

การให้ความคุ้มครองคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียง
ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

The Protection of Character of Sport Personality under
Thai Copyright law



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ.2551

การให้ความคุ้มครองคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียง
ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

The Protection of Character of Sport Personality under
Thai Copyright law



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
พ.ศ.2551

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นางสาวอุษณีย์ เพียรสุวรรณ

เรื่อง

การให้ความคุ้มครองคุณลักษณะพิเศษของนักศึกษาที่มีชื่อเสียง
ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์วิชัย อริยนันทกะ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ ก. สายสุนทร)

ชื่องานวิจัย : การให้ความคุ้มครองคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียง
ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

ชื่อผู้วิจัย : นางสาวอุษณีย์ เพียรสุวรรณ

ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

รายชื่อที่ปรึกษา : 1) รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์
2) อาจารย์วิรัช อริยนันทะกะ

ปีการศึกษา : 2551

คำสำคัญ : นักกีฬาที่มีชื่อเสียง, คุณลักษณะพิเศษ

บทคัดย่อ

ในประเทศไทยนั้นสิทธิของนักแสดงได้รับความคุ้มครองด้วยกฎหมายเฉพาะเป็นครั้งแรกภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้บัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิของนักแสดงไว้ในมาตรา 44 – 53 โดยนักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำการอันเกี่ยวกับการแสดงของตนและสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการที่บุคคลได้รับประโยชน์จากสิ่งบันเทิงการแสดง

การที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิตามสิทธิของนักแสดงนั้นจะต้องเป็นนักแสดงตามความหมายของมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยให้คำนิยามคำว่า “นักแสดง” หมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบท หรือในลักษณะอื่นใด แต่จากความไม่ชัดเจนในความหมายของคำว่า “นักแสดง” ที่ไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” นั้นเป็นงานประเภทใด จึงทำให้เกิดความสับสนว่านอกจากนักแสดงแล้วผู้ใดบ้างจะได้รับความคุ้มครอง อาทิ นักกีฬา นางแบบ นายแบบ เป็นต้น เนื่องจากในปัจจุบันมีการนำคุณลักษณะพิเศษของผู้มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นอย่างมาก และไม่ปรากฏว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันบัญญัติให้การแสวงหา

ประโยชน์เชิงพาณิชย์จากคุณลักษณะพิเศษของผู้มีชื่อเสียงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไร

สารนิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาว่าการที่นักกีฬาที่มีชื่อเสียงถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จะได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างไร ซึ่งจากการศึกษาความหมายของคำว่า “นักแสดง” ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษแล้วพบว่า การแสดงท่าทางการเล่นของนักกีฬานั้นไม่ใช่ “การแสดงในลักษณะอื่นใด” ดังนั้นจึงทำให้นักกีฬาไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง แต่อย่างไรก็ตามจากศึกษาต่อไปจะพบว่าการนำคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์นั้นจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 เนื่องจากการนำคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลนั้นๆ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจที่จะกระทำได้ และสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

Title: The Protection of Character of Sport Personality under
Thai Copyright law

Author: Miss Usanee Peansuwan

School: School of Law, Bangkok University

Major: Intellectual Property Law and Information Technology

Advisor: 1) Assoc.Prof. Udomsak Sinthipong
2) Mr. Vichai Ariyanantaka

Academic year: 2551

Keywords: sportsman, character

Abstract

Thai actor's personal rights were firstly protected by law under the Copyright Act B.E. 2537 that contained the topic of actor's personal right protection in Count number 44-53. From this text, actors have 2 rights, which are right to be the only one who has a right of their action and right to receive the compensation from the parties who receive the benefit from the recording material of actor's performances.

The person who has a right to be protected must be actor according to the definitions expressed in the Copyright Act B.E. 2537 that stated the definition of "actor" which is the person who is performer, singer, dancer and the person who perform, sing, and speak according to the role and in the other ways. But due to the confusion of the definition of actor, lead to the problem that athletes and other persons who work as a performers in the shows are included in this protection or not and the performances of athletes are included in the definition of the performance or not. If they are included, the athlete's rights will be classified and protected as an actor's right in which way.

This paper studies about how the professional athletes, who their special qualities are used to seek the benefits, will be protected by law. From the studying of the meaning of “actors” according to the section 4, copyright act B.E.2537 compare with the Rome convention 1961 and the copyright act of United Kingdom, founded that, the performances of professional athletes are not the “other ways of performances”, therefore, professional athletes will not be protected as actors. However, from this independent study, founded that that using of professional athlete’s special qualities are protected according to The Constitution of Thailand B.E.2550, section 35 because the using of the professional athlete’s special qualities affects their own rights and these actions are not allowed by law and they also have a right to claim on the infringers according to the section 420 of Civil and Commercial Code.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จเรียบร้อยด้วยความเมตตาอนุเคราะห์จากอาจารย์ วิชาญ อรินันทกะ และ อาจารย์วิวัฒน์ วงศกิตติรักษ์ ที่ดูแลสารนิพนธ์ฉบับนี้ในส่วนของเนื้อหา และ รศ.อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ ที่ดูแลและตรวจความเรียบร้อยของสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความ สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และคณาจารย์ทุกท่านทั้งที่ได้เอ่ยนามและไม่ได้เอ่ยนามในสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทางด้านวิชานิติศาสตร์อันเป็นวิทยาทานอย่างยิ่งต่อผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบคุณ พี่ชน กฤตภาส ตั้งสมบูรณ์ ที่ช่วยให้ความเห็นในด้านประเด็นต่างๆ อีกด้วย ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ และห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ช่วยจัดแจ้งหาตำราต่างๆตามที่ผู้เขียนร้องขอ

ผู้เขียนขอขอบคุณ ต้อง อิทธิเดช แสงพวง ซึ่งเป็นเพื่อนของผู้เขียนเอง ผู้ซึ่งให้ความ ช่วยเหลือในการดูความเรียบร้อยในส่วนที่แปลภาษาอังกฤษ รวมถึงการแปลบทคัดย่อจาก ภาษาไทยเป็นภาษาอังกฤษ

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าสารนิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่ต้องการ ศึกษาต่อในด้านนี้ไม่มากนักน้อย

อุษณีย์ เพียรสุวรรณ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ค
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	4
1.6 นิยามศัพท์.....	4
บทที่ 2 แนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิของนักแสดง.....	5
2.1 ความหมายของนักกีฬาที่มีชื่อเสียง.....	5
2.2 แนวความคิดของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการให้ความ คุ้มครองนักกีฬาที่มีชื่อเสียง.....	8
2.3 แนวคิดที่ทำให้นักกีฬาที่มีชื่อเสียงถูกนำคุณลักษณะพิเศษ ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์.....	10
2.4 แนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิของนักแสดง.....	16
2.4.1 แนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิของ นักแสดงตามกฎหมายต่างประเทศ.....	17
2.4.1.1 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (Copyright Designs and Patents Act 1988).....	17
2.4.1.2 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act 1976).....	19
2.4.2 แนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธินักแสดง ตามกฎหมายไทย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537).....	23

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 การคุ้มครองสิทธิในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความคิดสร้างสรรค์ของนักกีฬาตามกฎหมายต่างประเทศ.....	25
3.1 สิทธิในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความคิดสร้างสรรค์ของนักกีฬาของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	25
3.1.1 ความคุ้มครองสิทธิในการห้ามมิให้ผู้ใดแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคล.....	27
- ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคล.....	28
3.1.2 หลักการคุ้มครองสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากความเป็นตัวตนของบุคคล.....	31
3.1.3 การคุ้มครองสิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนโดยแท้และความเป็นตัวตนจากการแสดงของนักแสดง.....	36
3.2 สิทธิในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความคิดสร้างสรรค์ของนักกีฬาของประเทศอังกฤษ.....	36
บทที่ 4 บทวิเคราะห์.....	40
4.1 ความหมายของคำว่า“นักแสดง”ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ครอบคลุมถึงบุคคลใดบ้าง.....	40
4.2 ความตกลงระหว่างประเทศที่อาจนำมาใช้ในการแปลความคำว่า “นักแสดง”.....	42
4.2.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผลิตภัณฑ์ทางเสียง และองค์การเผยแพร่ภาพหรืออนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention, 1961).....	43

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ เกี่ยวกับ การค้า หรือ ข้อตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right (TRIPs)).....	45
4.2.3 สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)).....	47
4.3 ความหมายของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.....	48
4.4 การให้ความคุ้มครองสิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมายไทย.....	60
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	64
บทสรุป.....	64
ข้อเสนอแนะ.....	68
บรรณานุกรม.....	70
ประวัติผู้เขียน	72

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีตนักกีฬาจะเป็นแค่นักกีฬา คนทั่วไปจะได้เห็นในทีวีและสื่ออื่นๆก็ต่อเมื่อมีการแข่งขันกีฬาเท่านั้น แต่ในปัจจุบันสังคมให้ความสนใจกับนักกีฬามากขึ้นและนักกีฬาก็เป็นคนที่บุคลิกดี หน้าตาดี และมีเอกลักษณ์หรือลักษณะพิเศษที่เป็นของตัวเองนักกีฬาเอง ที่สามารถบ่งชี้ได้ว่าเป็นใครและกลายเป็นภาพลักษณ์ที่น่าจดจำมากขึ้น ความประทับใจในคุณลักษณะพิเศษเหล่านี้ กลายเป็นช่องทางการตลาดของธุรกิจที่เกิดขึ้นมากมาย นักกีฬาที่มีชื่อเสียงระดับโลกหลายคนมีบริษัทของตัวเองที่คอยดูแลผลประโยชน์ตรงนี้อย่างจริงจัง

ในประเทศไทยการนำคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับความยินยอมจากนักกีฬาที่มีชื่อเสียงนั้นเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ถูกนำมาใช้บ่อยครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการนำชื่อ รูป บุคลิกท่าทาง ลักษณะเด่น หรือภาพความประทับใจจากเกมส์การแข่งขัน หรือเสียงของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงผู้นั้นไปประกอบการโฆษณาหรือหาผลประโยชน์อย่างอื่นจากคุณลักษณะพิเศษนั้น โดยเฉพาะการโฆษณาเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ทำให้สินค้าเข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างง่ายดาย จากการจดจำคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬานั้น และนำไปใช้โดยที่ไม่มีการขออนุญาต การที่นำคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงไปแสวงหาผลประโยชน์และหรือประกอบการโฆษณานั้นในความเป็นจริงแล้วการกระทำเช่นนี้อาจจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การนำคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงไปใช้โดยมิชอบเพื่อประกอบการโฆษณาเพื่อวัตถุประสงค์ในการหาประโยชน์นั้นมีหลายรูปแบบ เช่น การเลียนน้ำเสียง ลักษณะ

อย่างไรก็ตาม การที่นำคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงไปประกอบการโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับความยินยอมจากนักกีฬาที่มีชื่อเสียงผู้นั้นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายและเสียประโยชน์แก่นักกีฬาผู้นั้น การกระทำเช่นนี้อาจจะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นนักกีฬาที่มีชื่อเสียงย่อมควรมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองความเสียหายจากการที่มีผู้นำคุณลักษณะพิเศษของตนไปหาประโยชน์

ประเทศไทยได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์บังคับใช้มานานแล้ว โดยเริ่มบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2435 คือ ประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 โดยกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นให้ความคุ้มครองเฉพาะลิขสิทธิ์เกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์งานประพันธ์หนังสือ แต่ต่อมาได้มีการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเรื่อยมา ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับเพื่อขยายให้การคุ้มครองไปถึงงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ให้กว้างขวางมากขึ้นตามพัฒนาการของสังคม จนครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2537 ได้มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ฉบับเดิม ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติให้ความคุ้มครองถึงสิทธินักแสดงเป็นครั้งแรกไว้ในมาตรา 44 – 53 ซึ่งนักแสดงมีสิทธิ 2 ประการ ประการแรก คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน และประการที่สอง คือ สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการที่มีบุคคลได้รับประโยชน์จากสิ่งบันทึกการแสดง

การจะได้รับความคุ้มครองสิทธิตามสิทธิของนักแสดงนั้นจะต้องเป็นนักแสดงตามความหมายของมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “นักแสดง” หมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าวพากย์

งานวิจัยเรื่องนี้มุ่งเน้นวิเคราะห์ถึงปัญหาสิทธิที่สำคัญที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่คุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียง

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาคำนิยามของคำว่านักแสดงตามกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาความหมายของคำว่านักกีฬาที่มีชื่อเสียงว่าควรจะจัดอยู่ในความหมายของนักแสดงอันจะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่
3. เพื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศให้ความคุ้มครองแก่นักกีฬาที่มีชื่อเสียงอย่างไร
4. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการที่จะนำกฎหมายมาใช้บังคับกับสิทธิของนักกีฬาที่มีชื่อเสียง

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัญหาที่ว่านักกีฬาที่มีชื่อเสียงควรจะเป็นนักแสดงที่หมายรวมถึงตามบทนิยามที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ตลอดจนการเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการศึกษาวิจัยเป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร ซึ่งค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ วิทยานิพนธ์ ตำรับกฎหมาย อนุสัญญา คำพิพากษา และการศึกษาวิจัยที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและ ภาษาต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในการที่จะนำกฎหมายมาใช้บังคับกับสิทธิของนักกีฬาที่มีชื่อเสียง
2. ทำให้ทราบว่านักกีฬาที่มีชื่อเสียงเป็นนักแสดงที่หมายความว่าตามบทนิยามที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่
3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายต่างประเทศว่าให้ความคุ้มครองแก่นักกีฬาที่มีชื่อเสียงอย่างไร
4. ทำให้ทราบถึงความหมายของคำว่านักแสดงตามกฎหมายกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ

1.6 นิยามศัพท์

“นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” หมายความว่า บุคคลที่เล่นกีฬาเป็นอาชีพจนเป็นที่รู้จักและจดจำของสาธารณชนในประเทศไทยเป็นอย่างดี

“คุณลักษณะพิเศษ” หมายความว่า สิ่งใด ๆ ก็ตามซึ่งสามารถแสดงถึงลักษณะที่เกี่ยวข้องกับบุคคล

บทที่ 2

แนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสิทธินักแสดง

2.1 ความหมายของนักกีฬาที่มีชื่อเสียง

การนิยามความหมายของคำในภาษาไทยในทางกฎหมาย หากคำนั้นมิได้มีความหมายเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว การที่จะตีความหมายของคำใด ๆ ศาลมักจะนำพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานมาอ้างอิงในการตีความหมายของคำนั้น¹ ดังนั้นในการตีความคำว่า “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” ในทางกฎหมายจะต้องพิจารณาก่อนว่าได้มีกฎหมายบัญญัติให้คำนิยามไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ และหากมิได้มีการให้คำนิยามไว้ คำว่า “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” จึงต้องนำพจนานุกรมมาใช้ในการอธิบายความหมาย ดังนั้น จะพบว่าในปัจจุบันนี้ยังมิได้มีกฎหมายฉบับใดให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” ไว้ และเมื่อได้ศึกษาในพจนานุกรมฉบับดังกล่าวก็พบว่ามิได้มีการอธิบายความหมายไว้เช่นกัน² ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการกำหนดขอบเขตของนักกีฬาที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองสิทธิในคุณลักษณะพิเศษจึงควรมีการนิยามความหมายของคำว่า “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” ในทางกฎหมายด้วย

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 838/2508 ศาลได้กล่าวว่า “...แม้กฎหมายมิได้กล่าวว่า การทำลายให้ทำกันอย่างไร คำว่า ‘ทำลาย’ ก็มีความหมายตามพจนานุกรมว่า รื้อ ทำให้ทลาย ทำให้พัง ทำให้ฉิบหาย ทำให้หมดสิ้น การทำลายจึงเป็นการที่ต้องทำให้เกิดผลเช่นนั้น (คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2508 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2508), 1248.) หรือ คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2509 ศาลได้กล่าวว่า “...ได้พิเคราะห์แล้วว่า ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ไม่มีบทบัญญัติวิเคราะห์ศัพท์คำว่า ‘ผ่าน’ ไว้ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 คำว่า ‘ผ่าน’ หมายความว่า กริยา ล่วงผ่านไป ตัดไป ลัดไป ข้ามไป ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติความหมายไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะให้หมายความเป็นอย่างอื่นใดแล้ว ก็ต้องตีความหมายตามธรรมดา คือ หมายถึง กริยาที่ล่วงผ่านไป ตัดไป ลัดไป หรือ ข้ามไป...” คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2509 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2509), 45.)

² ค้นหาในเครือข่ายพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน <http://rirs3.royin.go.th/ridictionary/lookup.html> บนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ค้นหาวັນที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2551.

จากการศึกษาจะพบว่าภายใต้กฎหมายไทยมีหลักการพอที่จะนำมาใช้ในการเทียบเคียงให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” ได้ ซึ่งหลักการนั้นคือ “การพิสูจน์ความเป็นที่รู้จักของสาธารณชนของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป” เพราะการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปเป็นการคุ้มครองมิให้มีการนำความมีชื่อเสียงที่มีอยู่ในเครื่องหมายการค้ามาใช้เพื่อให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดสินค้า (พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8(10) ห้ามมิให้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เหมือนกับหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป และมาตรา 66 (2) สามารถขอให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปได้) ขณะที่การคุ้มครองสิทธิในคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงในการศึกษานี้เป็นการคุ้มครองมิให้มีการนำความมีชื่อเสียงที่มีอยู่ในคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตจากนักกีฬาที่มีชื่อเสียง ดังนั้นจะพบว่า หลักการในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปและการคุ้มครองสิทธิในคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬามีชื่อเสียงมีความคล้ายคลึงกันจึงน่าที่จะนำหลักที่ศาลฎีกาเคยวางไว้ใน การพิสูจน์ความมีชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าใช้ในการพิสูจน์ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” ได้

จากการศึกษาค้นคว้าคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปที่มีการเผยแพร่จนถึงปัจจุบันพบว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8824/2542³ มีประเด็นเกี่ยวกับ การพิสูจน์การเป็นที่รู้จักของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8824/2542 เป็นคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับเครื่องหมายทีมฟุตบอลต่างประเทศที่มีชื่อเสียง ในคดีนี้โจทก์ได้ทำการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับเครื่องหมายทีมฟุตบอลต่างประเทศที่มีชื่อเสียง ต่อมาคณะกรรมการเครื่องหมาย

³ คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2542 (กรุงเทพฯ: บริการสวัสดิการศาลฎีกา บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2542), 237-248.

ในคดีนี้ ศาลฎีกาจะต้องพิจารณาว่า เครื่องหมายการค้าของโจทก์เหมือนหรือคล้ายกับ เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหรือไม่ ซึ่งในขณะนั้นศาลได้นำความตกลง TRIPs มาใช้ในการตีความลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปว่าจะต้อง พิจารณาจากความรู้จักของสาธารณชนสาขาที่เกี่ยวข้อง (relevant sector of public) ศาลฎีกา ยอมรับการนำสืบหนังสือพิมพ์ที่เกี่ยวข้องกับกีฬาฟุตบอลซึ่งข้อมูลที่ปรากฏอยู่ในหนังสือพิมพ์ นั้นมีรูปเครื่องหมายของสโมสรต่างประเทศอยู่ด้วย ศาลจึงเห็นว่า เครื่องหมายของสโมสร ฟุตบอลต่างประเทศเป็นที่แพร่หลายในประเทศไทยและรู้จักอย่างดีในหมู่สังคมไทย ย่อมถือเป็น เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักการในการพิสูจน์การเป็นที่รู้จักในสาธารณชนที่ศาลได้วางหลัก ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 8824/2542 ที่กล่าวมานี้สามารถนำมาเทียบเคียงให้คำนิยาม ความหมายของคำว่า “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” ได้ แม้ว่าในปัจจุบันจะมีการประกาศหลักเกณฑ์ใน การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประกาศกระทรวงพาณิชย์⁴ แต่ ในประกาศดังกล่าวก็ยังมีกระบวนถึง “การเป็นที่รู้จักของสาธารณชน” อยู่ด้วย (ข้อ 2(1) ตอนท้าย) ดังนั้น แนวทางในการพิสูจน์การเป็นที่รู้จักของสาธารณชนตามแนวคำพิพากษาฎีกา ที่ 8824/2542 จึงยังคงมีผลบังคับใช้ได้อยู่

แนวทางในการพิสูจน์การเป็นที่รู้จักในสาธารณชนทั่วไปหรือสาธารณชนสาขาที่ เกี่ยวข้องสำหรับบุคคลผู้มีชื่อเสียงโดยเทียบเคียงกับแนวทางในที่ศาลฎีกาเคยวางหลักไว้ในคำ พิพากษาฎีกาที่ 8824/2542 จะมีแนวทางในการพิสูจน์ดังนี้

⁴ ประกาศกระทรวงพาณิชย์เรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย ทั่วไป วันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2547.

(1) การพิสูจน์การเป็นที่รู้จักในสาธารณชน จะพิสูจน์โดยพิจารณาถึงการกล่าวถึงบุคคลนั้นในสื่อต่างๆที่บุคคลทั่วไปให้ความสนใจ เช่น โทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต หนังสือพิมพ์ เป็นต้น หรือ

(2) การพิสูจน์การเป็นที่รู้จักในสาธารณชนสาขาที่เกี่ยวข้อง จะพิสูจน์โดยพิจารณาถึงการกล่าวถึงบุคคลนั้นในสื่อต่างๆที่กลุ่มผู้บริโภคซึ่งผู้ประกอบการต้องการจะหาประโยชน์ให้ความสนใจ เช่น บุคคลผู้มีชื่อเสียงทางด้านกีฬาจะพิสูจน์ถึงการกล่าวถึงบุคคลนั้นในหนังสือพิมพ์หรือเว็บไซต์ทางด้านกีฬา หรือ บุคคลผู้มีชื่อเสียงทางด้านดนตรีจะพิสูจน์ถึงการกล่าวถึงบุคคลนั้นในหนังสือที่เกี่ยวข้องกับวงการบันเทิง เป็นต้น

ดังนั้นการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” ผู้วิจัยขอเทียบเคียงกับความหมายของคำว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป” ซึ่งควรจะมีคำนิยามดังนี้

“นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” หมายความว่า บุคคลที่เล่นกีฬาเป็นอาชีพจนเป็นที่รู้จักและจดจำของสาธารณชนในประเทศไทยเป็นอย่างดี

2.2 แนวความคิดของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองนักกีฬาที่มีชื่อเสียง

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) เป็นที่รู้จักและถูกใช้อย่างแพร่หลายนับตั้งแต่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเป็นต้นมา มีคำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกับสิทธิมนุษยชนปรากฏอยู่แพร่หลายอยู่ด้วยเช่นกัน ได้แก่ สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) และสิทธิของความเป็นมนุษย์ (Rights of Man) เป็นต้น ในกฎบัตรสหประชาชาติได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ในที่ต่างๆหลายแห่ง เช่น ในอารัมภบทได้กล่าวถึงความมุ่งหมายของสหประชาชาติไว้ว่า “เพื่อเป็นการยืนยันและให้การรับรองถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษยชาติ” แต่ก็มีได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด ซึ่งถ้าจะแปลความหมายตามตัวอักษร สิทธิมนุษยชน

นอกจากนี้ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งถือเป็นแม่บทของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน ได้แต่เพียงจำแนกสิทธิของมนุษยชนออกเป็นประเภทต่างๆ ไว้เท่านั้น มิได้มีคำอธิบายหรือบทนิยามของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้อย่างใดเช่นเดียวกัน สิทธิมนุษยชนตามที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติได้แจกแจงไว้ดังนี้

1. สิทธิทางแพ่งและการเมือง (Political and Civil Rights) เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม และปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อ 1-21 สิทธิดังกล่าวประกอบไปด้วย สิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหว สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา สิทธิในการแสดงออกอย่างเสรี สิทธิในการลี้ภัยและสิทธิของผู้ถูกระงับการกระทำทารุณกรรมต่างๆ

2. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อมและคุณภาพชีวิตของมนุษย์ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อ 22 เป็นต้นไป ได้แก่ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงาน สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่ดีและอย่างพอเพียงตลอดจนสิทธิในการหยุดพักผ่อนจากการทำงาน เป็นต้น

สิทธิของมนุษยชนมีความหมายใกล้เคียงกับสิทธิทางจริยธรรม กล่าวคือ มีความหมายโน้มเอียงไปในทางปรัชญา ปัญหาว่าสิทธิมนุษยชนคืออะไร ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกัน โดยความเห็นแรกนั้นเห็นว่า เฉพาะสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายเท่านั้นจึงจะถือเป็นสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ว่ามีความผิดจริง ส่วนสิทธิที่ไม่อาจเรียกร้อง บังคับกันได้ เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นสิทธิมนุษยชนตามความหมายนี้

“สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่า เป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ เป็นสิทธิที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษกับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว”

จากคำจำกัดความข้างต้น สิทธิมนุษยชนจึงหมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่พึงมี เป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า หากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวย่อมจะได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย และความมั่นคงปลอดภัย สิทธิในการถือครองทรัพย์สินตลอดจนสิทธิในการเคลื่อนไหว และในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย เป็นต้น นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนยังหมายถึง สิทธิที่พึงมีเพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพ คุณภาพชีวิต เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา สิทธิในการเลือกที่จะประกอบอาชีพ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น ตลอดจนสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมือง เป็นต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชนประกอบไปด้วยสิทธิต่างๆ ครอบคลุมวิถีชีวิตของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดจนตาย⁵

ดังนั้นจากความหมายของสิทธิมนุษยชนที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ การที่นักกีฬาที่มีชื่อเสียงถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชน เนื่องจากนักกีฬานั้นถือได้ว่าเป็นมนุษย์ปุถุชนคนหนึ่ง ซึ่งนักกีฬาทุกคนจะมีสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่พึงมี เป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า หากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวย่อมจะได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายซึ่งครอบคลุมวิถีชีวิตของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดจนตาย

⁵ อุดมศักดิ์ สนธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), 22-25

2.3 แนวคิดที่ทำให้นักกีฬาที่มีชื่อเสียงถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

ในปัจจุบันการนำคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์ โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับความยินยอมจากนักกีฬาที่มีชื่อเสียงนั้นเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ถูกนำมาใช้บ่อยครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการนำชื่อ รูป เสียง บุคลิกท่าทาง ลักษณะเด่น หรือภาพความประทับใจในตัวนักกีฬาจากเกมการแข่งขัน หรือเสียงของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงผู้นั้นไปประกอบการโฆษณา หรือหาผลประโยชน์อย่างอื่นจากคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียง เช่น การนำคนที่มีเสียงเหมือนนายภราดร ซึ่งเป็นนักเทนนิสระดับโลกที่มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณารองเท้ากีฬา

อย่างไรก็ตามได้มีแนวคำพิพากษาที่ศาลได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิของนักกีฬาที่ถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ดังเช่นในคดีระหว่าง David O'Brien v. Pabst Sales Co.⁶ โจทก์เป็นนักฟุตบอลได้ถูกนำภาพถ่ายไปใช้ในปฏิทินของบริษัทเบียร์เพื่อโฆษณา โจทก์ในฐานะเป็นผู้รณรงค์ให้เยาวชนไม่เสพติดสิ่งมีเมาโต้แย้งว่าเขาไม่ต้องการเป็นผู้โฆษณาสินค้าแอลกอฮอล์ทุกชนิด ศาลอุทธรณ์ภาค 5 วินิจฉัยว่าภาพของโจทก์ก็ไม่ได้ถูกนำมาแสดงออกซึ่งการรับรองสินค้าของจำเลย นอกจากนั้นศาลวินิจฉัยว่าการที่โจทก์ในฐานะนักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงได้เปิดเผยตัวตนสู่สาธารณชนโดยปกติตามอาชีพโจทก์ โจทก์จึงอยู่ในความสนใจจากสาธารณชนตลอดมา การกระทำของจำเลยด้วยการนำภาพโจทก์มาเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยการนำมาประกอบกับการโฆษณาสินค้าจึงไม่ทำให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนแต่ประการใด หรือ ในคดีระหว่าง Motschenbacher v. R.J.Reynolds Tobacco Co.,⁷ ซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับโจทก์เป็นนักขับรถแข่งที่มีชื่อเสียง และมีรถแข่งประจำตัวที่ใครเห็นต้องทราบว่าจะเห็นรถแข่งคันนั้นจะต้องนึกถึงว่าโจทก์เป็นผู้ขับทันที จำเลยโฆษณาบุหรี่ยี่ห้อ Winston ที่เผยแพร่โฆษณาทางโทรทัศน์ด้วยภาพรถแข่งที่คล้ายกับรถแข่งของโจทก์มากแต่เปลี่ยนเพียงรายละเอียดเล็กน้อย โดยเปลี่ยนจากเบอร์เลขรถจาก 11 เป็น 71 และติดสปอย

⁶ 124 F2d 167 (5th Cir 1941)

⁷ 498 F2d 821 (9th Cir 1974)

จำเลยโต้แย้งว่าโจทก์ละสิทธิทางทรัพย์สิน แก่ NBC ทั้งสิ้น ดังปรากฏในสัญญาที่ตกลงล่วงหน้าเพื่อการใช้ประโยชน์จากภาพยนตร์นั้น ซึ่ง NBC อาจนำไปแสวงหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือไม่ก็ได้ และไม่มีข้อจำกัดการใช้กำหนดไว้ในสัญญา ศาลพิจารณาถึงสภาพปัจจุบันของสังคมประเทศสหรัฐอเมริกา ที่แทบทุกครัวเรือนล้วนแล้วแต่ติดตั้งเครื่องรับโทรทัศน์ ซึ่งการวินิจฉัยสิทธิของโจทก์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากภาพยนตร์ว่าจำกัดไว้เพียงสื่อประเภทใด จึงมีผลกระทบอันสำคัญยิ่งต่อทางทำมาหาได้ของโจทก์ และศาลเห็นว่าด้วยสภาวะเช่นนี้จำเป็นต้องยอมรับว่าสื่อโทรทัศน์คือสื่อใหม่เพื่อการเผยแพร่ภาพยนตร์ อันมีลักษณะที่แตกต่างไปโดยไม่จำเป็นต้องมีเครื่องยิงแสงภาพบนแผ่นฟิล์มให้ปรากฏภาพเคลื่อนไหวบนจอภาพ หากแต่อาศัยแรงกระตุ้นของไฟฟ้า และเครื่องมือที่จัดเตรียมได้เองในแต่ละครัวเรือน จึงอาจกล่าวได้ว่าโทรทัศน์คือสื่อในรูปแบบใหม่ที่ยังไม่ปรากฏในขณะทำสัญญา ซึ่งโจทก์เมื่อไม่ทราบถึงประเภทสื่อ เช่น

⁸ 229 F.2d 481, 58 A.L.R.2d 626

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา Hastie ไม่เห็นพ้องด้วยกับการวินิจฉัยดังกล่าว โดยศาลเห็นว่าไม่ควรเทียบเคียงสิทธิของโจทก์เช่นนักแสดง เนื่องจากการแสดงของโจทก์นั้นมุ่งหมายที่จะแสดงต่อสาธารณชนโดยทั่วไป ทั้งในอินเทอร์เน็ตและด้วยวิธีเท่าที่โจทก์จะแสวงหาได้ ประกอบกับการชกมวยของโจทก์ไม่ใช่การสร้างสรรค์สิ่งที่มีคุณค่าทางสังคม หากเป็นเพียงการแสดงกีฬา ที่ไม่ควรมียุทธวิธีทางทรัพย์สิน การกระทำของโจทก์ด้วยการยินยอมให้ NBC บันทึกการชกมวยของโจทก์เพื่อฉายทางโรงภาพยนตร์ อันเป็นสื่อประเภทเดียวในขณะทำสัญญาที่สามารถเผยแพร่สิ่งบันทึกการแสดงภาพและเสียง หรือภาพอย่างเดียวยกได้ แสดงถึงเจตนาของโจทก์ว่าหากมีสื่อใดๆ ที่อาจเผยแพร่การแสดงของโจทก์ได้แล้ว โจทก์ยินยอมทุกประการ นอกจากนั้นยังมาปรากฏว่าโจทก์สงวนรูปแบบการใช้สิ่งบันทึกการแสดงนั้นไว้เพียงเพื่อภาพยนตร์ ซึ่งเป็นหน้าที่โจทก์ที่ควรกระทำเช่นนั้นโดยรอบคอบ

การวินิจฉัยคดีนี้มีข้อยุ่งยากอยู่ที่สถานะของคู่สัญญา คือ โจทก์มีอาชีพชกมวยอาจไม่มีความชำนาญในการอ่านและสังเกตข้อความในสัญญาอาจทำให้ตนเสียสิทธิ นอกจากนั้นคำพิพากษาก็ไม่ได้ปรากฏตัวอย่างของข้อสัญญาที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ดังนั้น การที่ศาลวินิจฉัยเป็นคุณแก่โจทก์อาจด้วยพิจารณาจากสถานะของโจทก์ประกอบกับสื่อโทรทัศน์ที่กลายเป็นสิ่งสามัญประจำบ้าน ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิที่โจทก์ควรได้รับค่าตอบแทนจากการที่มีผู้ชมการแสดงของตนมากขึ้นอย่างที่ไม่อาจคาดเห็นได้ อันเป็นเหตุผลสำคัญที่ศาลเห็นว่าที่โจทก์ไม่ได้สงวนสิทธิโดยชัดแจ้งในการที่จำเลยนำภาพยนตร์นำไปเผยแพร่ทางโทรทัศน์ แต่สื่อโทรทัศน์ยังไม่เป็นที่รู้จักในขณะโจทก์ทำสัญญากับจำเลย จึงเท่ากับโจทก์สงวนสิทธิการใช้งานภาพยนตร์ของโจทก์ไว้กับตน และการที่ศาลเทียบเคียงกรณีของโจทก์อย่างสิทธิของนักแสดงอันอาจมีความคล้ายคลึงกันที่โจทก์ชกมวยด้วยการแสดงท่าทาง ซึ่งด้วยการเทียบเคียงกรณีของโจทก์อย่างสิทธินักแสดงที่อาจมีสิทธิเช่นนักแสดงได้ ดังเช่น นักแสดงยิมนาสติกลีลา หรือการ

จากการศึกษาพบว่าปัจจัยที่ทำให้มีการนำคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์นั้นมีสาเหตุดังต่อไปนี้⁹

1. Standing Out

ในปัจจุบันสินค้าแต่ละยี่ห้อที่มีคุณประโยชน์ไม่แตกต่างกันมาก ทำให้เป็นการยากในการโฆษณาที่จะทำให้ผู้บริโภคจดจำสินค้าแต่ละยี่ห้อให้ได้ ดังนั้น การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียง (Celebrity)¹⁰ มาใช้ในการโฆษณาจึงมีส่วนช่วยในการกระตุ้นการจดจำสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการได้

2. Attention Getting

การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณานั้น เป็นวิธีการในการเรียกร้องความสนใจจากบุคคลทั่วไปได้ดี เนื่องจากบุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นจุดสนใจของบุคคลทั่วไป โฆษณาที่มีบุคคลผู้มีชื่อเสียงอยู่จึงได้รับความสนใจจากบุคคลทั่วไป ทำให้การนำเสนอสินค้าหรือบริการที่อยู่ในโฆษณานั้นกระทำได้ง่ายดายขึ้น

3. Defining Values and Refresh Image

เป็นที่รับรู้กันทั่วไปว่าการนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการโฆษณาเป็นการเชื่อมโยง หรือส่งต่อภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงให้กับสินค้าและแบรนด์ที่อยู่ในโฆษณา ทำให้บุคคลผู้มีชื่อเสียงจะช่วยสร้าง และเสริม หรือ ช่วยปรับภาพลักษณ์ของแบรนด์ให้เกิดความสดใสนั้นได้

⁹ ศรีกัญญา มงคลศิริ, **Celebrity Marketing**, (กรุงเทพฯ: เลิฟ แอนด์ ลิฟ, 2547), 36-40.

¹⁰ ต่อไปนี้เป็นอันที่เข้าใจว่าถ้ามีการกล่าวถึงคำว่าบุคคลที่มีชื่อเสียงให้หมายความว่านักกีฬาที่มีชื่อเสียงด้วย

4. Instant Credibility

ในการโฆษณาที่มีความจำเป็นต้องกล่าวอ้างถึงคุณสมบัติต่างๆ ของสินค้า การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้เป็นคนที่กล่าวอ้างจะก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือแก่ผู้บริโภคได้ง่าย เนื่องจากผู้บริโภคมักจะเชื่อว่าบุคคลผู้มีชื่อเสียงจะไม่กล่าวอ้างในข้อความที่ไม่เป็นความจริงเพราะจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในตัวบุคคลผู้มีชื่อเสียงโดยปริยาย

5. PR Coverage

ในกรณีที่มีการนำบุคคลที่มีชื่อเสียงเป็นที่นิยมในสังคมเป็นอย่างมาก การดำเนินชีวิตของบุคคลผู้มีชื่อเสียงผู้นั้นย่อมได้รับความสนใจจากสังคม ดังนั้น การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงคนนั้นมาใช้ในการโฆษณาสินค้า ย่อมจะต้องมีการรายงานข่าวให้แก่สาธารณชนที่สนใจจะทราบ และจะทำให้สินค้าที่บุคคลผู้มีชื่อเสียงโฆษณาก็จะได้รับการประชาสัมพันธ์ด้วย

6. Desperate of Idea

ในกรณีที่ผู้ผลิตผลงานโฆษณาไม่สามารถคิดสื่อในการโฆษณาแบบใหม่ได้ การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณาจึงเป็นทางออกที่ง่ายที่สุด เพราะก่อให้เกิดการกระตุ้นการรับรู้ และปรับภาพลักษณ์ของแบรนด์ได้อย่างรวดเร็ว

7. Convincing Client

การนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในการโฆษณานอกจากจะก่อให้เกิดความเชื่อมั่นของผู้บริโภคแล้ว การนำเสนอสื่อโฆษณาที่มีบุคคลผู้มีชื่อเสียงยังก่อให้เกิดความเชื่อมั่นจากผู้ประกอบการซึ่งเป็นเจ้าของสินค้า เพราะผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของสินค้าจะเห็นด้วยว่าการนำบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาใช้ในสื่อโฆษณาสินค้านำใช้ในการกระตุ้นการขายได้ดี

จากสาเหตุทั้ง 7 ประการนี้ทำให้เห็นว่า “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” เป็นบุคคลที่มีคุณค่าต่อการนำมาใช้ในการโฆษณาอย่างมาก และนักกีฬาที่มีชื่อเสียงก็น่าจะมีประโยชน์ต่อการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในลักษณะอื่นด้วย เนื่องจาก นักกีฬาที่มีชื่อเสียงเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการดึงดูดความสนใจจากสาธารณชนได้เป็นอย่างดี ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลตอบแทนแก่ผู้ประกอบการเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น นักกีฬาที่ถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิง

จากที่ได้กล่าวมาแสดงให้เห็นว่า นักกีฬาที่มีชื่อเสียงทุกคนควรมีสสิทธิในการอนุญาตให้แก่บุคคลอื่นที่จะนำคุณลักษณะพิเศษของตนไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ และสิทธินี้ควรเป็นสิทธิที่กฎหมายให้การรับรอง หากมีการนำคุณลักษณะพิเศษของบุคคลไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยที่บุคคลผู้นั้นมิได้ให้ความยินยอมก่อน กฎหมายควรที่จะให้สิทธิแก่บุคคลนั้นเรียกร้องค่าเสียหายจากการนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบได้

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่านักกีฬาจะมีสิทธิในคุณลักษณะพิเศษของตนเอง แต่ดังที่ได้กล่าวไปแล้วจะพบว่า คุณลักษณะพิเศษของ “นักกีฬาที่มีชื่อเสียง” มีคุณค่าต่อการนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นอย่างมาก และคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงก็ถูกนำมาใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์บ่อยครั้ง เนื่องจากในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีต่างๆมีการพัฒนาอย่างก้าวไกล ทำให้การนำภาพลักษณ์ของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์สามารถกระทำได้ง่ายดายขึ้น ทำให้เห็นได้ว่าคุณลักษณะพิเศษของนักกีฬาที่มีชื่อเสียงมีความเสี่ยงต่อการถูกนำไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นอย่างมาก แต่กฎหมายของไทยในปัจจุบันยังไม่มีให้การให้ความคุ้มครองสิทธิของนักกีฬาไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่นักกีฬาควรมีสสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากการที่นักกีฬาจะมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักและจดจำได้ของสาธารณชนนั้น นักกีฬาต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะในการในการฝึกซ้อมเป็นอย่างมาก และต้องมีการเล่นที่เป็นเอกลักษณ์เป็นที่ชื่นชอบของสาธารณชน ซึ่งจากเหตุนี้นักกีฬาจึงควรได้รับความคุ้มครองดังเช่นนักแสดงเช่นเดียวกับแนวคำพิพากษาระหว่างระหว่าง Albert Ettore v PhilcoTelevision Broadcasting Corporation, Clayton, Inc.&Chesebrough Manufacturing Company, Consolidated เพราะนักกีฬาก็มีการแสดงท่าทางการเล่นกีฬาซึ่งเทียบเคียงได้กับการแสดงของนักแสดง จึงควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับนักแสดง

2.4 แนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธินักแสดง

จากที่กล่าวมาในข้อ 2.2 เรื่องแนวความคิดที่ทำให้นักกีฬาที่มีชื่อเสียงถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์นั้นจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่นักกีฬาไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่นักกีฬามีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากการแสดงท่าทางการเล่นกีฬาของนักกีฬานั้นจะสามารถเทียบเคียงได้กับการแสดงของนักแสดง ในส่วนนี้จึงได้กล่าวถึงเรื่องของสิทธิของนักแสดง

2.4.1 แนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธินักแสดงตามกฎหมายต่างประเทศ

2.4.1.1 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (Copyright Designs and Patents Act 1988)

เดิมประเทศอังกฤษใช้กฎหมายคุ้มครองผู้แสดงงานนาฏกรรมและดนตรีกรรม ค.ศ. 1925 (The Dramatic and Musical Performer's Act 1925) ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แสดงงานนาฏกรรมและดนตรีกรรม โดยลงโทษปรับในทางอาญาต่อผู้กระทำละเมิดและศาลมีอำนาจสั่งให้ทำลายสำเนาที่บันทึกการแสดงที่ผิดกฎหมาย ซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้ละเมิด ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ.1958, ค.ศ.1963 ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาโรม ค.ศ.1964¹¹ ซึ่งประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นสมาชิกในปี ค.ศ.1964 โดยได้ขยายความคุ้มครองแก่นักแสดง, นักร้อง, นักดนตรี, นักเต้น และ ผู้ซึ่งแสดง, ร้อง, กล่าว, พากย์และแสดงอื่นใดในงานวรรณกรรม, นาฏกรรม, ดนตรีกรรม หรือ ศิลปกรรม และต่อมาในปี ค.ศ.1972 ประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองนักแสดง ค.ศ.1972 (The Performer's Protection Act 1972) ในการคุ้มครอง “การแสดงสด”¹² โดยกำหนดให้ การบันทึกการแสดงสด, การถ่ายภาพการแสดงสด, การแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงสด หรือเผยแพร่การแสดงสด รวมทั้งทางเคเบิล โดย

¹¹ Gerald Dworkin & Richard D. Taylor, **Blackstone's Guide to the Copyright, Designs & Patents Act 1988**, (Great Britain, 1994), 126.

¹² Ibid.

ข้อบกพร่องของกฎหมายคุ้มครองนักแสดง ค.ศ. 1972 เนื่องจากการแบ่งแยก “ชนิดของการแสดง”¹³ (types of performance) เฉพาะ ผู้แสดงงานวรรณกรรม, นาฏกรรม, ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรม เท่านั้น ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองนักแสดง ค.ศ. 1972 ส่วนนักแสดงนาฏสาธะบันเหิง เช่น นักเล่นกล (jugglers) หรือ นักกายกรรม (acrobat) ไม่ได้รับความคุ้มครอง อีกทั้งการละเมิดสิทธิของนักแสดงจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้นซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นเจตนาของผู้บันทึกการแสดงโดยผิดกฎหมาย และนักแสดงไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งได้ รวมทั้งปัญหาว่า กฎหมายคุ้มครองนักแสดง ค.ศ.1972 ได้เพิ่มอำนาจให้แก่นักแสดงหรือบุคคลอื่นแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งในปี ค.ศ.1983 ศาลอุทธรณ์ประเทศอังกฤษได้พิพากษาคดี RCA Corporation กับ Pollard ว่า “บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงไม่มีสิทธิ ฟ้องคดีแพ่งต่อผู้ละเมิด” และในปี ค.ศ.1988 ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาคดี Rickless กับ United Artists Corporation¹⁴ ซึ่งเป็นกรณีที่จำเลยนำเอาฟิล์มภาพยนตร์เรื่อง Ping Panther ซึ่งแสดงโดย ปีเตอร์ เซลเลอร์ ไปประกอบภาพยนตร์เรื่อง “Pink Panther” ซึ่งสร้างขึ้นใหม่ในชื่อตอนว่า Trail of the pink panther ภายหลังการตายของปีเตอร์ เซลเลอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากกองมรดกของนายปีเตอร์ เซลเลอร์ โดยพิพากษาให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 1 ล้านเหรียญ และได้ให้ข้อสังเกตว่าสิทธิของนักแสดงเป็นสิทธิที่สมบูรณ์ โดยปราศจากข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาและมีข้อจำกัดเพียงเรื่องการอนุญาตเท่านั้น¹⁵ ดังนั้น นักแสดงจึงมีสิทธิฟ้องคดีแพ่งต่อผู้ทำละเมิดได้

ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1988 ประเทศอังกฤษจึงได้บัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่ซึ่งเรียกว่า The Copyright, Designs & Patents Act 1988 โดยแก้ไขความคุ้มครองไม่จำกัดเฉพาะนักแสดงแต่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครอง “สิทธิในการแสดง”¹⁶ (rights in performances)

¹³ Ibid, 127.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid, 128.

คำจำกัดความคำว่า “การแสดง” ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 หมายถึง¹⁷
การแสดงสดของบุคคล หรือ หลายบุคคลในการแสดงต่อไปนี้

1. การแสดงนาฏกรรม รวมถึงการเต้น การแสดงละครใบ้
2. การแสดงดนตรีกรรม
3. การอ่าน หรือการกล่าวของงานวรรณกรรม
4. การแสดงหลากหลาย หรือการแสดงอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึง เช่น การแสดงกายกรรม หรือการเล่นกล แต่ไม่รวมถึงนักกีฬา¹⁸

การแสดงดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการแสดงหลากหลายไม่ได้หมายความว่ารวมถึงการแสดงท่าทางการเล่นกีฬาของนักกีฬา ดังนั้นการที่นักกีฬาถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1988

2.4.1.2 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act 1976)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงแยกต่างหากจากสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองในงานที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ

¹⁷ Article 180 วรรค 2 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1988 บัญญัติว่า “performance” mean : a) a dramatic performance (which includes dance and mime, b) a musical performance c) a reading or recitation of a literary work, or d) a performance of variety act or any similar presentation, which, or so far as it is, a live performance given by one or more individuals;

¹⁸ Gerald Dworkin & Richard D. Taylor, **Blackstone's Guide to the Copyright, Designs & Patents Act 1988**, 128.

‘อไปนี้

¹⁹ U.S. Copyright Act 1976 (17 USCS), Section 102

“Subject matter of copyright: In general

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings; and
- (8) architectural works.”

²⁰ U.S. Copyright Act 1976 (17 USCS), Section 106

“Exclusive rights in copyrighted works

Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;
- (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and

- การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการสำเนาหรือการบันทึกเสียง
- การเตรียมการตัดแปลงงานโดยมีพื้นฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์
- การจำหน่ายหรือจ่ายแจกสำเนาหรืองานบันทึกเสียงในงานอันมีลิขสิทธิ์แก่สาธารณชนโดยการขายหรือการโอนกรรมสิทธิ์หรือการให้เช่าหรือการให้ยืม
- ในกรณีงานวรรณกรรม ดนตรีกรรม งานละคร และงานออกแบบท่าเต้น ละครใบ้ และงานภาพเคลื่อนไหว และงานที่เกี่ยวกับภาพ และเสียงอื่นๆ (โสตทัศนูปกรณ์) ที่เป็นการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนด้วย

สิทธิในการแสดงไม่ได้มีในงานที่มีลิขสิทธิ์ทุกประเภท เช่น งานภาพเคลื่อนไหว งานที่เกี่ยวกับภาพ และเสียงอื่นๆ และงานประติมากรรม²¹ นอกจากนั้นการเจริญเติบโตของวิทยุ โทรทัศน์ งานภาพเคลื่อนไหว และงานสื่อสารระบบดิจิทัล ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีสิทธิการแสดงต่อสาธารณชนมีคุณค่ามากยิ่งขึ้น สิทธิในการแสดงมีคุณค่ามาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอุตสาหกรรมดนตรีที่ใช้งานดนตรีกรรมในการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ โทรทัศน์หรือในรูปแบบอื่นๆ เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนนอกจากงานดังกล่าวแล้วสิทธิในการแสดงยังมีความสำคัญสำหรับงานละครเพลงที่สามารถแสดงออกได้ในรูปแบบต่างๆ กันด้วย

สิทธิในการแสดงเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับ “การแสดง” ของงานอันมีลิขสิทธิ์และการแสดงนั้นต้องเป็นการแสดง “ต่อสาธารณชน” ความหมายของการแสดงที่ผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิกระทำแต่เพียงผู้เดียวได้บัญญัติในมาตรา 101 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า หมายถึง²² การเล่า การแปล การเล่น การเต้นรำ หรือการแสดง ไม่ว่าจะเป็นการแสดงโดยตรงหรือโดยวิธีอื่นหรือวิธีการดำเนินการอื่นๆ ในกรณีที่เป็นภาพเคลื่อนไหว หรืองานที่

(6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

²¹ Craig Allen Nard & Kenneth L. Port, **Fundamental of United State Intellectual Property Law : copyrights, patent and trademark**, (Hague. London. Boston: Kluwer Academic Publishers), 84.

²² U.S. Copyright Act 1976 (17 USCS), Section 101.

การอ้างสิทธิในการแสดงต้องเป็นการแสดง “ต่อสาธารณชน” การแสดงต่อสาธารณชนหมายถึง การแสดงในสถานที่ที่เปิดเผยต่อสาธารณะหรือในสถานที่อื่นใดที่มีจำนวนของบุคคลนอกจากบุคคลในครอบครัวและเป็นการแสดงที่แสดงต่อสังคมหรือเป็นการสื่อหรือสื่อสารโดยการแสดงหรือการเล่นในสถานที่เฉพาะเจาะจง หรือการแสดงต่อสาธารณชนหรือกระบวนการอื่นๆ ที่สามารถรับชมการแสดงที่เดียวกันหรือต่างที่กันในเวลาเดียวกันหรือต่างเวลา²⁵

กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 จำกัดงานแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองไม่ได้มีเฉพาะการแสดงที่แสวงหากำไรสำหรับงานแสดงละครเท่านั้น แต่สิทธิในการแสดงยังรวมถึงงานทุกประเภท (ยกเว้นการบันทึกเสียง งานรูปภาพ งานภาพเขียน และงานประติมากรรม) โดยไม่มีเงื่อนไขที่ต้องได้กำไร มากกว่านั้นกฎหมายนี้ยังสร้างผู้บริหารสิทธิในการแสดงและการให้ข้อยกเว้นในการละเมิดสิทธิในการแสดง เช่น ในมาตรา 110 การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อเป็นสื่อการเรียนการสอนในห้องเรียน การใช้เพื่อเป็นประโยชน์ทางศาสนา การแสดงเพื่อการกุศลที่ไม่ได้แสวงหากำไร เป็นต้น

²³ Craig Allen Nard & Kenneth L. Port, **Fundamental of United State Intellectual Property Law : copyrights, patent and trademark**, 85.

²⁴ Stephen M. Stewart, **International Copyright and Neighbouring Right**, (London: Butterworths, 1989), 644.

²⁵ Craig Allen Nard & Kenneth L. Port, **Fundamental of United State Intellectual Property Law : copyrights, patent and trademark**, 87.

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าสิทธิของนักแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับความคุ้มครองเป็นสิทธิในการแสดงของเจ้าของลิขสิทธิ์เพราะตามกฎหมายนี้ไม่ได้มีการแยกบทบัญญัติสำหรับนักแสดงไว้โดยเฉพาะเจาะจงเหมือนการคุ้มครองงานของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์แต่รวมไปเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในการแสดงที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังนั้นการแสดงท่าทางการเล่นกีฬาของนักกีฬาไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 เนื่องจากงานที่ได้รับความคุ้มครอง คือ งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานละครรวมทั้งงานละครประกอบดนตรี งานละครใบ้โบราณ และงานออกแบบทำเต็น งานภาพถ่าย งานภาพเขียน และงานประติมากรรม งานภาพเคลื่อนไหว และงานภาพและเสียง งานบันทึกเสียง และงานสถาปัตยกรรม แต่การแสดงท่าทางการเล่นกีฬานั้นไม่เข้าข่ายงานประเภทใดเลย นักกีฬาจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976

2.4.2 แนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธินักแสดงตามกฎหมายไทย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537)

สิทธิของนักแสดงเป็นสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) กับ ลิขสิทธิ์ (Copy Right) โดยสิทธิข้างเคียงประกอบด้วย สิทธิของนักแสดง สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

ก่อนหน้านี้ประเทศไทยได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่สิทธิผู้จัดทำโสตทัศนวัสดุ และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ²⁶ เช่นเดียวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่มิได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของนักแสดงแต่อย่างใด ต่อมาได้มีการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่โดยได้บัญญัติขยายความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นครั้งแรกที่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ทั้งนี้เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์เดิมใช้บังคับมานาน ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและต่างประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป เป็นการปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพเพื่อ

²⁶ ดูมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ให้ความหมายของนักแสดงไว้ตามมาตรา 4 หมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทางร้อง กล่าวพากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด โดยกฎหมายฉบับนี้มุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นบุคคลตามความหมายในมาตรานี้เท่านั้น จนทำให้เกิดปัญหาว่าบุคคลอื่นที่อยู่วงการกีฬา หรือวงการบันเทิง หรือการแสดงเพื่อความบันเทิงต่างๆ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ด้วยหรือไม่ เพราะตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “งานลักษณะอื่นใด” ที่กล่าวไว้ในมาตรา 4 เป็นงานประเภทใด จึงทำให้เกิดความสับสนว่าผู้ใดบ้างที่จะได้รับความคุ้มครอง อาทิ นักกีฬา นางแบบ นางแบบถ่ายภาพนิ่ง นักมายากล หรือผู้แสดงวัฒนธรรมพื้นบ้าน อยู่ในขอบข่ายที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของนักแสดงหรือไม่ จึงควรที่จะระบุคำนิยามและความหมายของงานการแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองว่าคุ้มครองบุคคลประเภทใดบ้างไว้อย่างชัดเจน เพราะหากเกิดความไม่ชัดเจนในคำนิยามดังกล่าวอาจทำให้บุคคลที่แสดงท่าทางที่ไม่ใช่งานศิลปกรรมหรือวรรณกรรม หรือการแสดงท่าทางตามคำสั่ง หรือเป็นการแสดงท่าทางที่ไม่ได้เป็นการสร้างสรรค์งานหรือเพิ่มคุณค่าของงาน ใช้สิทธิในการแสดงท่าทางของตนในฐานะที่ตนเป็นนักแสดง และจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องสิทธิของนักแสดง

ดังนั้นในการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นักแสดง” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 จึงน่าจะนำข้อตกลงระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองสิทธินักแสดงมาเป็นแนวทางในการช่วยแปลความหมายได้ว่าบุคคลใดบ้างจะได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง ซึ่งจะได้อีกกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 3

การคุ้มครองสิทธิในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความมีชื่อเสียงของนักกีฬาตาม กฎหมายต่างประเทศ

สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนเป็นสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงหรือเป็นที่รู้จักของประชาชน เช่น ดาราภาพยนตร์ นักกีฬา นักการเมือง นางแบบ ที่อาจถูกละเมิดจากการนำชื่อเสียง รูปภาพ ภาพถ่าย หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะบ่งเฉพาะถึงบุคคลนั้นไปใช้เพื่อหาประโยชน์ทางการค้า ซึ่งบุคคลผู้มีชื่อเสียงอาจได้รับความเสียหายจึงสมควรที่จะสิทธิที่กฎหมายรองรับออกมาเพื่อคุ้มครองบุคคลดังกล่าว ซึ่งจากการที่นักกีฬาที่มีชื่อเสียงถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะพิจารณาหลักกฎหมายของต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลที่มีชื่อเสียงเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทย เนื่องจากนักกีฬาที่มีชื่อเสียงก็ถือว่าเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงจะนำหลักกฎหมายของต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในภาพลักษณ์ของบุคคลที่มีชื่อเสียงมาปรับใช้ได้

3.1 สิทธิในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความมีชื่อเสียงของนักกีฬาของประเทศ สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีการคุ้มครองสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความมีชื่อเสียง ด้วยบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดีระหว่าง Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.¹ และบทบัญญัติของกฎหมายเช่น California Civil Code Section 3344 โดยหลักแล้วการคุ้มครองสิทธิเช่นนี้มีวัตถุประสงค์ห้ามมิให้ผู้ใดแสวงหา

¹ 202 F.2d 866

ประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคลิกตัวตนอันมีลักษณะเฉพาะของบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากการคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลที่มีสิทธิห้ามผู้ใดล่วงล้ำชีวิตส่วนตัว เช่น สิทธิห้ามมิให้ผู้ใดเข้ามาในพื้นที่ส่วนตัวของตนอย่างเคหสถาน หรือ ห้ามมิให้ผู้ใดเปิดเผยเรื่องส่วนตัวที่ตนไม่ต้องการเปิดเผยต่อสาธารณชน เป็นต้น ซึ่งสิทธิความเป็นส่วนตัวเช่นนั้นอยู่ทั่วทุกตัวคนด้วยเหตุผลของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในขณะเดียวกันหากบุคคลนั้นเป็นผู้มีชื่อเสียงการถูกล่วงล้ำความเป็นส่วนตัวเช่นนั้นจะมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์ค่อนข้างสูง เช่น นักข่าวหนังสือพิมพ์บันทึกเผยแพร่ภาพนักแสดงที่ถูกแอบถ่ายขณะกำลังพักผ่อนที่ชายหาดส่วนตัวในเสื้อผ้าที่ค่อนข้างไม่มิดชิด รวมไปถึงการนำสิ่งที่เกี่ยวข้องกับควมมีชื่อเสียงของบุคคลเหล่านั้นไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยตรง เช่น การนำรูปภาพนักกีฬาไปโฆษณารับรองสินค้า ไม่ว่านักกีฬานั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับสินค้านั้นโดยแท้จริงหรือไม่ หรือการอ้างอิงถึงชื่อนักกีฬาเพื่อดึงดูดความสนใจแม้ไม่ใช่เพื่อการรับรองสินค้าโดยตรง แต่สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้มีชื่อเสียงต้องประสบเป็นประจำ โดยที่ไม่อาจแสวงหาความสงบสุขส่วนตัวดังเช่นสามัญชนธรรมดาได้เลย

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ได้ให้ความหมายของ สิทธิในความเป็นผู้มีชื่อเสียงที่จะห้ามมิให้ผู้ใดแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์นี้ว่า เป็นสิทธิของบุคคลซึ่งติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดอันประกอบด้วยสิทธิในการใช้คุณลักษณะพิเศษของบุคลิกที่เรียกว่า right of publicity หรือ personality right เช่น ชื่อ ภาพลักษณ์ หรือ ลักษณะอันแสดงถึงความเป็นบุคคลจริงๆ โดยก่อให้เกิดประโยชน์จากการใช้นั้น²

Professor J.Thomas McCarthy ได้ให้ความหมายของ right of publicity หมายความว่าสิทธิอันผู้เป็นมนุษย์ทุกคนพึงมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดเพื่อการควบคุมการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคล³

² WIPO, Character Merchandising (Geneva: WIPO, 1994), 9.

³ J.Thomas McCarthy, The Right of Publicity and Privacy (New York: Clark Boardman Callaghan, 1997), 1.2.

จากความหมายดังกล่าว สิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้มีชื่อเสียง เช่น นักกีฬา นักแสดง มีจุดร่วมเดียวกัน คือ การคุ้มครองสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ซึ่งสามารถห้ามผู้ใดไม่ให้ล่วงล้ำรบกวนชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยสงบ และห้ามผู้ใดแสวงหาประโยชน์จากตัวตนของบุคคลนั้น ด้วยการนำภาพ ชื่อ เสียง หรือความเหมือนคล้าย ซึ่งเป็นคุณลักษณะจำเพาะตัวอันบ่งชี้ถึงบุคคลดังกล่าวไปใช้เพื่อการประชาสัมพันธ์สินค้าหรือบริการ หรือ ประโยชน์อื่นใดอันมิควรได้แก่ผู้อื่น จึงเป็นสิทธิอันมีลักษณะพิเศษที่มีจุดประสงค์คุ้มครองความเป็นตัวตนของบุคคลซึ่งถูกนำมาใช้เพื่อดึงดูดความสนใจ เช่น ใบหน้าที่สวยงาม เสียงที่ดังกังวาน บุคลิกที่ดูดีมีฐานะ สิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีมูลค่าเชิงพาณิชย์ และมีความแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

3.1.1 ความคุ้มครองสิทธิในการห้ามมิให้ผู้ใดแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคล

สิทธิความเป็นส่วนตัว (right of privacy) หมายถึง สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) ที่ไม่ควรถูกเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อสาธารณชนซึ่งเรื่องส่วนตัว สิทธิส่วนตัว และสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนได้แยกตัวออกจากลิขสิทธิ์ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในสิทธิดังกล่าวได้มีการออกมาเพื่อเรียกร้องให้มีการคุ้มครองในสิทธินั้นเพราะในขณะที่ลิขสิทธิ์ปกป้องและคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์หรืองานสร้างสรรค์ทางทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนสิทธิส่วนตัวและสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนเป็นการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เป็นเจ้าของงานหรือตัวบุคคลที่ใช้เป็นแบบในการสร้างผลงาน

การแบ่งแยกสิทธิส่วนตัว สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน และลิขสิทธิ์สามารถทำความเข้าใจได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้ เช่น ผู้โฆษณาต้องการที่จะใช้ภาพถ่ายสำหรับโฆษณา ซึ่งผู้โฆษณาจะเป็นผู้ถ่ายภาพและเมื่อถ่ายแล้วก็มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เมื่อมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นแล้วผู้สร้างสรรค์สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ภาพถ่ายนั้นซ้ำได้ ผู้โฆษณาจึงต้องมีนิติสัมพันธ์กับผู้ถ่ายภาพหรือผู้สร้างสรรค์และบุคคลที่เป็นแบบในการสร้างผลงาน ถ้าไม่มีนิติสัมพันธ์กัน (ไม่มีสัญญาหรือไม่มีหลักฐานลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ) ก็ไม่สามารถใช้หรือสร้างผลงานนั้นได้ เพราะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ที่ถูกถ่ายภาพหรือนางแบบ ด้วยเหตุจาก

เป็นบุคคลที่มีสิทธิส่วนตัวและสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนหรือการใช้งานอย่างอื่นในลักษณะอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ตามยังไม่สามารถเผยแพร่ได้จนกว่าจะได้รับอนุญาตและการอนุญาตนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลที่ได้รับอนุญาต แต่สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนไม่สามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าได้จนกว่าจะได้รับอนุญาตและให้ค่าตอบแทนพอสมควรแก่เหตุ

ในขณะที่ลิขสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แต่ก็มีข้อยกเว้นที่ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งได้แก่การใช้ลิขสิทธิ์โดยธรรม (fair use) แต่ไม่สามารถนำหลัก fair use มาปรับใช้ในการละเมิดสิทธิส่วนตัวหรือสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนได้ ซึ่งสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ขึ้นมาจากหลักในเรื่องทรัพย์สิน การลวงลิขสิทธิ์ และการจงใจละเมิด ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องเป็นสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นในบางประเทศสิทธิในการเผยแพร่สู่สาธารณชนและสิทธิส่วนตัวเป็นการใช้โดยทั่วไป ทำให้ไม่สามารถแบ่งได้อย่างชัดเจน คดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนเป็นการชี้ให้เห็นถึงความเชื่อที่ผิดในเรื่องการจัดการทางพาณิชย์ของโจทก์และจำเลยซึ่งจะใช้เฉพาะหลักของการที่โจทก์อนุญาตให้โฆษณาภาพ หรือชื่อเสียงของบุคคลที่มีชื่อเสียงจากการนำเสนอในทางที่ผิดวัตถุประสงค์นั้นทำให้ต้องคำนึงถึงการที่โจทก์สละสิทธิ์หรือให้ใบอนุญาตแก่ผลิตภัณฑ์ของจำเลย หรือด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งก็สามารถที่จะควบคุมผลิตภัณฑ์ของจำเลยได้เพราะมันเป็นการละเมิดโดยการลวงขาย

-ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่น

แสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคล

Professor Prosser ได้แบ่งประเภทของการลวงละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวออกเป็น 4 ประเภท⁴ คือ

⁴ Kinney & Lange, P.A. , Intellectual Property Law for business lawyer (Minnesota: Thomson West,2006), 457- 458.

(1) การล่วงล้ำสถานที่หรือความสันโดษของบุคคล (intrusion up the plaintiff's seclusion or solitude, or into private affairs)

ตัวอย่างของกรณีนี้ เช่น การแอบเปิดอ่านจดหมายจากตู้จดหมายผู้อื่น (peeping toms) หรือการลอบฟังการสนทนาของผู้อื่น (eavesdropping)

(2) การเปิดเผยความจริงส่วนตัวอันน่าละอายต่อสาธารณชน (public disclosure of embarrassing private facts about the plaintiff)

สิทธิในข้อนี้เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยความจริงส่วนตัวที่ผู้อื่นไม่ประสงค์จะเปิดเผยให้ผู้อื่นรับรู้ เช่น คดีระหว่าง Melvin v. Reid⁵ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับจำเลยสร้างภาพยนตร์อ้างอิงชีวิตของหญิงสาวผู้หนึ่งซึ่งในอดีตเคยประกอบอาชีพเป็นหญิงขายบริการ ซึ่งเป็นความจริงอันน่าละอายที่เจ้าของเรื่องไม่ต้องการเปิดเผย

(3) การแจ้งข้อความอันก่อให้เกิดความเข้าใจผิดต่อสาธารณชน (False Light) การรุกรานสิทธิข้อนี้มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายหมิ่นประมาท แต่เป็นการกระทำที่ยังไม่ถึงขนาดการหมิ่นประมาท หากแต่การกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดความเข้าใจผิดจากการนำเสนอตัวบุคคลต่อสาธารณชนในรูปแบบที่ทำให้อนุมานได้ว่าบุคคลเช่นนั้นอยู่ในภาพตามที่ถูกนำเสนอ เช่น การนำรูปภาพของผู้บริสุทธิ์มาอธิบายประเด็นที่มีข้อพิพาทกันอยู่ในสาธารณชน เช่น ปัญหาการค้ายาเสพติด หรือปัญหาการขายบริการทางเพศ โดยที่บุคคลผู้นั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวแม้แต่น้อย

(4) การแสวงหาประโยชน์จากความเป็นส่วนตัวของบุคคลโดยมิชอบ (invasion of privacy by appropriation)

จุดเริ่มต้นของการให้ความสำคัญกับสิทธิประเภทนี้คือคดี Roberson และคดี Pavesich ซึ่งมีประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคลแต่โจทก์ทั้งสองคดีตั้งฐานสิทธิเรียกร้องการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว ทั้งสองคดีแสดงให้เห็นถึงบรรทัด

⁵ 112 Cal App 285 (1931)

ฐานของศาลที่แตกต่างกันในการตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิในความเป็นส่วนตัวที่จะห้ามมิให้ผู้ใดแสวงหาประโยชน์จากชีวิตส่วนตัวของพวกเขาที่ไม่ต้องการให้ใครมาข้องเกี่ยว อันเป็นที่มาของสิทธิในการห้ามผู้อื่นแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มีชื่อเสียงหรือไม่ กล่าวคือ หากจุดประสงค์ของบุคคลผู้ถูกกระทำการเช่นนั้น ไม่ต้องการให้ผู้ใดล่วงล้ำเข้ามาในชีวิตส่วนตัว ในขณะที่หากจุดประสงค์ของบุคคลนั้น คือ ต้องการได้รับค่าตอบแทนจากการถูกแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยอาศัยความเป็นตัวตนของผู้นั้น และไม่รู้สึกรบกวนรำคาญจากการที่ต้องเห็นใบหน้า ชื่อ หรือความเหมือนคล้ายของตน ปรากฏอยู่บนป้ายโฆษณาสินค้าใดๆ หรือไม่รู้สึกสะเทือนใจจากการที่ต้องถูกอ้างอิง ชื่อ หรือใบหน้าเพื่อดึงดูดความสนใจจากประชาชน ในกรณีเช่นนี้ คือ ความต้องการคุ้มครองสิทธิในการห้ามมิให้ผู้ใดแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคลนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต

อย่างไรก็ตามสิทธิในการห้ามมิให้ผู้ใดแสวงหาประโยชน์เช่นนั้นจากตัวตนของบุคคลแม้ อาจเกิดได้กับบุคคลที่ไม่มีชื่อเสียง แต่โดยส่วนใหญ่กรณีเช่นนี้มักจะเน้นความมีชื่อเสียงของบุคคลเป็นหลัก เนื่องจากเป็นที่รู้จักของสาธารณชนจึงค่อนข้างง่ายในการดึงดูดความสนใจจากประชาชนโดยเริ่มจากการให้ความสนใจกับตัวตนของผู้มีชื่อเสียงที่ปรากฏแล้วจึงพิจารณาถึงตัวสินค้าหรือบริการที่บุคคลนั้นแสดงถึงความเกี่ยวข้องซึ่งอาจเป็นการรับรองสินค้าหรือบริการที่ผู้ที่มีชื่อเสียงอยู่ในวงการนั้น เช่น มาเรีย ชาราโปวา นักเทนนิสชื่อดังเป็นนางแบบโฆษณาสินค้ารองเท้ากีฬา หรือ เดวิส เบคแฮม นักแสดงกีฬาฟุตบอล เป็นนายแบบโฆษณาเม็ดโกนหนวด ยี่ห้อ ยิลเลส เป็นต้น

ดังนั้น การแบ่งประเภทสิทธิความเป็นส่วนตัวออกเป็น 4 ประเภทของ Professor Prosser จึงไม่อาจแก้ปัญหากรณีที่บุคคลผู้ถูกนำความเป็นตัวตนอันมีลักษณะจำเพาะของตนไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตประสงค์จะได้รับค่าตอบแทนจากการนั้น มากกว่าการขอให้หยุดการกระทำดังกล่าวและปล่อยให้พวกเขาชีวิตอยู่อย่างสันโดษต่อไป ซึ่งหากกำหนดให้ลักษณะของสิทธิดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักการล่วงล้ำสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อ (4) ของ Professor Prosser ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้และไม่มุ่งถึงผลประโยชน์ทางทรัพย์สิน

ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ความเป็นตัวตนของนักแสดงเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์ นอกจากไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของสิทธิแล้ว ยังไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธินั้นแก่นักแสดงอีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้น สถานการณ์ที่บุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้มีชื่อเสียง ซึ่งความเป็นตัวตนของเขามีมูลค่าทางเศรษฐกิจมากกว่าบุคคลซึ่งไม่เป็นที่รู้จัก เขาเหล่านี้จึงควรได้รับการเยียวยาความเสียหายเป็นพิเศษจากการถูกแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในความเป็นตัวตนของเขาโดยไม่ได้รับอนุญาต

3.1.2 หลักการคุ้มครองสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากความเป็นตัวตนของบุคคล

การคุ้มครองสิทธิประเภทนี้แม้บุคคลผู้ไม่มีชื่อเสียงก็อาจได้รับความคุ้มครองเช่นกัน ซึ่งประเด็นสำคัญของสิทธิเรียกร้องคือผู้หนึ่งต้องการเปิดเผยตนเองสู่สาธารณชนหรือไม่ และต้องการได้รับการเยียวยาความเสียหายด้วยการจ่ายค่าตอบแทนมากกว่าการขอมิชีวิตเพียงลำพังอย่างสันโดษหรือไม่ เนื่องจากความเป็นตัวตนของเขาเมื่อมีผู้นำมาเปิดเผยด้วยผลประโยชน์เชิงพาณิชย์เพื่อดึงดูดความสนใจจากสาธารณชนก็แสดงให้เห็นว่าตัวตนของเขามีมูลค่าทางทรัพย์สินแม้เพียงน้อยนิดก็ถือว่ามียอดค่า⁶

ในสหรัฐอเมริกาการรับรองสิทธิเช่นนี้ทั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิด้วยคำพิพากษา แต่ในบางรัฐก็ได้ถือหลักการคุ้มครองสิทธิในความเป็นตัวของบุคคลโดยตรง อาจนำกฎหมายอื่นๆ มาปรับใช้ ดังนั้น จึงอาจจำแนกแนวทางการบังคับสิทธิของบุคคลในการห้ามมิให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของตนได้เป็น 2 ประเภท

(1) การคุ้มครองสิทธิด้วยบทบัญญัติกฎหมายและคำพิพากษา

⁶ Samuel k. Murumba , supra note46, 92.

มลรัฐที่ให้ความคุ้มครองบุคคลในสิทธิเช่นว่านั้นทั้งด้วยการบัญญัติกฎหมายและคำพิพากษา เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ดังปรากฏใน California Civil Code, Section 3344 (a)⁷ ซึ่งบัญญัติให้ บุคคลได้ใช้ ชื่อ เสียง ลายมือชื่อ ภาพถ่าย หรือความเหมือนคล้ายโดยรู้ว่าเป็นการใช้สิ่งเหล่านั้นของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต และใช้กับผลิตภัณฑ์การส่งเสริมการขายหรือสินค้า หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการโฆษณา หรือการขาย ชักชวนให้ซื้อผลิตภัณฑ์การส่งเสริมการขาย สินค้าหรือบริการ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นจากการกระทำของตนแก่บุคคลผู้ต้องได้รับความเสียหายจากการนั้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้ มุ่งคุ้มครองตัวตนของบุคคลจริง พิจารณาจากถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัตินี้ สิ่งที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครอง คือ เสียง ความเหมือน คล้าย ลายมือชื่อ อันมีลักษณะในทางเดียวกันว่าบ่งชี้ถึงบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตามการได้รับความคุ้มครองสิทธิด้วยหลักการนี้ไม่ตัดสิทธิเรียกร้องตาม Common Law right of

⁷California Civil Code, section 3344 (a)

“Use of another's name, voice, signature, photograph, or likeness for advertising or selling or soliciting purpose

(a) Any person who uses another's name, voice, signature, photograph, or likeness, in any manner, on or in products, merchandise, or goods, or for purposes of advertising or selling, or soliciting purchases of, products, merchandise, goods or services, without such person's prior consent, or, in the case of a minor, the prior consent of his parent or legal guardian, shall be liable for any damages sustained by the person or persons injured as a result thereof. In addition, in any action brought under this section, the person who violated the section shall be liable to the injured party or parties in an amount equal to the greater of seven hundred fifty dollars (\$750) or the actual damages suffered by him or her as a result of the unauthorized use, and any profits from the unauthorized use that are attributable to the use and are not taken into account in computing the actual damages. In establishing such profits, the injured party or parties are required to present proof only of the gross revenue attributable to such use, and the person who violated this section is required to prove his or her deductible expenses. Punitive damages may also be awarded to the injured party or parties. The prevailing party in any action under this section shall also be entitled to attorney's fees and costs.”

publicity อันปรากฏตาม Section 3344 (g) ซึ่งบัญญัติให้ค่าเสียหายที่ได้รับตามบทบัญญัตินี้อาจเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเรียกร้องตามหลัก Common Law⁸

ในบางรัฐที่ไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนก็สามารถใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าแทน (Lanham Act) และสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนสามารถที่จะโอนไปยังทายาทของบุคคลนั้นได้ด้วย อย่างไรก็ตามไม่มีรูปแบบตายตัวเรื่องการใช้สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนทำให้สามารถนำหลักของการละเมิดมาปรับใช้ได้

จากการที่มีข้อสังเกตว่าหากผู้เสียหายเรียกร้องสิทธิด้วยหลัก Common Law ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าบุคคลอื่นกระทำโดยรู้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิ เนื่องจาก Common Law ไม่มีบทบังคับเช่น Section 3344 (a) ว่าผู้กระทำต้องรู้ว่าการกระทำของตนได้ทำโดยไม่มีสิทธิ ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว ในขั้นตอนการร่างกฎหมายครั้งแรก ค.ศ.1972 เจตนาให้ผู้กระทำมีความรับผิดชอบด้วยหลักกฎหมายอาญา จึงต้องบัญญัติเรื่องเจตนาอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของการกระทำความผิดทางอาญา ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ ค.ศ.1985 แม้กำหนดให้การกระทำเป็นเพียงความรับผิดชอบแต่ไม่ได้ยกเลิกถ้อยคำเช่นนั้น ดังนั้นผู้เสียหายก็อาจเรียกร้องสิทธิได้ทั้งสองทางโดยบทบัญญัติเช่นว่านี้มีได้จำกัดให้หลักการ Common Law ต้องถือตามหลักการกระทำโดยรู้ว่ตนไม่มีสิทธิ เนื่องจากเป็นการวินิจฉัยคุ้มครองสิทธิโดยดุลพินิจของศาล

บุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนคือบุคคลผู้มีชื่อเสียง แต่การพิจารณาและจะถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีชื่อเสียงสามารถเห็นได้จากการยอมรับอย่างกว้างขวางของสาธารณชนทั้งในกลุ่มบุคคลเฉพาะเจาะจงหรือกลุ่มธุรกิจใดโดยเฉพาะ เช่น วิทยาศาสตร์ กีฬา และศิลปะ โดยสถานะของผู้ที่มีชื่อเสียงส่วนใหญ่เกิดจากการเผยแพร่ทางสื่อมวลชน

⁸ California Civil Code, section 3344 (g)

“(g) The remedies provided for in this section are cumulative and shall be in addition to any others provided for by law.”

สามารถเผยแพร่สู่ผู้ชมได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งดาราหรือผู้ที่มีชื่อเสียงจะถูกอ้างในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร และโทรทัศน์ ส่วนมากได้แก่ นักกีฬา นักการเมือง และผู้สร้างความบันเทิง

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนได้มีการพัฒนามาตามลำดับ ซึ่งสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนเป็นสิทธิที่คาบเกี่ยวกับกฎหมายละเมิดและกฎหมายที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า กฎหมายการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมและกฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนี้สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนยังให้ความคุ้มครองใน ชื่อของบุคคลและสิ่งอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน บางรัฐให้ความคุ้มครองถึงลักษณะของบุคคลนั้นๆ เช่น กฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนียให้ความคุ้มครอง ชื่อ เสียง ลายมือชื่อหรือลายเซ็น รูปภาพ และสิ่งอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน หรือเช่น กฎหมายของรัฐ Nebraska ที่ให้ความคุ้มครองในการใช้ประโยชน์ทางการค้าของบุคคลธรรมดา ในชื่อ รูปภาพ การแสดงรูปบุคคล หรือลักษณะเฉพาะต่างๆ แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีบางรัฐที่ไม่ให้ความคุ้มครองเสียงของบุคคลเป็นสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนเช่น กฎหมายของรัฐนิวเจอร์ซีย์ที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะชื่อ รูปภาพของตน หรือรูปถ่ายเท่านั้น

การละเมิดสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนของจำเลยนั้นต้องเป็นการกระทำด้วยการนำสิ่งปดหรือปดเฉพาะลักษณะของโจทก์ต่อสาธารณะ การละเมิดสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลผู้ถูกละเมิดเป็นอย่างมากและไม่สามารถห้ามการละเมิดได้โดยง่าย จึงจำเป็นต้องนำคำสั่งศาลและวิธีในการคิดค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการยุติและการละเว้นการละเมิดสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน

(2) การคุ้มครองสิทธิในความเป็นตัวตนของบุคคลด้วย Lanham Act § 43 (a)

นอกเหนือจากบุคคลอาจได้รับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นตัวตนตามข้อ (1) บุคคลอาจได้รับความคุ้มครองด้วย Lanham Act § 43 (a) หากมีผู้ใดนำความเป็นตัวตนนั้นไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตด้วยการรับรองสินค้าและบริการ หลักการ Lanham Act § 43 (a) 15 U.S.C. § 1125 (a) สามารถนำมาปรับใช้ด้วยการห้ามมิให้ผู้ใดนำความเป็นตัวตนของบุคคลไปใช้เพื่อแสดงถึงแหล่งที่มาของสินค้าและบริการโดยไม่เป็นความจริง (false

designation origin) ห้ามการแสดงรายละเอียดข้อมูลอันเป็นเท็จ (false descriptions) และ ห้ามการแสดงให้เห็นผิดไปจากความจริง (false representations)⁹

การคุ้มครองสิทธิในข้อนี้มีความแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิในข้อ (1) กล่าวคือ การนำความเป็นตัวตนของบุคคลไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์อาจไม่ใช่การรับรองสินค้าและบริการเสมอไป เช่น การอ้างถึงชื่อ Mr.A นักกีฬาผู้มีชื่อเสียงว่า “ไม่ต้องเป็นนักกีฬาดังอย่าง Mr. A ก็สามารถมีความเท่าเทียมได้ด้วยการใช้เจลของบริษัทB ” เป็นต้น ซึ่งการอ้างอิงเช่นนี้ไม่ใช่การรับรองสินค้าแต่เป็นการอ้างถึงชื่อผู้มีชื่อเสียง โดยมีจุดประสงค์ดึงดูดความสนใจจากประชาชนว่านักกีฬาผู้นี้เกี่ยวข้องกับอย่างไรกับสินค้านั้นกล่าว ซึ่งในความเป็นจริง คือ นักกีฬานั้นนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้านั้นเลยและไม่ได้แสดงออกถึงการรับรองสินค้านั้น อย่างไรก็ตาม การนำความเป็นตัวตนของบุคคลไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วยการรับรองสินค้าและบริการอาจนำหลัก Lanham Act 43 (a) มาปรับแก้กรณีได้

⁹ Lanham Act 43 § (a) ,15 U.S.C. §1125 (a). False designations of origin,false descriptions, and dilution forbidden

“(1) Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, which

(A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person, or

(B) in commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial activities, shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act. ”

3.1.3 การคุ้มครองสิทธิในการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตน โดยแท้และความเป็นตัวตนจากการแสดงของนักแสดง

ความเป็นตัวตนของบุคคลนั้นอาจได้รับการบ่งชี้ได้หลายวิธี นอกเหนือจากชื่อ ความเหมือนคล้าย ภาพถ่าย หรือ เสียง แต่อาจหมายถึงลักษณะการเคลื่อนไหวร่างกาย เครื่องแต่งกาย หรือการตกแต่งใบหน้าให้มีลักษณะเฉพาะของตนเอง ดังนั้นนักแสดงผู้ดำรงสถานภาพที่อาจได้รับการปรับแต่งให้มีบุคลิกที่หลากหลาย ซึ่งอาจเป็นบุคลิกที่นักแสดงนั้นคิดค้นขึ้นเอง หรือเป็นบุคลิกที่ถูกสร้างจากจินตนาการของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ แต่บุคลิกเหล่านี้จะรวมเป็นส่วนหนึ่งในความเป็นตัวตนของบุคคลโดยแท้ ซึ่งมีลักษณะอันแยกให้เห็นความแตกต่างจากบุคคลอื่นได้หรือไม่ ต้องพิจารณาว่าบุคลิกนั้นแสดงถึงลักษณะจำเพาะตัวของเขาผู้นั้นจนไม่สามารถแยกออกกระหว่างตัวตนโดยแท้ และบุคลิกการแสดงที่นักแสดงสมทบพาหนั้นด้วยอีกประการหนึ่ง¹⁰

ดังนั้นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของนักกีฬาอาจพิจารณาได้จาก ในกรณีการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนของบุคคล (personality merchandising) ซึ่งนักกีฬามีสิทธิห้ามผู้อื่นแสวงหาประโยชน์จากความเป็นตัวตนของตนโดยที่ไม่เกี่ยวข้องกับการแสดงในการนำไปประชาสัมพันธ์ หรือส่งเสริมการขายสินค้า โดยมีจุดประสงค์หลักคือ ใช้ใบหน้า ชื่อ เสียง ภาพ หรือลักษณะอื่นใดที่บ่งชี้ถึงตัวนักกีฬาผู้นั้น เพื่อดึงดูดความสนใจจากประชาชนไม่ว่าเพื่อการชักชวนให้ใช้บริการหรือซื้อสินค้าที่นักกีฬาเป็นนางแบบหรือนายแบบโฆษณา หรือไม่ก็ตาม

3.2 สิทธิในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความมีชื่อเสียงของนักกีฬาของประเทศอังกฤษ

สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนของประเทศอังกฤษ (The Commercial Appropriation of Personality) มีประวัติที่ยาวนานโดยเริ่มจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมและการ

¹⁰ J.Thomas McCarthy, supra note 41, 4.48-4.49.

ขยายตัวของสินค้าอุปโภคบริโภค การหัตถกรรม และการโฆษณา ที่เป็นแนวทางใหม่ของตลาดและแตกต่างจากสินค้าหรือการผลิตของตลาดคู่แข่ง โดยพระราชินีวิกตอเรียเป็นบุคคลแรกที่ภาพถ่ายหรือรูปภาพได้ถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งในปีฉลองครบรอบ 50 ปี ใน ค.ศ.1887 ได้มีสินค้าต่างๆ ที่ใช้ภาพถ่ายหรือรูปภาพของพระราชินีเพื่อเป็นการโฆษณาขายสินค้า อาทิเช่น น้ำหอม แป้งผัดหน้า ยา ครีมบำรุงผิว สบู่ เครื่องประดับ และเมล็ดโกโก้ และเมื่อมีการนำภาพถ่ายหรือรูปภาพมาใช้ในการขายสินค้าหรือโฆษณา ภายหลังจากการใช้รูปภาพหรือภาพถ่ายเพื่อโฆษณาทำให้สามารถขายสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นได้มากขึ้นและเป็นที่ดึงดูดใจหรือน่าสนใจของผู้ชมด้วย¹¹

ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในการทำปรากฏต่อสาธารณชนในแต่ละประเทศได้ให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไปเพื่อใช้ในการแก้ปัญหา แต่ก็เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยแนวทางของประเทศอังกฤษได้ให้ความคุ้มครองโดยการชดเชยค่าเสียหายให้แก่การละเมิดสิทธิในการทำปรากฏต่อสาธารณชนของบุคคลผู้มีชื่อเสียง แต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีความคุ้มครองดังกล่าวโจทก์ก็มักจะไม่ได้รับการเยียวยาหรือการชดเชยค่าเสียหายจากผู้ที่ใช้สิ่งที่บ่งเฉพาะถึงลักษณะของบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาตเพราะต้องทำการพิจารณาจากผลประโยชน์หรือประโยชน์ทางการค้าของผู้เสียหาย¹² ดังนั้นปัญหาสำคัญในการใช้สิ่งที่บ่งเฉพาะถึงลักษณะของบุคคลเพื่อประโยชน์ทางการค้านั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลตามที่กล่าวต่อไปนี้¹³

- ใช้สิ่งที่บ่งเฉพาะถึงลักษณะของบุคคลเพื่อการโฆษณาไม่ว่าจะเป็นการใช้ ชื่อ เสียง หรือสิ่งอื่นที่แสดงถึงลักษณะของบุคคลนั้น

- การใช้สิ่งที่บ่งเฉพาะถึงลักษณะของบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต

¹¹ Huw Bever-Smith, The Commercial Appropriation of Personality (United Kingdom: Cambridge Studies in Intellectual Property Right, 2002), 3-4.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

- มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์จากสิ่งที่บ่งเฉพาะถึงลักษณะของบุคคล โดยไม่ได้รับอนุญาต

สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในประเทศอังกฤษไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ลักษณะของบุคคลต่างๆ เช่น รูปภาพ ชื่อ หรือสิ่งอื่นๆ ที่แสดงลักษณะเฉพาะของบุคคลไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับกฎหมายของประเทศอื่นแต่ได้นำหลักกฎหมายละเมิดและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมมาปรับใช้แทน นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษได้ให้การยอมรับและคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของบุคคลมากกว่า โดยเห็นได้จาก มาตรา 8 ของอนุสัญญาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกลุ่มประเทศในแถบยุโรป (ECHR) ซึ่งให้การยอมรับสิทธิของบุคคลทุกคนถึงแม้จะเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงก็จะได้รับสิทธิในความเป็นส่วนตัวรวมทั้งสิทธิในครอบครัวของบุคคลนั้นด้วย เช่น หากมีการถ่ายภาพของบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต และบุคคลผู้ถูกถ่ายภาพได้รับความเสียหายก็สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้จากอนุสัญญาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้

โดยภาพรวมการให้ความคุ้มครองสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนที่ประเทศอังกฤษจะมุ่งเน้นถึงการเผยแพร่เพื่อผลประโยชน์ในทางการค้าหากมีการนำชื่อ ภาพ ลักษณะ หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะบ่งเฉพาะถึงบุคคลนั้นไปใช้หากำไรหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เรียกว่า “The Commercial Appropriation of Personality” และมีวัตถุประสงค์ที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้มีชื่อเสียงเป็นหลักไม่ว่าจะเป็นนักกีฬา นักแสดง ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่น เช่น คดีระหว่าง Pavesich v. New England Life Insurance ที่ผู้รับประกันภัยใช้ภาพของ Mr.Pavesich มาใช้ทำการโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่การให้ความคุ้มครองก็ยังไม่มีความมาตรฐานที่แน่นอนเหมือนกับการคุ้มครองในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเมื่อบุคคลผู้มีชื่อเสียงในประเทศอังกฤษได้ตื่นตัวในเรื่องการใช้สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจึงได้หาทางออกเพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองในสิทธิของตนโดยทำการจดทะเบียนชื่อของบุคคลเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้าเพิ่มขึ้น เช่น Britney Spears ใช้ชื่อตนเป็นชื่อเครื่องหมายการค้าในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกเสียงรวมทั้งในประเภทของสินค้าที่ไม่เกี่ยวกับดนตรีด้วย และในเดือนพฤษภาคม ปี ค.ศ.2004 แผนกการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าของสหราชอาณาจักรได้ออก

บันทึกข้อความที่แสดงให้เห็นว่า “เมื่อชื่อของบุคคลที่มีชื่อเสียงได้ปรากฏออกมาและหากชื่อได้ปรากฏอยู่บนสินค้าเป็นการแสดงให้เห็นว่าสินค้านั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น”

ภายหลังจากนั้นในประเทศสหราชอาณาจักรได้เกิดบทบัญญัติทางกฎหมายขึ้นมาใหม่ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีชื่อเสียงโดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่นักกีฬา คือ สิทธิในภาพ หรือ สิ่งอื่นที่มีลักษณะบ่งเฉพาะถึงตัวบุคคลนั้น และขยายครอบคลุมการใช้บุคลิกภาพของบุคคลเพื่อ ประโยชน์ทางการค้า รวมทั้งรูปภาพ เสียง ชื่อ และลายเซ็น เช่น การใช้ภาพของ Louis Figo นักบอลของทีม Real Madrid เป็นต้น และได้มีการพัฒนาสิทธิในภาพให้ได้รับความ คุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและมีศักยภาพเพื่อ การพัฒนาที่ยั่งยืนระหว่างนักกีฬาและสื่อที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยเน้นเฉพาะปัญหาใน ความหมายของสิทธิในทางเศรษฐกิจและประโยชน์ทางการค้าของนักกีฬาในประเทศอังกฤษ ซึ่งปัญหาประการแรกได้แก่ การเพิ่มสิทธิในภาพของนักกีฬาในสัญญาจ้างเพื่อให้ได้รับการ คุ้มครองอย่างเหมาะสมในภาพและข้อมูลของนักกีฬาคนนั้น โดยบทบัญญัติการให้ความ คุ้มครองสามารถเทียบได้กับสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน (Right of Publicity) ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา

บทที่ 4

บทวิเคราะห์

4.1 ความหมายของคำว่า “นักแสดง” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ครอบคลุมถึงบุคคลใดบ้าง

จากที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.3.2 แล้วจะเห็นได้ว่ามาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามของนักแสดงไว้ว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทางร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด โดยที่กฎหมายฉบับนี้มุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะกับบุคคลที่เป็นบุคคลตามความหมายในมาตรานี้เท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาว่าบุคคลอื่นที่อยู่วงการกีฬา หรือวงการบันเทิง หรือการแสดงเพื่อความบันเทิงต่างๆ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ด้วยหรือไม่ เพราะตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “งานลักษณะอื่นใด” ที่กล่าวไว้ในมาตรา 4 เป็นงานประเภทใด จึงทำให้เกิดความสับสนว่าผู้ใดบ้างที่จะได้รับความคุ้มครอง อาทิ นักกีฬา นางแบบ นางแบบถ่ายภาพนิ่ง นักมายากล หรือผู้แสดงวัฒนธรรมพื้นบ้าน อยู่ในขอบข่ายที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของนักแสดงหรือไม่

ในปัจจุบันนี้เมื่อมีคดีที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของนักแสดง บทบัญญัติกฎหมายที่ศาลนำมาปรับใช้คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่หากเกิดปัญหาที่กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึง หรือความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ ศาลจะทำการพิจารณาคดีนั้นโดยใช้ดุลยพินิจและการแปลความตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งอาจจะรวมไปถึงการนำกฎหมายต่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างประเทศมาอุดช่องโหว่ของกฎหมาย โดยสามารถเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8834/2542 ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับ “เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป” การพิจารณาคำนิยามของเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปสามารถทำการพิจารณาได้จากคำนิยามของความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นหลักสากลแม้ว่าประเทศไทยจะ

ไม่เป็นภาคีของความตกลงระหว่างประเทศนั้นก็ตาม เช่น การที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มิได้ให้คำนิยามหรือความหมายของคำว่า “เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป” เอาไว้ ในเรื่องนี้ปรากฏว่าประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงระหว่างประเทศ คือ ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารวมทั้งที่เกี่ยวกับการค้าสินค้าปลอม หรือที่เรียกกันโดยย่อว่าข้อตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ซึ่งในข้อ 16(2)¹ แห่งข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้พอจะสรุปความได้ว่าให้ใช้บทบัญญัติในข้อ 6 ทวิ แห่งอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ.1967) บังคับแก่เครื่องหมายบริการโดยอนุโลม โดยในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปหรือไม่ ให้พิจารณาถึงความเป็นที่รู้จักของเครื่องหมายการค้านั้นในกลุ่มของสาธารณชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งความเป็นที่รู้จักกันในประเทศภาคีสมาชิกนั้นอันเป็นผลเนื่องมาจากการส่งเสริมเครื่องหมายการค้าดังกล่าวด้วย แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีส แต่ประเทศไทยก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศภาคีสมาชิกของข้อตกลงทริปส์ ซึ่งโดยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องผูกพันตามข้อตกลงทริปส์อันเป็นความตกลงระหว่างประเทศนั้นด้วย ดังนี้ ความหมายหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้าใดเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 16(2) แห่งข้อตกลงทริปส์ จึงอาจนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแปลความหรือแปลความหมายของคำว่า “เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป” ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8(11) แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้

¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs): Article 16(2), Article 6 *bis* of the Paris Convention (1967) shall apply, *mutatis mutandis*, to services. In determining whether a trademark is well-known, Members shall take account of the knowledge of the trademark in the relevant sector of the public, including knowledge in the Member concerned which has been obtained as a result of the promotion of the trademark.

อย่างไรก็ตามเมื่อมีคดีเกิดขึ้นศาลไทยสามารถทำการตัดสินคดีได้โดยใช้หลักของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้แต่ก็ยังทำให้เกิดความไม่แน่นอนจึงจำเป็นที่จะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนในคำนิยามของนักแสดงเหมือนกับกฎหมายต่างประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรืออนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WPPT) ที่ระบุคำนิยามและความหมายของงานการแสดงที่ได้รับความคุ้มครองว่าคุ้มครองบุคคลประเภทใดบ้างไว้อย่างชัดเจน เพราะหากเกิดความไม่ชัดเจนในคำนิยามดังกล่าวแล้วอาจทำให้บุคคลที่แสดงท่าทางที่ไม่ใช่งานศิลปกรรมหรือวรรณกรรม หรือการแสดงท่าทางตามคำสั่ง หรือเป็นการแสดงท่าทางที่ไม่ได้เป็นการสร้างสรรค์งานหรือเพิ่มคุณค่าของงาน เช่น นักกีฬา นางแบบ เป็นต้น ใช้สิทธิในการแสดงท่าทางของตนในฐานะที่ตนเป็นนักแสดง และจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องสิทธิของนักแสดง

ดังนั้น ในการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “นักแสดง” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 จึงน่าจะนำข้อตกลงระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองสิทธินักแสดงมาเป็นแนวทางในการช่วยแปลความหมายได้ เพื่อศึกษาว่านักกีฬาผู้ซึ่งแสดงท่าทางการเล่นกีฬาจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องสิทธิของนักแสดงหรือไม่

4.2 ความตกลงระหว่างประเทศที่อาจนำมาใช้ในการแปลความคำว่า “นักแสดง”

ปัจจุบันเริ่มมีการให้ความสำคัญในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงมากยิ่งขึ้น ทำให้สถานะภาพของนักแสดงได้รับการยอมรับในสังคมเป็นบุคคลที่มีรายได้สูงและมีฐานะทางสังคมที่ดีเป็นเหตุให้บุคคลหลายๆ คนต้องการที่จะเป็นนักแสดง และจากการยอมรับที่มากขึ้นจึงทำให้มีการตื่นตัวทางกฎหมายที่จะออกกฎหมายมาเพื่อทำการรับรองและคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามกฎหมาย โดยเห็นได้จากอนุสัญญา สนธิสัญญา ข้อตกลงระหว่างประเทศ พร้อมทั้งกฎหมายในต่างประเทศที่รับรองและคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ในส่วนนี้จึงขอยกบทบัญญัติที่ให้คำนิยามของ “นักแสดง” ตามกฎหมายต่างๆ มากล่าวเพราะหากสามารถระบุหรือนิยามว่าบุคคลใดที่เป็นนักแสดงอันจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายก็จะทำให้เกิดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองบุคคลต่างๆ ด้วย

4.2.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การเผยแพร่ภาพ หรืออนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention, 1961)

ตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้มีบทบัญญัติที่ให้คำนิยามของนักแสดงไว้ในมาตรา 3 และมาตรา 9 ว่า “นักแสดง” หมายความว่าบุคคลใดบ้าง

มาตรา 3² “นักแสดง” (Performer) หมายถึง ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ และแสดงตามบทหรือการแสดงในลักษณะอื่นใดของงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม ซึ่งความหมายของงานวรรณกรรมศิลปกรรมในอนุสัญญากรุงโรมนั้นจะมีความหมายเหมือนกับอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล คือ งานทุกๆ อย่างที่เกี่ยวกับวรรณกรรมและศิลปกรรม ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตามและหมายรวมถึงการถ่ายทำภาพยนตร์ด้วย³

มาตรา 9⁴ บัญญัติว่า ประเทศภาคีสมาชิกขยายการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในงานประเภทอื่นแม้ไม่ได้เป็นงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมได้ โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก เป็นการขยายความคุ้มครองให้แก่นักแสดงในงาน

² Rome Convention, 1961: Article 3 (a), “performers” means actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works.

³ WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention (Geneva: World Intellectual Property Organization, 1981), 3.1, 21.

⁴ Rome Convention, 1961: Article 9, Any Contracting State may, by its domestic laws and regulations, extend the protection provided for in this Convention to artists who do not perform literary or artistic works.

ประเภทอื่นที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดงได้

จากคำนิยามของนักแสดงตามมาตรา 3 และ มาตรา 9 ในอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 แสดงให้เห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงโรมมีวัตถุประสงค์ในการรับรองและคุ้มครองนักแสดงอย่างจริงจัง แม้ว่าสิทธิของนักแสดงจะเป็นสิทธิข้างเคียงหรือสิทธิใกล้เคียงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ตาม ทำให้สามารถอธิบายความหมายของ “นักแสดง” ได้คือ ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าวพากย์ และแสดงตามบท หรือการแสดงในลักษณะอื่นใดในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม เช่น การบรรยาย รวมทั้งการแสดงของนักแสดงศิลปะแขนงอื่นที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมด้วย เช่น การแสดงตลก การแสดงกายกรรม การแสดงกล การแสดงปาหี่ กล่าวโดยสรุปว่าบทนิยามความหมายของ “นักแสดง” ตามอนุสัญญากรุงโรมที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องเป็นบุคคลที่ใช้ความวิริยะอุตสาหะ เพื่อสร้างสรรค์งานแสดงของตนเองให้มีคุณค่าของงานเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากตนเป็นสื่อกลางในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนในอีกรูปแบบหนึ่ง มากกว่าการนำเสนองานโดยผ่านตำรา หนังสือ บทความ บทละครของผู้สร้างสรรค์ รวมทั้งการแสดงท่าทางอื่นที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมของนักแสดง หากนักแสดงสามารถนำเสนองานออกมาในรูปแบบที่ต้องอาศัยความสามารถ ทักษะ การฝึกฝน และความวิริยะอุตสาหะ เพื่อทำให้เกิดความบันเทิงแก่ผู้ชมที่เป็นการแสดงประกอบเรื่องราวในรูปแบบที่ต่างจากการได้รับความบันเทิงจากการอ่านหนังสือหรือดูรูปภาพ เช่น นักแสดงละครสัตว์ที่อาศัยความสามารถในการนำเสนองานจากการสื่อสารกับสัตว์ และการฝึกฝนเพื่อให้สัตว์ต่างๆ ปฏิบัติตามคำสั่งได้อย่างถูกต้องจนสร้างความบันเทิงให้แก่ผู้ชมได้ นักแสดงตลกที่ต้องอาศัยความสามารถเฉพาะตัวและการฝึกฝนแสวงหาท่าทาง ลักษณะ หรือคำพูดที่สร้างความขำขันให้แก่ผู้ชมแล้วนำมาแสดงประกอบท่าทาง คำพูด หน้าตาสีหน้าเสนอต่อสาธารณชนเพื่อให้เกิดความบันเทิง นักแสดงกายกรรมที่ต้องทำการฝึกฝนท่าทางที่โลดโผนที่สร้างความตื่นเต้นให้แก่ผู้ชมซึ่งแม้ท่าทางนั้นจะไม่ได้มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวมาก หากเป็นการนำท่าทางต่างๆ เพื่อแสดงต่อสาธารณชนที่เพิ่มคุณค่าของท่าทางนั้นจากทักษะของนักแสดง และการแสดงปาหี่ รวมทั้งการแสดงวัฒนธรรมพื้นบ้านก็ถือว่าเป็นนักแสดงที่ต้อง

อาศัยการฝึกฝนและมีทักษะในการนำเสนองานเพื่อเพิ่มคุณค่าของงานให้มากขึ้นจากการที่ต้องทำความเข้าใจในการแสดงวัฒนธรรมพื้นบ้านและนำเสนอออกมาเพื่อให้เกิดความบันเทิงมากกว่าดูจากรูปภาพ ทำให้การแสดงนานาบันเทิงต่างๆ สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับการแสดงในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

4.2.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ ข้อตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights :TRIPs)

ในข้อตกลงทริปส์มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิข้างเคียงงานอันมีลิขสิทธิ์เพราะนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่ภาพเพราะเป็นผู้นำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนจึงสมควรที่จะได้รับการตอบแทนในรูปของสิทธิเพื่อแสวงหาผลกำไรและได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมและเพื่อเป็นการคุ้มครองการลงทุนในการเผยแพร่งานสู่สาธารณชน ทั้งในประเทศของตนและประเทศภาคีสมาชิก โดยข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงไว้ในข้อ 14 ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ

ข้อตกลงทริปส์ข้อ 14 (1)⁵ ได้กำหนดสิทธิของนักแสดงไว้ดังนี้

“ในส่วนที่เกี่ยวกับการบันทึกการแสดงของตนลงบนสิ่งบันทึกเสียง นักแสดงสามารถที่จะป้องกันการกระทำต่างๆ ดังต่อไปนี้ เมื่อได้กระทำไปโดยปราศจากการอนุญาตของตน ได้แก่ การบันทึกการแสดงของตนซึ่งยังไม่มี การบันทึกไว้ และการทำซ้ำซึ่งการบันทึกเช่นว่านั้น นักแสดงสามารถที่จะป้องกันการกระทำดังต่อไปนี้ได้เช่นเดียวกัน เมื่อการ

⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs): Article 14(1), In respect of a fixation of their performance on a phonogram, performers shall have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the fixation of their unfixed performance and the reproduction of such fixation. Performers shall also have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the broadcasting by wireless means and the communication to the public of their live performance.

กระทำนั้นมิได้รับอนุญาตจากตนกล่าวคือ การแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงสดของตนสู่สาธารณชน ”

ตามข้อตกลงทริปส์นี้ไม่ได้กำหนดถึงนิยามของ “นักแสดง” ไว้อย่างชัดเจนทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่าความคุ้มครองแก่บุคคลใดบ้าง แต่อย่างไรก็ตามแม้ข้อตกลงทริปส์จะไม่มีบทนิยามของนักแสดงแต่ตามข้อ 14(6)⁶ ข้อตกลงทริปส์ได้บัญญัติไว้ว่า “ให้นำบทบัญญัติเงื่อนไข ข้อจำกัด ข้อยกเว้น ของอนุสัญญากรุงโรมมาใช้ได้โดยอนุโลม รวมถึงอนุญาตให้นำมาตรา 18 ของอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1971 เพื่อมาปรับใช้แก่สิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้โดยอนุโลม”

ตามข้อตกลงทริปส์ข้อ 2(2)⁷ ที่กล่าวว่า “บทบัญญัติในภาค 1-4 ของความตกลงนี้จะไม่ลดรอนพันธกรณีที่บรรดาสมาชิกมีต่อกันภายใต้สนธิสัญญาเบอร์น อนุสัญญากรุงโรม และสนธิสัญญาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและแพรววงจรรวม”

นอกจากนั้นข้อตกลงทริปส์ ข้อ 9 ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้องกล่าวว่า “ประเทศภาคีสมาชิกสามารถนำมาตรา 1- มาตรา 21 ของอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ.1971 และภาคผนวกมาใช้ได้โดยอนุโลม อย่างไรก็ตามประเทศภาคีสมาชิกไม่มีสิทธิภายใต้ความตกลงนี้ตามมาตรา 6 ทวิของอนุสัญญาเบอร์น”

⁶ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs): Article 14(6), Any Member may, in relation to the rights conferred under paragraphs 1, 2 and 3, provide for conditions, limitations, exceptions and reservations to the extent permitted by the Rome Convention. However, the provisions of Article 18 of the Berne Convention (1971) shall also apply, *mutatis mutandis*, to the rights of performers and producers of phonograms in phonograms.

⁷ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs): Article 2(2), Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.

จากการที่ข้อตกลงทริปส์เป็นข้อตกลงที่เป็นส่วนเสริมความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ทำให้ข้อตกลงทริปส์อนุญาตให้ประเทศภาคีสมาชิกรักษาความตกลงระหว่างประเทศโดยเฉพาะอนุสัญญากรุงโรมและอนุสัญญาเบอร์เนาไว้ได้ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องนักแสดงไม่ว่าจะเป็นบทนิยามความหมายของนักแสดง การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงอื่น ทั้งการคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นๆ ด้วย

ดังนั้น ความหมายของนักแสดงตามข้อตกลงทริปส์สามารถแปลความตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 จึงหมายความว่า ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ และแสดงตามบทหรือการแสดงในลักษณะอื่นใดของงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม เช่น การแสดงละคร การแสดงละครใบ้ การแสดงละครประกอบดนตรี การบรรยาย การเทศนา โดยนำความหมายพื้นฐานมาจากอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

4.2.3 สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)

สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงให้ความคุ้มครอง 2 ส่วน ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิของนักแสดง การคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง การคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามสนธิสัญญานี้ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงตามความหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 2⁸ “นักแสดง” หมายถึง ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้น และผู้ที่แสดงท่าทาง ร้อง กล่าว แสดงสุนทรพจน์ เล่นละคร แปล หรือแสดงงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมหรือการแสดงวัฒนธรรมพื้นบ้าน (folklore) ซึ่งจากความหมายของนักแสดงที่ได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญานี้เป็นบุคคลที่มีความหมายคล้ายกับนักแสดงตามอนุสัญญากรุงโรมที่มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่แสดง ร้อง เต้น ในงานวรรณกรรมรวมทั้งผู้แสดงการแสดงวัฒนธรรมพื้นบ้านเป็นหลักเพราะเป็นบุคคลที่ถ่ายทอดเรื่องราวในงาน

⁸WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT): Article 2 (a), “performers” are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore;

วรรณกรรมและศิลปกรรมสู่สาธารณชนเพื่อเป็นการเพิ่มคุณค่าของงานแสดงให้ผู้ชมได้รับความบันเทิง สนุกสนาน มากกว่าการอ่านหรือการดูรูปภาพแต่เพียงอย่างเดียว เหตุที่สนธิสัญญาฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลคล้ายกับอนุสัญญากรุงโรม เพราะเป็นสนธิสัญญาที่มุ่งให้ความคุ้มครองนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นกลุ่มบุคคลเดียวกับอนุสัญญากรุงโรม เพียงแต่อาจจะให้ความคุ้มครองเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ทางเศรษฐกิจของทั้งนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมากขึ้น นอกจากนั้นสนธิสัญญาฉบับนี้ตามมาตรา 1 ยังมีบทบัญญัติที่กล่าวว่าสนธิสัญญาฉบับนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิประเทศภาคีสมาชิกที่จะใช้บทบัญญัติในอนุสัญญากรุงโรมด้วยและการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมก็จะมีผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ หมายความว่า ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงที่แสดงวรรณกรรมและศิลปกรรมแล้วจะไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองอยู่แล้ว

จากอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าควรที่จะต้องนำบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 มาเป็นแนวทางในการแปลความหมายของ “นักแสดง” เพราะอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WPPT) ได้นำแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ “นักแสดง” ในฐานะสิทธิข้างเคียงของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1916 มาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ประเทศภาคีสมาชิกอยู่แล้ว อีกทั้งได้ถือว่าหลักการตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 เป็นหลักสากลที่นานาประเทศให้การยอมรับด้วยอันเห็นได้จากประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 ทั้งหมด 83 ประเทศด้วยกัน

4.3 ความหมายของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

จากข้อ 4.2 และที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ข้อ 2.3 จะเห็นได้ว่าสามารถนำเอาอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ มาเป็นแนวทางในการแปลความหมายของคำว่า “นักแสดง” และการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 และมาตรา 44 ได้ เพราะอนุสัญญากรุงโรม

ค.ศ.1961 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองแก่ “นักแสดง” ในฐานะสิทธิข้างเคียงมาเป็นระยะเวลานานก่อนประเทศไทย นอกจากนั้นหลักการตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษยังได้ให้ความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนถึงแม้ว่าตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะไม่มีบทนิยามความหมายของ “นักแสดง” แต่ก็สามารถแปลความจากการแสดงที่ได้รับความคุ้มครองแทนได้ และนอกจากคำนิยามของคำว่า “นักแสดง” ที่สามารถอาศัยการแปลความจากกฎหมายต่างประเทศได้แล้ว สิทธิของนักแสดงที่ได้รับความคุ้มครองก็สามารถที่จะเทียบเคียงได้เช่นกัน เพราะตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง โดยคล้ายคลึงกับหลักสากลและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

เนื่องจากแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2551 ให้เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของทางฝ่ายนิติบัญญัติต้องการที่จะพัฒนาหลักกฎหมายไทยในเรื่องสิทธิของนักแสดงให้ก้าวทันต่อหลักสากลและหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ⁹ คือ “นักแสดง” หมายถึง¹⁰ “ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือการแสดงในลักษณะอื่นใด เช่น การบรรยาย การเทศนา รวมทั้งการแสดงของนักแสดงศิลปะแขนงอื่นที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมด้วย เช่น การแสดงละครสัตว์ การแสดงตลก การแสดงกายกรรม การแสดงปาหี่ โดยยกตัวอย่างบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษที่ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงนั้น คล้ายกับสิทธิของนักแสดงที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 44 “ได้แก่”¹¹

⁹ การพิจารณาของวุฒิสภาในการพิจารณาวาระที่ 1” (กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, ฉบับที่ 17, พ.ศ.2537), 63.

¹⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537: มาตรา 4, ในพระราชบัญญัตินี้ “นักแสดง” หมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด

¹¹ Copyright, Designs and Patents Act 1988 : article 181-184

- (1) การบันทึกการแสดงทั้งหมดหรือเฉพาะในส่วนสำคัญของการแสดง
- (2) การแพร่เสียงแพร่ภาพสด หรือการให้บริการรายการเคเบิลสดทั้งหมด หรือเฉพาะส่วนสำคัญของการแสดง
- (3) การแสดงต่อสาธารณชนทั้งหมดหรือเฉพาะส่วนสำคัญของการแสดงจากสิ่งบันทึกการแสดงด้วยวัตถุประสงฆ์หรือด้วยวิธีใดๆ ที่แตกต่างจากการอนุญาตหรือความยินยอมที่นักแสดงให้ หรือการนำสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตไปทำซ้ำโดยไม่ได้รับการอนุญาตหรือความยินยอมจากนักแสดง

ในปัจจุบันประเทศไทยให้คุ้มครองสิทธิของนักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียง โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งความหมายของ “นักแสดง” ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 หมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด ความหมายของนักแสดงตามมาตรา 4 นี้เป็นความหมายที่ใกล้เคียงกับความหมายของนักแสดงตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (มาตรา 3 “นักแสดง” (Performer) หมายถึง ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ และแสดงตามบทหรือการแสดงในลักษณะอื่นใดของงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม และรวมถึงการแสดงอื่นที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามมาตรา 9 ด้วย¹²) เหตุที่ความหมายของนักแสดงในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีความคล้ายคลึงกับความหมายของนักแสดงตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ถึงแม้ว่าประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญานี้ เพราะอนุสัญญากรุงโรมเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงอย่างชัดเจนกว่าอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศอื่น ซึ่งสามารถเห็นได้จากการที่ไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงทริปส์ หรือสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WPPT) ได้นำบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงโรมมาเป็นพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงหรือถ้าหากไม่นำบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงโรมมาใช้ก็อนุญาตให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถนำบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงโรมควบคู่ไปกับความตกลงระหว่างประเทศที่

¹² WIPO, Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention, 9.1, 42.

ประเทศนั้นเป็นภาคีอยู่ได้เพราะหลักของอนุสัญญากรุงโรมกลายเป็นหลักสากลที่ประเทศต่างๆ ยอมรับนับถือและปฏิบัติตาม นอกจากนั้นในขณะที่ประเทศไทยทำการร่างพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพื่อออกมาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับ พ.ศ. 2521 เพราะ ต้องการที่จะปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีความทันสมัยและเป็นไปตามหลักสากลเพื่อเป็นการ กระตุ้นการลงทุนภายในประเทศและลดแรงกดดันจากต่างชาติ ซึ่งการร่างกฎหมายในเรื่องสิทธิ ของนักแสดงที่คล้ายกับอนุสัญญากรุงโรม เนื่องจากต้องการให้เป็นไปตามหลักสากลที่ได้รับการ ยอมรับกันทั่วโลกและเป็นการดำเนินการล่วงหน้าเพราะในอนาคตประเทศไทยอาจเป็นภาคี อนุสัญญากรุงโรมก็ได้¹³

จากความหมายของ “นักแสดง” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าหมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดง ตามบทหรือในลักษณะอื่นใด มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” หมายความว่า การแสดงประเภทใดบ้าง เพื่อที่จะได้ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงได้อย่างถูกต้อง และหากจะพิจารณาว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” หมายถึง การแสดงแบบใดสามารถ พิจารณาโดยเทียบเคียงจากความหมายในอนุสัญญากรุงโรมมาตรา 3 และมาตรา 9 ที่เป็น หลักกฎหมายทั่วไป (หลักสากล) มาใช้ในการแปลความ¹⁴ ซึ่งหลักในการให้ความคุ้มครอง การแสดงในลักษณะอื่นใดที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมแต่เป็นการแสดงที่เพิ่มคุณค่า ของงานให้มากขึ้นและมีการถ่ายทอดเป็นเรื่องราว เช่น การแสดงละครสัตว์ การแสดงตลก การแสดงกายกรรม การแสดงปาหี่ และไม่หมายความรวมถึงบุคคลที่แสดงท่าทางในลักษณะที่ ไม่ได้เป็นการเพิ่มคุณค่าของงานหรือการแสดงท่าทางตามคำสั่งของบุคคลอื่นเพราะไม่ได้ใช้ ความวิริยะอุตสาหะในการแสดงงานนั้น เช่น นางแบบ หรือนางแบบถ่ายภาพนิ่ง ทั้งนักกีฬา บางประเภท เช่น นักกีฬาฟุตบอล เทนนิส ก็ไม่ได้อยู่ในความหมายของการแสดงในลักษณะ อื่นใดที่ทำให้บุคคลนั้นเป็นนักแสดง ดังนั้นจึงเห็นว่าควรแปลความหมายของ “การแสดงใน

¹³ การพิจารณาของวุฒิสภาในการพิจารณาวาระที่ 2 (นิติบัญญัติ, วุฒิสภา ฉบับที่ 17: สำนักงาน เลขาธิการวุฒิสภา), 65.

¹⁴ ดูได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา 8834/2542

ลักษณะอื่นใด” ตามความหมายในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ว่า หมายถึง การแสดงที่เป็นการแสดงเพื่อเพิ่มคุณค่าของงานให้มากขึ้นและมีการถ่ายทอดเป็นเรื่องราวในงานที่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรม เช่น การแสดงละครสัตว์ การแสดงตลก การแสดงกายกรรม การแสดงปาหี่ และไม่หมายความรวมถึง นางแบบ นางแบบถ่ายภาพนิ่ง นักกีฬาบางประเภท เป็นต้น เพราะการบัญญัติถึงความหมายของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นไปแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญากรุงโรม อีกทั้งการที่ประเทศไทยเป็นภาคีของข้อตกลงทริปส์ทำให้ประเทศไทยต้องอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งข้อตกลงทริปส์ ข้อ 14 (6)¹⁵ ได้บัญญัติว่าประเทศภาคีสมาชิกสามารถนำบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงโรมมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ดังนั้นจึงเป็นการสมควรที่ประเทศไทยต้องแปลความงานในลักษณะอื่นใดให้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 อันเป็นหลักสากลที่นานาประเทศยอมรับ

จากที่กล่าวมาข้างต้นทำให้สามารถสรุปได้ว่า “นักแสดง” ที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องสิทธิของนักแสดงนั้นหมายถึง ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าวพากย์ และแสดงตามบทหรือการแสดงในลักษณะอื่นใดในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม เช่น การบรรยาย การเทศนา รวมทั้งการแสดงของนักแสดงศิลปะแขนงอื่นที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมด้วย เช่น การแสดงละครสัตว์ การแสดงตลก การแสดงกายกรรม การแสดงปาหี่ เป็นต้น ดังนั้นบุคคลอื่นที่ไม่เข้ากับนิยามความหมายของ “นักแสดง” เช่น นางแบบ นางแบบถ่ายภาพนิ่ง นักกีฬาในกีฬาบางประเภท จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องสิทธิของนักแสดง

¹⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs): Article 14(6), Any Member may, in relation to the rights conferred under paragraphs 1,2 and 3, provide for conditions, limitations, exceptions and reservations to the extent permitted by the Rome Convention. However, the provisions of Article 18 of the Berne Convention (1971) shall also apply, mutatis mutandis, to the rights of performers and producer of phonograms in phonograms.

จากความหมายของ “นักแสดง” ตามที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองแก่บุคคลใดบ้างในฐานะนักแสดง ทำให้ทราบได้ว่า “นักกีฬา” ผู้ซึ่งแสดงท่าทางการเล่นกีฬาเสมือนนักแสดงจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง ถึงแม้ว่านักกีฬาจะต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะในการฝึกซ้อมกีฬาเป็นอย่างมาก ต้องใช้ฝีมือและมีการเล่นที่เป็นเอกลักษณ์ของแต่ละคนจนเป็นที่จดจำได้และรู้จักของสาธารณชนทั่วไปก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง เพราะโดยปกติแล้วบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะ “นักแสดง” จะเป็นบุคคลผู้เป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดงานที่ไม่สามารถนำเสนอได้ในตัวของงานนั้นเอง เช่น ละคร ดนตรี เพลง ภาพยนตร์ ไม่สามารถนำเสนองานต่อผู้ชมได้หากไม่มีนักแสดงซึ่งการนำเสนองานต่อผู้ชมของนักแสดงต้องอาศัยฝีมือหรือความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ การฝึกฝน เพื่อนำเสนองานนั้นโดยมีลักษณะเป็นการเพิ่มคุณค่าของงานให้มากขึ้นกว่างานดั้งเดิมที่เป็นงานของผู้สร้างสรรค์

นอกจากนี้ประเทศไทยนั้นได้มีคำวินิจฉัยของศาลที่สามารถนำมาวิเคราะห์เทียบเคียงว่า นักกีฬาเป็นนักแสดงตามความหมายในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่ นั่นก็คือคำวินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในคดีหมายเลขแดงที่ อ.4250/2547¹⁶ ระหว่างนางสาวบุษกร พรวรรณศิริเวช โจทก์ กับบริษัท สุปรีเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด กับพวกจำเลย ที่ศาลได้ทำการวินิจฉัยว่านางแบบถ่ายภาพนิ่งไม่มีสิทธิของนักแสดงเหมือนนักแสดงที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย จึงไม่ถือว่าการนำภาพของนางแบบถ่ายภาพนิ่งไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 44, 45, 52, 69 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะการถ่ายภาพนิ่งของโจทก์ดังกล่าวมีคนคอยบอกท่าทางเพื่อให้โจทก์ถือผลิตภัณฑ์ของจำเลยที่ 1 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้โฆษณาสินค้าของจำเลยเท่านั้น ซึ่งท่าทางของโจทก์ในการถ่ายภาพดังกล่าวเป็นท่าทางที่มีคนคอยบอกให้โจทก์กระทำขึ้นเพื่อให้ถ่ายภาพแล้วทำให้ดูโจทก์ดูสวยงาม โดยโจทก์ไม่ได้กระทำขึ้นโดยสวभावเป็นตัวละครใด และไม่ได้กระทำขึ้นเพื่อ

¹⁶ คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขแดงที่ อ. 4250/2547

สร้างบุคลิกของตัวละคร ทำทางดังกล่าวของโจทก์จึงเป็นทำทางที่โจทก์กระทำขึ้นโดยไม่ได้อาศัยทักษะการแสดงละครหรือการแสดงภาพยนตร์ของโจทก์แต่อย่างใด ซึ่งบุคคลทั่วไปแม้ไม่มีทักษะการเป็นนักแสดงละครหรือนักแสดงภาพยนตร์เช่นโจทก์ แต่หากมีคนมากำกับทำทางดังกล่าวย่อมสามารถกระทำทำทางได้เช่นเดียวกันกับโจทก์ ดังนั้นข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่าทำทางของโจทก์ในการเป็นนางแบบถ่ายภาพนิ่งดังกล่าวไม่ใช้การแสดงอันเป็นเงื่อนไขของการได้มาของสิทธินักแสดงที่จะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 47 ส่วนทำทางของโจทก์ที่กระทำขึ้นในการเป็นนางแบบถ่ายภาพเคลื่อนไหวตามวิดีโอเทปนั้นเป็นงานแสดงอันมีสิทธินักแสดงหรือไม่ ซึ่งการถ่ายทำภาพเคลื่อนไหวตามวิดีโอเทปจะมีรูปสตอรี่บอร์ดหรือรูปตัวอย่างการแสดงทำทางในการถ่ายทำภาพเคลื่อนไหวเพื่อให้โจทก์ทำทำทางตามที่ผู้กำกับบอก ซึ่งเมื่อพิจารณาจากภาพเคลื่อนไหวของโจทก์ที่ปรากฏในวิดีโอเทปเห็นว่าทำทางของโจทก์ที่กระทำตามที่ปรากฏตามภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวเป็นทำทางโจทก์ในอิริยาบถต่าง ๆ โดยส่วนใหญ่จะเป็นภาพเคลื่อนไหวที่เน้นให้เห็นเฉพาะใบหน้าของโจทก์เพื่อให้ดูสวยงามเพื่อใช้ประกอบคำพูดบรรยายเกี่ยวกับสรรพคุณของผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางสूपรีเดอร์ม โดยที่โจทก์ไม่ได้ใช้ทักษะความสามารถทางการแสดงของโจทก์ที่สวมบทบาทเป็นตัวละครอื่นแต่อย่างใด ซึ่งทำทางดังกล่าวของโจทก์ไม่ได้กระทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างไปจากทำทางของโจทก์ที่กระทำขึ้นเพื่อเป็นนางแบบถ่ายภาพนิ่งเพื่อโฆษณาสินค้าของจำเลยที่ 1 แต่อย่างใดก็ตามแม้ว่าโจทก์จะมีบทพูดว่า “ลืมกาลเวลาได้เลยเมื่อสัมผัสสूपรีเดอร์ม” แต่ก็มิใช่เพื่อกล่าวสรรพคุณไม่ใช่มบทพูดที่โจทก์พูดเพื่อสวมบทบาทเป็นตัวละครอื่นแต่อย่างใด ดังนั้นการแสดงทำทางของโจทก์ที่กระทำขึ้นในการเป็นนางแบบถ่ายภาพเคลื่อนไหวไม่ใช้การแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตามเมื่อคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6355 / 2548 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าการแสดงของนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 44 นั้น กฎหมายมิได้กำหนดว่าการแสดงทำทางดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นงานที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ เช่นงานนาฏกรรม เมื่อคดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังว่าโจทก์เป็นนักแสดง และโจทก์แสดงทำทางประกอบสินค้าของจำเลยเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้ประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งไม่ว่าจะเป็น

โฆษณาหรือประกอบพิธีกรรมตามที่โจทก์กล่าวอ้าง ทั้งการแสดงท่าทางเพื่อถ่ายภาพนิ่งของโจทก์มีการแต่งหน้าทำผม ใช้เวลาประมาณ 2 ชั่วโมง โดยถ่ายภาพนิ่ง 4 ถึง 5 ชุด ใช้เวลาประมาณ 3 ถึง 4 ชั่วโมง และจะมีคนบอกท่าทางว่าโจทก์ต้องทำท่าทางอย่างไรให้โจทก์ถือผลิตภัณฑ์ของจำเลยที่ 1 ตามที่ต้องการ ส่วนการถ่ายภาพเคลื่อนไหวนั้นมีการแต่งหน้าทำผม มีผู้กำกับคอยกำกับท่าทางอยู่ นอกจากนี้ในการถ่ายภาพเคลื่อนไหวจะมีรูปสตอรี่บอร์ด หรือรูปตัวอย่างการแสดงท่าทางหลายรูปเพื่อให้โจทก์ทำตามในการถ่ายทำ แสดงให้เห็นว่าท่าทางที่ใช้สำหรับการถ่ายทำภาพนิ่งและภาพเคลื่อนไหวของโจทก์ซึ่งเป็นนักแสดงนั้น มิใช่เป็นเพียงการเคลื่อนไหวอิริยาบถตามธรรมชาติ หรือเป็นท่าทางปกติทั่วไปในชีวิตประจำวัน หรือเป็นท่าทางในการทำงานตามสัญญาว่าจ้างธรรมดา แต่เป็นการแสดงท่าทางของบุคคลผู้มีอาชีพทางการแสดง และการแสดงท่าทางดังกล่าวก็ต้องการจะสื่อให้ผู้ที่ได้เห็นภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวคล้อยตาม มีความสนใจหรือเข้าใจในสินค้าของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นไปตามเป้าหมายที่มุ่งหมายไว้ การแสดงท่าทางของโจทก์ตามฟ้องจึงถือเป็นการแสดงของนักแสดงและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

จากคำวินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลฎีกา ในคดีระหว่างนางสาวบุษกร พรวรรณศิริเวช โจทก์ กับบริษัทสุพีเรียเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด กับพวกจำเลยที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ด้วยความเคารพในคำพิพากษาของศาลผู้เขียนเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ซึ่งทำให้สามารถสรุปได้ว่านางแบบถ่ายภาพนิ่ง หรือนางแบบถ่ายภาพเคลื่อนไหวที่แสดงท่าทางในลักษณะที่ไม่ได้เพิ่มคุณค่าของงาน เพราะแบบเสื้อผ้าหรือผลิตภัณฑ์สามารถแสดงได้ในตัวงานนั่นเอง จึงไม่ต้องอาศัยการแสดงแบบของ “นางแบบ” จึงไม่ใช่นักแสดงตามความหมายในมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และไม่ใช่งานแสดงในลักษณะอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด เพราะไม่ได้ทำการถ่ายทอดการแสดงเป็นเรื่องราวของงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่ต้องอาศัยทักษะ ความชำนาญในการแสดงท่าทาง อารมณ์ สีหน้า เพื่อสวามิภักดิ์เป็นตัวละครหรือเป็นบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อให้ผู้ชมเข้าใจในเรื่องราวตามบทละคร บทภาพยนตร์ บทเพลง จากการแสดงของตน แต่จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าโจทก์ซึ่งเป็นนางแบบเพื่อโฆษณาผลิตภัณฑ์ของจำเลยในคดีนี้เป็น “นักแสดง” เพราะโจทก์มีอาชีพเป็น

ดาราหรือนักแสดงละครโทรทัศน์หรือภาพยนตร์ที่ได้รับความคุ้มครองในงานแสดงละครหรือภาพยนตร์ของตนในฐานะนักแสดงอยู่แล้ว ทำให้ศาลฎีกามีความเห็นว่าการแสดงท่าทางของโจทก์ไม่ได้เป็นการแสดงออกตามธรรมชาติ แต่เป็นการแสดงตามการกำกับของผู้กำกับหรือแสดงท่าทางหรือรูปแบบให้โจทก์ทำตามอย่างเดียวโดยได้เพิ่มการแสดงท่าทางของบุคคลที่มีอาชีพนักแสดงไปด้วย จึงสมควรได้รับการคุ้มครองในฐานะ “นักแสดง” แม้คดีนี้โจทก์จะเป็นนางแบบเพื่อโฆษณาผลิตภัณฑ์ของจำเลย โดยที่ไม่มีการแสดงเข้ามาเกี่ยวข้องก็ตาม ซึ่งตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนี้กับความเห็นของผู้เขียนนั้นมีความแตกต่างกัน โดยผู้เขียนมีความเห็นว่านางแบบ หรือโจทก์ในคดีนี้ไม่สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่ตนเป็น “นักแสดง” เพราะการนำเสนอของนางแบบไม่ได้เป็นการเพิ่มคุณค่าของผลิตภัณฑ์ของจำเลยให้มากขึ้นและงานออกแบบเสื้อผ้าก็ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองอยู่แล้ว¹⁷ ดังนั้น “นางแบบ” จึงเป็นบุคคลที่นำเสนอแบบเสื้อผ้าต่อสาธารณชนผ่านท่าทางของโจทก์เท่านั้น อีกทั้งท่าทางของโจทก์ที่แสดงออกมาก็ไม่อยู่ในลักษณะของการแสดงที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเพราะไม่ได้เกิดจากการฝึกฝน ความวิริยะอุตสาหะ หรือการใช้ทักษะในการแสดงเหมือนกับการแสดงละครที่โจทก์ทำในงานละคร ทั้งการแสดงท่าทางของโจทก์ก็ไม่ได้อาศัยความสามารถทางการแสดงของโจทก์ในการนำเสนอาน เพราะโจทก์ต้องแสดงท่าทางตามแบบที่ผู้กำกับกำหนดและตามภาพบนสตอร์บอร์ด

นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า “นางแบบ” ไม่ว่าจะเป็นนางแบบที่มีอาชีพเป็นดาราหรือนางแบบที่ไม่มีอาชีพเป็นดาราก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดงเช่นเดียวกันตามหลักกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น ไม่เช่นนั้นหากนางแบบที่เคยมีอาชีพเป็นดาราในอดีต หรือนางแบบที่ไม่เคยเป็นดาราแต่อาจจะเป็นดาราได้ในอนาคตก็จะออกมาเรียกร้องสิทธิในฐานะของนักแสดง แม้ว่าการแสดงท่าทางของตนไม่ถือว่าเป็นการแสดงที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ตาม

นอกจากคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางคดีหมายเลขแดงที่ อ.4250/2547 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6355/2548 ต่อมาได้มีคดี

¹⁷ David Bainbridge, *Intellectual Property* (London: Pitman Publishing, 1993), 9.

หมายเลขแดงที่ ทป. 47/2549 เป็นคดีระหว่างนางสาวเมทินี กิ่งโพยม และนางสาวซาร่า แอนน์ เลน โจทก์ กับบริษัทแดพเพอร์เจ็นเนอรัล อะแพเรล จำกัด กับพวกจำเลย โดยโจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ว่าได้นำภาพถ่ายการเดินแบบที่โจทก์ทั้งสองเป็นผู้เดินแบบไปลงโฆษณาในนิตยสารรายเดือนและรายปักษ์รวม 4 เล่ม โดยรู้หรือควรรู้ว่าการเผยแพร่การเดินแบบดังกล่าวเป็นสิทธิของโจทก์ทั้งสองและเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าของจำเลยที่ 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากจำเลยทั้งสอง ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้โจทก์เสียหาย โดยจำเลยทั้งสามปฏิเสธว่าโจทก์ทั้งสองไม่ใช่ “นักแสดง” ตามความหมายของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และจากการแถลงการณ์ของพยานผู้เชี่ยวชาญได้สรุปข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงทั้งในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทยว่า การแปลความขอบเขตของคำว่า “นักแสดง” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรต้องแปลความเทียบกับบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 โดยอาศัยผลของมาตรา 14 (6) ของ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right (TRIPS) กล่าวคือ การกระทำของนักแสดงจะต้องมีระดับของความริเริ่มสร้างสรรค์ในระดับหนึ่ง ซึ่งการเดินแบบของนางแบบนั้นเป็นเพียงการเดินเพื่อแสดงแบบหรือเสริมให้เสื้อผ้าที่นางแบบสวมใส่นั้นเด่นขึ้นมาเท่านั้น และไม่ควรถือการเดินแบบเป็น “การแสดง” อันจะเป็นสิทธิของนักแสดง โดยเทียบการใช้กฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8834/2542 นอกจากนั้นภาพถ่ายก็ไม่ควรอยู่ในความหมายของสิทธิในการบันทึกการแสดงด้วย แต่ศาลยังเห็นควรวินิจฉัยขอบเขตของคำว่า “นักแสดง” ในกรณีนี้จากบทวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นสำคัญ ซึ่งการวินิจฉัยจากมาตรา 4 ดังกล่าวเป็นไปตามหลักการใช้กฎหมายทั่วไป จึงไม่อาจนำหลักในอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาใช้แปลความหมายของคำว่านักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ เพราะไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในคดีนี้เหมือนที่ศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8834 / 2542 เคยใช้อนุสัญญากรุงปารีสและข้อตกลงทริปส์มาแปลความหมายของคำว่า “เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป” ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ก็เป็นเพราะในขณะนั้นในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่าเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปไว้ และคำว่า “นักแสดง” ที่พิพาทกันในประเด็นข้อพิพาทนี้พระราชบัญญัติ

ลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดความหมายของคำแยกไว้ชัดเจนในมาตรา 4 การใช้กฎหมายแปลความหมายขอบเขตถ้อยคำดังกล่าว จึงยังสามารถทำได้โดยเพียงใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 ที่มีอยู่

คำว่า “นักแสดง” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 หมายความว่า “ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด” จากลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติในลักษณะขยาย กล่าวคือเป็นบทบัญญัติไว้กว้างๆ โดยให้หมายความครอบคลุมไปถึงการกระทำในลักษณะอื่นๆ ที่ระบุไว้ไม่ถึงในมาตรา 4 ได้ในลักษณะที่ขยายความออกไป ซึ่งแม้บทบัญญัติลักษณะนี้จะทำให้เกิดความไม่ชัดเจน และไม่แน่นอน แต่ก็ถือว่าเป็นลักษณะของการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิของไทย ดังนั้นเมื่อข้อเท็จจริงในเบื้องต้นฟังได้ว่าโจทก์ทั้งสองเป็นนางแบบ และโจทก์ทั้งสองนำสืบทัวอย่างสัญญาที่โจทก์ทั้งสองได้รับจ้างให้นำเสนอสินค้าหลายฉบับรวมทั้งโจทก์ทั้งสองได้ถ่ายแบบให้กับนิตยสารต่างๆ ตามที่คู่ความอ้างในคดีนี้หลายฉบับ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์ทั้งสองเป็นนางแบบ ซึ่งเป็นผู้แสดงแบบของสินค้าประเภทเสื้อผ้า อันถือเป็นนักแสดงตามความหมายของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 โดยการวินิจฉัยกฎหมายของ “การแสดง” ของ “นักแสดง” ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยถึงการถ่ายแบบโฆษณาที่เป็นภาพหนึ่งของนักแสดงว่าการแสดงท่าทางดังกล่าวได้รับความคุ้มครองในฐานะของ “การแสดง” ซึ่งเป็นการวินิจฉัยในลักษณะที่ขยายและได้วินิจฉัยร่วมไปกับการใช้ประโยชน์ในการโฆษณาเช่นเดียวกัน อาศัยนัยตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6355 / 2548

อย่างไรก็ตามจากคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในคดีนี้ที่ศาลทำการวินิจฉัยโดยอาศัยความหมายของนักแสดงตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 และการแปลความหมายอย่างกว้างตามนัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6355 / 2548 ที่ศาลฎีกาได้ตัดสินให้นางแบบถ่ายภาพหนึ่งมีสิทธิในฐานะที่เป็น “นักแสดง” แต่การวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6355 / 2548 นั้นเป็นประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องกัน ดังนั้นด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาล ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางไม่ควรที่จะแปลตามนัยเดียวกันกับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6355 / 2548 เพราะตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเหตุที่ศาลเห็นว่านางแบบถ่ายภาพหนึ่งเป็น “นักแสดง” เนื่องจากเห็นว่านางแบบถ่ายภาพหนึ่ง คือ นางสาวบุษกร พรวรรณศิริเวช เป็นนักแสดงมืออาชีพที่มีการแสดงทั้งงานละคร ภาพยนตร์อยู่แล้ว เมื่อมาทำการถ่ายแบบเพื่อโฆษณาสินค้าให้แก่จำเลยจึงถือว่าเป็น “นักแสดง” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พร้อมทั้งอาศัยการแปลความอย่างกว้างในกรณีคำนิยามของ “นักแสดง” ได้กล่าวถึง “งานในลักษณะอื่นใด” ว่ารวมถึงการแสดงแบบผลิตภัณฑ์โดย “นางแบบ” ด้วยทำให้ “นางแบบ” มีสิทธิของนักแสดงได้นั่นเอง และนอกจากนี้การแปลความของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางนั้นน่าจะไม่ได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพราะตามรากฐานในการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันนี้ผู้ร่างได้นำรากฐานมาจากกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งอนุสัญญาเบอร์น์ และข้อตกลงทริปส์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ ดังนั้นหากเกิดปัญหาในการแปลความที่ไม่ชัดเจนควรที่จะย้อนกลับไปดูเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่าต้องการให้ความคุ้มครองในลักษณะใด และจากการศึกษาค้นคว้าแล้วนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า หากกฎหมายที่ใช้บังคับเกิดความไม่ชัดเจนสมควรที่จะนำกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไปมาเป็นเครื่องมือในการแปลความให้เกิดความชัดเจนแน่นอนและสามารถใช้กฎหมายได้อย่างเป็นธรรม ซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวอ้างนั้นเป็นหลักที่ให้ความคุ้มครองในทิศทางเดียวกันกับอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ที่เป็นอนุสัญญาที่ให้ความหมายของ “นักแสดง” อย่างชัดเจนและตามอนุสัญญานี้ก็ไม่ถือว่า “นางแบบ” เป็น “นักแสดง” นอกจากกฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถให้ความหมายของ “นักแสดง” และ “การแสดง” ได้แล้วยังมีกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษที่สามารถให้ความหมายของ “นักแสดง” และ “การแสดง” ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าหมายถึงบุคคลใดและการแสดงในลักษณะใดที่ศาลสามารถใช้เป็นหลักในการแปลความในความหมายของ “นักแสดง” ได้ และจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษก็ไม่ได้ให้ความหมายของ “นักแสดง” และ “การแสดง” ว่าหมายถึง “นางแบบ” หรือ “การแสดงแบบผลิตภัณฑ์” แต่อย่างใด ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นแย้งกับคำพิพากษาศาลฎีกา 6355 / 2548 และคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในคดีหมายเลขแดงที่ ทป. 47 / 2549 เรื่องความหมายของ “นักแสดง” มาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

2537 ว่าไม่หมายความว่ารวมถึง “นางแบบ” หรือ “นายแบบ” หรือบุคคลที่แสดงแบบผลิตภัณฑ์ เสื้อผ้า สิ่งของด้วย เพราะฉะนั้น “นางแบบ” จึงไม่มีสิทธิของนักแสดงอันจะสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดีจากคำพิพากษาที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่านางแบบเป็นบุคคลผู้นำเสนอแบบเสื้อผ้าหรือผลิตภัณฑ์ต่อสาธารณชนผ่านการแสดงท่าทางของตนเอง ซึ่งเทียบเคียงได้กับการแสดงท่าทางการเล่นกีฬาของนักกีฬา นอกจากนี้คำพิพากษาข้างต้นนั้นศาลได้วินิจฉัยให้การแสดงท่าทางของนางแบบได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง เพราะฉะนั้นถ้าศาลวินิจฉัยเช่นนี้ก็จะทำให้นักกีฬาได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดงด้วยเช่นกัน เพราะการแสดงท่าทางการเล่นกีฬานั้นมีลักษณะไปในทางเดียวกับการแสดงท่าทางการเดินแบบของนางแบบ แต่จากคำนิยามของ “นักแสดง” ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้ศึกษาโดยใช้อรรถาธิบายกฎหมาย ค.ศ. 1961 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ มาเป็นแนวทางในการช่วยแปลความหมายของคำว่า “นักแสดง” นั้น จะทำให้ทราบว่าบุคคลใดได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง ซึ่งจากการแปลความเปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่า นักกีฬานางแบบ ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง ดังนั้นถึงแม้จะมีคำวินิจฉัยของศาลเป็นบรรทัดฐาน แต่ถ้าพิจารณาตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ประกอบกับแปลความเปรียบเทียบกับอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษแล้วนั้น นักกีฬา นางแบบไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง ซึ่งจากความไม่ชัดเจนดังกล่าวนี้ หากนักกีฬาถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์แล้วจะได้รับการคุ้มครองอย่างไร ซึ่งจะได้หาแนวทางแก้ไขเพื่อช่วยเหลือให้ความคุ้มครองนักกีฬาต่อไป

4.4 การให้ความคุ้มครองสิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์จากความเป็นตัวตนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายไทย

เมื่อบุคคลที่มีชื่อเสียง เช่น นางแบบ นายแบบ นักกีฬา เป็นต้น ถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ โดยนำคุณลักษณะพิเศษของตนไปทำการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อประโยชน์ทางการค้าแล้ว เมื่อบุคคลผู้มีชื่อเสียงเหล่านี้ถูกกระทำละเมิดและไม่อาจเรียกร้องความคุ้มครองจากกฎหมายเรื่องสิทธิของนักแสดงได้นั้น บุคคลเหล่านี้ก็สามารถได้รับความ

คุ้มครองในเรื่อง “สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน” (Right of Publicity) แต่กฎหมายของไทยยังไม่มีบัญญัติให้การคุ้มครองเกี่ยวกับ “สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน” เอาไว้ ซึ่งสิทธิประเภทนี้มีวิวัฒนาการมาจากสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (right of privacy) ซึ่งกฎหมายไทยได้ให้ความคุ้มครองสิทธิประเภทนี้มายาวนาน ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกซึ่งเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพแยกออกเป็นหลายมาตรา ได้แก่ มาตรา 35 วรรคหนึ่ง มาตรา 40 และมาตรา 43 ที่ระบุว่า

“(มาตรา 35 วรรคหนึ่ง) บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้อีกแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะคับขัน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจของยุวชน...”

“(มาตรา 40) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางไปรษณีย์หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือ สิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ ”

“(มาตรา 43) สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับการคุ้มครอง”

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 28) และคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (มาตรา 34) โดยชัดเจน ดังนี้

“(มาตรา 28) บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

“(มาตรา 34) สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีการใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้มีการบัญญัติให้คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (มาตรา 35) ไว้ดังนี้

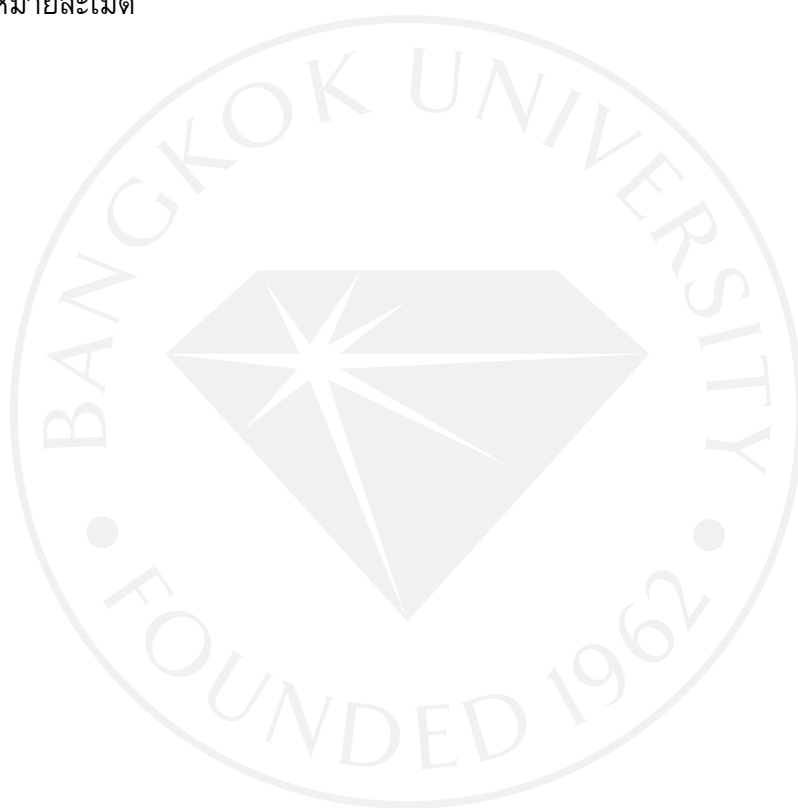
“(มาตรา 35) สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยนั้นได้มีให้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวมานานแล้ว ซึ่งได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 จนมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ยังมีการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่ ดังนั้นเมื่อกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนทำให้บุคคลผู้ถูกละเมิดไม่สามารถเรียกร้องสิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนได้ ดังนั้นจึงต้องใช้หลักละเมิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้

คำสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” มาปรับใช้ประกอบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35 ที่รับรองสิทธิของบุคคลผู้ที่ถูกระทำละเมิดโดยการ ใช้ชื่อ รูปภาพ เสียง หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะบ่งเฉพาะของบุคคลนั้นไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อ ประโยชน์ทางการค้า ว่าเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ ผู้ถูกระทำละเมิดสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดได้ เพราะถือว่าสิทธิ ของบุคคลที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายละเมิด



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

จากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มาในบทที่ 4 จะเห็นได้ว่าการจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของนักแสดงนั้นจะต้องเป็น “นักแสดง” ตามความหมายในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งนักแสดงจะมีสิทธิ 2 ประการ ประการแรก คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน และประการที่สอง คือ สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการที่มีบุคคลได้รับประโยชน์จากสิ่งบันเทิงการแสดง

จากความหมายของ “นักแสดง” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ที่หมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าวพากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด ทำให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” หมายความว่า การแสดงประเภทใดบ้าง ซึ่งควรศึกษาแปลความโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและข้อตกลงระหว่างประเทศ จะทำให้ทราบว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” หมายถึง การแสดงแบบใด โดยในอนุสัญญากรุงโรมมาตรา 3 และมาตรา 9 ที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (หลักสากล) ได้มีการนิยามไว้ดังนี้คือ

มาตรา 3 “นักแสดง” (Performer) หมายถึง ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ และแสดงตามบทหรือการแสดงในลักษณะอื่นใดของงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม ซึ่งความหมายของงานวรรณกรรมศิลปกรรมในอนุสัญญากรุงโรมนั้นจะมีความหมายเหมือนกับอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล คือ งานทุกอย่างที่เกี่ยวกับวรรณกรรมและศิลปกรรม ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตามและหมายรวมถึงการถ่ายทำภาพยนตร์ด้วย

มาตรา 9 บัญญัติว่า ประเทศภาคีสมาชิกขยายการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในงานประเภทอื่นแม้ไม่ได้เป็นงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมได้ โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก เป็นการขยายความคุ้มครองให้นักแสดงในงานประเภทอื่นที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดงได้

จากคำนิยามของนักแสดงตามมาตรา 3 และ มาตรา 9 ในอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ทำให้ทราบว่าการให้ความคุ้มครองการแสดงในลักษณะอื่นใดที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นต้องเป็นการแสดงที่เพิ่มคุณค่าของงานให้มากขึ้นและมีการถ่ายทอดเป็นเรื่องราว เช่น การแสดงละครสัตว์ การแสดงตลก การแสดงกายกรรม การแสดงปาหี่ และไม่หมายความรวมถึงบุคคลที่แสดงท่าทางในลักษณะที่ไม่ได้เป็นการเพิ่มคุณค่าของงานหรือการแสดงท่าทางตามคำสั่งของบุคคลอื่นเพราะไม่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการแสดงงานนั้น เช่น นางแบบ หรือนางแบบถ่ายภาพนิ่ง ทั้งนักกีฬาบางประเภท เช่น นักกีฬาฟุตบอล เทนนิส ก็ไม่ได้อยู่ในความหมายของการแสดงในลักษณะอื่นใดที่ทำให้บุคคลนั้นเป็นนักแสดง

ข้อตกลงทริปส์ก็ไม่ได้มีการกำหนดให้คำนิยามของคำว่า “นักแสดง” ไว้อย่างชัดเจนทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่าความคุ้มครองแก่บุคคลใดบ้าง แต่ตามข้อ 14(6) ข้อตกลงทริปส์ได้บัญญัติไว้ว่า “ให้นำบทบัญญัติ เจื่อนไข ข้อจำกัด ข้อยกเว้น ของอนุสัญญากรุงโรมมาปรับใช้ได้โดยอนุโลม รวมถึงอนุญาตให้นำมาตรา 18 ของอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1971 เพื่อมาปรับใช้แก่สิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้โดยอนุโลม” จึงทำให้ทราบว่าการแปลความหมายของนักแสดงตามข้อตกลงทริปส์นั้นสามารถแปลความตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้ นักแสดงจึงหมายความว่า ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ และแสดงตามบทหรือการแสดงในลักษณะอื่นใดของงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม เช่น การแสดงละคร การแสดงละครใบ้ การแสดงละครประกอบดนตรี การบรรยาย การเทศนา

ในส่วนของสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ได้ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงตามความหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 “นักแสดง” หมายถึง ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้น และผู้ที่แสดงท่าทาง ร้อง กล่าว แสดงสุนทรพจน์

เล่นละคร แปล หรือแสดงงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมหรือการแสดงวัฒนธรรมพื้นบ้าน ซึ่ง จะสังเกตได้ว่านักแสดงที่ได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญานี้เป็นบุคคลที่มีความหมายคล้าย กับนักแสดงตามอนุสัญญากรุงโรมที่มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่แสดง ร้อง เต้น ในงาน วรรณกรรม รวมทั้งผู้แสดงการแสดงวัฒนธรรมพื้นบ้านเป็นหลักเพราะเป็นบุคคลที่ถ่ายทอด เรื่องราวในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมสู่สาธารณชนเพื่อเป็นการเพิ่มคุณค่าของงานแสดงให้ ผู้ชมได้รับความบันเทิง สนุกสนาน มากกว่าการอ่านหรือการดูรูปภาพแต่เพียงอย่างเดียว เหตุที่สนธิสัญญาฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลคล้ายกับอนุสัญญากรุงโรม เพราะเป็น สนธิสัญญาที่มุ่งให้ความคุ้มครองนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นกลุ่มบุคคลเดียวกับ อนุสัญญากรุงโรมเพียงแต่อาจจะให้ความคุ้มครองเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ทางเศรษฐกิจของ ทั้งนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมากขึ้น

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีการให้ความคุ้มครองการแสดงทุก ประเภทที่แสดงงานนาฏกรรม การเต้น การแสดงละครใบ้ การแสดงดนตรี การอ่าน หรือ การ กล่าวงานวรรณกรรม การแสดงหลากหลาย หรือการแสดงอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึง รวมถึง นักแสดงกายกรรม หรือ นักเล่นกล แต่ไม่รวมนักกีฬา ซึ่ง “การแสดง” ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ของประเทศไทย มาตรา 180 วรรคสอง หมายถึง การแสดงสดของบุคคล หรือ หลายบุคคล ในการแสดงต่อไปนี้ การแสดงนาฏกรรม รวมถึงการเต้น และการแสดงละครใบ้ การแสดงดนตรี กรรม การอ่าน หรือการกล่าวของงานวรรณกรรม และการแสดงหลากหลาย หรือการแสดงอื่น ใดที่มีลักษณะคล้ายคลึง เช่น การแสดงกายกรรม หรือการเล่นกล แต่ไม่รวมถึงนักกีฬา และ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 108 ได้กล่าวถึงงานที่ได้รับความคุ้มครอง คือ งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานละครรวมทั้งงานละครประกอบดนตรี งานละครใบ้ โบราณ และงานออกแบบท่าเต้น งานภาพถ่าย งานภาพเขียน และงานประติมากรรม งาน ภาพเคลื่อนไหว และงานภาพและเสียง งานบันทึกเสียง และงานสถาปัตยกรรม

ดังนั้น จากการศึกษาแปลความหมายของคำว่า “นักแสดง” โดยเปรียบเทียบกับ ข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมานั้น เห็นว่าควรแปลความหมายของ “การแสดงในลักษณะอื่นใด” ตามความหมายในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

2537 ว่าหมายความว่า การแสดงที่เป็นการแสดงเพื่อเพิ่มคุณค่าของงานให้มากขึ้นและมีการถ่ายทอดเป็นเรื่องราวในงานที่ใช้งานวรรณกรรมและศิลปกรรม เช่น การแสดงละครสัตว์ การแสดงตลก การแสดงกายกรรม การแสดงปาหี่ และไม่หมายความว่ารวมถึง นางแบบ นางแบบถ่ายภาพนิ่ง นักกีฬาบางประเภท เป็นต้น เพราะการบัญญัติถึงความหมายของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นไปแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญากรุงโรม อีกทั้งการที่ประเทศไทยเป็นภาคีของข้อตกลงทริปส์ทำให้ประเทศไทยต้องอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งข้อตกลงทริปส์ ข้อ 14 (6) ได้บัญญัติว่า ประเทศภาคีสมาชิกสามารถนำบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงโรมมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ดังนั้นจึงเป็นการสมควรที่ประเทศไทยต้องแปลความงานในลักษณะอื่นใดให้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1961 อันเป็นหลักสากลที่นานาประเทศยอมรับ

จากที่กล่าวมาข้างต้นทำให้สามารถสรุปได้ว่า “นักแสดง” ที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเรื่องสิทธิของนักแสดงนั้นหมายถึง ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่นๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าวพากย์ และแสดงตามบทหรือการแสดงในลักษณะอื่นใดในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม เช่น การบรรยาย การเทศนา รวมทั้งการแสดงของนักแสดงศิลปะแขนงอื่นที่ไม่ใช่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมด้วย เช่น การแสดงละครสัตว์ การแสดงตลก การแสดงกายกรรม การแสดงปาหี่ เป็นต้น ดังนั้นบุคคลอื่นที่ไม่เข้ากับนิยามความหมายของ “นักแสดง” เช่น นางแบบ นางแบบถ่ายภาพนิ่ง นักกีฬาในกีฬาบางประเภท จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องสิทธิของนักแสดง

ดังนั้น “นักกีฬา” ผู้ซึ่งแสดงท่าทางการเล่นกีฬาเสมือนนักแสดงจะไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง ถึงแม้ว่านักกีฬาจะต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะในการฝึกซ้อมกีฬาเป็นอย่างมาก ต้องใช้ฝีมือและมีการเล่นที่เป็นเอกลักษณ์ของแต่ละคนจนเป็นที่จดจำได้และรู้จักของสาธารณชนทั่วไปก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง เนื่องจากการแสดงท่าทางการเล่นกีฬาของนักกีฬานั้นไม่ได้เป็นการแสดงตามบทในงานวรรณกรรม อีกทั้งการแสดงท่าทางการเล่นกีฬานั้นไม่ได้เป็นการการแสดงที่เพิ่มคุณค่าของงานให้มากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามนักกีฬาก็สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะการแสดงท่าทางการเล่นกีฬานั้นจะต้องใช้

ความวิริยะอุตสาหะในการฝึกซ้อมกีฬาเป็นอย่างมาก จึงถือได้ว่าการแสดงท่าทางการเล่นกีฬาของนักกีฬานั้นก็มีคุณค่าสมควรได้รับการคุ้มครอง

เมื่อ “นักกีฬา” ไม่อยู่ในความหมายของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่การที่มีการนำชื่อ รูปภาพ เสียง หรือสิ่งอื่นที่มีลักษณะบ่งเฉพาะของบุคคลใดๆ ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลนั้นๆ ซึ่งกฎหมายไทยไม่ได้ให้อำนาจที่จะสามารถกระทำได้ เพราะบุคคลทุกคนมีสิทธิและได้รับความคุ้มครองในสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35

“มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่านักกีฬาไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของนักแสดง แต่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 จากการที่นักกีฬาถูกนำคุณลักษณะพิเศษไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ทำให้นักกีฬาสามารถที่จะทำการเรียกร้องค่าเสียหายจากที่มีบุคคลนำคุณลักษณะพิเศษของตนไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตได้

ข้อเสนอแนะ

จากการที่ประเทศไทยมีการบัญญัติพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้นมาใช้เป็นระยะเวลากว่า 14 ปี และตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้เพิ่มบทบัญญัติในการรับรองและให้การ

คุ้มครองสิทธิของนักแสดงในฐานะที่สิทธิข้างเคียง ซึ่งทำให้นักแสดงมีสิทธิในการแสดงของตน ทั้งสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว และสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง ทำให้ในปัจจุบันได้มีคดีที่ขึ้นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยอ้างสิทธิของนักแสดงเป็นอย่างมาก ทำให้เกิดปัญหาว่าบุคคลใดบ้างที่สมควรได้รับความคุ้มครอง และความหมายของนักแสดงตามมาตรา 4 ได้ก่อให้เกิดปัญหาว่าความหมายของนักแสดงตามมาตรา 4 นั้นสามารถขยายขอบเขตความคุ้มครองได้มากน้อยเพียงใด ดังนั้นประเทศไทยจึงสมควรมีการพิจารณารูปแบบการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมีการตีความให้ชัดเจนว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” นั้นหมายถึงการแสดงประเภทใดบ้าง และอาจต้องออกบทบัญญัติกฎหมายสำหรับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้มีชื่อเสียงหากมีการนำคุณลักษณะพิเศษของบุคคลเหล่านั้นไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งควรออกกฎหมายให้เป็นไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายต่างประเทศในเรื่อง “สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน” (Right of Publicity) หรือ (The Commercial Appropriation of Personality) หากบุคคลนั้นไม่ได้เป็นนักแสดง และไม่สามารถเรียกร้องสิทธิของตนในฐานะ “นักแสดง” ได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา(พื้นฐานความรู้ทั่วไป).
กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ

รัชชัย ศุภพลศิริ. (2544) กฎหมายลิขสิทธิ์. ครั้งที่ 3. กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติธรรม

เสรี วงศ์มณฑา. (2540) การโฆษณาและการส่งเสริมการขาย. ครั้งที่ 1.กรุงเทพ: บริษัท วีระ
ฟิล์ม และ ไชเท็กซ์ จำกัด

ศรีกัญญา มงคลศิริ. (2547) Celebrity Marketing. ครั้งที่ 1.กรุงเทพ: สำนักพิมพ์เลิฟ แอนด์
เลิฟ

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2546) คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. ครั้งที่ 2. กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติ
ธรรม

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2548) สิทธิมนุษยชน. ครั้งที่ 1. กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน

หนังสือภาษาอังกฤษ

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

McCarthy Thomas J. (1997) The Right of Publicity and Privacy. Newyork: CBC

วิทยานิพนธ์

ประสิทธิ์ รวมสิน. (2539) การคุ้มครองสิทธินักแสดง. วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย

ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ดวงรัก เพ็ชรกุล. (2550) การคุ้มครองสิทธิในการแสดงและบุคลิกลักษณะของนักแสดงกับกฎหมายไทย : เน้นการแสดงที่มีการบันทึกภาพและเสียงไว้แล้ว. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พัชรินทร์ เหลืองตรีโรจน์. ปัญหาและการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง : ศึกษาเฉพาะกรณีนางแบบ. วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทความ

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2549) สิทธิในชื่อเสียง วารสารกฎหมายจุฬา. หน้า193

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

[http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-](http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bclawr/44_3/05_FMS.htm)

[elements/journals/bclawr/44_3/05_FMS.htm](http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bclawr/44_3/05_FMS.htm)

<http://www.caselaw.lp.findlaw.com/cacodes/civ/3344-3346.html>

<http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/UKpga_19880048_en_1.htm

<http://www.rirs3.royin.go.th/ridictionary/lookup.html>

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/trtdocs_wo024.html

http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/pdf/trtdocs_wo034.pdf

http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ

อุษณีย์ เพียรสุวรรณ

วัน เดือน ปีเกิด

28 กรกฎาคม 2526

วุฒิการศึกษา

ปี 2548 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ประสบการณ์ทำงาน

-ไม่มี-

