



อาชญากรรมที่ล่อลวงสร้างจากการบริหาร งานสร้างสรรค์ (ลิขสิทธิ์) Constructive crimes arising out of the protection of creative works (copyright)

สุวิทย์ รัตนสุคนธ์*

Suwit Rattanasukon*

สุมนทิพย์ จิตสว่าง**

Sumonthip Chitsawang**

■ บทคัดย่อ

งานสร้างสรรค์เป็นงานที่เกิดจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ลิขสิทธิ์เป็นงานสร้างสรรค์ เป็นสิทธิผูกขาดทางแพ่งและเป็นสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ถ้าบุคคลใดล้าสิทธิโดยนำเอาลิขสิทธิ์ไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จำต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายในทางแพ่ง แต่ในปัจจุบันการเอาลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นในสังคมไทยไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ละเมิดอาจต้องโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งเป็นมาตรการทางอาญาที่มีผลกระทบต่อผู้ละเมิดโดยตรง ทั้งนี้ ก็เพื่อจะบริหาร (คุ้มครอง) งานอันมีลิขสิทธิ์และผู้ละเมิดอาจจะกลายเป็นอาชญากรได้เช่นเดียวกัน ความเป็นอาชญากรรมในกรณีนี้เกิดขึ้นจากบริบททางสังคมแบบปัจเจกชนนิยม เศรษฐกิจลัทธิทุนนิยมและบริโภคนิยม ปรัชญาการณัฏนัฏระหว่างประเทศและการประกอบสร้างของสังคม โดยเฉพาะการใช้มาตรการการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ล้าสิทธิซึ่งถูกตีตราว่าเป็นผู้ละเมิด ทั้งนี้ เพราะลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน

* นิสิตหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาอาญาวิทยาและงานยุติธรรม คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* Doctor of Liberal Arts degree program Department of Criminology and Justice, Faculty of Political Science, Chulalongkorn University

** รองศาสตราจารย์ อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

** Associate Professor Lecturer, Faculty of Political Science Chulalongkorn University

Received: September 30, 2022 Revised: December 8, 2022 Accepted: December 28, 2023

ส่วนตัวที่เกิดจากภูมิปัญญาของมนุษย์ มีเอกลักษณ์ตัวตนแตกต่างไปจากทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติหรือสืบเนื่องจากธรรมชาติ เป็นทรัพย์สินที่ล้ำค่า ต้องหวงกัน ไม่อาจแบ่งปันแก่กันได้เว้นแต่มีค่าตอบแทน เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนตัวของเจ้าของด้วยผู้ละเมิดจะต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรง ซึ่งสังคมไทยเชื่อว่า มาตรการที่สร้างความรุนแรงและมีสภาพบังคับได้ในทางปฏิบัติมากที่สุด คือ การลงโทษทางอาญา วิธีการให้ได้มาซึ่งความเข้าใจในบริบทปรากฏการณ์การประกอบสร้างให้เกิดอาชญากรรมจากการใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องใช้วิธีการศึกษาและการวิเคราะห์ว่าททกรรมภายใต้บริบทและปรากฏการณ์ที่มีได้เกิดจากการประกอบสร้างของมนุษย์โดยตรง ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีอัตลักษณ์ตัวตนพิเศษแตกต่างไปจากทรัพย์สินตามธรรมชาติหรือสืบเนื่องจากธรรมชาติขึ้นมาได้ก็ด้วยอาศัยแนวคิด ทฤษฎีในบริบทของสังคมโลก การบริโภคอัตลักษณ์ ส่วนในสังคมไทยนอกจากอาศัยบริบทและปรากฏการณ์ของโลกดังกล่าวแล้ว ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการพิมพ์ซึ่งสามารถทำสำเนางานเขียนได้โดยไม่จำกัดเป็นปัจจัยผลักดันที่สำคัญยิ่ง ส่วนการสร้างอัตลักษณ์ตัวตนให้แก่ลิขสิทธิ์โดยมนุษย์เกิดจากการสร้างความรุนแรงด้วยการนำมาตราการลงโทษทางอาญามาบังคับใช้อย่างเข้มข้น การสร้างความเป็นอื่น การปิดฉากคดีตรา การปฏิบัติการร่วมกันของเจ้าหน้าที่ภาครัฐและเอกชน การยึดการริบและการทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์

รวมทั้งการสร้างความชอบธรรมมาตรการทางอาญามาปรับใช้โดยไม่ได้คำนึงถึงเจตนาร้ายในการกระทำ การนำมาใช้อย่างเหมารวมโดยไม่แยกแยะวิธีการ ความรุนแรงที่เกิดขึ้นและขนาดของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ การทำความผิดที่มีสังคมอื่น ๆ ผนวกวมเข้ากับการประกอบสร้างของสังคมไทยทำให้ลิขสิทธิ์มีอัตลักษณ์ตัวตนพิเศษที่ทุกคนในสังคมพึงให้ความเคารพยำเกรงและไม่พึงกระทำละเมิด หากฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษอย่างสาสมด้วยการนำเอาโทษหนักขึ้นโดยไม่ได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงแห่งองค์ประกอบของการกระทำ การนำมาตราการทางอาญามาปรับใช้กับการละเมิดที่มีความรุนแรงมากกว่าแนวทางของกฎหมายสากล อีกทั้งยังเน้นการป้องกันปราบปราม การป้องปรามมากกว่าความชอบธรรมในการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมเกินความจำเป็น ปฏิบัติการเหล่านี้ล้วนแต่นำไปสู่การสร้างอาชญากรรมขึ้นในสังคมไทยอย่างล้นหลาม ส่วนการลดความเป็นอาชญากรรมลง รัฐควรดำเนินการผ่านมาตรการด้านการส่งเสริมเศรษฐกิจสร้างสรรค์ การเข้าถึงลิขสิทธิ์ของคนด้อยโอกาส การลดอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา การให้สินเชื่อดอกเบี้ยต่ำแก่ผู้สร้างสรรค์ การส่งออกวัฒนธรรมการสร้างสรรค์ รวมทั้งการสร้างความรู้ความเข้าใจในการใช้ลิขสิทธิ์อย่างถูกต้องเป็นธรรม

คำสำคัญ : ลิขสิทธิ์ อาชญากรรม วาทกรรม และการวิเคราะห์วาทกรรม

■ Abstract

Creative works are generated from the intellectuality of human beings. Apart from its status of a civil right with an exclusive right, copyright has also been a category of Intellectual Property Rights. A trespasser, with an unpermitted copyright utilisation from the copyright owner, shall be labelled as a copyright infringer and must be liable for any civil damages sustained. Meanwhile, in the Thai Society, the unpermitted usage of copyright may also give rise to being criminally offended according to Copyright Act B.E. 2537, which has been enacted to protect copyrighted works, and can become a criminal simultaneously. In such a case, criminality would arise pertaining to social value of Individualism, economic theory of capitalism and consumerism, international obligation phenomena, along with a social construction through the criminal penalties enforced to the labelled trespasser-the infringer since copyright is made existing from the intellectuality of human creatures. For this reason, copyright is of a unique identity and some special characteristics possessions unlike those of naturally created or naturally derived resources. With its invaluableness, cherishing and shareability-free, a direct copyright infringement also means an infringement directly detrimental to the

private right of the copyright owner, The infringer is, therefore, exposed to a severe and practically enforceable punishment. In such a case, according to the Thai Society, criminal penalties rank the most effective methods for problem solutions. To achieve a better understanding of phenomena contexts and the how-to of criminality construction, the methodology of discourse studies and discourse analysis would be suitably administered. Besides, human's direct construction, copyright holds an especially unique identity different from other naturally created or naturally derived resources as the result of the world society's contexts as well as the value of consumption of sign. Parallely, apart from the aforesaid elements, the advancement of the printing technology in Thailand plays a major role therein. This makes it available to make unlimited copies of the literary works and helps support the copyright identity. However, in terms of the strengthening copyright identity made by human beings, the legal severity arising from intense criminal penalties enforcements, labelling resuming, state officials and private sector officers' operations, seizures, forfeitures and destructions of the infringed products, along with excuses of creativity encouragements as well as the economic growth are herewith justified. As the results of social phenomena and social contexts together with human's

construction in the Thai Society, copyright, with its fully nourished status, gracious existence, and specialised identity, awaits respectful paying from all those in the Thai Communities. Any deeds in forms of controversy or infringement shall be certainly refrained, otherwise deadly punishments would be strictly applied. In other words, criminal measures would be enforced with infringements, regardless of malicious act or mens rea, criminal measures would be certainly carried out to the cases in forms of collectiveness and non-differentiation on nature, severities of acts and extents of losses, infringements with different severities and extent of losses may be on the same ranges of penalties, infringers are exposed to more critical penalties, regardless of factual factors of acts, or even criminal measure applications are not in line with the international standards, as well as the crime prevention models are more concentrated in actions than due processes models. These sophisticated practices can totally give rise to overwhelming creations of criminalities into the Thai Society at the end. To mitigate such criminalities, varieties of practical measures such as enhancement of creative economy, copyright accessibility of marginalised groups, reduction of ordinary persons' income tax and grants of soft loan provided to the creators, exporting of creative cultures, along with the buildings of

appropriate understanding on righteous and fair uses of copyright should be employed.

Keywords : copyright, crime, discourse studies and discourse analysis

■ บทนำ

ลิขสิทธิ์เกิดขึ้นความคิดสร้างสรรค์ของบุคคล ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิผูกขาดที่เกิดขึ้นในสังคมของประเทศตะวันตกมานานแล้ว ในสมัยดั้งเดิมสังคมไทยไม่เคยรู้จักสิทธิผูกขาดประเภทนี้ แต่เพิ่งมารับรู้ รู้จักเมื่อในสมัยกลางกรุงรัตนโกสินทร์ การรับรู้ความหมาย (significance) ของลิขสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นจากความจำเป็นและความต้องการของสังคมไทย แต่ลิขสิทธิ์เป็นที่รู้จักในสังคมไทยได้ก็ด้วยการเคลื่อนผ่านมาจากประเทศตะวันตกเข้ามาสู่ประเทศไทยโดยกระแสความเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่เกิดจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีอัตลักษณ์และตัวตนที่พิเศษมากกว่าทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติประเภทอื่น เช่น เครื่องเทศ พืชสมุนไพร อ้อย สินแร่ ฯลฯ ซึ่งประเทศทางตะวันตกได้เคยขุดคุ้ยแสวงหาในดินแดนประเทศอาณานิคมแล้วนำกลับไปใช้ในประเทศมาตุภูมิ ลิขสิทธิ์มีคุณค่าในเชิงสร้างสรรค์จรรโลงสังคมและมีความสำคัญต่อผู้คนในทุกสังคม ทุกคนต้องให้การยอมรับนับถือในอัตลักษณ์ตัวตนและความสำคัญของสิทธิผูกขาดประเภทนี้ การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแสวงประโยชน์ในสิทธิผูกขาดนี้ถือว่ากระทบกระเทือนต่อตัวเจ้าของสิทธิโดยตรง

ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดลัทธิปัจเจกชนนิยม (individualism) ของประเทศตะวันตก ผู้กระทำที่เป็นปฏิปักษ์ด้วยวิธีการต่าง ๆ จะถูกตีตราว่าเป็น “ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์” (copyright infringer) ผู้ละเมิดจะถูกลงโทษอย่างรุนแรงและสาสม ซึ่งความสำคัญและคุณลักษณะพิเศษของทรัพย์สินประเภทนี้เกิดจากพฤติกรรม บริบททางสังคมและบริบทแวดล้อมอื่น ๆ เช่นแนวคิด ทฤษฎี ความเชื่อ วิธีการดำรงชีพของคนในสังคมนั้น การประกอบสร้างขึ้นของคนในสังคมโดยตรง โดยยึดโยงกับการเมืองเพื่อสร้างอำนาจและครองความเป็นเจ้าครอบงำ (hegemony) เพื่อให้เอื้อต่อการเข้าไปจัดการสังคม ทำให้สังคมนั้นยอมรับอัตลักษณ์ตัวตน และคุณลักษณะพิเศษของลิขสิทธิ์ในเวลาต่อมา

เกี่ยวกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ในต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศตะวันตก แนวคิดเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้พัฒนาขึ้นมาเป็นเวลามากกว่า 1,000 ปี โดยเริ่มตั้งแต่อาณาจักรโรมันซึ่งมีอารยธรรมที่มีอิทธิพลต่อการวางรากฐานระบบประมวลกฎหมายปัจจุบัน (Civil Law) หลักคิดที่สำคัญของชาวโรมันที่ส่งผลต่อการยอมรับเรื่องลิขสิทธิ์ก็คือหลักการที่ว่าด้วยทรัพย์สินไม่มีรูปร่างตามหลักฐานที่มีอยู่หลักการนี้ได้รับการอ้างอิงเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 161 โดยนักกฎหมายชาวโรมันที่ชื่อไกอุส (Gaius) ไกอุสเชื่อว่าสามารถเปลี่ยนสิทธิซึ่งเป็นเพียงสิ่งที่ไม่รูปร่าง ไม่อาจจับต้องได้และเป็นนามธรรมให้มีสถานะเดียวกันกับวัตถุที่จับต้องได้โดยผ่านหลักเหตุผลของนักกฎหมาย โดยค่อย ๆ พัฒนาให้ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างนี้สามารถเปลี่ยนมือได้โดยมีค่า

ตอบแทนและสามารถซื้อขายได้ในเวลาต่อมา (อดิเทพ พันธุ์ทอง, 2565) แต่ก็เป็นการยากที่จะระบุให้ชัดเจนว่าในความคิดเรื่องลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในยุคใดสมัยใดกันแน่ เท่าที่มีหลักฐานปรากฏในสมัยนครรัฐกรีกได้มีกิจกรรมเกี่ยวกับการสอนเรื่องต่าง ๆ ของโซฟิสต์ (Sophist) โซฟิสต์จะมีกิจกรรมเกี่ยวกับการสอนเรื่องต่าง ๆ โดยการสอนผ่านโคลงกลอนซึ่งถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง (May, C., & Sell, S.K., 2006, p. 45) นับจากคริสต์ศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมาโดยเฉพาะในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) นักปราชญ์และเชื้อพระวงศ์ในยุโรปต่างพากันสนใจวรรณคดีกรีกและละตินต่างพากันสะสมหนังสือ ดังนั้น ความเจริญด้านการศึกษาของชาวยุโรปในสมัยนี้จึงเป็นไปอย่างกว้างขวาง แต่ความก้าวหน้าทางวิทยาการต่าง ๆ ในการจดบันทึกก็ยังจำกัดอยู่เพราะไม่สามารถทำสำเนาเอกสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ เอกสารส่วนมากจึงเป็นเอกสารที่เขียนด้วยลายมือราวปี ค.ศ. 1400 วิทยาการด้านการพิมพ์ได้รับการเผยแพร่ไปถึงประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปเพราะมีการคิดค้นวิธีการพิมพ์ขึ้นโดยโยฮันน์ กูเตนเบิร์ก (Johann Gutenberg) ซึ่งเป็นผู้ประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1476 วิลเลียม แค็กตัน (William Caxton) ได้นำเอาระบบการพิมพ์ไปเผยแพร่ในประเทศอังกฤษ ทำให้เกิดกลุ่มผู้ประกอบการด้านการจัดพิมพ์หนังสือขึ้น (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545) กลุ่มผู้ประกอบการด้านการพิมพ์ได้พยายามกีดกันไม่ให้การนำวรรณกรรมหรือเอกสารใด ๆ ที่กลุ่มตนมีอำนาจอยู่ถูกนำออกไปจัดพิมพ์เพื่อแสวงหาประโยชน์ ดังนั้นระบบลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษจึงเป็นการต่อสู้กัน

ระหว่างสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์กับบุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิก โดยสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์พยายามรักษาและขยายสิทธิผูกขาดที่มีอยู่ให้กว้างขวางออกไปให้มากที่สุด ส่วนฝ่ายรัฐก็พยายามจะลดบทบาทของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ลง ทำให้เกิดการตรากฎหมายขึ้นเพื่อหยุดยั้งหรือระงับสิทธิผูกขาดในด้านการพิมพ์หรือจำหน่ายหนังสือของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ลง (ภูมิินทร์ บุตรอินทร์, 2563) ในขณะที่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสแล้ว แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลซึ่งต่อมากลายมาเป็นแบบฉบับของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์เพื่อป้องกันไม่ให้มีการลอกเลียนงานโดยไม่ชอบระบบแนวความคิดนี้เชื่อว่าผู้สร้างสรรค์งานมีสิทธิทางศิลปกรรมที่จะควบคุมการใช้สิ่งที่เป็นผลผลิตจากสติปัญญาของตน ส่วนบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในฐานะสิทธิข้างเคียง ส่วนการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดกรอบความคุ้มครองงานสร้างสรรค์และงานประดิษฐ์ไว้ในรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า “Progress Clause” ทั้งนี้เพื่อเป็นประกันสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม ผู้ประดิษฐ์และสิ่งประดิษฐ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด (ภูมิินทร์ บุตรอินทร์, 2563)

เมื่อย้อนกลับมามองปรากฏการณ์ในสังคมไทย อาจกล่าวได้ว่าสังคมไทยเป็นสังคมที่อุดมด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม งานสร้างสรรค์จากภูมิปัญญาเพื่อนำมาปรับใช้กับการดำรงชีวิต จากหลักฐานที่ปรากฏในทางประวัติศาสตร์ การสร้างสรรค์งานเกิดควบคู่กับ

สังคมไทยมาตั้งแต่เริ่มก่อร่างสร้างอาณาจักร มีงานวรรณกรรมที่ทรงคุณค่ายังหลงเหลือและตกทอดมาสู่อนุชนรุ่นหลังจนถึงปัจจุบัน โดยงานสร้างสรรค์ได้เริ่มก่อกำเนิดขึ้นตั้งแต่สมัยของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้สร้างหลักศิลาจารึกขึ้นซึ่งถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมชิ้นเอก การสร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมได้สืบสานและตกทอดเรื่อยมาจนกระทั่งถึงกรุงรัตนโกสินทร์เป็นราชธานี และเป็นที่ประจักษ์ว่างานสร้างสรรค์เกิดจากภูมิปัญญาของคนไทยที่ชี้ให้เห็นถึงความสามารถและฝีมือของคนไทยที่เป็นอัจฉริยะ โดยรวบรวมเข้ากับทักษะและประสบการณ์ที่ได้รับการสร้างสรรค์มาอย่างหลากหลาย สอดประสานขัดเกลาผ่านกระบวนการเรียนรู้ทางสังคม สืบสานตกทอดจากบรรพชนสู่อนุชนรุ่นหลังในเวลาต่อมา อนุชนสามารถนำเอาองค์ความรู้พื้นฐานดั้งเดิมมาสร้างสรรค์ต่อยอดก่อกำเนิดงานชิ้นใหม่ได้อย่างไม่รู้จบ

สำหรับตำราฤาษีชีวกโกมารภัจจ์นั้นเป็นตำรายาชิ้นเอกที่ได้มีการสืบสานถ่ายทอดเกี่ยวกับวิธีการบำบัดรักษาโรคอย่างต่อเนื่องเรื่อยมาจนได้รับการจดบันทึกไว้ในหลักศิลาจารึกที่วัดพระเชตุพนวิมลมังคลาราม (วัดโพธิ์) ย่อมเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นได้เป็นอย่างดีว่าตำรายาวัดโพธิ์เป็นงานวรรณกรรมชิ้นเอกและทรงคุณค่ายิ่งในสังคมไทยอีกงานสร้างสรรค์หนึ่งที่ได้รับกล่าวขานถึงมาโดยตลอด ตำรายาฉบับนี้ได้รับการทำนุบำรุงรักษาให้เป็นสมบัติอันทรงคุณค่าของชาติเรื่อยมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระมหากษัตริย์ของพสกนิกรชาวไทย ได้ทรงสนพระราชหฤทัยและทรงเล็งเห็นถึง

ความสำคัญและคุณค่าของงานที่ทรงคุณค่าเหล่านั้นเสมอมา ในรัชสมัยของสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวพระองค์ทรงโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้มีการจัดเทศน์มหาชาติขึ้นซึ่งบทเทศน์มหาชาติเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งที่มีการรักษา สืบสาน ถ่ายทอดสู่สังคมไทยมาทุกยุคทุกสมัย เหนือสิ่งอื่นใดคือการถ่ายทอดภูมิปัญญางานสร้างสรรค์เหล่านั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจ ด้วยความปิติยินดีไม่ปรากฏว่ามีการคิดราคาค่างวด ผู้ที่นำเอางานมาใช้จึงไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนใด ๆ ให้แก่เจ้าของงานสร้างสรรค์เหล่านั้น เหตุผลก็คือสังคมไทยเชื่อว่างานสร้างสรรค์อันทรงคุณค่าทั้งหลายควรได้รับการสืบสาน สร้างสรรค์ต่อยอดและตกทอดสู่ชนรุ่นหลังสืบไปอย่างไม่วันสิ้นสุด

ส่วนประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามแบบอย่างของประเทศตะวันตกซึ่งถือว่าลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินส่วนตัวที่ล้ำค่า เจ้าของต้องหวงกัน แบ่งปันกันไม่ได้เว้นแต่มีค่าตอบแทนได้เริ่มต้นขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งในขณะนั้นกิจการการพิมพ์ได้เกิดขึ้นแล้ว โดยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ครั้งแรกในประเทศไทยเป็นการคุ้มครองงานวรรณกรรมประเภทวารสารชื่อว่าวารญาณวิเศษ สำหรับวารสารนี้ได้กำหนดให้บรรณาธิการเป็นผู้รับผิดชอบ บรรณาธิการเรียกชื่อว่า กรรมสัมปาทิกสภา วารสารนี้ได้รวมเรื่องน่ารู้ทุกประเภทของสมาชิก สมาชิกสามารถเขียนขึ้นด้วยตนเองหรือประพันธ์เป็นเรื่องแต่งหรือรวมเรื่องที่นำมาจากที่อื่นมาตีพิมพ์ ในปี พ.ศ. 2428 ได้เริ่มตีพิมพ์วารสารวารญาณวิเศษโดยมีกรรมสัมปาทิกปีที่ 5

เป็นผู้รับผิดชอบคัดเลือกเรื่องที่สมาชิกส่งมาลงพิมพ์ เนื้อเรื่องที่ลงพิมพ์เป็นเรื่องเก่าหรือเป็นเรื่องที่แต่งขึ้น มีเนื้อหาครอบคลุมเรื่องน่ารู้ทุกด้าน เช่น บทพระราชนิพนธ์ การบริหารร่างกาย การทำสวน ข่าวด่าล้อและหนังสือต่างประเทศ ตำรายา ตำราชีพจร ตำราผีหลวง ในปีถัดมาได้มีการตีพิมพ์วารญาณวิเศษ เล่มที่ 2 โดยมีการจัดหมวดหมู่เนื้อเรื่องใหม่เป็นตอนให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น หลังจากนั้นได้มีการออกวารสารวารญาณวิเศษต่อเนื่องกันโดยมีการปรับปรุงเนื้อหาและระยะเวลาในการจัดพิมพ์ให้มีความเหมาะสม เมื่อวารสารวารญาณวิเศษได้รับความนิยมมากขึ้น ได้มีผู้นำเอาเนื้อหาในวารสารไปตีพิมพ์ซ้ำจนเป็นเหตุให้คณะกรรมการบริหารหอพระวชิรญาณได้จัดให้มีการประชุมขึ้น ที่ประชุมมีความเห็นร่วมกันว่าเรื่องต่างๆ ที่ลงในวารสารวารญาณวิเศษเป็นเรื่องที่สมาชิกของหอพระวชิรญาณแต่งขึ้นโดยได้รับค่าเขียนเรื่องจากหอพระวชิรญาณ จึงสมควรห้ามไม่ให้บุคคลอื่นคัดลอกข้อความจากวารสารวารญาณวิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่มหรือไปตีพิมพ์นอกจากทางกรรมสัมปาทิกสภาจะอนุญาต ต่อมาได้มีการนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตตามที่มีการกราบบังคมทูล ทรงมีพระบรมราชโองการเหนือเกล้าเหนือกระหม่อมให้มีประกาศลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ. 111 ห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่างๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวารญาณวิเศษแล้ว แต่ปีก่อนๆ แลปีนี้ ทั้งปีต่อไป ไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดนอกจากที่ขออนุญาตต่อกรรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด (จุมพล

ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2561, หน้า 171-172)

สำหรับกลไกการเปลี่ยนผ่านที่สำคัญ (change agent) ทำให้การรับรู้เกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ในสังคมไทยเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ที่ว่างานสร้างสรรค์เป็นสมบัติร่วมกัน เป็นทรัพย์สินของสาธารณะ ต้องไม่มีการหวงกัน แต่ถ่ายทอด แบ่งปันกันด้วยความเอื้ออาทร ได้ยุติลงกลายมาเป็นประวัติศาสตร์หน้าใหม่ แห่งการคุ้มครอง ห่วงกันงานอันมีลิขสิทธิ์ อย่างแน่นอนหากคือการเกิดขึ้นของเทคโนโลยี การพิมพ์นั่นเอง

เทคโนโลยีการพิมพ์เป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ เทคโนโลยีการพิมพ์ ทำให้เกิดการทำสำเนาและทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ได้เป็นจำนวนมากในเวลาอันจำกัด เทคโนโลยีการพิมพ์จึงเป็นต้นกำเนิดของการตรากฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นในสังคมไทย เทคโนโลยีการพิมพ์ในสังคมไทยได้รับอิทธิพลจากเทคโนโลยีการพิมพ์ของประเทศตะวันตก ต่อมากิจการโรงพิมพ์ได้พัฒนาขึ้นในสังคมไทยเป็นอย่างมาก เทคโนโลยีการพิมพ์ทำให้เกิดการทำซ้ำซึ่งงานวรรณกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอย่างล้นหลาม ประกอบกับประเทศไทยสูญเสียเอกราชทางการศาลจากการทำสนธิสัญญาเบาว์ริง คนในบังคับของต่างชาติไม่จำเป็นต้องขึ้นศาลไทย เพราะประเทศทางตะวันตกเห็นว่าระบบกฎหมาย ระบบการศาลของไทยยังไม่ทันสมัย ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดที่จะเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทยและระบบการศาลของไทยให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายและระบบการศาล

ของประเทศทางตะวันตกเพื่อให้ประเทศทางตะวันตกเห็นว่าระบบกฎหมายและระบบการศาลของประเทศไทยมีความทันสมัย ไม่ด้อยไปกว่าของระบบกฎหมายและระบบการศาลของตน

โดยที่ในประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศไทยกฎหมายเก่าไม่ได้แยกแยะความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาออกจากกัน อย่างชัดเจน ความหนักเบาของโทษพิจารณาจากตัวผู้ถูกกระทำผิดเป็นเกณฑ์โดยมีเหตุผลว่าความสำคัญของแต่ละคนไม่เท่ากัน การกำหนดโทษยังไม่ได้พิจารณาจากความผิดที่แท้จริง แต่หลักการนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อเข้าสู่ยุคสมัยใหม่ (modern state) ประเทศไทยจะต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมเพื่อให้การอารยประเทศยอมรับ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาสมัยใหม่ขึ้นเป็นประมวลกฎหมายอาญาของไทยครั้งแรก แต่โทษทางอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เริ่มต้นเมื่อมีการประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 ซึ่งประกาศดังกล่าวมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายแล้วเพราะได้มีการบัญญัติว่าผู้ที่ฝ่าฝืนเป็นการขัดพระบรมราชโองการ (ภูมินทร์ บุตรอินทร์, ม.ป.ป., หน้า 3) แต่ประเทศไทยมีการนำมาตรการทางอาญามาบังคับใช้อย่างชัดเจนในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมในปี พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 เริ่มต้นด้วยการลงโทษปรับและริบหนังสือ ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ขึ้น

ก็ได้นำโทษจำคุกมาปรับใช้ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ได้กำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรก ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้น พระราชบัญญัตินี้มีบทกำหนดโทษอาญาสำหรับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์และได้เพิ่มอัตราโทษให้สูงขึ้น เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งเป็นความตกลงที่มีขอบบทกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกนำมาตราการทางอาญามาปรับใช้ในกรณีการทำโจรสลัดลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์ (Copyright Piracy On a Commercial Scale) และเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีแห่งข้อตกลงดังกล่าว ประเทศไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ปรับปรุงบทกำหนดโทษโดยให้เพิ่มอัตราโทษทางอาญาให้สูงขึ้นกว่าเดิม ในขณะที่สังคมไทยก็ยังคงติดกับดักกับมายาคติที่ว่า มาตราการที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการป้องกัน ปรามปราม ป้องปรามและหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์คือ มาตราการทางอาญาเพราะการใช้มาตรการทางอาญาสามารถดำเนินการผ่านเจ้าพนักงานของรัฐ การรวบรวมพยานหลักฐานทำได้ง่าย เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง การบังคับคดีรัดกุมเด็ดขาดไม่เยิ่นเย้อ เห็นผลในเวลาอันรวดเร็ว ทั้งยังเชื่อว่าทำให้ผู้ละเมิดและสังคมเกิดความเกรงกลัวต่อโทษและเช็ดหลาบไม่คิดจะกระทำละเมิดอีก ในขณะที่การใช้มาตรการในทางแพ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง ต้องเสียเวลาในการ

ดำเนินคดี การบังคับคดีมีขั้นตอนยุ่งยากไม่รัดกุม ไม่น่าเกรงขามและกว่าจะเห็นผลได้ต้องใช้เวลา นาน ผลประโยชน์ที่รับจากการดำเนินคดีอาจไม่คุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายและเวลาที่สูญเสียไป โดยที่สังคมไทยไม่เคยเฉลียวใจว่ายังมีปัจจัยอื่นอีกหลายประการที่อาจช่วยส่งเสริมหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ การนำมาตราการทางอาญามาปรับใช้เพื่อป้องกันปรามปราม ป้องปรามและหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์จึงได้ดำเนินการเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันเพราะคนไทยส่วนใหญ่เชื่อว่าการขดใช้เยียวยา ความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีประสิทธิภาพที่สุดคือการฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นการนำมาตราการทางอาญามาปรับใช้อย่างเหมาะสมกับผู้ละเมิด โดยไม่ได้แยกแยะเพื่อ ดำเนินคดีอาญาตามความร้ายแรงของความเสียหายและพฤติการณ์ของการทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ละเมิดที่ถูกจับกุมดำเนินคดีในสังคมไทยมักจะเป็นผู้ละเมิดรายเล็กรายน้อย แต่ผู้ละเมิดประเภทนี้ก็อาจต้องโทษทางอาญาที่มีความรุนแรงซึ่งมีอัตราโทษปรับสูงสุดถึงแปดแสนบาทและอัตราโทษจำคุกถึงสี่ปีในการทำงานเดียวกันกับผู้ละเมิดรายใหญ่ที่สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงเป็นการกำหนดโทษเกินความจำเป็นเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำและความร้ายแรงของการละเมิดนั้นๆ ดังนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีอาญามากขึ้นสังคมไทยก็มีสภาพเป็นสังคมอาชญากรรมเฟ้อ (overcriminalisation society) มากขึ้นเป็นเงาตามตัว

■ คำถามการวิจัย

วิธีการประกอบสร้างเพื่อให้ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิทางแพ่งมีอัตลักษณ์ตัวตน มีคุณลักษณะพิเศษ และมีความชอบธรรมที่จะนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์มีอยู่หรือไม่ อย่างไร

■ วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัจจัยและองค์ประกอบ การประกอบสร้างอัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์ ให้มีคุณลักษณะพิเศษเพื่อนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับ
2. เพื่อทราบข้อความรู้ ความจริงเกี่ยวกับการประกอบสร้างอัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์ และการนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับ เพื่อเป็นประโยชน์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เป็นไปอย่างสมดุลและสอดคล้องกับสังคมไทย
3. เพื่อประโยชน์ในการช่วยทำให้ความเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยลดลง

■ วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

จากการค้นคว้าของงานวิจัยนี้เท่าที่สำรวจพบ ยังไม่ปรากฏงานวรรณกรรมที่ศึกษาเรื่อง วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยหรือว่าด้วยอาชญากรรมที่สรรค์สร้างจากการบริหารจัดการงานสร้างสรรค์ (ลิขสิทธิ์) โดยตรง คงพบแต่ งานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้อยู่บ้าง โดยเป็นดัชนีนิพนธ์ของนายอัศวพล เอี้ยวรัตนวดี

(2562) ซึ่งใช้การวิเคราะห์วาทกรรมในการทำวิจัยเรื่อง “วาทกรรม “กัญชา” ในสังคมไทย : กัญชายาเสพติดหรือกัญชาการแพทย์” มาเป็นเครื่องมือในการวิจัยเช่นเดียวกัน เนื้อหาของงานนี้กล่าวโดยสรุป คือ แต่เดิมกัญชาอยู่คู่กับสังคมไทยในฐานะยารักษาโรคและสิ่งอันตรายโดยตลอดมา ต่อมามีการประกอบสร้างวาทกรรมจนกัญชากลายเป็นยาเสพติดเป็นสิ่งต้องห้าม แต่ด้วยสภาวะแวดล้อมโลกที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับความจำเป็นเรื่องนโยบายยาเสพติดจึงได้มีการรื้อถอนวาทกรรมดังกล่าวเพื่อนำเอากัญชามาใช้ประโยชน์ทางการแพทย์ ส่วนนางสาวจารุณี ศิริพันธ์ (2558) ได้เขียนวิทยานิพนธ์เรื่อง “วาทกรรมเกี่ยวกับสารเสพติด : ปฏิบัติการทางสังคมวัฒนธรรมเป็นการวิจัยที่ใช้การศึกษาวาทกรรมเช่นเดียวกัน แต่กล่าวเน้นเรื่องสารเสพติดให้โทษโดยงานวิจัยนี้ได้ศึกษาการสร้างวาทกรรมทำให้สารเสพติดเป็นสิ่งที่ไม่น่าไปสู่การสร้างกฎระเบียบและกฎหมายมีการนิยามความดีเลวแบบเหมารวมอย่างเร่งรีบโดยมองข้ามศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ต่อมาผู้เกี่ยวข้องกับสารเสพติดในวาทกรรมเดิมเรื่องคนขายได้มีการนิยามความหมายใหม่กลายมาเป็นผู้ป่วย

ส่วนในต่างประเทศพบว่ามีการเขียนบทความเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของ Dr. Krishnendu Roy (2017) เรื่อง “Discourses on Intellectual Property Rights” ซึ่งว่าด้วยการเผชิญหน้าระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาเกี่ยวกับผลประโยชน์ของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ส่วน C. L. Akurugoda (2013) แห่งคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยโคลอมโบ ประเทศสาธารณรัฐ

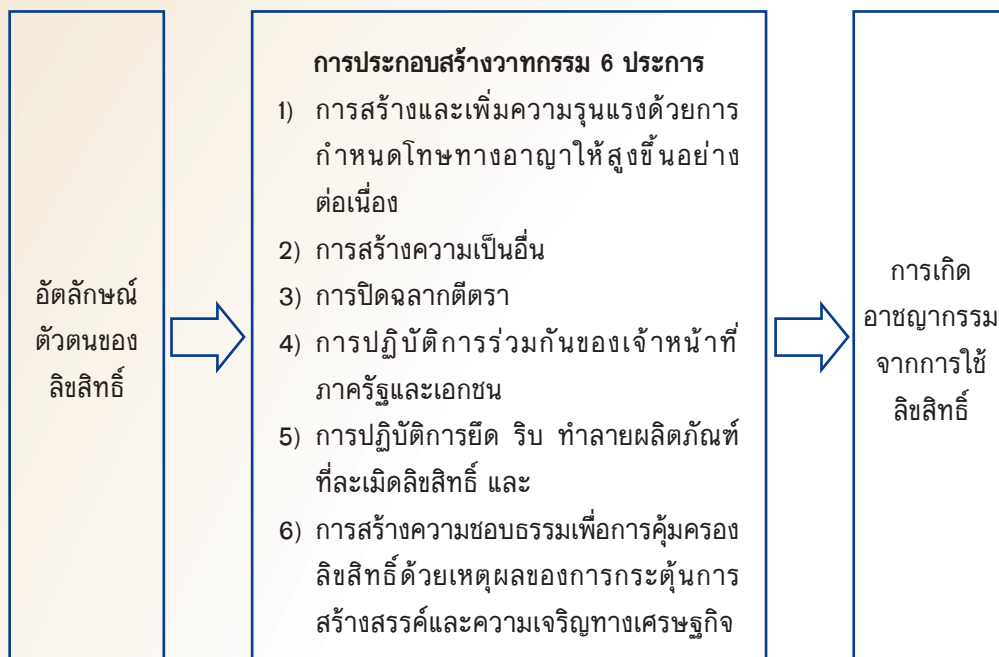
สังคมนิยมประชาธิปไตยศรีลังกาได้เขียนบทความเกี่ยวกับการโจรกรรมความหลากหลายทางชีวภาพโดยประเทศพัฒนาแล้วซึ่งเข้าแย้งถึงความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นภัยคุกคามที่โหดร้ายต่อความหลากหลายทางชีวภาพโดยตรง อย่างไรก็ตาม วรรณกรรมในดัชนีพจนานุกรมเหล่านี้จะเกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้อยู่บ้างก็ตรงที่ได้นำวิธีการศึกษาทางกรรมมาเป็นเครื่องมือในการทำวิจัยเช่นเดียวกันแม้หัวข้อที่ทำการวิจัยไม่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน ส่วนบทความในต่างประเทศดังกล่าวสนใจวิเคราะห์สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในตนเองเดียวกันแต่วิเคราะห์ในแนวที่แตกต่างกับงานวิจัยนี้

■ กรอบแนวคิดในการวิจัย

ผู้วิจัยได้กำหนดกรอบในการวิจัยโดยการศึกษาและวิเคราะห์ปัจจัยที่นำไปสู่การสร้างอัตลักษณ์ตัวตนให้แก่ลิขสิทธิ์ทำให้ลิขสิทธิ์มีความพิเศษเหนือทรัพย์สินอื่นที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ (Natural Resources) ถ้ามีการละเมิดผู้ละเมิดสมควรได้รับโทษทัณฑ์ทางอาญา

การศึกษวิเคราะห์ในงานวิจัยนี้จะดำเนินการด้วยการประกอบสร้างทางวาทกรรมรวม 6 ประการได้แก่ (1) การสร้างและเพิ่มความรุนแรงด้วยการกำหนดโทษทางอาญาให้สูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง (2) การสร้างความเป็นอื่น (3) การปิดฉากคดีตรา (4) การปฏิบัติการณ์ร่วมกันของเจ้าหน้าที่ภาครัฐและเอกชน (5) การปฏิบัติการณ์ยึด รั้ง ทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และ (6) การสร้างความชอบธรรมเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยใช้เหตุผลเรื่องการกระตุ้นการสร้างสรรค์และความเจริญทางเศรษฐกิจซึ่งปัจจัยเหล่านี้ส่งผลต่อกัน สนับสนุนซึ่งกันและกันเพื่อสร้างความเป็นอัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์ให้สูงค่ายิ่งกว่าทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติทุกชนิดโดยอ้างเหตุผลว่าลิขสิทธิ์เกิดจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ถ้าหากมีการกระทำละเมิด การละเมิดนั้นจะทำลายสิทธิในการคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์เป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้เกิดความชอบธรรมที่จะนำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้กับการละเมิดทรัพย์สินประเภทนี้และในท้ายที่สุดนำมาซึ่งการสร้างความเป็นอาชญากรรมในสังคมไทยโดยไม่จำเป็น

■ กรอบแนวความคิดในการวิจัยนี้สามารถสรุปได้ดังนี้



■ วิธีการศึกษา

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพและเป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (documentary research) ประกอบกับการใช้วิธีการศึกษาวาทกรรมและการวิเคราะห์วาทกรรม (discourse and discourse analysis) ตามแนวทางของนอร์แมน แฟร์คลัฟและมิเชล พูโกต์ (นอร์แมน แฟร์คลัฟและมิเชล พูโกต์ อ้างถึงในสามชาย ศรีสันต์, 2561)

เกี่ยวกับวาทกรรมนั้น ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร (2557, หน้า 90-99) อธิบายว่าวาทกรรม (discourse) ไม่ได้หมายถึง ภาษา คำพูดหรือถ้อยแถลงอย่างที่มีกนิยมนเข้าใจกันเท่านั้น แต่วาทกรรมหมายถึงระบบและกระบวนการในการสร้าง การผลิต (constitute) เอกลักษณ์

(identity) และความหมาย (significance) ให้กับสรรพสิ่งในสังคมที่ห่อหุ้มเราอยู่ไม่ว่าเป็นความจริง อำนาจหรือตัวตน นอกจากนี้วาทกรรมยังทำหน้าที่ตรึงสิ่งที่สร้างขึ้นให้ดำรงอยู่และเป็นที่ยอมรับของสังคมในวงกว้าง (valorize) กลายสภาพเป็นวาทกรรมหลักซึ่งเป็นวาทกรรมที่ทำหน้าที่เก็บกด ปิดกั้นไม่ให้เอกลักษณ์และความหมายของบางอย่างเกิดขึ้น เอกลักษณ์และความหมายจึงมีลักษณะสั่นไหวเปลี่ยนแปลงไปตามวาทกรรมที่สร้างสิ่งเหล่านั้นขึ้นมา ไม่นั่นอนตายตัว ไม่หยุดนิ่ง เมื่อเป็นเช่นนั้นเรื่องของวาทกรรมจึงเกี่ยวกับเรื่องของอำนาจและความรุนแรงแยกกันไม่ออก อำนาจในรูปแบบของความรู้และความสำเร็จของอำนาจจึงอยู่ที่ความสามารถในการปกปิด อำพรางกลไกในการทำงาน นอกจากนี้วาทกรรมยังมี

ภาคปฏิบัติการจริงของวาทกรรม (discursive practices) ซึ่งประกอบด้วยสถาบันในสังคม ระบบเศรษฐกิจ กระบวนการทางสังคม แบบแผน พฤติกรรม จารีตปฏิบัติ เทคนิควิทยาการ ซึ่งภาคปฏิบัติจริงของวาทกรรมสถาปนาให้ผู้พูดมีอำนาจในการพูดเรื่องนั้น มนุษย์จึงเป็นเพียงร่างทรงภายใต้กรอบของวาทกรรมเรื่องนั้น ๆ

ในแง่ของการวิเคราะห์วาทกรรมแนววิพากษ์ของนอร์แมน แฟร์คลัฟนั้น สามชาย ศรีสันต์ (2561, หน้า 153-156) ได้แบ่งการวิเคราะห์วาทกรรมออกเป็น 4 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนที่ 1 ให้ความสนใจความผิดพลาดของสังคมคือหลักเกณฑ์ของระบบทางสังคม รูปแบบหรือระเบียบที่ทำลายหรือเป็นอันตรายต่อความเป็นอยู่ที่ดีของมนุษย์ ขั้นตอนที่ 2 นิยามให้เห็นว่าวาทกรรมใดคอยขวางกั้นไม่ไห้สามารถเข้าไปปะทะกับจุดยืนที่ผิดพลาด โดยกำหนดหรือระบุสิ่งขวางกั้นซึ่งแฝงอยู่ในระดับโครงสร้างและจัดระเบียบที่คอยขัดขวางไม่ให้เกิดการปะทะเปลี่ยนแปลง ขั้นตอนที่ 3 การพิจารณาว่าอะไรคือแบบแผนจำเป็นอย่างที่ช่วยทำให้ความผิดพลาดยังคงดำรงอยู่ และขั้นตอนที่ 4 กำหนดแนวทางที่จะเป็นไปได้เพื่อก้าวข้ามอุปสรรค นอกจากนี้ สามชาย ศรีสันต์ (2561, หน้า 87-88) ยังมีความเห็นว่างานวิเคราะห์วาทกรรมแนววิพากษ์ควรก่อให้เกิดผลในฐานะเป็นเป้าหมายใน 3 ลักษณะด้วยกัน คือ (1) ผลิตสร้างขึ้นใหม่ (reconstruct) เป็นการผลิตสร้างคำอธิบายต่อวาทกรรมที่ครอบงำอยู่ในสังคม โดยเปิดมุมมองที่สังคมไม่ได้ถูกคิดหรือนึกถึงมาก่อน ไม่เคยรับรู้การผลิตสร้างความหมายที่อยู่เบื้องหลังวาทกรรม (2) การรื้อสร้าง (deconstruct) เป็นการสร้างมุมมองให้เห็นถึง

อำนาจ การกดทับและการสร้างความเป็นอื่นตลอดจนบริบทของความไม่เป็นธรรมความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ในสังคมให้เห็นร่องรอยจุดบกพร่อง ข้อผิดพลาดและเปิดสิ่งที่ถูกเก็บกดปิดกั้นไว้ให้ปรากฏ และ (3) การผลิตสร้างความหมายใหม่ (resignification) เป็นการผลิตสร้างวาทกรรมระบบสัญลักษณ์ที่มาจากเบื้องล่างกลยุทธการต่อสู้ที่นำไปสู่การผลิตสร้างความหมายใหม่ทางวาทกรรมของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ เป็นฝ่ายเสียเปรียบ เป็นผู้ถูกกระทำและเป็นเสียงที่ไม่ใคร่มีใครได้ยิน นอกจากนี้ การวิเคราะห์วาทกรรมในแนวประวัติศาสตร์วงศาวทยา (genealogy) เพื่อตีแผ่ให้เห็นถึงแนวความคิดของผู้ได้รับผลกระทบหรือผู้ที่เสียประโยชน์จากการปฏิบัติการของวาทกรรมหลัก ข้อความรู้ ความจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมแต่ถูกสังคมลบล้างไม่ถูกพูดถึง ไม่ถูกกล่าวถึงทำให้ข้อความรู้ความจริงเหล่านั้นถูกเบียดบังกดทับ ไร้การเหลียวแลเอาใจใส่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเช่นเดียวกัน

ส่วนขั้นตอนการจัดหาข้อมูล อ้างอิงข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูลนั้น เนื่องจากงานวิจัยนี้จะศึกษาวิเคราะห์จากการวิจัยเอกสารประกอบกับการศึกษาวิเคราะห์วาทกรรม การศึกษาวิจัยเอกสารจะเป็นการศึกษาจากเอกสารประเภทตำรา ข้อมูลขั้นต้นและข้อมูลขั้นรอง ได้แก่ (1) ข้อมูลปฐมภูมิ (primary source) เป็นข้อมูลที่เป็นเอกสารขั้นต้นจากผู้เขียน ผู้แต่งในช่วงเวลาหนึ่งที่ผู้เขียนผู้แต่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นโดยตรง เอกสารที่เกี่ยวกับอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายข้อคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญ พระราชกฤษฎีกา ราชกิจจานุเบกษาและบทความ

ขององค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งคำพิพากษาของศาล (2) ข้อมูลทุติยภูมิ (secondary source) เป็นข้อมูลจากเอกสารชั้นรองที่เขียนขึ้นโดยประสบการณ์ของผู้รู้เห็นหรือได้รับการถ่ายทอดจากข้อมูลชั้นต้นอีกทอดหนึ่งแต่ยังคงมีความน่าเชื่อถือเช่นเอกสารประชาสัมพันธ์ ข่าวสารออนไลน์ นิตยสาร สื่อโทรทัศน์ ภาพโฆษณา ส่วนการวิเคราะห์ข้อมูล (data analysis) งานวิจัยนี้จะใช้วิธีวิเคราะห์วาทกรรมของนอร์แมน แฟร์คลัฟและของมิเชล ฟูกูต์ ประกอบกัน เป็นการวิเคราะห์ด้วยขั้นตอนการสร้างวาทกรรมให้เป็นอุดมการณ์ การสร้างภาพแทน การสร้างสถาบันทางวาทกรรมโดยมีวาทกรรมหลักกับวาทกรรมรองเป็นหน่วยของการศึกษาวิเคราะห์ศึกษา รวมทั้งการศึกษาวิเคราะห์ตามแนวคิดเรื่องสัญลักษณ์วิทยาของ Roland Barthes ซึ่งเขาเห็นว่า ผู้ผลิตวาทกรรมได้ถูกครอบงำทางความคิดโดยโครงสร้างทางสังคมที่ดำรงอยู่ในขณะนั้น วาทกรรมเกิดขึ้นดับสูญไปไม่รู้จบ การเขียนบทหนึ่งจะมีความหมายที่เลื่อนลอยมีความหมายได้มากกว่าหนึ่งความหมาย ผู้เขียนได้เขียนงานขึ้นจากการถูกครอบงำจากโครงสร้างทางสังคมและบริบทอื่น ผู้อ่านจึงต้องตีความตามบริบทโครงสร้างทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมโดยต้องอยู่บนพื้นฐานของการตีความของผู้อ่านเป็นหลัก (readerly text) ไม่ใช่การตีความจากพื้นความเข้าใจของผู้เขียน เอกสารต่างๆ ที่นำมาศึกษาวิจัยจะได้รับการคัดเลือก กลั่นกรอง ตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นเอกสารที่สามารถให้ข้อมูลที่เชื่อถือและเป็นข้อมูลที่ทันสมัย เป็นข้อมูลชั้นต้นหรือชั้นรองที่มีแหล่งที่มาชัดเจน โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับเหตุการณ์

สถานการณ์ที่เป็นข้อมูลเชิงประจักษ์เป็นปัจจุบัน และบางครั้งข้อมูลอาจได้รับการตรวจสอบความเที่ยงตรงแบบสามเส้า (triangular methods)

■ ผลการศึกษา

เมื่อมองผ่านเลนส์สายตาของนักวิเคราะห์วาทกรรม การประกอบสร้างวาทกรรมให้ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินส่วนตัว มีอัตลักษณ์ตัวตนเป็นทรัพย์สินที่ล้ำค่าเหนือกว่าทรัพย์สินที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติอื่น ๆ เป็นทรัพย์สินที่ต้องหวงกัน ไม่อาจแบ่งปันให้กันได้ เว้นแต่มีค่าตอบแทนเกิดขึ้นจากบริบท ปราบฏการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยีร่วมกับการกระทำของมนุษย์เป็นเครื่องมือเพื่อสร้างภาพจำ ภาพแทน และสามารถต่อยอดความเป็นพิเศษ อัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์ให้ดำรงติดตรึงอยู่ในสังคมไทย ในห้วงเวลาใดเวลาหนึ่งตั้งแต่อดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันได้ ซึ่งมิเชล ฟูกูต์เรียกชุดเครื่องมือนี้ว่า “Archives” (ไชรต์น์ เจริญสินโอฬาร, 2557, หน้า 92) การประกอบสร้างนี้ทำให้เกิดวาทกรรมหลักขึ้น (dominant discourse) เพื่อทำหน้าที่ยึดตรึงการรับรู้และความหมายของลิขสิทธิ์ (significance) ให้ดำรงอยู่ในสังคมไทยและเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง

จากการศึกษาวาทกรรม ภาวปฏิบัติจริงของวาทกรรมและการวิเคราะห์วาทกรรมในการสร้างความพิเศษ อัตลักษณ์ตัวตนและความสำคัญให้แก่ลิขสิทธิ์เพื่อให้ลิขสิทธิ์ดำรงแผ่ฝังอยู่ในสังคมไทยจนสังคมไทยให้การยอมรับอย่างกว้างขวาง ถ้ามีการฝ่าฝืนกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อลิขสิทธิ์ย่อมมีความชอบธรรม

ที่จะนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับทำให้สังคมไทยเป็นสังคมอาชญากรรมเพื่อ โดยปัจจัยประกอบสร้างแต่ละปัจจัยส่งอิทธิพลต่อกัน ร่วมกันสอดประสานเป็นหนึ่งเดียวส่งผลให้ ลิขสิทธิ์สามารถดำรงติดตรึงอยู่ในสังคมไทย อย่างมั่นคง ปัจจัยประกอบสร้างเหล่านั้นได้แก่

1) การสร้างและเพิ่มความรุนแรงด้วยการกำหนดโทษทางอาญาให้สูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ด้วยเหตุที่การบังคับใช้มาตรการทางอาญา ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่มีรากฐานจากการกระทำโดยมีเจตนา ชั่วร้าย (Mens Rea) ทั้งไม่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่มีการละเมิดแบบแผนจารีตประเพณีอันดีงามของสังคมไทย แต่มีการเพิ่มความรุนแรงของโทษอาญาในกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ มาโดยตลอด นับตั้งแต่การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จนกระทั่งถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การเพิ่มโทษอาญาให้สูงขึ้นนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับ มายาคติของสังคมไทยที่ว่า การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการการป้องกันปราบปราม และการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดตามมโนทัศน์ (paradigm) แห่งการลงโทษทางอาญาของสำนักอาชญา ดั้งเดิม (Classical Theory) ซึ่งสังคมไทยได้นำมาใช้ในการลงโทษกระทำความผิดเพื่อให้ มาตรการการป้องกันปราบปรามและการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์น่าเกรงขาม ที่สุด และเพื่อตอกย้ำให้สังคมไทยตระหนักถึง ความสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ สังคม พึงให้ความเคารพต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ควร

กระทำการใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะการกระทำนั้นกระทบกระเทือนต่อตัวตน และสิทธิของผู้สร้างสรรค์โดยตรงและเป็นการ กระทำที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดีของประชาชน ถ้าหากฝ่าฝืนก็เหมาะสม ที่จะถูกลงโทษทางอาญาอย่างรุนแรงและสาสม สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์เกือบทุกกรณี โดยไม่ได้ คำนึงถึงขนาดของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง จึงเป็นการกำหนดโทษที่สูงเกินกว่ามาตรฐาน ที่ใช้กันอยู่ในระดับสากล ซึ่งในความตกลง ว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) Article 61 กำหนดให้ประเทศ ภาศีสมาชิกนำเอามาตรการทางอาญามาปรับ อย่างน้อยในกรณีการปลอมแปลงเครื่องหมาย การค้าโดยเจตนาหรือการละเมิดลิขสิทธิ์ ในระดับเชิงพาณิชย์ แต่ก็ไม่ได้ห้ามรัฐที่จะนำ มาตรการทางอาญาไปปรับใช้ในกรณีอื่น (Applied at least in cases of wilful trademark counter feiting or copyright piracy on a commercial scale)(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 1994) ผลจากการนี้ย่อมสร้างความรุนแรงให้เกิดขึ้นกับสังคมไทยโดยไม่ได้ แยกแยะว่าการละเมิดลิขสิทธิ์กระทบต่อสังคม โดยส่วนรวมหรือไม่และมากนักเพียงใด เป็นการนำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้ เพื่อคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของเอกชน เพียงบางรายหรือไม่

2) ความเป็นอื่น (The Otherness) ความเป็นอื่นคือการสร้างความเป็นตัวตนหรือ องค์รวมของกลุ่มคนให้มีความชัดเจนเป็นรูป เป็นร่าง ในขณะที่เดียวกันก็ปลูกเร้าให้สมาชิก ในกลุ่มเดียวกันเกิดความรู้สึกเป็นอันหนึ่ง

อันเดียวกัน มีความต้องการที่จะแสดงตนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มร่วมนั้น ความเป็นอื่นโดยแนวความคิดจะกำหนดตัวเรา กำหนดอารยธรรมของเรา สำหรับสิ่งมีชีวิตแล้วมีเซล ฟูกัด อธิบายว่า คนกลุ่มหนึ่งซึ่งได้ถูกนิยามในฐานะที่เป็นคนที่แตกต่างหรือหมายถึงคนที่มีสถานะต่ำกว่าหรือเป็นรองเกินกว่าที่จะรวมเข้ากับเอกลักษณ์ของกลุ่มหนึ่งได้ (Introsociobuu, 2558) ซึ่งในกระบวนการของการสร้างความเป็นอัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์นั้นได้มีการสร้างความเป็นอื่นให้กับบุคคลและสิ่งของ การสร้างความเป็นอื่นให้บุคคลจะมีดัชนีคุณลักษณะของบุคคลเป็นตัวชี้วัดว่าบุคคลนั้นมีคุณลักษณะเพียงพอที่จะได้รับการยอมรับเข้ามาเป็นกลุ่มของผู้ที่นิยมชมชอบผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์หรือไม่ อาทิ เช่น บุคคลที่เป็นนักแสดงชั้นนำหรือผู้มีชื่อเสียง (Superstars - Celebrities) ก็จะใช้เครื่องแต่งกายและถนิมพิมาภรณ์ที่มีแบรนด์ มีราคาสูงลิบล็วยากที่บุคคลทั่วไปจะเข้าถึงได้ ถ้าหากเป็นนักแสดงหรือผู้มีชื่อเสียงแต่ใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีราคาต่ำ ไม่มีแบรนด์ก็จะถูกตั้งข้อสงสัยจนว่าแต่งกายไม่เหมาะสมกับชนชั้น จะไม่นับเข้าเป็นกลุ่มหรือพวกเดียวกันหรือพวกเรา (us) แต่เป็นพวกเขา (them) ซึ่งมีตัวอย่างเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้งในสังคมไทยโดยเฉพาะในวงการดาราละครและภาพยนตร์ บุคคลทั่วไปจะในงานวรรณกรรมก็มีการแบ่งแยกชนชั้นว่าผู้เขียนผู้แต่งงานวรรณกรรมนั้นมีคุณลักษณะหรือมีจริยธรรมทางวิชาการเพียงพอที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นนักเขียนนักแต่งงานวรรณกรรมที่มีคุณภาพและเหมาะสมเพียงพอต่อแก่การสร้างสรรค์ประโยชน์ให้กับสังคมหรือไม่ ผู้เขียนผู้แต่ง

งานวรรณกรรมที่คัดลอกเอาความคิดในงานเขียนของบุคคลอื่นแล้วนำมาอ้างว่าเป็นความคิดของตนก็จะถูกดูถูกดูแคลน เป็นที่รังเกียจในวงการการสรรค์สร้างงานวรรณกรรมและนำไปสู่การฟ้องร้องเป็นคดี ซึ่งในสังคมไทยก็เกิดกรณีเช่นนี้อยู่บ่อยครั้ง ส่วนการสร้างความเป็นอื่นให้ผลิตภัณฑ์จะแบ่งผลิตภัณฑ์ออกเป็นระดับต่าง ๆ ตามชื่อเสียง คุณภาพว่าสมควรแก่การใช้ผลิตภัณฑ์นั้นหรือไม่ โดยการสร้างความเป็นอื่นให้กับบุคคลและผลิตภัณฑ์ในสังคมไทยจะดำเนินการผ่านการจับจ้องและส่อง ซึ่งอาจมีการจับจ้องจากสังคมภายนอกและจากสังคมไทยด้วยกันเอง ถ้าหากเป็นบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มและไม่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกของกลุ่มได้ก็จะเหยียดรังเกียจ ลำเอียง

3) การปิดฉลากตีตรา การปิดฉลากตีตราเป็นกระบวนการตีตราที่ใช้กับผู้ที่ไม่ให้ความสำคัญกับอัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์โดยเขาเหล่านั้นจะเสียดสีเหยียดหยันกลุ่มของผู้ไม่นิยมชมชอบในคุณค่าของลิขสิทธิ์ ในบางครั้งบุคคลกลุ่มนี้จะหยิบฉวยเอาลิขสิทธิ์มาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจนถูกกลุ่มผู้นิยมชมชอบในตัวตนของลิขสิทธิ์ปิดฉลากตีตราว่า “เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์” (infringer) ซึ่งมีข้อน่าสังเกตว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในประเทศเจริญแล้วทางตะวันตกด้วยกันการละเมิดลิขสิทธิ์จะไม่เรียกว่า “การละเมิด” (infringement) ดังจะเห็นได้จากกรณีนักเขียนผู้มีชื่อเสียงของชาวอังกฤษที่ชื่อ Charles Dickens หนังสือของเขาได้นำไปจัดพิมพ์และวางจำหน่ายในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยไม่ได้รับอนุญาตทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์หนังสือได้รับความเสียหาย แต่ประเทศ

สหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นเพียงการนำเอาตำราทางวิชาการของประเทศพัฒนาแล้วมาตีพิมพ์ให้แพร่หลายด้วยการวางจำหน่ายเท่านั้น การกระทำเช่นนี้ไม่ใช่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ (copyright infringement) เป็นแต่เพียง “Appropriation” (May, C., & Sell, S.K., 2006, p. 114) ซึ่งหมายถึงการหยิบฉวยเอาหนังสือซึ่งเป็นแสงสว่างทางภูมิปัญญามาใช้โดยพลการเท่านั้น ในทางปฏิบัติการปิดฉลากติตราเกิดขึ้นทั้งบุคคลและสถานที่ กรณีการปิดฉลากติตราบุคคลผู้เขียนงานวรรณกรรม บุคคลซึ่งขโมยคัดลอกผลงานของผู้อื่นมาเป็นผลงานของตน ถือว่าเป็นการโจรกรรมทรัพย์สินและเป็นความไม่ซื่อสัตย์ทางวิชาการสมควรจะถูกลงโทษและต้องทำให้สาธารณชนรับทราบถึงพฤติกรรมที่ล่วงละเมิดนั้น (ไพเราะ เบญจกุล, 2552) ส่วนการปิดฉลากติตราสถานที่เกิดขึ้นได้โดยเฉพาะการปิดฉลากติตราสถานที่ที่ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์แบบเหมารวม ถ้าบริเวณนั้นเป็นสถานที่ที่วางจำหน่ายผลิตภัณฑ์ละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อมีร้านค้าร้านใดร้านหนึ่งไปตั้งอยู่ในบริเวณนั้นก็จะถูกปิดฉลากติตราเหมารวมว่าเป็นร้านที่วางจำหน่ายผลิตภัณฑ์ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยเช่นเดียวกันโดยไม่ได้แยกแยะว่าร้านใดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ละเมิดลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ การปิดฉลากติตราสถานที่จะทำโดยแบ่งพื้นที่ออกเป็นส่วน ๆ เช่นพื้นที่เฝ้าระวังพิเศษ (พื้นที่สีแดง) พื้นที่เฝ้าระวัง (พื้นที่สีเหลือง) และพื้นที่ต้องระวัง (notorious markets) (กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2562)

4) ภาคปฏิบัติการร่วมกันของเจ้าหน้าที่ในภาครัฐและเอกชน ในการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้บริหารหน่วยงานของรัฐ

ในระดับกระทรวงและกรมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีคำสั่งหรือออกมาตราการในการปฏิบัติงานเพื่อการป้องกันปราบปรามการผลิต การนำเข้า การจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งในอดีตได้เคยมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ภาครัฐควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์อย่างเข้มงวดมาปัจจุบันนี้ได้ยกเลิกการควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ไปแล้วก็ตาม แต่หน่วยงานภาครัฐบางหน่วยงานก็ยังมีความสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติราชการตรวจรื้อกวาดค้นเกี่ยวกับการยึดและริบเครื่องจักรวัสดุอุปกรณ์ที่เข้าข่ายสำหรับการทำปลอมวีดีโอเทปและแผ่นซีดีที่ละเมิดลิขสิทธิ์เพลง นอกจากนี้กรมศุลกากรได้ออกประกาศกำชับให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการกวาดค้นในการนำออกไป การนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ในขณะที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดกิจกรรมรณรงค์ต่อต้านการใช้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ให้เป็นเรื่องที่ไม่สมควร ส่วนบทบาทภารกิจของภาคเอกชนในการช่วยภาครัฐคุ้มครองป้องกันปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ได้มีหน่วยงานพันธมิตรธุรกิจซอฟต์แวร์ (Business Software Alliance-BSA) ซึ่งเป็นองค์กรขนาดใหญ่ในวงการธุรกิจที่มีบทบาทในการสืบเสาะหาเบาะแสเพื่อการตรวจจับการลักลอบการใช้ซอฟต์แวร์ที่ไม่ได้รับอนุญาตในกิจการเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารรวมทั้งศึกษาพฤติกรรม การใช้ซอฟต์แวร์แบบผิดประเภทบนฐานข้อมูลคลาวด์อีกด้วย (ผู้จัดการออนไลน์, 2563)

5) การปฏิบัติการยึด ริบ ทำลายผลิตภัณฑ์ละเมิดลิขสิทธิ์ การใช้มาตรการยึด ริบทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการทำงานแบบบูรณาการระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ สำหรับผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถูกยึดอายัดไว้เป็นของกลาง เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ร่วมมือกับหน่วยงานราชการอื่น ๆ เช่น กองทัพบก สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมศุลกากร และกรมสอบสวนคดีพิเศษ จัดพิธีทำลายของกลางอย่างต่อเนื่อง โดยบางปีมีการถ่ายทอดสดพิธีการเผาทำลายของกลางผ่านสื่อสาธารณะ ซึ่งการเผาทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์มีความรุนแรงเปรียบได้กับการเผาทำลายยาเสพติดของกลางในคดี การเผาทำลายในลักษณะนี้จึงเป็นการตอกย้ำความรุนแรงของการละเมิดลิขสิทธิ์ว่ามีระดับเดียวกับความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด ผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ จึงมีการเผาทำลายเช่นเดียวกับยาเสพติด โดยสังคมจะต้องรับรู้การเผาของกลางประเภทนี้ ในขณะที่ของกลางในคดีประเภทอื่นยังไม่ปรากฏว่ามีการเผาทำลาย

6) การสร้างความชอบธรรมเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยเหตุผลของการกระตุ้นการสร้างสรรค์และความเจริญทางเศรษฐกิจ การยกเหตุผลเรื่องการกระตุ้นการสร้างสรรค์และการสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจขึ้นเป็นข้ออ้างก็เพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยใช้เหตุผลว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการทำลายเศรษฐกิจของประเทศทั้งทางตรงและทางอ้อม ทำให้รัฐขาดรายได้จากการจัดเก็บภาษี สร้างความไม่เป็นธรรมในทางการค้า ผู้ละเมิดเอารัดเอาเปรียบผู้อื่นเพราะไม่ใช่ผู้ที่ลงทุน แต่มักทำการค่านอกระบบ ทำให้ตลาดขาดความเข้มแข็ง ผู้ประกอบการไม่สามารถคาดการณ์ภาวะทางการตลาดได้ การกระทำเช่นนี้ตาม

หลักสากลถือว่าเป็นการบิดเบือนการค้าเสรี ทำลายบรรยากาศการลงทุน ทำลายแรงดึงดูดนักลงทุนต่างชาติ ทำลายชื่อเสียงของประเทศ และประเทศไทยอาจถูกกีดกันทางการค้า ซึ่งบางครั้งข้อมูลทางเศรษฐกิจไม่ได้แจกแจงรายละเอียดเพื่อการสร้างความน่าเชื่อถือ บางครั้งข้อมูลทางเศรษฐกิจเกิดจากการคาดการณ์ การประมาณการ ความเสียหายที่กล่าวอ้างมาจากการคาดคะเนแต่ไม่ใช่ข้อมูลที่ผ่านการพิสูจน์ทราบในเชิงประจักษ์แล้ว

การประกอบสร้างตามวิธีการข้างต้นล้วนแต่เพื่อตอกย้ำความสำคัญให้กับลิขสิทธิ์ ทำให้สังคมไทยตระหนักรู้ถึงคุณค่าและความพิเศษเหนือชั้นของลิขสิทธิ์ที่ไม่เคยเกิดขึ้นกับทรัพย์สินประเภทอื่นมาก่อน การประกอบสร้างเช่นนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้สังคมไทยเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นพฤติกรรมที่ร้ายแรงน่ารังเกียจ เพราะอาจทำลายความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลอื่น (origin) ทำลายความเจริญของสังคม และทำลายเศรษฐกิจของประเทศโดยส่วนรวม ทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ทำลายเวทีการค้าเพราะต่างชาติอาจจะหยิบยกเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาเป็นข้ออ้างในการกีดกันทางการค้าทำให้ประเทศไทยสูญเสียโอกาสในตลาดโลก การเย้ยหยันกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์จึงไม่ใช่เป็นเพียงการขูดค่าเสียหายในทางแพ่งเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ผู้ละเมิดควรถูกลงโทษทางอาญาด้วย ฐานคดีที่จะนำมาตราการทางอาญามาบังคับใช้ในสังคมไทยเป็นหลักย่อมสร้างความเป็นอาชญากรรมจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เกิดขึ้นในสังคมไทยเกินความจำเป็น

■ สรุปและอภิปรายผล

การประกอบสร้างอัตลักษณ์ตัวตนและความพิเศษ ความสำคัญให้กับลิขสิทธิ์ในสังคมไทยอย่างเข้มข้นเกิดขึ้นโดยการประกอบสร้างผ่านปัจจัยต่าง ๆ รวม 6 ประการดังกล่าว ผลจากการนี้จึงมีข้อนำชวนคิดว่าสังคมไทยควรจะนำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเข้มข้นอย่างเช่นในปัจจุบันนี้หรือไม่ การทำให้ลิขสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองอย่างแน่นหนาทำให้คนกลุ่มหนึ่งได้รับประโยชน์จากการคุ้มครอง แต่คนอีกกลุ่มหนึ่งจะต้องสูญเสียประโยชน์และโอกาสในทางสังคมและทางเศรษฐกิจ อาจสร้างความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมโดยเฉพาะในกลุ่มบุคคลชายขอบที่จำต้องทำมาหาเลี้ยงชีพ การคุ้มครองที่ไม่ได้จำแนกประเภทผู้กระทำและผลของการกระทำ การนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เกือบทุกกรณีอาจสร้างสภาวะอาชญากรรมเพื่อรวมทั้งการป้องปรามที่ฟุ่มเฟือย “(overdeterrence)” (Manta, I. D., 2019, p. 15) ให้เกิดขึ้นในสังคมไทยได้ โดยเฉพาะแนวทางการป้องกันปราบปรามที่ใช้ตัวแบบ “Crime Control Model” ที่มุ่งหวังให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นหลักโดยไม่ได้มุ่งเน้นกระบวนการยุติธรรมหรือตัวแบบ “Due Process Model” ด้วยแล้วก็ยิ่งทำให้เกิดอาชญากรรมจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้น ดังนั้นบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองป้องกันและบังคับให้เป็นไปตามสิทธิไม่ว่าในขั้นตอนการตรากฎหมายหรือการบังคับ

ใช้กฎหมายจึงควรจะได้ตระหนักถึงทางได้เสียของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ว่าสามารถลดปริมาณหรือหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ลงได้จริงหรือไม่เพียงใด การคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยมุ่งเน้นแต่เพียงการใช้มาตรการทางอาญาอาจไม่บรรลุผลตามความประสงค์ ในทางกลับกันการลดจำนวนการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีประสิทธิภาพควรต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นด้วย เช่น ราคาผลิตภัณฑ์ที่สูงเกินไป ค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่ไม่เป็นธรรม โอกาสในการเข้าถึงลิขสิทธิ์ของคนชายขอบที่มีย่อย ความซ้ำซ้อน ยุ่งยากในการเรียกเก็บค่าใช้สิทธิ โอกาสในการพัฒนาความคิดสร้างสรรค์และการเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อพัฒนาต่อยอดให้เกิดงานใหม่ (originality) ผลประโยชน์ตอบแทนทางภาษีอากรที่ผู้สร้างสรรค์ใหม่ควรได้รับจากรัฐ รวมทั้งความจำเป็นส่วนบุคคลในการดำรงชีพควรจะได้นำมาพิจารณาประกอบด้วย

■ ข้อเสนอแนะ

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เข้มงวดโดยมุ่งเน้นแต่เพียงมาตรการทางอาญาอาจทำให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์เกิดความไม่สมดุลและอาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นสังคมไทยขึ้นได้ก็จริงเพราะการเน้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยใช้มาตรการทางอาญาอาจมีข้อเสียถ้าหากมีการนำมาใช้แบบเหมารวมไม่แยกแยะตามความจำเป็นแห่งพฤติการณ์ของการละเมิด แต่ในทางกลับกันการใช้มาตรการทางอาญาก็ใช่ว่ามีแต่ข้อเสียทั้งหมด การนำมาตรการทางอาญามาปรับใช้ก็มีข้อดีเมื่อนำมาปรับใช้

กับการละเมิดที่มีการกระทำโดยผู้ค้ารายใหญ่ มีการดำเนินการเป็นกระบวนการ มีลักษณะเป็นอาชญากรรมองค์การ (Organized Crimes) เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crimes) การละเมิดนั้นสร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมากและเป็นภัยอันตรายต่อสังคมโดยรวม เพราะมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้กับกรณีเหล่านี้อาจเหมาะสมกับการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการละเมิดต่อไป เพราะผู้ละเมิดเหล่านี้จะถูกลงโทษทั้งทางด้านทรัพย์สินและทางด้านเสรีภาพด้วยจึงน่าจะเกิดความสมดุลเหมาะสมกับพฤติการณ์ของการละเมิด แต่การจะก้าวข้ามไปจากการถูกปิดฉลากตีตราว่าเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้น สังคมไทยไม่ควรหลงลืมปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องแต่ควรจะได้นำมามาตรการต่าง ๆ ที่จะกล่าวเหล่านี้มาพิจารณาประกอบเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย กล่าวโดยสรุปคือ

1) รัฐควรต้องส่งเสริมนโยบายเศรษฐกิจสร้างสรรค์โดยนำเอาทักษะการสร้างสรรค์ซึ่งมีอยู่อย่างพร้อมมูลในสังคมไทยมาใช้ให้เกิดประโยชน์ โดยเฉพาะเรื่องพลังอ่อนนุ่ม (soft power)

2) รัฐควรส่งเสริมให้บุคคลโอกาสด้อยในสังคมสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเป็นธรรม ด้วยการลดความรุนแรงในการใช้มาตรการทางอาญา ส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการทางแพ่งซึ่งน่าจะเหมาะสมกับการละเมิดลิขสิทธิ์มากกว่าเพราะการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยปัจจุบันเน้นการคุ้มครองทางเศรษฐกิจ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจก็ควรใช้

มาตรการทางเศรษฐกิจแก้ไขตั้งแต่การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นภัยต่อสวัสดิภาพของสังคมและความมั่นคงของรัฐ ในกรณีเช่นนี้การใช้มาตรการทางอาญาก็ยังมีความจำเป็นอยู่

3) รัฐควรต้องส่งเสริมให้บุคคลธรรมดาที่ถือสัญชาติไทยได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรจากรัฐเมื่อมีการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ ด้วยการใช้มาตรการการลดอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

4) รัฐควรต้องส่งเสริมมาตรการการให้สินเชื่อดอกเบี้ยต่ำแก่ผู้ที่มีศักยภาพในการสร้างสรรค์แต่ขาดแคลนทุนทรัพย์ ซึ่งการลงทุนของรัฐเช่นนี้จะช่วยทำให้เกิดงานสร้างสรรค์ในสังคมไทยเพิ่มขึ้นและเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมมากขึ้น

5) รัฐควรต้องส่งเสริมให้มีการส่งออกวัฒนธรรมการสร้างสรรค์ในทำนองเดียวกันกับประเทศที่มีเศรษฐกิจก้าวหน้าอย่างประเทศสาธารณรัฐเกาหลีซึ่งประสบความสำเร็จในด้านการส่งออกผลิตภัณฑ์วัฒนธรรมอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

6) รัฐควรต้องส่งเสริมให้คนไทยเข้าใจถึงวิธีการใช้ลิขสิทธิ์อย่างถูกต้อง เหมาะสมและเป็นธรรมต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

เมื่อใช้มาตรการเหล่านี้แล้ว อาจคาดหมายได้ว่าผู้คนในสังคมไทยบางกลุ่มจะรอดพ้นจากการถูกปิดฉลากตีตราจากการใช้ลิขสิทธิ์ การฟ้องร้องผู้ละเมิดเป็นคดีอาญาอาจลดน้อยลง ในท้ายที่สุดอาจทำให้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยลดน้อยลง

■ บรรณานุกรม

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2562). *คู่มือการปฏิบัติงานป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้านลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า บทที่ 4 แนวทางการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา*. ค้นเมื่อ 16 สิงหาคม 2565, จาก <http://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson4.pdf>
- จารุณี ศิริพันธุ์. (2558). *วาทกรรมเกี่ยวกับสารเสพติด : ปฏิบัติการทางสังคมวัฒนธรรม*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). มหาวิทยาลัยศิลปากร.
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2561). *ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลาคม.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: BJ เพลท โปรเซสเซอร์.
- ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร. (2557). *รัฐศาสตร์แนววิพากษ์* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สามลดา.
- ผู้จัดการออนไลน์. (2563). *คดีละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ไทยปี 62 เพิ่มจำนวนแต่มูลค่าลดลง BSA เริ่มศึกษา "ของเถื่อนบนคลาวด์"*. ค้นเมื่อ 18 สิงหาคม 2565, จาก <https://mgronline.com/cyberbizdetail/9630000011789>
- ไพเราะ เบญจกุล. (2552). *หยุด ! การขโมยคัดลอกผลงานผู้อื่น*. วารสารวิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนีสรรพสิทธิประสงค์, 7(2), 1-8.
- ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2563). *เอกสารคำสอนวิชาทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์.
- ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (ม.ป.ป.). *โทษทางอาญากับการล่วงสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. เอกสารอัดสำเนา
- สามชาย ศรีสันต์. (2561). *On Critical Discourse Analysis – ว่าด้วยการวิเคราะห์วาทกรรมแนววิพากษ์*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ภาพพิมพ์.
- อติเทพ พันธุ์ทอง. (2565). *ความเป็นมาของกฎหมาย "ลิขสิทธิ์" และ "หลักสากล" ในกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย*. ค้นเมื่อ 18 สิงหาคม 2565, จาก https://www.silpa-mag.com/history/article_786
- อัศรพนธ์ เอี้ยวรัตนวดี. (2562). *วาทกรรม "กัญชา" ในสังคมไทย : กัญชายาเสพติด กัญชาการแพทย์*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาตรี). สาขาวิชาอาชีวศึกษาและงานยุติธรรม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- Akurugoda, C., L. (2013). Biopiracy and its impact on biodiversity: A critical analysis with special reference to Sri Lanka. *International Journal of Business, Economics and Law*, 2(3), 48-52. Retrieved April 21, 2022 from <https://www.semanticscholar.org/paper/BIO-PIRACY-AND-ITS-IMPACT-ON-BIO-DIVERSITY%3A-A-WITH-Akurugoda/cba27a3e53dc64dbfa7674ec189516f017715608>
- Introsociobuu. (2558). *Introduction to Sociology แนวคิดสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา*. ค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2565,

- จาก https://issuu.com/introsociobuu/docs/intro_sociology_week6_-_14.9.58
- Manta, I. D. (2019). *Explaining criminal sanctions in intellectual property law*. Retrieved August 14, 2022 from https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Irina%20Manta.pdf
- May, C., & Sell, S. K. (2006). *Intellectual property rights a critical history the first edition*. The United States of America: Lynne Rienner Publishers.
- Roy, K. (2017). *Competition Law & Intellectual Property Rights : A Dialogue of Convergence*. Retrieved April 21, 2022 from <http://www.mucweburdwan.org>

