 4.2.2.2

(1) การนำภาพลักษณ์ของบุคคลมาใช้ในการโฆษณาในลักษณะล้อเลียน

การนำภาพ หรือ เสียง ของบุคคลมาใช้ในการโฆษณา ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในกรณีที่มีการนำภาพล้อเลียน (parody) มาใช้ในการโฆษณา และวัตถุประสงค์ของการนำไปโฆษณานั้น เป็นการกระทำที่ต้องการล้อเลียนบุคคลที่ถูกล้อเลียนมากกว่าการหาประโยชน์จากความมีชื่อเสียงของบุคคลนั้นโดยตรง การกระทำเช่นนี้ไม่น่าจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 421 เพราะการกระทำนี้มิใช่กระทำไปเพื่อแสวงหาประโยชน์จากความมีชื่อเสียงของบุคคลโดยตรง และไม่ได้ต้องการบุคคลผู้มีชื่อเสียงตัวจริงมาแสดง ทั้งนี้ ตัวอย่างที่พอใจเห็นได้ชัดในกรณีนี้ คือ ในโฆษณา DTAC ซึ่งมีการล้อเลียน บี เดอะ สตาร์ โดยมีการเลียนแบบทั้งท่าเต้น และการแต่งกาย



(รูป ง บี เดอะ สตาร์²⁸)

²⁸ <http://blog.hunsa.com/paragonhatyai/blog/8902/3> [2007, August 25]



(รูป จ โฆษณาที่มีการล้อเลียน บี เดอะ สตาร์²⁹)

ผู้เขียนนำความเห็นนี้มาจากความเห็นแย้งของผู้พิพากษา Kozinski ในคดี *Vanna White* ซึ่งเห็นว่าการหาประโยชน์ในรูปแบบล้อเลียนควรจะนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นจากการหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลได้

(2) การลอกเลียนลักษณะการออกเสียงของนักร้องในเพลงที่ใช้ในการโฆษณา

กรณีนี้เป็นในกรณีที่มีการโฆษณาโดยการนำบทเพลงอันเป็นผลงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ในประกอบโฆษณา โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ให้อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในเพลงดังกล่าว แต่ ผู้ผลิตผลงานโฆษณาไม่ได้ว่าจ้างให้ผู้ขับร้องเพลงต้นฉบับมาเป็นผู้ขับร้อง แต่จ้างบุคคลอื่นมาขับร้องให้เหมือนกับเจ้าของผลงานต้นฉบับ จะถือเป็นการละเมิดสิทธิในเสียงของบุคคลหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตผลงานโฆษณาได้นำเพลง “เขาชื่ออะไร” ซึ่งขับร้องโดย คิลปินชื่อ แบงค์ มาจากวงดนตรีชื่อ แคลช (clash) มาใช้ในการโฆษณาโดยไม่รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในเพลงนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ขับร้องเพลงในโฆษณานั้นมิใช่ แบงค์ วงแคลช แต่จ้างบุคคลอื่นมาขับร้องและให้บุคคลที่มาขับร้องแทนนี้พยายามเลียนแบบการออกเสียงให้เหมือนกับแบงค์ วงแคลช ให้มากที่สุด กรณีนี้จะถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลประเภทเสียงของ แบงค์ วงแคลช หรือไม่

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ขับร้องเพลงต้นฉบับจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า เสียงร้องเพลงของตนเป็นเสียงร้องที่มีเอกลักษณ์และโดดเด่นกว่านักร้องคนอื่น โดยที่คนทั่วไปผู้รับฟังเพลงก็มีความเห็นเช่นนั้น และผู้ที่ขับร้องในโฆษณาได้เลียนแบบเสียงร้องของนักร้อง

²⁹ <http://kohsija.exteen.com/20070310/dtac-boy-band-video> [2007, August 25]

ต้นฉบับได้เสมือนหนึ่งกับนักร้องต้นฉบับมาขับร้องเอง ซึ่งเป็นแนวทางในการพิสูจน์การละเมิดสิทธิในเสียงของบุคคลดังที่ได้กล่าวไปแล้ว หากเป็นไปดังที่ได้กล่าวมาย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิในเสียงของบุคคลในฐานะเป็นที่ เป็นสิทธิส่วนบุคคลโดยการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

แต่ในกรณีที่ผู้ขับร้องเพลงฉบับไม่ได้มีเอกลักษณ์ในการร้องเพลงที่โดดเด่นกว่าคนอื่น ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ขับร้องเพลงต้นฉบับไม่ควรที่จะมีสิทธิในการเรียกร้องสิทธิในเสียงของตนได้ เนื่องจากเมื่อเสียงของบุคคลไม่ได้มีเอกลักษณ์ที่โดดเด่นพอ บุคคลย่อมไม่มีสิทธิในการหวงกันลักษณะการร้องเพลงที่ไม่มีเอกลักษณ์ของตนได้ ดังนั้น แม้จะใช้บุคคลอื่นร้องเพลงเดียวกันกับเจ้าของเพลงต้นฉบับก็ไม่ควรที่จะถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ประเภทเสียงของเจ้าของเพลงต้นฉบับ

ในกรณีตัวอย่างที่ผู้เขียนได้สมมติขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า แบงค์ วงแคลช มีเอกลักษณ์ในการร้องเพลงที่ค่อนข้างโดดเด่น และคนทั่วไปก็น่าที่จะระบุได้ว่า ลักษณะการออกเสียงนี้เป็นเทคนิคของ แบงค์ วงแคลช ดังนั้น การที่ว่าบุคคลอื่นมาร้องเพลงให้เหมือนต้นฉบับตามตัวอย่างจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิในเสียงของบุคคลโดยถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้

อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีได้ว่าจ้าง ศิลปินต้นฉบับมาขับร้องหากเป็นการโฆษณาทางโทรทัศน์ควรที่จะมี “ข้อความ” ระบุในโฆษณาด้วยว่า “เพลงนี้ ผู้ที่ขับร้อง คือใคร” เพื่อแสดงเจตนาสุจริตของผู้หาประโยชน์ว่าไม่ต้องการที่จะนำภาพลักษณ์ของผู้ขับร้องเพลงต้นฉบับมาร่วมในการโฆษณาด้วย เพื่อป้องกันการถูกฟ้องคดีว่าละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล

4.4.1.3 ข้อยกเว้น

ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่การนำภาพลักษณ์ของบุคคลที่อยู่ในวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในการสื่อสาร และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น ข่าว ไปใช้ในการโฆษณาวัตถุนั้น ควรจะถือเป็นการข้อยกเว้นจากการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกา และเยอรมันด้วย เช่น การนำภาพของบุคคลที่อยู่ในข่าวไปโฆษณารายการข่าว เป็นต้น

4.4.2 แนวทางในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลจากการถูกนำไปเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้า

* โปรดดูหัวข้อ 4.2.2.2

การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าเป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อีกรูปแบบหนึ่ง เช่น การนำชื่อของบุคคลไปใช้เป็นชื่อทางการค้า หรือ การนำภาพของบุคคลไปสกรีนลงบนเสื้อเพื่อขาย โดยที่เจ้าของชื่อ หรือ เจ้าของภาพลักษณ์ ไม่ได้อนุญาต การกระทำเช่นนี้ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลโดยตรง เช่นเดียวกับการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการโฆษณาโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของภาพลักษณ์เสียก่อน

อย่างไรก็ตามเมื่อมีการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์ประเภทนี้ บุคคลผู้นำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์รูปแบบนี้ ผู้หาประโยชน์อาจจะอ้างว่าตนสามารถนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์ได้ เพราะเหตุว่าการหาประโยชน์เช่นนี้ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่อยู่ในภาพ เนื่องจากการหาประโยชน์เช่นนี้ถือเป็นการแสดงความชื่นชมต่อบุคคลที่อยู่ในภาพ เช่น การนำภาพของภราดร ศรีชาพันธุ์ นักเทนนิสที่มีชื่อเสียง ขณะกำลังเล่นเทนนิส มาสกรีนลงบนเสื้อเพื่อขาย เมื่อมีคนซื้อไป ย่อมเป็นการแสดงว่า คนที่ซื้อเสื้อตัวนี้มีความชื่นชมต่อนายภราดร นอกจากนั้นเมื่อมีการนำเสื้อนี้ไปใส่ ผู้ใส่ย่อมแสดงให้เห็นว่าตนชื่นชม นายภราดร ศรีชาพันธุ์ ดังนั้น การนำภาพไปหาประโยชน์เช่นนี้ไม่น่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อนายภราดร แต่อย่างใด และนอกจากนั้นยังน่าจะถือเป็นเสรีภาพในการสื่อสารให้ทุกคนเห็นด้วยว่ามีคนชื่นชมภราดร

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อหลักในการคุ้มครองสิทธิในภาพของบุคคลถือเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลอย่างหนึ่ง ดังนั้น จะต้องพิจารณาว่า การนำภาพของบุคคลไปหาประโยชน์เช่นนี้เป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ หรือ เพื่อประโยชน์ของผู้ขายในการที่จะได้ขายสินค้า หากการกระทำนั้นถือเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว การหาประโยชน์เช่นนี้นั้นย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

ในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าการหาประโยชน์เช่นนี้ เป็นการกระทำไปเพื่อที่จะทำให้ขายสินค้าได้มากกว่า การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณชน ดังนั้น การกระทำเช่นนี้ถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยตรง หากนายภราดรมิได้อนุญาตให้นำภาพนั้นไปขายย่อมถือว่าการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของนายภราดร

นอกจากนั้น ในประเด็นที่ว่า การที่บุคคลซื้อเสื้อไปใส่จะเป็นการแสดงให้เห็นว่า บุคคลผู้ซื้อเป็นผู้ที่ชื่นชมภราดร จะถือว่าเป็นเสรีภาพในการสื่อสารที่ได้รับรองตามรัฐธรรมนูญ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นคนละประเด็นกับการนำภาพของภราดรมาสกรีนลงบนเสื้อเพื่อขาย เนื่องจากในกรณีนี้ การสื่อสารเกิดขึ้นจากผู้สวมใส่ต่อบุคคลผู้พบเห็น มิใช่ เกิดขึ้นจากการขาย

สินค้าที่มีภาพของนายภราดร ดังนั้น การนำภาพของนายภราดรไปสกรีนลงบนเสื้อเพื่อขายย่อมไม่ถือเป็นเสรีภาพในการสื่อสารโดยตรง

อย่างไรก็ดีในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นในประเด็นเรื่องการนำภาพของบุคคลไปหาประโยชน์เพื่อเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าอาจจะต้องยกเว้นในกรณีที่มีการหาประโยชน์รูปแบบนี้ ก่อให้เกิดการสื่อสารทางการเมือง (political speech) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเสรีภาพในการสื่อสารประเภทข่าว ดังนั้น การหาประโยชน์รูปแบบนี้ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล เช่น การทำเข็มกลัดรูปนักการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งความเห็นต่างทางการเมือง และมีการนำเข็มกลัดนั้นออกขาย แม้ว่าการติดรูปนักการเมืองบนเข็มกลัดจะเป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของนักการเมืองก็ตาม

ในกรณีนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะถือว่าการขายเข็มกลัดเช่นนี้ถือเป็นการสื่อสารทางการเมือง เนื่องจากบุคคลเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความเห็นสอดคล้อง หรือ มีความเห็นต่าง กับนักการเมืองคนนี้ได้แสดงออกทางการเมืองโดยการซื้อเข็มกลัด และติดเข็มกลัดนั้น นอกจากจากนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกายังถือว่า บุคคลที่เข้าสู่การเมืองควรจะต้องสละสิทธิส่วนบุคคล และสิทธิในการเผยแพร่บางประเภทเพื่อเข้าสู่การเมืองด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่การหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลนั้นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง (political speech) ต่อบุคคลที่ถูกนำภาพลักษณ์ไปหาประโยชน์ซึ่งได้รับความคุ้มครองในฐานะเสรีภาพในการสื่อสาร ดังนั้น การหาประโยชน์เช่นนี้จึงไม่ถือเป็นการละเมิด ดังนี้ ในกรณีที่มีการทำเข็มกลัดรูปอดีตนายกรัฐมนตรีนพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เพื่อแสดงออกความคิดเห็นต่อด้านทางการเมือง เมื่อครั้งเกิดวิกฤตทางการเมืองเมื่อต้นปี พ.ศ. 2549 แม้จะเป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของ นพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร โดยตรง แต่กรณีนี้ก็ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของ นพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เพราะการหาประโยชน์ในภาพลักษณ์รูปแบบนี้เป็นกระทำที่ก่อให้เกิดการสื่อสารทางการเมืองซึ่งถือเป็นการสื่อสารที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ

4.4.3 แนวทางในการคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลจากการหาประโยชน์รูปแบบอื่น ๆ

การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อาจจะมีรูปแบบอื่น นอกจากที่กล่าวในหัวข้อ 4.4.1 และ 4.4.2 โดยการหาประโยชน์ในรูปแบบนี้อาจจะไม่ได้มีลักษณะเป็นการใช้ภาพลักษณ์ของบุคคลเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์เชิงพาณิชย์ในรูปแบบของการขายสินค้า หรือ การให้บริการโดยตรง แต่อาจจะมีลักษณะเป็นการนำภาพลักษณ์ของบุคคลอื่น

ไปใช้ประโยชน์โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของภาพลักษณ์เสียก่อน ทั้งนี้ ในบางกรณี อาจจะมีประโยชน์เชิงพาณิชย์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

เมื่อการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการหาประโยชน์รูปแบบนี้มิได้กระทำไปเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยตรง การหาประโยชน์ประเภทนี้อาจจะต้องพิจารณาว่า การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมถือเป็นการกระทำละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล หรือ เป็นการกระทำที่อยู่ในข่ายกเว้นเรื่องเสรีภาพในการสื่อสาร หรือ เสรีภาพอื่นๆ เนื่องจากการนำภาพลักษณ์ของบุคคลหาประโยชน์บางประเภทอาจจะได้รับความคุ้มครองโดยเสรีภาพในการสื่อสารที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมาย เนื่องจากการหาประโยชน์รูปแบบต่างๆ อาจจะมีรายละเอียดในการปรับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการปรับใช้กฎหมายจากหาประโยชน์ 3 รูปแบบ ดังนี้

(ก) การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในข่าวสาร

ในกรณีที่มีการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในข่าวสารโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของภาพลักษณ์เสียก่อนเป็นการหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ของบุคคลรูปแบบหนึ่ง เช่นกัน ดังนั้น หากการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในข่าวสารโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของภาพลักษณ์เสียก่อน ดังนี้ การหาประโยชน์รูปแบบนี้ก็อาจจะถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลที่ถูกนำภาพลักษณ์ไปใช้ประโยชน์ได้

อย่างไรก็ตามดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า การคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลจะต้องมีดุลยภาพกับเสรีภาพในการสื่อสารที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 36 นอกจากนั้น เสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารยังได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวดที่ 3 ส่วนที่ 7 เรื่อง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และเสรีภาพของสื่อมวลชน ในมาตรา 45 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองว่า “บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อสารความหมายโดยวิธีอื่น” นอกจากนั้น ในมาตรา 35 ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเองยังได้กำหนดข้อยกเว้นให้ “การกล่าว หรือ ไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิด หรือ กระทบสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำได้ในกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในข่าวสารจะยอมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพในการนำเสนอข่าวไว้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการนำเสนอข่าวไม่ควรที่จะถือเป็นข้อยกเว้นโดยตัวเอง (per se) ที่จะทำให้การหาประโยชน์ประเภทนี้ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล แต่การที่จะได้รับการยกเว้นนี้ควรจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 2 ประการซึ่งเทียบเคียงมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนี ดังนี้

(1) การหาประโยชน์เป็นการนำเสนอซึ่งผ่านสื่อกลางโดยปกติที่ใช้ในการส่งข่าวสาร

(2) ภาพลักษณ์ที่ถูกนำไปหาประโยชน์มีความสัมพันธ์กับเนื้อหาของข่าวสาร

(1) การหาประโยชน์เป็นการนำเสนอซึ่งผ่านสื่อกลางโดยปกติที่ใช้ในการส่งข่าวสาร

การนำเสนอข่าวสารจะต้องเป็นการนำเสนอผ่านสื่อกลาง (medium) โดยปกติที่ใช้ในการส่งข่าวสาร เช่น โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ นิตยสาร เป็นต้น เพราะเหตุว่าสื่อกลางเหล่านี้เป็นสื่อกลางที่ใช้ในการสื่อสารโดยปกติ แต่หากการนำเสนอข่าวสารเป็นการนำเสนอผ่านสื่อกลางประเภทอื่นที่ไม่ใช่สื่อกลางโดยปกติที่ใช้ในการส่งข่าวสาร กรณีเช่นนี้ไม่ควรจะถือเป็นการหาประโยชน์ทางข่าวสาร เช่น การนำภาพของบุคคลและมีข้อความประกอบไปสกรีนลงบนเสื้อเพื่อขายไม่ควรถือเป็นการสื่อสารทางข่าวสาร แต่กรณีนี้น่าจะถือเป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในภาพลักษณ์ของบุคคล

หากเป็นไปตามที่กล่าวมาแล้ว ในกรณีของภาพถ่ายของบุคคลที่ปรากฏอยู่ในหนังสือพิมพ์โดยไม่ได้รับอนุญาตควรจะได้รับควบคุมครองโดยเสรีภาพในการสื่อสาร แต่หากมีการนำภาพเดียวกันนั้นไปสกรีนลงบนเสื้อเพื่อขาย หรือนำไปใช้ในการโฆษณา จะไม่ถือเป็นการหาประโยชน์ทางข่าวสาร เพราะการกรณีนี้ไม่ใช่การนำเสนอข่าวสารโดยปกติดังนั้นกรณีเช่นนี้อาจจะถือเป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลได้

(2) ภาพลักษณ์ที่ถูกนำไปหาประโยชน์มีความสัมพันธ์กับเนื้อหาของข่าวสาร

เมื่อการนำภาพลักษณ์ไปใช้ในข่าวสารกระทำผ่านสื่อกลางโดยปกติที่ใช้ในการสื่อสารแล้ว ภาพลักษณ์ของบุคคลที่ถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะต้องมีความสัมพันธ์กับเนื้อหาของข่าวสารนั้นด้วย หากภาพลักษณ์ของบุคคลไม่มีความสัมพันธ์กับเนื้อหาของข่าว ย่อมแสดงให้เห็นว่าการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์นั้นมิได้กระทำ

ไปเพื่อส่งข่าวสารให้กับสาธารณชน เพราะไม่มีเนื้อหาส่วนใดเกี่ยวกับบุคคลนั้น ดังนั้น หากมีการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในนิตยสารโดยที่มีได้มีเนื้อหาเกี่ยวกับบุคคลนั้นเลย ย่อมไม่ถือว่าเป็นเสรีภาพในการสื่อสารที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ และกรณีนี้ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลได้

อย่างไรก็ตามแม้จะเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการแล้ว การหาประโยชน์นั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว หากการหาประโยชน์นี้ทำให้สิทธิเหล่านี้เสื่อมเสียย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลได้

สิทธิเหล่านี้มีข้อยกเว้นที่สำคัญ คือ การกระทำต่อสิทธิเหล่านี้จะสามารถกระทำได้ในกรณีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ

ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณา “การกระทำนั้นถือเป็นการประโยชน์สาธารณะหรือไม่” ควรจะพิจารณาถึงประโยชน์ที่สาธารณชนพึงได้รับจากเรื่องราวนั้นกับ ประโยชน์ที่บุคคลผู้เรียกร้องสิทธิต้องการได้รับว่าประโยชน์ใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน หากประโยชน์ที่สาธารณชนพึงได้รับมีมากกว่า การกระทำนั้นย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลนั้น แต่หากประโยชน์ที่สาธารณชนได้รับมีน้อยกว่าการกระทำนั้นย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลนั้นได้

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าการนำเรื่องราวของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปทำนิตยสารซุบซิบ (gossip) เพื่อขายย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล เพราะถือว่าการ รายงานเรื่องราวที่สาธารณชนสนใจ แม้ว่าการทำนิตยสารนี้จะเป็นการกระทำเพื่อต้องการหาประโยชน์จากชื่อเสียงของบุคคลที่อยู่ในนิตยสาร และมุ่งที่จะหากำไรจาก ชื่อ หรือ ภาพ รวมทั้งเรื่องราวของบุคคลที่มีชื่อเสียงในนิตยสารนั้น แต่การกระทำนี้ไม่ควรถือเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลเพราะการกระทำนี้ได้รับความคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในการสื่อสารทางข่าวสาร อย่างไรก็ตาม เรื่องราวของบุคคลที่อยู่ในนิตยสารนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนั้น มิฉะนั้น การหาประโยชน์นี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคล

(ข) การนำเสนอชีวิตประวัติของบุคคลที่สังคมรู้จักโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่ตรงกับความจริง

การนำชีวิตประวัติของบุคคลที่สังคมรู้จักไปเผยแพร่โดยแต่ไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นการเผยแพร่สิ่งที่น่าสนใจอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 36 และถือเป็นเสรีภาพในการ

แสดงความคิดเห็นตามมาตรา 49 ด้วย ดังนั้น การกระทำเช่นนี้จึงถือว่าสามารถกระทำได้โดยชอบ

อย่างไรก็ตาม การหาประโยชน์ประเภทนี้จะต้องต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งหากการหาประโยชน์นี้กระทำต่อสิทธิเหล่านี้ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลได้

(ค) การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในงานศิลปะ

การนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปหาประโยชน์เป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากภาพลักษณ์ของบุคคลอีกรูปแบบหนึ่งที่น่าสนใจ เช่น การนำลักษณะของบุคคลไปใช้ในนวนิยาย หรือ การนำภาพของบุคคลที่อยู่ในผลงานศิลปะ โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคล หรือ เป็นการกระทำที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นเสรีภาพในการสื่อสารประเภทนวนิยาย หรือ การสื่อสารที่สร้างความบันเทิง

ในกรณีที่มีการนำภาพลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในงานศิลปะนี้ ผู้เขียนเห็นว่าโดยหลักแล้วถือเป็นเสรีภาพในการสื่อสารที่รับรองในรัฐธรรมนูญมาตรา 36 และเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 49 ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในประเด็นนี้ควรจะต้องพิจารณาว่าการสร้างสรรค์งานศิลปะนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อทำงานสร้างสรรค์เป็นสาระสำคัญ หรือ การสร้างสรรค์งานนั้นมีลักษณะที่เป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งหลักที่น่าจะนำมาใช้ในการพิจารณานี้ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะนำหลักเรื่อง การนำภาพลักษณ์ของบุคคลมาใช้โดยมีความเปลี่ยนแปลง (transformative use) มาช่วยในการพิจารณาว่า หากการหาประโยชน์ในงานศิลปะนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์หรือเพื่อการสร้างสรรค์งานศิลปะ เพื่อที่จะพิจารณาว่า การกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลหรือไม่