

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

บุคคลผู้มีชื่อเสียงได้มีบทบาทที่สำคัญอย่างมากต่อการนำไปใช้แสวงหาประโยชน์ในเชิงธุรกิจยุคปัจจุบัน โดยการใช้ความนิยมชมชอบที่สาธารณชนมีในตัวบุคคลผู้มีชื่อเสียงทางด้านต่างๆ เช่น นักกีฬา นักแสดง นักดนตรี และนักร้อง ซึ่งปรากฏอยู่ในสื่อต่างๆ อันนำมาซึ่งผลประโยชน์มหาศาลให้แก่บุคคลที่มีชื่อเสียงและแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ แต่เนื่องจากความมีชื่อเสียงของบุคคลเป็นเพียงนามธรรม ไม่สามารถก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางธุรกิจแก่บุคคลใดได้ จึงต้องมีการใช้รูปลักษณะหรือเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงในสาขาวิชาชีพต่างๆ มาใช้เป็นองค์ประกอบหลักในการสร้างสรรค์งานสื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นแก้วน้ำ เสื้อผ้า สิ่งพิมพ์ กีฬา พวงกุญแจ นาฬิกา ตุ๊กตา เกมสื่อกอมพิวเตอร์ ในภาพยนตร์โฆษณา รวมถึงการเลียนแบบบุคคลดังกล่าว เพื่อใช้ในการโฆษณา เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้สินค้านั้นง่ายต่อการจดจำและเป็นที่ยอมรับของสาธารณชนทางด้านการยอมรับและเชื่อถือในตัวสินค้าหรือการให้บริการ ซึ่งเป็นรูปแบบวิธีการอย่างหนึ่งที่น่าไปสู่การสนับสนุนยอดจำหน่ายแก่ผู้บริโภค

จากบทบาทที่สำคัญของบุคคลผู้มีชื่อเสียงนั้น ในทางธุรกิจ จึงเปรียบเสมือนกับเครื่องหมายหรือลายเซ็นในลักษณะที่ว่า ถ้าบุคคลใดมีชื่อเสียงหรือได้รับความนิยมนมาก บุคคลนั้นก็มักจะถูกล่วงละเมิด โดยจะมีบุคคลอื่นฉวยโอกาสนำไปใช้อ้างในการโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้า หรือบริการหรือจงใจให้มีการซื้อผลิตภัณฑ์สินค้าหรือบริการ ซึ่งก็ย่อมจะส่งผลเสียหายให้แก่ผู้มีชื่อเสียงที่แท้จริง ซึ่งเป็นที่ให้ความวิริยะอุตสาหะ สร้างชื่อเสียงนั้นขึ้นมาจนได้รับความนิยมน (Good Will) และความเชื่อถือ เช่น อาจจะต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง ถ้าผู้ที่แอบอ้างใช้เอกลักษณ์ของเขาไปใช้ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพไม่ดีหรือไม่ได้มาตรฐานหรืออาจทำให้ต้องขาดรายได้หรือผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับจากการที่จะมีผู้สนับสนุนทางการเงินในอนาคต หากไม่มีการแอบอ้างเอาเอกลักษณ์ไปใช้เช่นนั้น โดยบุคคลผู้มีชื่อเสียงไม่ได้รับผลตอบแทนเป็นเงิน ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ตลอดจนถือเป็นการลักลอบแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากความมีชื่อเสียงของบุคคลอื่นโดยมิชอบ และอาจถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิส่วนตัว

ในต่างประเทศได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิในเอกลักษณ์ของบุคคลหรือสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวความคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายภายในของแต่ละประเทศซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ส่วนใหญ่จะให้ความคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมายแพ่ง เช่น

ประเทศเยอรมัน การให้ความคุ้มครองสิทธิในเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงหรือสิทธิในชื่อเสียงนี้จะปรากฏในรูปของสิทธิในบุคลิกภาพ (Personality Right) ตามประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดและนำกฎหมายรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ และสิทธิดังกล่าวบุคคลผู้มีชื่อเสียงจะได้รับความคุ้มครองภายหลังถึงแก่ความตายด้วย

ประเทศฝรั่งเศส การให้ความคุ้มครองบุคคลผู้มีชื่อเสียงจากการถูกนำมาแสวงหาประโยชน์ในเชิงธุรกิจนั้น จะนำมาตรา 9 และมาตรา 1382 และมาตรา 1383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้น อาจมีการให้ความคุ้มครองสิทธิในเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงหรือสิทธิในชื่อเสียงแตกต่างกัน เช่น

ประเทศแคนาดา มีการยอมรับกฎหมายคอมมอนลอว์เกี่ยวกับเรื่องการเอาสิทธิส่วนบุคคลไปใช้ในทางที่มิชอบ ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลนี้ไม่เพียงแต่เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ยังคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคลด้วย ดังเช่นในคดี Krouse v Chrysler Canada และการใช้สิทธิส่วนบุคคลนี้ยังได้รับการปกป้องโดยกฎหมาย Privacy Right

ประเทศอังกฤษ การให้ความคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงนั้น การนำหลักกฎหมายใดมาใช้จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน เช่น การหมิ่นประมาท ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และหลักกฎหมายว่าด้วยการลวงขาย (Passing off) การสำแดงเท็จ (Misrepresentation) เป็นต้น

ประเทศออสเตรเลีย เป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์เหมือนกับประเทศอังกฤษ การป้องกันสิทธิส่วนบุคคลจะมุ่งพิจารณาถึงการกระทำอันเป็นการลวงขาย การทำให้ขาดความไว้วางใจ โดยหลักการกฎหมายออสเตรเลียจะเป็นกฎหมายที่เปิดกว้างและส่วนมากประยุกต์ใช้กับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลรูปแบบใหม่ๆ เช่น ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยการลวงขายให้คุ้มครองการใช้ประโยชน์เชิงธุรกิจชื่อเสียงของบุคคล แม้ยังไม่เคยมีการอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิ ถือว่าเป็นการลวงขายแล้ว เช่น ในกรณีที่จำเลยนำเอารูปภาพของโจทก์ผู้เป็นนักเดินรำที่มีชื่อเสียงมาคิดไว้ที่ปกแผ่นเสียงซึ่งเป็นเพลงเดินรำ ศาลออสเตรเลียพิพากษาว่าเป็นการลักลอบใช้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในชื่อเสียงทางธุรกิจและทางอาชีพของโจทก์ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเพียงพอที่โจทก์จะดำเนินคดีได้ เพื่อให้ได้ชดเชยความเสียหายจากผลประโยชน์ที่โจทก์สมควรได้รับจากการจะมีผู้สนับสนุนทางการเงินแก่โจทก์ในอนาคต

ประเทศสหรัฐอเมริกา การให้ความคุ้มครองเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงทางธุรกิจ นั้น ให้สิทธิแก่โจทก์ดำเนินคดีภายใต้หลักกฎหมายที่แตกต่างกันตามข้อเท็จจริงแห่งคดี เช่น ศาลบางแห่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกานำหลักกฎหมายเรื่องละเมิดเกี่ยวกับการบุกรุกความเป็นส่วนตัว (The tort of invasion of privacy) มาปรับใช้ ในกรณีการลักลอบใช้ชื่อ หรือรูปลักษณะของบุคคลอื่น เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจ โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของบุคคลแต่ละคนอยู่แล้ว ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่บุคคลผู้ถูกละเมิดเป็นผู้มีชื่อเสียงหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ ศาลได้เริ่มพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดว่าด้วยการกระทำอันถือเป็นการบุกรุก ความเป็นส่วนตัว โดยมีสาระสำคัญว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่จะปกป้องมิให้ผู้อื่นลักลอบใช้สิ่งใดๆ อันแสดงความเป็นเอกลักษณ์ของตนเพื่อวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ ทั้งนี้ ในการดำเนินคดีละเมิด ผู้เป็นโจทก์เพียงแสดงให้ศาลเห็นว่า สาธารณชนสามารถแยกแยะตัวโจทก์จากการลักลอบใช้ดังกล่าวได้ แม้จะไม่ก่อให้เกิด ความสับสนใดๆ แก่สาธารณชนก็ตาม

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่มีบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้ใช้ชื่อของตัวเองเกี่ยวเนื่องกับธุรกิจ หรืออาชีพของตนอยู่แล้ว และมีผู้ใดกระทำละเมิดในลักษณะของการนำชื่อของบุคคลผู้มีชื่อเสียงนั้น มาใช้แสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจ ศาลก็สามารถในแนวทางของหลักกฎหมายละเมิดชื่อทางการค้า (Trade Name Infringement) เพื่อป้องกันการละเมิดจากการใช้ชื่อของบุคคลอื่นในการจำหน่ายหรือ ประชาสัมพันธ์สินค้าของผู้กระทำละเมิดดังกล่าว หากผู้เป็นโจทก์ในคดีละเมิดนี้สามารถพิสูจน์ ให้ศาลเห็นได้ว่า การละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของโจทก์ เช่น สินค้าของจำเลยมี คุณภาพต่ำ หรือคุณค่าในชื่อของโจทก์ที่เกี่ยวกับการส่งเสริมโอกาสทางธุรกิจอาจเสื่อมลงได้

นอกจากนี้ ยังได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิในเอกลักษณ์ ของบุคคลหรือสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลโดยเฉพาะ ซึ่งศาลมลรัฐหลายแห่งของประเทศสหรัฐ อเมริกาได้ยอมรับการให้ความคุ้มครองการใช้สิทธิในชื่อเสียงของบุคคล ทั้งนี้ แม้ว่าโดยลักษณะ ของชื่อและ รูปลักษณะต่างๆ ของบุคคลเหล่านี้ จะมีใช้สิ่งที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่ก็เป็นสิ่งที่ใช้เป็นองค์ประกอบสำคัญในการสร้างสรรค์งานอันจะได้มาซึ่งสิทธิตามกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญา จึงมีแนวความเห็นของนักกฎหมายบางท่านในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า สมควรยอมรับให้ถือว่สิ่งเหล่านี้เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับการใช้เอกลักษณ์ของบุคคลที่มีแรงจูงใจจากความมีชื่อเสียงของบุคคลโดยไม่ชอบ สมควรนำมาพิจารณาเสมือนกรณีการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ด้วย อันทำให้เกิดแนวทางดำเนินคดีเกี่ยวกับการขโมยทรัพย์สิน (Misappropriation Claims) ซึ่งอ้างว่า เป็นการกระทำในลักษณะการแข่งขัน ที่มีเป็นธรรม (Unfair Competition) ด้วยการขโมยมือเปิบ โดย การหาประโยชน์จากชื่อเสียงของบุคคลผู้ได้ชื่อเสียงมาจากความสามารถ ทักษะ และความอดุสาหะ

รวมทั้งการฝึกฝนในสาขาของงานที่ตนได้รับการยกย่องจากสาธารณชน ส่วนระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองนั้น ศาลในแต่ละมลรัฐยังมีความเห็นแตกต่างกัน บางมลรัฐเห็นว่าสิทธิในชื่อเสียงยังคงมีอยู่ต่อไปแม้ว่าบุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายไปแล้ว สิทธิดังกล่าวยังสามารถเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทได้ แต่บางมลรัฐกลับเห็นว่าสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลหมดสิ้นลงเมื่อบุคคลผู้มีชื่อเสียงถึงแก่ความตายไปแล้ว

สำหรับประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร การบังคับใช้กฎหมายจึงขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการประกาศใช้เป็นสำคัญมากกว่าการปรับใช้หลักกฎหมายที่ได้มาจากคำพิพากษาของศาล ดังเช่น ที่ใช้กันในระบบคอมมอนลอว์ ดังนั้น เมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการนำเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียง ไม่ว่าจะเป็น ชื่อ ภาพ เสียง ท่าทาง รูปลักษณ์ หรือเอกลักษณ์อื่นๆ มาแสวงหาประโยชน์ในเชิงธุรกิจโดยปราศจากอำนาจนั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้กับตัวสินค้าหรือใช้ในการประชาสัมพันธ์สินค้าของตน จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับคดี ซึ่งกฎหมายที่นำมาปรับใช้ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

แต่อย่างไรก็ดี การนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงนั้น ไม่อาจแก้ไขปัญหาหรือเยียวยาความเสียหายได้อย่างเหมาะสมในทุกกรณี บางครั้งอาจมีปัญหาค้างคาหรือข้อจำกัด ปัญหาในการตีความกฎหมายว่าเอกลักษณ์ของบุคคลเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 หรือไม่ และขอบเขตของสิทธิดังกล่าวมีเพียงใด รวมไปถึงการพิจารณาความเสียหายว่าเป็นความเสียหายในลักษณะใด และปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายลักษณะละเมิดยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายกรณีการแสวงหาประโยชน์จากความมีชื่อเสียงของบุคคลในเชิงธุรกิจปัจจุบัน รวมถึงการพิจารณาให้ความคุ้มครองบุคคลผู้มีชื่อเสียงภายหลังถึงแก่ความตาย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ให้ความคุ้มครองงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์เพียง 9 ประเภทเท่านั้น คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น เอกลักษณ์ของบุคคลไม่ว่าจะเป็น ชื่อ รูปภาพ ท่าทางหรือเสียงของบุคคลล้วนเป็นสิ่งที่บ่งชี้ถึงตัวบุคคลแยกออกจากบุคคลอื่นและคิดตัวบุคคลมาแต่กำเนิด จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และถึงแม้ว่างานภาพถ่ายจะถือเป็นงานศิลปกรรมอย่างหนึ่งซึ่งถือเป็นงานสร้างสรรค์ที่อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

แต่กฎหมายลิขสิทธิ์นี้จะคุ้มครองแต่เฉพาะงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นเท่านั้น ไม่อาจคุ้มครองไปถึงตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเอกลักษณ์ในภาพนั้นด้วย

กฎหมายเครื่องหมายการค้า อาจให้ความคุ้มครองชื่อหรือภาพซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของบุคคล ผู้มีชื่อเสียงได้ แต่ไม่คุ้มครองเสียงของบุคคล และหากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเอกลักษณ์นั้นได้นำชื่อหรือภาพของตนไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 โดยชื่อหรือภาพของบุคคลนั้นถือว่ามีลักษณะบ่งเฉพาะที่จะขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ อย่างไรก็ดี กฎหมายเครื่องหมายการค้าก็ยังมีข้อจำกัดในการคุ้มครองอยู่บางประการ กล่าวคือ การที่บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเอกลักษณ์เฉพาะตัวไม่ว่าจะเป็นชื่อหรือภาพจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ ก็ต่อเมื่อบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเอกลักษณ์นั้น ได้มีการใช้ประโยชน์จากชื่อหรือภาพของตนในทางการค้า โดยการผลิตสินค้าเพื่อจำหน่ายหรือให้บริการโดยใช้เครื่องหมายนั้น ดังนั้น หากบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือภาพยังมีได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้วย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง นอกจากนี้การจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า จะได้มาโดยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือโดยการใช้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ กฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่อาจให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติได้ อีกทั้งการที่บุคคลอื่นซึ่งมิได้รับความยินยอมนำชื่อหรือภาพซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของบุคคลไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์เชิงธุรกิจในกิจการของตน หากเจ้าของเอกลักษณ์นั้นมิได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ กรณีดังกล่าวไม่เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น จึงไม่เป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า ย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายการค้าได้

สำหรับการคุ้มครองบุคคลผู้มีชื่อเสียงในการถูกบุคคลอื่นนำเอกลักษณ์ของเขา ไม่ว่าจะเป็นการใช้ชื่อ รูปภาพ เสียง ท่าทาง รูปลักษณ์หรือเอกลักษณ์อื่นๆ รวมไปถึงสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกันไปแสวงหาประโยชน์นั้น ควรได้รับการคุ้มครองและรับรองตามกฎหมาย ผู้เป็นเจ้าของควรมีสติที่จะป้องกันมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิด การใช้เอกลักษณ์ของเขาโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือโดยไม่มีอำนาจ ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือการโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าหรือบริการหรือไม่ ย่อมเป็นการละเมิด เพราะเป็นการก้าวล่วงสิทธิประจำตัวของเขา และการใช้เอกลักษณ์ของเขายังอาจทำให้เขาเป็นที่เสื่อมเสียหรือตกต่ำลงในสายตาของประชาชนด้วย นอกจากนี้บุคคลผู้เป็นเจ้าของควรมีอำนาจที่จะเลือกว่าจะให้มีการใช้เอกลักษณ์ของเขาหรือไม่ เพื่อวัตถุประสงค์อะไร ถ้าเขาได้ยินยอมในวัตถุประสงค์หนึ่ง แต่เอาไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่น ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเขาเช่นกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด สามารถนำมาปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองสิทธิในเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้ แต่จากการศึกษาและวิเคราะห์พบว่า

ยังมีปัญหาบางประการ เช่น เรื่องของการตีความว่าเอกลักษณ์ของบุคคลซึ่งถือเป็นสิทธิส่วนบุคคล เป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 420 หรือไม่ ในกรณีดังกล่าว ประเทศเยอรมันก็เคยประสบปัญหาในกรณีเดียวกันกับประเทศไทย แต่ในเยอรมัน ศาลได้นำกฎหมายรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างกว้างขวาง ซึ่งในปี 1957 ศาลสูงได้ตัดสินอย่างชัดเจนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองสิทธิในบุคลิกภาพนั้น ย่อมหมายถึงว่าสิทธิทั่วไปในบุคลิกภาพ (General Personality Right) ก็คือ สิทธิอื่นๆ ตามความหมายของมาตรา 823 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งนั่นเอง ขอบเขตหรือข้อยกเว้น สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมีเพียงใดจึงจะถือเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากประเด็นที่กล่าวมาแล้ว สิ่งที่ควรพิจารณาในเรื่องของการกระทำอันเป็นการละเมิด สิทธิในเอกลักษณ์เฉพาะตัวของบุคคลผู้มีชื่อเสียงอีกเรื่องหนึ่งก็คือ การบังคับตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิดังกล่าว ซึ่งโดยปกติย่อมจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการบังคับตามสิทธิเช่นเดียวกับ ในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดโดยทั่วไป คือการฟ้องร้องเป็นคดีละเมิด ซึ่งในกฎหมาย ของต่างประเทศมักจะมีบทบัญญัติกำหนดลักษณะของการกระทำต่างๆ ที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ ในชื่อเสียงของบุคคลจากการนำมาแสวงหาประโยชน์ในเชิงธุรกิจ และข้อยกเว้นของการกระทำ ที่ไม่ให้ถือว่าเป็น การแสวงหาประโยชน์ในเชิงธุรกิจไว้โดยชัดเจน หรือในเรื่องของการกำหนด ค่าสินไหมทดแทน กฎหมายมักจะมีหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ไว้ อย่างชัดเจนเหล่านี้เป็นต้น ซึ่งหลักกฎหมายไทยมิได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งทำให้มีปัญหาบางประการ เมื่อนำมาใช้กับการกระทำในลักษณะของการใช้ชื่อเสียงของบุคคลอื่นมาแสวงหาประโยชน์ใน เชิงธุรกิจ จึงควรมีการปรับปรุงให้เหมาะสมอีกกรณีหนึ่ง และตามกฎหมายลักษณะละเมิดยังมีข้อจำกัด ในบางกรณี กล่าวคือ ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลจะกำหนดให้ นั้น ต้องเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรง จากการละเมิดเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 481/2526) ดังนั้น ทำให้ค่าใช้จ่ายอย่างอื่น เช่น ค่าใช้จ่าย อันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิและค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ที่โจทก์ต้องเสียไป โจทก์ จึงไม่อาจเรียกร้องได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายสิทธิบัตร กลับสามารถให้โจทก์ เรียกค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิและค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ที่โจทก์ต้อง เสียไปได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหายในอันที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ การเยียวยาความเสียหายมุ่งที่จะแก้ไขโดยไม่มีลักษณะที่เป็นการป้องกันการกระทำดังกล่าว จึงอาจทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งอาจมีจำนวนเล็กน้อยให้แก่โจทก์เพื่อ แสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจโดยอาศัยความมีชื่อเสียงของโจทก์ต่อไป

นอกจากนี้หลักดังกล่าวยังไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ในทุกกรณี เช่น การนำเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงซึ่งถึงแก่ความตายไปแล้วมาแสวงหาประโยชน์ ทายาทไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลผู้กระทำละเมิดได้ ทั้งนี้เพราะถือว่าเอกลักษณ์ของบุคคลโดยอ้อมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลนั้นและไม่ใช่สิทธิในทางเศรษฐกิจ ทำให้ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่กันได้ แต่หลักกฎหมายของต่างประเทศได้ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้มีชื่อเสียงภายหลังถึงแก่ความตายด้วย โดยให้สิทธิดังกล่าวตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทได้ และให้ถือว่าสิทธิดังกล่าวเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ทำให้สามารถจำหน่ายจ่ายโอนหรือเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องข้อจำกัดและปัญหาในการตีความกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงจากการถูกบุคคลอื่นนำมาแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า

1) ควรให้มีการออกกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงจากการถูกนำมาแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจไว้โดยเฉพาะ โดยบัญญัติไว้ในทำนองที่ว่า

“บุคคลใดใช้ชื่อ ภาพ เสียง ลักษณะท่าทาง หรือเอกลักษณ์อื่นใดของบุคคลในทำนองเดียวกันมาแสวงหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตจากบุคคลนั้น จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือกรณีใดๆ อันนำมาซึ่งความเสียหาย และบุคคลนั้นชอบที่จะเรียกให้ระงับการกระทำนั้นได้ และถ้าพึงวิตกว่าอาจมีการกระทำเช่นนั้นอีกต่อไป จะร้องขอต่อศาลให้สั่งห้ามมิให้กระทำการนั้นได้”

2) ควรมีการกำหนดขอบเขตของสิทธิในเอกลักษณ์ของบุคคลไว้ด้วยว่า สิทธิใดที่ถูกจำกัดไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ และสิทธิหรือการกระทำอย่างไรที่เป็นสิทธิส่วนบุคคลโดยเฉพาะ สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือการแสดงออกทางด้านงานศิลปะ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

3) ให้สิทธิแก่เจ้าของเอกลักษณ์สามารถที่จะโอนสิทธิในเอกลักษณ์ของตนนั้น ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ได้โดยเจ้าของเอกลักษณ์นั้นได้รับผลตอบแทนเป็นเงิน และแม้เจ้าของเอกลักษณ์นั้นจะยังไม่ได้ใช้ประโยชน์แล้วถึงแก่ความตายไป ทายาทก็อาจนำเอาเอกลักษณ์นั้นไปใช้แสวงหาประโยชน์ได้ โดยถือว่าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งโอนและสามารถรับมรดกกันได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ ไป และให้สิทธิแก่ทายาทได้รับผลตอบแทนจากการที่มี

บุคคลอื่นนำเอกลักษณ์ของผู้ตายมาแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจ และห้ามบุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากเอกลักษณ์นั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตได้

4) เพื่อแก้ปัญหาการนำสืบพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิในเอกลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงในทางธุรกิจให้ปรากฏแก่ศาลได้ชัดเจน เป็นเหตุให้ศาลต้องกำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณค่าสินไหมทดแทนที่ชัดเจนและเหมาะสม ทำให้การใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนในแต่ละคดีแตกต่างกันไปตามความคิดของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ดังนั้น เพื่อขจัดปัญหาการใช้ดุลพินิจที่ขาดความชัดเจนไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน และปัญหาในการนำสืบค่าเสียหายของโจทก์ จึงสมควรมีการแก้ไขกฎหมายดังนี้

- 4.1) กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามความเป็นจริง
- 4.2) ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายอื่นที่เกิดจากการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้ทรงสิทธิในจำนวนที่ศาลเห็นสมควร
- 4.3) ให้ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้คืนซึ่งผลประโยชน์จากลาภมิควรได้ ที่ได้รับจากการทำละเมิด โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผลประโยชน์จากลาภมิควรได้ดังกล่าวเป็นความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิได้รับ เพื่อแก้ปัญหาที่โจทก์ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ความเสียหายให้ปรากฏแก่ศาลได้ชัดเจน และศาลไม่อาจจะทราบความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง
- 4.4) ควรมีการนำหลักเกณฑ์ ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้โดยกำหนดให้ศาลอาจนำมาพิจารณา กำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายกรณีที่การละเมิดเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือเจตนาถั่นแถ้ง เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ละเมิดมีการกระทำเช่นว่านั้นอีกได้

ดังนั้น หากมีการออกกฎหมายเฉพาะในรูปกฎหมายพิเศษตามที่ได้เสนอแนะข้างต้น อันเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายของต่างประเทศ น่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ศึกษากฎหมายและผู้ใช้กฎหมายได้มากกว่า ทั้งคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียก็จะได้รับความมั่นใจว่า คำพิพากษาของศาลนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย อันมีบทบัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจน