

วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต

สาขาวิชาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2565

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

DISCOURSE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS REGARDING THE COPYRIGHTS AND
CRIMINAL JUSTICE IN THAI SOCIETY



A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Doctor of Philosophy in Criminology and Criminal Justice

Department of Sociology and Anthropology

FACULTY OF POLITICAL SCIENCE

Chulalongkorn University

Academic Year 2022

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงาน ยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย
โดย	นายสุวิทย์ รัตนสุคนธ์
สาขาวิชา	อาชญาวิทยาและงานยุติธรรม
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต

.....	คณบดีคณะรัฐศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกรณ์ ศิริประกอบ)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฐิตียา เพชรมณี)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กীরติ ชื่นพิทยาธร)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด)	

6281011424 : MAJOR CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE

KEYWORD: Discourse, Intellectual Property Rights, Criminal Justice, Thai Society

Suwit Rattanasukon : DISCOURSE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS REGARDING THE COPYRIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE IN THAI SOCIETY. Advisor: Assoc. Prof. SUMONTHIP CHITSAWANG, Ph.D.

This study is aimed to comprehend some major elements pertaining to the construction of copyright-oriented exclusivity and entity in rights which enable criminal measures to be harmoniously applied to infringers. In addition, the study may help obtain other relevant bodies of knowledge to initiate the copyright protection-based equilibrium and decrease the copyright -related criminality in Thai society. To accomplish these goals, qualitatively documentary research consisting of discourse studies and discourse analysis shall be conducted in comparison with empirical data extracted from factual cases.

The study revealed that criminality arising out of protection of copyright had been originated by the westerners' paradigm of copyright's exclusivity in rights and had flown into Thai communities. As a fruitful tool, this exclusive right has been expected to exploit economic interests amidst the capitalism and consumerism era. Respectful recognition of copyright having been created from human's intellectuality also makes copyright superior to those of naturally created products as well as leads to establish its entity and importance in an arena. Any deeds controversial to this exclusive right are, therefore, unacceptable. As a result, it could be worth applying criminal measures to copyright infringers. These practices can affect criminality in Thai communities to be overwhelmingly claimed.

Apart from some contexts and phenomena in the world societies and Thai communities, discourse of intellectual property rights regarding copyright has been solidly originated along with a direct creation of human beings. In such cases, criminal severity building through criminal measures, the otherness formation, labelling establishing, infringed products destruction as well as the raise of righteousness in creativity enhancement and economic growth are conducted.

To counter and defy the performances attributable to dominant discourse, resignification shall be set out to unfold and expose some essences. Eventually, it can conclude that bodies of knowledge on some embedded and oblivious facts in economic, socially communicable technologies as well as global covenants, should be administered in order to help accomplish the equilibrium of copyright protection, copyright-based criminality mitigations and social conformities to Thai society.

Field of Study: Criminology and Criminal Justice

Student's Signature

Academic Year: 2022

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

จากที่ได้ทำงานเกี่ยวข้องกับวงการสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาอย่างยาวนาน ข้าพเจ้าเข้าใจว่าการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมในเชิงวิชาการ โดยเฉพาะการทำวิจัยเป็นเรื่องจำเป็น เนื่องจากข้อมูลและความรู้เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การตัดสินใจเข้าศึกษาในหลักสูตรอาชีวศึกษาและงาน ยุติธรรมและการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงอาจจะช่วยเพิ่มพูนความรู้ในทางวิชาการให้แก่ข้าพเจ้าได้เป็นอย่างดี

เหนือสิ่งอื่นใดสิ่งที่เป็นสิริมงคลกับชีวิตของข้าพเจ้าและครอบครัวในการเข้าศึกษาต่อในระดับดุขภูษิตครั้งนี้สูงสุดก็คือ การได้รับ พระราชทานพระราชทรัพย์ (ตามพระราชอัธยาศัย) เป็นค่าเล่าเรียนตลอดหลักสูตรการศึกษาจาก สมเด็จพระกนิษฐาธิราชเจ้า กรมสมเด็จพระเทพรัตน ราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ซึ่งนำความปลาบปลื้มปิติยินดีอันสูงสุดมาสู่ชีวิตของข้าพเจ้าและครอบครัว ข้าพเจ้าและครอบครัวรู้สึก สำนึกในพระมหากรุณาธิคุณเป็นล้นพ้นหาที่สุคติได้

ท่ามกลางภารกิจงานประจำที่ข้าพเจ้าจะต้องรับผิดชอบในระหว่างการศึกษ อีกทั้งจะต้องรับผิดชอบการศึกษาให้เกิดผลสัมฤทธิ์สูงสุดจึง ย่อมเป็นภาระหนักอึ้งสำหรับการปฏิบัติภารกิจที่สำคัญภายในระยะเวลาอันจำกัดทั้งสองด้านในเวลาเดียวกัน แต่อุปสรรคและความอ่อนล้าในระหว่าง เส้นทางการจะสำเร็จการศึกษาได้ถูกลดทอนลงก็ด้วยความเมตตาของรองศาสตราจารย์ ดร.สมนทิพย์จิตสว่าง อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่ได้กรุณา ให้คำปรึกษา แนะนำ ให้ข้อคิดและควบคุมคุณภาพให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีมาตรฐานตามที่ควรจะเป็นมาโดยตลอด ทั้งข้าพเจ้ายังได้รับความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร.จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ได้กรุณาชี้แนะแนวทาง กรรมวิธีในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ข้าพเจ้ายังได้รับความกรุณาจากคณะกรรมการการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านคือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รัฐติยา เพชรมณี ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิริติ ชื่นทิพยาธรและรองศาสตราจารย์ ดร.ศรีสมชาติ ไชยประจักษ์ชาติที่ได้กรุณาให้ข้อคิด ข้อเสนอแนะที่ช่วยเติมเต็มให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความ สมบูรณ์ทางด้านวิชาการมากยิ่งขึ้น และที่อดกล้ำเสียดใจก็คือความกรุณาของเจ้าหน้าที่ทุกท่านในสาขาวิชาอาชีวศึกษาและงานยุติธรรม ข้าพเจ้าจึง ขอขอบคุณไว้ ณ ที่นี้ นอกจากนี้ ข้าพเจ้าใคร่ขอขอบคุณแหล่งข้อมูลทุกข้อมูล หลักฐานทางประวัติศาสตร์ ผู้เขียนตำรา บทความทางวิชาการ รวมทั้ง เอกสารด้านกฎหมาย ด้านสังคมศาสตร์ ด้านสังคมวิทยาและด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศซึ่งข้าพเจ้าได้นำมาอ้างอิงเพื่อเพิ่มคุณค่าและความ น่าเชื่อถือทางวิชาการให้แก่วิทยานิพนธ์ รวมทั้งขอขอบคุณบุคคลผู้ปรากฏในภาพ เจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของข้อความ เจ้าของแนวคิด เจ้าของสถานที่ เจ้าของเครื่องมือและเจ้าของภาพถ่ายทั้งหลายทั้งปวงที่นำมาใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์นี้

อนึ่ง การเข้าศึกษาในหลักสูตรปริญญาดุขภูษิตครั้งนี้ไม่อาจสัมฤทธิ์ผลลงได้ถ้าหากข้าพเจ้าไม่ได้รับแรงบันดาลใจและการเอาใจใส่ใน ด้านศึกษาจากบิดาและมารดา บุพการีผู้ซบเลี้ยง ทำหน้าที่เป็นครูและได้ให้โอกาสทางการศึกษาแก่ข้าพเจ้ามาตลอด รวมทั้งการได้รับกำลังใจ ความ เสียสละ ความช่วยเหลือ การแบ่งเบาภาระจนสุดกำลังจากสมาชิกในครอบครัวทั้งหลายจนทำให้ข้าพเจ้าสามารถทุ่มเทเวลาเพื่อการศึกษาในครั้งนี้ได้ อย่างเต็มกำลังโดยปราศจากอุปสรรคใดๆ

การจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ ถ้าหากข้าพเจ้าไม่ได้รับความกรุณาจากบุคคล คณะบุคคล เจ้าของเอกสาร ข้อมูลเชิงปริมาณ กราฟ แหล่งข้อมูลต่างๆ กิจกรรมและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหลายที่ข้าพเจ้าได้อ้างอิงถึง กล่าวถึงไว้ในวิทยานิพนธ์นี้ซึ่งงานวิจัยนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็น อย่างอื่นนอกเหนือจากการนำมาสนับสนุนงานวิชาการเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นไปตามมาตรฐานเท่านั้น ข้าพเจ้าจึงขอขอบคุณเป็นอย่างยิ่งไว้ ณ โอกาสนี้

ข้าพเจ้าได้จัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้นด้วยความตั้งใจภายในเวลาอันจำกัดโดยหวังจะให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้จุดประกายการศึกษา และการทำวิจัยเชิงลึกในด้านนี้ให้แก่ผู้ที่สนใจโดยทั่วไปต่อไป ถ้าหากมีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใดเกิดขึ้น ข้าพเจ้าใคร่ขออภัยผู้ที่เกี่ยวข้องทุก ฝ่ายเป็นอย่างยิ่งไว้ ณ ที่นี้ด้วย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฅ
สารบัญภาพ	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 คำถามการวิจัย.....	10
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	10
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	11
1.4 นิยามศัพท์	12
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	14
บทที่ 2 การทบทวนวรรณกรรม.....	15
2.1 สาระสำคัญของลิขสิทธิ์ในงานวิจัย	16
2.1.1 เอกลักษณ์และตัวตนของลิขสิทธิ์	16
2.1.2 การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์	28
2.1.3 แนวคิดเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	34
2.1.4 การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในต่างประเทศและในประเทศไทย	35
2.2. องค์การระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศกับแนวคิดของ Jacques Derrida	43
2.3 ทฤษฎีอาชญาวิทยายุคหลังสมัยนิยม (Postmodernism).....	49
2.4 แนวคิดทฤษฎีอาชญาวิทยาและปรัชญาการลงโทษทางอาญา.....	51

2.4.1 แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาที่สำคัญ	51
2.4.2 ปรัชญาและวัตถุประสงค์ในการลงโทษในทางอาญา.....	54
2.5. การศึกษาวาทกรรม (Discourse Studies).....	59
2.5.1 การเกิดของวาทกรรม ภาคปฏิบัติการ วาทกรรมแนววิพากษ์และการวิเคราะห์วาทกรรม.....	59
2.5.2 การวิเคราะห์วาทกรรมแนวประวัติศาสตร์วงศ์วานวิทยา (Genealogy).....	64
2.6. อนุสัญญาและความตกลงที่เกี่ยวข้องและงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย	66
2.6.1 อนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention for the Protection of Literary Works and Artistic Works of September 9, 1886).....	67
2.6.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลง TRIPs	67
2.6.3 งานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice).....	69
2.7 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	70
2.8 กรอบแนวคิดในการวิจัย “วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย”.....	75
บทที่ 3 ระเบียบวิธีวิจัย.....	76
3.1 วิธีดำเนินงานการวิจัย.....	76
3.1.1 วิธีการวิจัย	76
3.2 การวิเคราะห์ข้อมูล (Data Analysis).....	78
3.3 จริยธรรมในการวิจัย.....	80
บทที่ 4 วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญา ในสังคมไทย	81
4.1 วาทกรรมหลักและภาคปฏิบัติการ (Discursive Construction & Discursive Practices)..	83
4.1.1 การก่อกำเนิดของวาทกรรมหลัก.....	84
4.2 วาทกรรมรองและภาคปฏิบัติการ (Deconstructive Discourse).....	190

4.2.1 แนวคิดทฤษฎีที่มีอิทธิพลต่อการเกิดวาทกรรมรอง.....	190
4.2.2 การสร้างวาทกรรมรองจากการกระทำของมนุษย์โดยตรง	212
4.2.3 การปฏิบัติการตามแนวคิดกระแสใหม่เรื่องลิขสิทธิ์ (Copyright & Copyleft)	216
4.2.4 การหยิบฉวยสิทธิมาใช้โดยแข็งขัน	220
4.3 การผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ (Discourse of Resignification).....	239
4.3.1 สารัตถะของความรู้ความจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมไทย	243
4.3.2 คุณภาพการใช้สิทธิระหว่างผู้ถือวาทกรรมหลักและวาทกรรมรอง	307
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	324
5.1 วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย	324
5.1.1 การก่อกำเนิดวาทกรรมหลัก	328
5.1.2 วาทกรรมรองและภาคปฏิบัติการ.....	333
5.1.3 การผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่	335
5.2 ข้อเสนอแนะงานวิจัย	343
บรรณานุกรม.....	353
ภาคผนวก.....	381
ภาคผนวก ก ใบรับรองโครงการ.....	382
ภาคผนวก ข BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS.....	383
ภาคผนวก ค AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	438
ประวัติผู้เขียน.....	482

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 การเพิ่มอัตราความรุนแรง.....	142
ตารางที่ 4.2 กราฟแสดงการขยายอายุการคุ้มครองและจำนวนบทประพันธ์โอเปร่า.....	266
ตารางที่ 4.3 สถิติการจับกุมและยึดของกลางในคดีละเมิดลิขสิทธิ์.....	274
ตารางที่ 4.4 สถิติการฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีแพ่งในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ระหว่างปีพ.ศ. 2559 ถึง ปีพ.ศ 2564 (เดือน มกราคมถึงเดือนพฤษภาคม).....	280



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 2.1 ตัวอย่างของงานศิลปะประยุกต์	26
ภาพที่ 2.2 ตัวอย่างของงานศิลปะประยุกต์	26
ภาพที่ 2.3 ตัวอย่างของงานศิลปะประยุกต์	27
ภาพที่ 2.4 ตัวอย่างของงานศิลปะประยุกต์	28
ภาพที่ 4.1 ตัวอย่างของกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์	175
ภาพที่ 4.2 ตัวอย่างกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์	176
ภาพที่ 4.3 ตัวอย่างกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์	177
ภาพที่ 4.4 ตัวอย่างกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์	178
ภาพที่ 4.5 ตัวอย่างกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์	179
ภาพที่ 4.6 ตัวอย่างการเผาทำลายยาเสพติดให้โทษของกลาง	181
ภาพที่ 4.7 ตัวอย่างงานศิลปกรรมที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน	199
ภาพที่ 4.8 ตัวอย่างสินค้าที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน	201
ภาพที่ 4.9 ตัวอย่างสินค้าที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน	201
ภาพที่ 4.10 ตัวอย่างสินค้าที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน	202
ภาพที่ 4.11 ตัวอย่างงานศิลปกรรมที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน	214
ภาพที่ 4.12 ตัวอย่างงานศิลปกรรมที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน	214
ภาพที่ 4.13 ตัวอย่างการแสดงปฏิกริยาในวาทกรรมรอง	216
ภาพที่ 4.14 ตัวอย่างรูปสัญลักษณ์แนวคิดกระแสนิยมเรื่องลิขสิทธิ์	216
ภาพที่ 4.15 ตัวอย่างผู้ที่มีการกล่าวอ้างว่าตนเป็นเหยื่อด้านลิขสิทธิ์	300
ภาพที่ 4.16 ตัวอย่างของการกล่าวอ้างว่าเป็นผู้แอบอ้างในด้านลิขสิทธิ์	300

บทที่ 1

บทนำ

ท่ามกลางกระแสสังคมแห่งการบริโภคตามอัตลักษณ์และตัวตนในสังคมโลกและในสังคมไทย ปัจจุบัน ผู้สร้างผลิตภัณฑ์และสร้างบริการในนานารูปลักษณะต่างก็ถูกลูกจ่อสร้างสรรค์ผลงานและหยิบยื่นผลิตภัณฑ์อันหลากหลายโดยมุ่งหมายเพื่อสร้างอุปทานตอบสนองความต้องการแห่งการอุปโภค และการบริโภค การเสพคู้บริการ ของผู้ซื้อและผู้รับบริการอย่างไม่ลืมหูลืมตา ในขณะที่ผู้ซื้อก็พยายามดิ้นรนชวนขายเสาะแสวงหาผลิตภัณฑ์หรือบริการให้ตรงตามอุปสงค์ของตนด้วยมูลค่า ด้วยราคาที่เป็นมิตรมากที่สุด การเชื่อมโยงส่งต่อผลิตภัณฑ์ อุปโภค บริโภคและการบริการเหล่านั้นอาจดำเนินการผ่านสายพานเชื่อมสายเชื่องนั้นก็คือ ผู้ขาย ผู้จำหน่ายและผู้ให้บริการ แต่ทว่ากิจกรรมของทุกฝ่ายเหล่านั้นหาได้เดินทางเชื่อมต่อและแวะเวียนเข้าหากันอย่างราบรื่น ลงตัวเสียทีเดียวไม่ ความฉงนแปลกใจอาจเกิดขึ้นท่ามกลางเหล่าผู้ผลิตและผู้สร้างสรรค์งานที่แสนจะยากเย็นว่า ชิ้นงานของตนถูกทำซ้ำ ลอกเลียน ดัดแปลง แล้วนำไปแสวงหาประโยชน์กันอย่างไม่ลืมหูลืมตาเกิดขึ้นมาได้อย่างไร กิจกรรมการทำซ้ำ ลอกเลียน ดัดแปลงเหล่านั้นเป็นโรงงานผลิตความลำเค็ญให้แก่ตนและยากเย็นที่จะพานพบประสบความสำเร็จได้โดยง่าย ต้นทุน แรงงาน แรงกายที่ถ่างถม ทุ่มเทลงไป แต่ไม่สามารถสร้างมูลค่าและราคาให้ได้อย่างใจหมาย ในขณะที่มีเสียงค่อนขอด พร่ำบ่นของผู้ซื้อผลิตภัณฑ์และรับบริการว่า ด้วยราคาและด้วยมูลค่าที่เจ้าของผลิตภัณฑ์ ผู้สร้างสรรค์กำหนดขึ้นทอดตัวจรดสู่ขอบฟ้า ทำให้บุคคลธรรมดาหรือ ผู้ถวิลหาทั่ว ๆ ไปไม่กล้าที่จะอาจเอื้อม กลายกล้านามาครอบครอง จับจองเป็นเจ้าของได้ตั้งใจประสงค์ ส่วนในแวดวงของผู้ขาย ผู้จำหน่ายก็พร่ำพรรณนาเพื่อหาทางคลายความทุกข์ในความยากลำเค็ญที่ยั่งยืนหยัด ฟันฝ่าเกลียวคลื่นและกระแสแห่งอาชญา หากพลาดพลั้งมา เพราะไม่ตรวจทานแหล่งที่มา ต้นสายธารการกำเนิด อาจจะถูกก่อเกิดเป็นอาชญากรรมที่นำพาสู่การต้องโทษ ถูกจำคุก ถูกกักขัง ถูกริบทรัพย์ ถูกปรับเป็นเงิน จนยากที่จะยืนหยัดต่อไปได้ ปราบฏุกการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นได้บ่อยครั้งและยิ่งทวีความถี่มากขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากคลื่นกระแสข่าวผ่านสื่อสารมวลชน สื่อสังคมออนไลน์ หรือแม้แต่ข่าวสารบอกกล่าวเล่าต่อกันให้ซึ่งแซ่ในชีวิตประจำวัน แต่ที่สำคัญก็คือปรากฏการณ์เหล่านี้เกิดขึ้นในสังคมไทยได้อย่างไร แนวโน้มเป็นเช่นไร แล้วจะวิวัฒนาการพัฒนาต่อไปในแนวทางใดจึงจะเหมาะสมกับกาลเทศะของสังคมไทย

ด้วยที่สังคมไทยเป็นสังคมที่อุดมไปด้วยทรัพยากรสินทางปัญญาไม่ว่างานสร้างสรรค์หรืองานประดิษฐ์คิดค้นเพื่อสร้างภูมิปัญญามาปรับใช้กับการดำรงชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภูมิปัญญางานสร้างสรรค์ ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ งานสร้างสรรค์เกิดขึ้นอยู่คู่กับสังคมไทยตั้งแต่เริ่มก่อร่างสร้างอาณาจักรไทย งานวรรณกรรมซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่ทรงคุณค่าและยังหลงเหลือ

ตกทอดมาจนถึงปัจจุบันได้เริ่มก่อกำเนิดขึ้นตั้งแต่ยุคสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช พระผู้ทรงสถาปนากรุงสุโขทัยเป็นราชธานี พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้จัดสร้างหลักศิลาจารึกขึ้น โดยหลักศิลาจารึกนี้บรรยายถึงพระราชประวัติของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช สภาพบ้านเมือง ลักษณะการเมืองและการปกครอง สถาปสังคมและชีวิตความเป็นอยู่ของคนไทยในสมัยนั้น หลักศิลาจารึกดังกล่าวเป็นงานวรรณกรรมชิ้นแรก ๆ ที่ทรงคุณค่าและตกทอดมาให้คนไทยรุ่นหลังได้ศึกษาถึงที่มาของชนชาติไทยได้เป็นอย่างดี งานสร้างสรรค์ในด้านต่าง ๆ ทั้งงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเหล่านั้นได้ก่อกำเนิดขึ้นและสืบทอดกันเรื่อยมาจนกระทั่งถึงกรุงรัตนโกสินทร์เป็นราชธานี

ด้วยเหตุที่สังคมไทยเป็นสังคมแห่งการสร้างสรรค เพื่อประโยชน์ในการดำรงชีวิต เพื่อการอยู่อาศัยและเพื่อปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมและทรัพยากรที่มีอยู่ตามธรรมชาติ งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากภูมิปัญญาของคนไทยจึงบ่งบอกถึงความสามารถและมีมือที่เป็นอัจฉริยะของคนไทย ทักษะและประสบการณ์ในงานสร้างสรรค์ด้านต่าง ๆ ได้รับการรังสรรค์ ผสมผสาน ชัดเเกลา อบรม บ่มเพาะผ่านกระบวนการทางสังคมมาเนิ่นนาน มีการสืบสาน เรียนรู้และตกทอดจากบรรพชนสู่อนุชนรุ่นหลัง กอปรกับกระบวนการการสังเกต บันทึก วิเคราะห์ทำให้งานสร้างสรรค์เหล่านั้นได้รับการปกหมุดก่อร่างสร้างพื้นฐานอารยธรรมไว้ให้ปรากฏในสังคมไทย ทำให้อนุชนรุ่นหลังได้ภาคภูมิใจ ได้ศึกษาเรียนรู้และคิดสร้างสรรค์ต่อยอดจากงานสร้างสรรค์เดิม

ในตำราฤกษ์ชีวโกมารภักข์ซึ่งเป็นตำรายาเพื่อการรักษาบำบัดโรคที่มีการสืบทอดติดต่อกันมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ตำรายาเหล่านั้นได้รับการจดบันทึกไว้ในหลักศิลาจารึกที่วัดพระเชตุพนวิมลมังคลาราม (วัดโพธิ์) ย่อมเป็นเครื่องบ่งชี้ได้เป็นอย่างดีว่า ตำรายาดังกล่าวเป็นงานวรรณกรรมชิ้นเอกของสังคมไทยที่คนไทยร่วมกันสรรคสร้างแล้วเก็บรักษาเพื่อให้งานอันมีคุณค่านี้ดำรงอยู่และตกทอดสู่อนุชนรุ่นหลังรุ่นแล้วรุ่นเล่า

ส่วนงานด้านศิลปกรรม จิตรกรรม วรรณกรรม สถาปัตยกรรม และนาฏกรรมก็ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้นและสร้างความภาคภูมิใจแก่ผู้สร้างสรรค์ทั้งยังสืบสานต่อมาในสังคมไทยจนได้เผยตัวต่อสายตาชาวโลก ทำให้โลกรู้ว่าสังคมไทยเป็นสังคมแห่งการสร้างสรรคอย่างแท้จริง มีประวัติความเป็นมาและมีอารยธรรมอันยาวนาน ซึ่งงานสร้างสรรค์เหล่านี้ได้มีการอบรมบ่มเพาะ ฝึกฝนจนตกผลึกในรุ่นบรรพชนแล้วถ่ายทอดมาสู่รุ่นหลังอย่างน่าภาคภูมิใจ โดยผู้สร้างสรรค์เชื่อว่าการถ่ายทอดองค์ความรู้ความคิดในการสร้างสรรค์จากคนรุ่นเก่าไปสู่คนรุ่นใหม่เป็นสิ่งที่จำเป็น การถ่ายทอดดังกล่าวย่อมเป็นพื้นฐานให้คนรุ่นใหม่ได้คิดสร้างสรรค์ให้มีความเหมาะสม หลากหลาย มีคุณค่าและมีประโยชน์ยิ่งขึ้น แต่การถ่ายทอดองค์ความรู้เหล่านั้นไม่มีการคิดราคา ค่างวดหรือแปลงเป็นมูลค่าใด ๆ ทั้งยังเป็นถ่ายทอดโดยปราศจากการหวงกัน ไม่ต้องซื้อต้องขาย แลกเปลี่ยนหรือจ่ายค่าตอบแทนใด ๆ ในการได้มาและยังสามารถนำมาประยุกต์ใช้เพื่อการสืบทอดต่อไปในสิทธิภูมิปัญญาที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์เหล่านั้น

ในทางกลับกัน ผู้สร้างสรรค์เชื่อว่าหากมีการถ่ายทอดวิชา ความรู้ที่ก่อกำเนิดเป็นงานสร้างสรรค์ให้แพร่หลายต่อไปสู่อุชนรุ่นหลังยิ่งมากเท่าใด ก็ยิ่งเป็นการเพิ่มคุณค่าแก่งานและสร้างความภาคภูมิใจให้กับผู้สร้างสรรค์ในขณะที่ตนเองยังมีชีวิตอยู่ และเมื่อผู้สร้างสรรค์จากไปก็ย่อมสร้างความภาคภูมิใจให้แก่ลูกหลานได้กล่าวขานถึงความสามารถในงานสร้างสรรค์ของบรรพบุรุษของตน นอกจากนี้ อนุชนรุ่นหลังยังสามารถนำเอาภูมิปัญญาในงานสร้างสรรค์ของบรรพชนยุคก่อนเก่าเหล่านั้นมาศึกษา สร้างสรรค์ต่อยอดซึ่งงานวรรณกรรม ศิลปกรรมชิ้นใหม่ขึ้นอย่างไม่รู้จบ ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากเจ้าของงานสร้างสรรค์หรือทายาท สังคมไทยถือว่าภูมิปัญญาในงานสร้างสรรค์เหล่านั้นเป็นสมบัติร่วมกันของคนไทยทั้งหมด เป็นทรัพย์สินส่วนรวมที่ไม่มีการหวงกันใด ๆ และต้องแบ่งปันให้แก่กัน ต้องถ่ายทอด สืบสานเพื่อการสร้างสรรค์ต่อยอดให้มีการจัดทำงานชิ้นใหม่ (Originality) ตามนิยามความหมายแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกาลต่อมา ความเชื่อ ฐานคติและค่านิยมเช่นนี้ได้ดำรงอยู่กับสังคมไทยเรื่อยมา และถือเป็นวาทกรรมหลักในสังคมไทย (Dominant Discourse)

ดังจะเห็นได้จากวรรณคดีเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ที่มีเนื้อหาให้ความรู้เกี่ยวกับพระราชกรณียกิจด้านต่าง ๆ ของพระมหากษัตริย์ไทยในกลอนเพลงยาวสรรเสริญพระเกียรติของนายมี ซึ่งได้กล่าวถึงพระราชกรณียกิจของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวในหลาย ๆ ด้าน รวมทั้งการทูลบำรุงพระพุทธศาสนา ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้มีการจัดงานบำเพ็ญพระราชกุศล และถวายภัตตาหารแด่พระภิกษุสงฆ์ในวันสำคัญทางพระพุทธศาสนาอย่างสม่ำเสมอ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้มีการเทศน์มหาชาติขึ้นเป็นประจำทุกปี ทรงพระกรุณาโปรดกระหม่อมอุปการะให้พระภิกษุ สามเณรเรียนพระปริยัติธรรมและทรงให้มีการถวายปัจจัยในการศึกษาเล่าเรียนและประกอบกิจของสงฆ์ในการเทศน์มหาชาติดังกล่าว

แม้การเทศนาเป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่งตามกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน แต่ไม่ปรากฏว่าการเทศนานั้นมีการตีเป็นมูลค่าเป็นราคา การเทศนาไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากเจ้าของสิทธิในบทเทศน์แต่อย่างใด โดยปรากฏรายละเอียดของคำกลอนในกลอน “เพลงยาวสรรเสริญพระเกียรติยศของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว” ซึ่งประพันธ์โดยนายมี มหาตเล็ก ความว่า

“พระที่นั่งเฉลิมหล้ามหาปราสาท	ก็พระราชศรัทธาเป็นราศี
ตั้งนักปราชญ์พวกราชบัณฑิตี	บอกบาลีสूरียวงค์พระสงฆ์เณร
พระราชทานเงินเดือนบ้างเลื่อนยศ	ด้วยสอนธรรมมามหาเถร
กระยาหารหวานคาวทั้งเช้าเพล	ถวายเพลพระสงฆ์ที่องค์เรียน
ทั้งเภสัชอุฎฐานสำราญรื่น	ให้แช่มชื่นชุกจิตพินิจเสถียร
วันละสามสิบเศษในเพศเพียร	เข้ามาเรียนอัถ์แปลแช่สำเนียง
บ้างเรียนมูลเรียนคัมภีร์อยู่มีฉาว	ตั้งแต่เข้าจนบ้ายไม่วายเสียง
ที่แม่ย่าจำได้ออกไล่เสียง	แล้วชูปเสียงเป็นมหาแลบาเรียน
ถวายปัจจัยไตรปีมิได้ขาด	ที่เณรราชบัณฑิตพินิจเสถียร
ให้บิณฑบาตในพระราชวังเวียน	บำรุงเพียรปัญญาวิชาธรรม
ที่เรียนน้อยพลอยเพียรเล่าเรียนกล้า	ด้วยพระราชศรัทธาเลี้ยงชูปอุปถัมภ์
เพราะพระราชกุศลเป็นต้นนำ	พระสัทธรรมจึงฟุ้งอยู่รุ่งเรืองฯ”

(พัชลินจ์ จินนุณ, 2562)

แนวคิดและค่านิยมดังกล่าวดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องในสังคมไทยเรื่อยมาจนกระทั่งกาลเวลาผ่านล่วงเลยมาถึงช่วงกลางของกรุงรัตนโกสินทร์เป็นราชธานี ความเชื่อและค่านิยมในการใช้สิทธิ นำเอางานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่คิดมูลค่า ราคาและไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม จากเจ้าของงานสร้างสรรค์หรือทายาทได้แปรเปลี่ยนไปโดยสิ้นเชิงกล่าวคือ งานสร้างสรรค์ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นวรรณกรรมหรือศิลปกรรมประเภทใดล้วนแต่มีมูลค่า มีราคา บุคคลใดจะนำเอางาน สร้างสรรค์ดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในแง่ใดหรือใช้ความคิดนั้นเป็นพื้นฐานในการสร้างสรรค์ ต่อยอด บุคคลนั้นจะต้องแสดงการรับรู้ความมีตัวตนของผู้ประพันธ์ ผู้สร้างสรรค์ จะต้องได้รับความยินยอม และจะต้องจ่ายค่าใช้สิทธิในงานสร้างสรรค์เหล่านั้นให้แก่เจ้าของสิทธิหรือทายาท เมื่อมีการคิด สร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมด้านต่าง ๆ ขึ้น ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทมีสิทธิเด็ดขาดที่ จะให้ความยินยอมหรือไม่ให้ความยินยอมแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่นำเอางานสร้างสรรค์นั้นไปใช้ ประโยชน์ก็ได้ เพราะเป็นสิทธิโดยบริบูรณ์ของผู้สร้างสรรค์ที่จะพิจารณาให้ความยินยอมแก่บุคคลใด หรือไม่ก็ได้ งานสร้างสรรค์เหล่านี้ถือเป็นทรัพย์สินสมบัติส่วนตัว อันล้ำค่าที่ผู้สร้างสรรค์จะต้องหวงกัน ไม่ อาจแบ่งปันให้บุคคลใด ๆ ที่ไม่แสดงการรับรู้ถึงความมีตัวตนของผู้สร้างสรรค์และไม่จ่ายค่าตอบแทน การใช้สิทธิให้แก่เจ้าของได้

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยนี้มีความเห็นสอดคล้องกับแนวคิดพื้นฐานของสังคมไทยว่า แนวคิดนี้ เป็นปัจจัยนำไปสู่วาทกรรมหลักที่เข้ามาผลิตซ้ำ สร้างภาพจำ ภาพแทน เบียดบัง เกือบกด ปิดกั้น ขจัด สกัดทั้งแนวความคิดและความเชื่อดั้งเดิมของสังคมไทย ฐานคติในสังคมไทยแต่ดั้งเดิมที่เคยเชื่อว่า งานสร้างสรรค์เป็นทรัพย์สินสมบัติของส่วนรวม ใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ ไม่อาจใช้สิทธิหวงกัน แต่ต้อง

แบ่งปันให้แก่สังคม ได้ยืนอยู่ตรงกันข้ามกับวาทกรรมหลักและเป็นแนวความคิดของผู้นิยมใน วาทกรรมรอง (วาทกรรมตอบโต้) นำไปสู่การสร้างความขัดแย้ง รอยแตกแยก ปรีแตก รอยร้าว ความไม่ลงรอยและข้อพิพาทให้เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่นำเอางานสร้างสรรค์ไปใช้ประโยชน์ โดยไม่ จ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิหรือไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของสิทธินั้น ยากที่จะประสานให้เป็นเนื้อ เดียวกันได้

แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ปัจจุบันคนในสังคมไทยจำนวนไม่น้อยได้ยอมรับ ซึมซับเอาแนวความคิด ดังกล่าวมาถือปฏิบัติอย่างภูมิอกภูมิใจ โดยเห็นด้วยว่า จะต้องมีการคุ้มครอง ป้องกันและหวงกันสิทธิ ในงานสร้างสรรค์นั้น ทั้งงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม สิทธิข้างเคียงและสิทธิของนักแสดงซึ่ง ประกอบกันขึ้นเป็นลิขสิทธิ์ไว้ให้แก่เจ้าของสิทธิโดยเด็ดขาดที่จะพิจารณาเท่านั้น อีกทั้งยังได้กลายเป็น แนวคิดที่ลงหลักปักฐานในสังคมไทยปัจจุบัน และจะต้องดำรงอยู่ในสังคมไทยต่อไปอย่างไรข้อกังขา โดยไม่ต้องตั้งคำถามเรื่องแหล่งกำเนิด ที่มาของฐานคติ ค่านิยม ความเชื่อที่ว่ามิอยู่อย่างไร เกิดขึ้นและ ดำรงอยู่จนเป็นที่ยอมรับนับถือกันในสังคมไทยได้อย่างไร มีข้อพิรุช รอยปริแตกแยกส่วนใดเกิดขึ้นจาก การยอมรับนับถือแนวความคิดและค่านิยมใหม่นี้บ้างหรือไม่ เพียงใด

ผลของการปฏิบัติการตามแนวคิด ค่านิยมและความเชื่อใหม่นี้ ถ้าหากบุคคลใดนำเอางาน สร้างสรรค์นั้นไปใช้โดยปราศจากการรับรู้ถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือโดยไม่ได้รับความยินยอมจาก เจ้าของสิทธิแล้ว บุคคลนั้นอาจจะจะต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยเขาเหล่านั้นอาจจะต้อง จ่ายค่าเสียหาย หรือชำระรายอาจะจะต้องโทษทางอาญา ถูกจับ ถูกปรับ ถูกกักขัง ถูกจำคุก ถูกยึด ทรัพย์สินตามกบิลบ้านกบิลเมือง โดยที่แนวคิด ความเชื่อตามวิถีใหม่นี้ไม่ได้เกิดขึ้น ดำรงอยู่ ซึมซับ รับรู้และฝังตัวอยู่ในสังคมไทยมาตั้งแต่ดั้งเดิม บางครั้งผู้ที่มีความเชื่อว่าภูมิปัญญางานสร้างสรรค์ยังคง เป็นทรัพย์สินสมบัติของส่วนรวมที่จะต้องแบ่งปันตกทอดและสืบสานต่อโดยอิสระ ไม่ต้องได้รับความ ยินยอมจากเจ้าของสิทธิ จะกระทำการเป็นปฏิปักษ์ด้วยการเหน็บแนม เสียดสี ทำทนาย เย้ยหยันและ อาจจะนำมาใช้โดยแข็งขัน หรืออาจจะนำเอางานสร้างสรรค์นั้นไปใช้โดยไม่รับรู้ถึงสิทธิของผู้ สร้างสรรค์หรือจ่ายค่าตอบแทนตามความเชื่อและค่านิยมที่สังคมไทยได้รับเข้ามาใหม่อย่างฉุดกระชาก (Disruption) ย่อมนำไปสู่การบังคับ ยัดเยียดให้บุคคลที่มีความเชื่อในค่านิยมเหล่านี้จำต้องรับรู้ ยอมรับนับถือและเข้าใจถึงสิทธิของเจ้าของงาน การนำเอางานสร้างสรรค์ไปใช้ประโยชน์โดย กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของงานจึงถูกประณามหมิ่นว่าเป็นผู้ “ละเมิดสิทธิ” ของผู้ สร้างสรรค์ และเป็นที่น่ารังเกียจของสังคม การไม่เคารพสิทธิของบุคคลอื่นเช่นนี้ควรต้องรับผิดชอบ เพื่อ ความเสียหายที่เกิดขึ้นและการถูกลงโทษทัณฑ์ทางอาญา ซึ่งได้รับการเชิดชู ชื่นชมยินดีในสังคมไทย บางส่วนในปัจจุบัน การใช้โทษทัณฑ์ทางอาญาบีบบังคับผู้ที่ไม่เคารพ เชื่อถือในวาทกรรมหลักนำไปสู่ การสร้างอาชญากรรมให้เกิดขึ้นในบางกรณีโดยไม่จำเป็น ทั้งยังทำให้เกิดการสร้างอาชญากรรมเพื่อ (Overcriminalisation) และการป้องปรามที่ฟุ่มเฟือย(Overdeterrence) ในสังคมไทยในท้ายที่สุด

อนึ่ง งานวิจัยเกี่ยวกับวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยนี้ ไม่ได้มุ่งหมายที่จะใช้การศึกษาวิเคราะห์ หากคำตอบโดยใช้กระบวนการทัศน์และความเชื่อแบบปฏิฐานนิยม (Positivism) แต่เพียงวิธีเดียว แต่งานวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการศึกษาวิเคราะห์ตามวิถีทางของการวิจัยคุณภาพ (Qualitative Research) เป็นธงนำ เพราะกระบวนการทัศน์ในแนวปฏิฐานนิยมนิยมเชื่อว่าความรู้ ความจริงมีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (Objective) มีอยู่และเป็นอยู่อย่างอิสระโดยตัวของมันเอง และมีสภาพเป็นเหมือนกฎ (Law-like Reality) ที่สามารถใช้ได้ทั่วไป ได้รับการยอมรับว่าเป็นความจริงที่ดำรงอยู่ในธรรมชาติ เป็นความจริงเพียงหนึ่งเดียวและเป็นความจริงที่ไม่เปลี่ยนแปลง รอคการค้นพบของมนุษย์และแนวคิดปฏิฐานนิยมยังเชื่อต่อไปว่า โลกทางธรรมชาติและโลกทางสังคมดำรงอยู่ด้วยกฎเกณฑ์ของมัน กฎเกณฑ์เหล่านี้สามารถค้นหาได้ทางภาวะวิสัย โดยการสังเกต ทดลองหรือการอนุมานบนฐานของสถิติ ความจริงหรือสิ่งที่ถือว่าเป็นจริง มีอยู่เป็นอิสระด้วยตัวของมันเอง ไม่ได้ขึ้นอยู่กับบุคคลหรือสิ่งอื่นนอกตัวมัน ความจริงแต่ละเรื่องมีลักษณะเป็นสากลคือเป็นความจริงทั่วไปที่มีระบบ ระเบียบ ประกอบด้วยส่วนย่อย ซึ่งสัมพันธ์กันอย่างเป็นเหตุเป็นผลสามารถประจักษ์รู้ความจริง รวมทั้งส่วนย่อยทั้งหมดของมันด้วยการสังเกตหรือวัดโดยใช้เครื่องมือที่เหมาะสม (ชาย โพธิสิตา, 2562 : 45,51-52)

ส่วนผู้ที่มีแนวคิดที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดปฏิฐานนิยมเชื่อว่า ความรู้ ความจริงเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสถานที่ ขึ้นอยู่กับบริบท อาณาเขต พื้นที่ วัฒนธรรมประเพณีและวิถีการดำเนินชีวิตของผู้คนในสังคม ความรู้ ความจริงไม่มีอยู่จริง หากแต่ความรู้ความจริงเกิดจากระบบของการสร้างความรู้ ความจริงเพื่อให้สังคมรับรู้และตระหนักว่าความรู้ ความจริงนั้นเป็นสิ่งที่อยู่จริง ซึ่งในเรื่องนี้ โทมัส คูห์น (Thomas Kuhn) นักฟิสิกส์ นักประวัติศาสตร์และนักปรัชญาทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งดำรงชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1922-1996 ได้เสนอโมโนทัศน์เรื่องกระบวนการทัศน์ (Paradigm) ไว้ในหนังสือเรื่อง “The Structure of Scientific Revolutions” ว่าการเปลี่ยนแปลงที่นำไปสู่การปฏิวัติทางความรู้ในศาสตร์ต่าง ๆ มีจุดเริ่มต้นมาจากการเปลี่ยนกระบวนการทัศน์ เขาอธิบายว่า เมื่อกระบวนการทัศน์หรือมุมมองเกี่ยวกับโลกหรือปรากฏการณ์เปลี่ยน จะทำให้เกิดผลในการค้นคว้าหาความรู้ ในเมื่อคำถามเปลี่ยน ข้อมูลที่ต้องการเพื่อตอบคำถามก็เปลี่ยนไป ในที่สุด ก็นำไปสู่การค้นพบความรู้ใหม่ โทมัส คูห์นเห็นว่า มโนทัศน์เกี่ยวข้องกับกรอบความรู้หรือกรอบวิธีคิด ซึ่งเป็นแนวทางแก้ปัญหาที่คนในวงการเดียวกันยึดถือร่วมกันหรือเป็นสิ่งที่ควรยึดถือร่วมกันว่าถูกต้องหรือใช้ได้ และเป็นเรื่องของความเชื่อ ค่านิยม วิธีการหรือท่าทีต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง มีลักษณะเป็นโลกทัศน์หรือมุมมอง เป็นการมองโลก มองปรากฏการณ์ต่าง ๆ ร่วมกัน (Thomas Kuhn, 1970 (1962) อ้างในชาย โพธิสิตา, 2562 : 40-41)

ในอีกมุมมองหนึ่งคือ กระบวนทัศน์ตามแนวความคิดยุคหลังสมัยนิยม (Postmodernism) เชื่อว่า ความรู้ ความจริงไม่ได้เกิดขึ้นและมีอยู่เพียงหนึ่งเดียว ความรู้ ความจริงเปลี่ยนแปลงไป โดยขึ้นอยู่กับบริบท อาณาเขต พื้นที่ วัฒนธรรม และประเพณี ไม่มีจุดตั้งต้นและไม่มีอย่างต่อเนื่อง เชื่อมโยง หรือมีความเป็นสากลและได้รับการยอมรับโดยไม่มีร่องรอยการแตกร้าที่จะนำไปสู่การวิพากษ์ตั้งคำถาม หากแต่แนวความคิดยุคหลังสมัยนิยมมีฐานคติเพื่อการค้นหาสิ่งที่ปกปิด ซ่อนเร้น และแอบแฝงอยู่ ความจริงถูกประกอบสร้างขึ้นจากอำนาจและความเชื่อทางการเมืองที่มีอิทธิพลสามารถกำหนดกรอบจำเพื่อสร้างความจริงให้เกิดขึ้น ความรู้และอำนาจเกิดการหลอมรวมเป็นหนึ่งเดียว ตูดเข้าหากันและผลักกันอยู่ตลอดเวลา เกิดการปะทะประสานกัน (Articulate) ความจริงเดิมอาจถูกทำลายไปและเกิดความรู้ใหม่ขึ้นมาแทนอย่างไม่รู้จบ อันเป็นลักษณะของการสร้างวาทกรรม (Discourse) และใช้ภาคปฏิบัติของวาทกรรม (Discursive Practice) เพื่อกำหนดและสร้างความจริงให้เกิดขึ้น

ด้วยแนวคิดนี้ มิเชล ฟูโกต์ (Michael Foucault) ได้เสนอแนวทางการวิเคราะห์วาทกรรมในหนังสือเรื่อง “The Order of Things” ว่า ลักษณะของความรู้ ความจริงมีความสัมพันธ์กันระหว่างความจริงกับสภาพสังคมและวัฒนธรรม ความรู้ ความจริงถูกสร้างขึ้นในช่วงเวลาช่วงหนึ่งของประวัติศาสตร์ โดยเฉพาะในช่วงหลัง สิ่งที่มิเชล ฟูโกต์ให้ความสนใจจึงเป็นการศึกษาในแนวประวัติศาสตร์แบบวงศ์วิทยา (Genealogy) ซึ่งเป็นการศึกษาประวัติศาสตร์แบบสาแหรก เป็นประวัติศาสตร์ที่ไม่ต่อเนื่อง เช่นเดียวกันกับการนับญาติในครอบครัว สรรพสิ่งดำรงอยู่ในความเป็นจริงไม่สำคัญเท่ากับการรับรู้ของเราต่อสิ่งนั้น และต่อสรรพสิ่งที่เกิดขึ้นภายในสังคมที่มนุษย์ไม่สามารถที่จะใช้วิธีการศึกษาตามแบบปกติได้ หากแต่จำเป็นต้องใช้วิธีการศึกษาแบบโบราณคดีด้วยการขุดคุ้ย ตีแผ่ เปิดเผยองค์ประกอบต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กัน โดยมีเชล ฟูโกต์มีแนวคิดที่ว่า สรรพสิ่งไม่ได้วิวัฒนาการหรือเติบโตมาเป็นลำดับในลักษณะมีจุดเริ่มต้นหรือสิ้นสุด แต่กลับเป็นผลของการปะทะประสานของวาทกรรมต่าง ๆ ในความเป็นจริงว่ามีการต่อสู้ช่วงชิงและกลายเป็นวาทกรรมหลักในสังคม (Foucault, n.d. อ้างใน อัครพนธ์ เอี้ยวรัตนวดี, 2562 : 4) วาทกรรมหลักที่สร้างขึ้นจะดำรงอยู่ในสังคมจนสังคมเชื่อว่าความรู้ ความจริงที่สร้างขึ้นนั้นเป็นความจริง ส่วนวาทกรรมรองซึ่งมีความเชื่อว่าความรู้ ความจริงไม่จำเป็นต้องมีหนึ่งเดียว แต่ความรู้ความจริงเหล่านั้นถูกวาทกรรมหลักปกปิดกดทับจนไม่สามารถเผยความจริงออกมาสู่สายตาของสังคมได้

ส่วนในแง่อุดมการณ์วาทกรรมตามแนวคิดของนอร์แมน แฟร์คลัฟ (Norman Fairclough) ซึ่งดำรงชีวิตอยู่ตั้งแต่ปีค.ศ. 1941 จนถึงปัจจุบัน) แฟร์คลัฟมองว่า วาทกรรมจะต้องมีการสร้างขึ้นและมีปัญหา แต่สามารถแก้ไขความบกพร่อง รอยต่างและข้อพิรุณ รอยแตกแยกที่เป็นปัญหาได้โดยอาศัยหลักคิด 3 ประการกล่าวคือ (1) การวิเคราะห์ศึกษาการสร้างวาทกรรม (2) การรื้อถอน ตีแผ่ แจกแจงสาเหตุการตกผลึกของวาทกรรมและ (3) การกำหนดความหมายใหม่ให้กับวาทกรรมที่เปิดเผยตัวขึ้น

ซึ่งในงานวิจัยเรื่อง “วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย” นี้จะศึกษาเรื่องการจัดสร้างวาทกรรมหลัก ปฏิบัติการต่อสู้แย่งชิงพื้นที่ การปฏิบัติการพลังภาคสนาม (Force-Field) ระหว่างวาทกรรมหลักกับวาทกรรมรองในสังคมไทย การขุดคุ้ย แต่แผ่ความบกพร่องและร่องรอยต่าง ข้อพิรุณ รอยแตกแยกที่เกิดขึ้นจากวาทกรรมหลักที่ปรากฏตัวและเปิดเผยองค์ประกอบขึ้นในสังคมไทย รวมทั้งการศึกษาเกี่ยวกับสิ่งที่ถูกเก็บกด ปิดกั้น อำพรางกลไกการทำงานและสิ่งที่สังคมไทยหลงลืมไป ไม่เคยพูดถึงในปรากฏการณ์ของวาทกรรมเพื่อการรับรู้ของสังคมไทย งานวิจัยนี้จึงไม่ได้เน้นศึกษา หาความรู้และวิเคราะห์วาทกรรมในแนวทางของสำนักปฏิฐานนิยมลำพังเพียงอย่างเดียว ในทางกลับกัน งานวิจัยนี้เชื่อว่าการค้นหาความรู้ ความจริงในวาทกรรมหลักที่ดำเนินอยู่ในสังคมไทยเกี่ยวกับเรื่องการรับรู้และสถาปนาให้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินส่วนตัว ล้ำค่า สูงราคาแพงกว่าทรัพย์สินอื่นที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรืออ้างอิงจากธรรมชาติ ซึ่งประเทศมหาอำนาจทางตะวันตกได้เคยขุดคุ้ย ลำเลียงลงสู่สมุทรนาวา เดินทางลัดเลาะผ่านน่านน้ำอันกว้างใหญ่ไพศาลจากดินแดนอันไกลโพ้นกลับสู่บ้านเกิดเมืองนอนของตนอย่างในอดีต จนเป็นสาเหตุที่ทำให้คนในสังคมไทยจำนวนไม่น้อยได้ให้การยอมรับนับถือสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นความรู้ ความจริงที่เป็นจริงยิ่งแท้ งานวิจัยนี้ได้นำวิธีการวิเคราะห์วาทกรรมและภาคปฏิบัติและการศึกษาวาทกรรมแนวประวัติศาสตร์วงศาวิทยาของมิเชล ฟูโกต์และการศึกษาวิเคราะห์วาทกรรมของนอร์แมน แฟร์คลัฟมาเป็นแนวทางในการศึกษา ขุดคุ้ย ตีแผ่ แยกแยะและกวนสิ่งที่ตกตะกอนนอนก้นอยู่ให้ขุ่น (Desedimentation) มาประกอบกันเข้าเพื่อให้สังคมไทยได้ทราบถึงการประกอบสร้างวาทกรรมหลักเรื่องสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ให้ปรากฏการณ์เกิดขึ้นในสังคมไทย รวมทั้งการวิพากษ์สิ่งที่ปรากฏขึ้นจากวาทกรรมและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลัก จนทำให้คนในสังคมไทยจำนวนไม่น้อยมีความคิด ความเชื่อและค่านิยมว่า สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเข้าถึงได้โดยไร้ค่าตอบแทนและไม่อาจนำมาใช้ประโยชน์ได้โดยการเอื้อเพื่อเผื่อแผ่ เอื้ออาทร แบ่งปันกันเยี่ยงที่เคยถือปฏิบัติกันมาแต่ก่อนในสังคมไทย จนทำให้แนวความคิด ความเชื่อในลักษณะของวาทกรรมรองต้องเลือนลางจางหายไปจากสังคมไทยในปัจจุบัน การปฏิบัติการของคนในสังคมไทยบางส่วนที่ยอมรับนับถือและเชื่อในวาทกรรมรองอย่างที่เคยถือปฏิบัติมาแต่ดั้งเดิมจะถูกเก็บกด ปิดกั้น กีดกันไม่ให้เปิดเผยตัวออกมา ทั้งยังไม่ได้รับการยอมรับจากคนในสังคมไทยบางคนบางกลุ่ม ยิ่งไปกว่านั้น ยังถูกตีตราว่าเป็น “ผู้ละเมิด” เป็นผู้ไม่เคารพกติกา ไม่เคารพสิทธิและกฎเกณฑ์ของสังคมไทย และเป็นตัวเหนี่ยวรั้งความเจริญก้าวหน้า และเป็นตัวปรสิดในการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของสังคมไทยและสังคมโลก กลุ่มคนที่เชื่อถือในวาทกรรมรองซึ่งต้องสูญเสียประโยชน์จึงต้องพยายามตะเกียกตะกาย ตีรันต่อสู้ต่อไปเพื่อประโยชน์ในการนำเอาสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท โดยเฉพาะลิขสิทธิ์ กลับมาใช้ประโยชน์ในการดำรงชีพ ตามที่เคยยึดถือปฏิบัติกันมาแต่เก่าก่อน

ภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักเพื่อการสร้างภาพแทนว่า ความรู้ ความจริงในสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการสร้างสรรคงาน ส่งเสริมการประดิษฐ์คิดค้นชิ้นงานใหม่เพิ่มขึ้น และมีประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของสังคมไทย การรับรู้ความหมายของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในอดีตที่เคยเป็นมาว่า สังคมไทยจะต้องเอื้อเพื่อ เมื่อแบ่งปันกัน ได้ถูกบิดเบือนไปจากการรับรู้เดิม แนวความคิดดั้งเดิมได้จางหายไปโดยไร้ร่องรอยและการเหลียวแล ใส่ใจใยดี การนิยามความหมายของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกจัดสร้างขึ้นมาใหม่ทดแทนที่การนิยามความหมายเดิม โดยอาศัยโครงสร้าง รากฐาน ความสัมพันธ์ระหว่างความรู้กับอำนาจ โดยกระทำการผ่านกระบวนการหลายกลุ่มหลายกระบวนการ ไม่ว่าจะเป็นการสร้างค่านิยมใหม่ให้เกิดขึ้นควบคู่กับค่านิยมหลัก ภาคปฏิบัติการของภาครัฐและเอกชนหรือภาคปฏิบัติการในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาของสังคมไทย ฯลฯ

ด้วยเหตุที่งานวิจัยฉบับนี้ ผู้ทำวิจัยได้มีหน้าที่ความรับผิดชอบและมีประสบการณ์ตรงในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อได้สำรวจงานวิจัยจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ เท่าที่สามารถจะทำได้พบว่า ในขณะนี้ยังไม่มีการทำวิจัยที่ว่าด้วยเรื่องวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิกับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย จึงได้สร้างแรงบันดาลใจให้ผู้ทำวิจัยได้จัดทำงานวิจัยในหัวข้อนี้ขึ้น ซึ่งงานวิจัยนี้มีความประสงค์ที่จะอธิบาย วิเคราะห์และวิพากษ์วาทกรรมหลักที่ปรากฏขึ้นในสังคมไทยว่า มีความเป็นมาอย่างไร มีกระบวนการจัดระเบียบให้วาทกรรมหลักเป็นที่ยอมรับนับถือในสังคมไทยได้อย่างไร ตลอดจนจะศึกษาหาที่มาของการเกิดวาทกรรมหลัก ห้วงเวลาการปรากฏตัวของวาทกรรมหลัก กระบวนการจัดสร้างองค์ความรู้ที่สถาปนาให้วาทกรรมหลักโดดเด่นขึ้นมาครอบงำวาทกรรมรอง ซึ่งต้องหลบลิ้นหนีไปและถูกตีตราจากผู้นิยามวาทกรรมหลักในสังคมไทยว่าเป็นผู้เหี่ยวร้างความเจริญเติบโตของสังคม เป็นผู้ที่น่ารังเกียจเดียดฉันท์ และถูกพยายามเหยียดให้เป็นบุคคลอื่น (The Otherness) นอกจากนี้ งานวิจัยนี้จักได้ศึกษาภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักในสังคมไทยเพื่อการต่อสู้ แแยงชิงพื้นที่ในสนามพลังกับวาทกรรมรอง การตีแผ่ชุดคีย์และเปิดเผยซากปรักหักพังและแรงเหวี่ยงออกจากจุดศูนย์กลางที่เกิดขึ้นจากวาทกรรมหลัก รวมทั้ง จะศึกษาความรู้ ความจริงที่เป็นมาตั้งแต่อดีตแต่ถูกปิดบัง ปกปิด ปิดกั้นและกดทับ อำพรางกลไกการทำงานโดยวาทกรรมหลัก ทั้งยังถูกหลงลืม ผังกลบอยู่ในสังคมไทยโดยไม่มีการหยิบยกขึ้นมากล่าวถึง พูดถึงในประวัติศาสตร์การรับรู้ของสังคมไทยอีกเลย ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นข้อที่นำชวนคิด และชวนตระหนัก รับรู้สำหรับผู้ได้รับประโยชน์ และผู้ต้องสูญเสียประโยชน์ที่เกิดจากวาทกรรมหลักในสังคมไทย หรือแม้แต่ผู้ไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือกลุ่มบุคคลชายขอบ ทั้งอาจเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง จักได้ตระหนักรับรู้ว่าปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทยควรจะได้รับ การเหลียวแลหรือไม่เพียงใด ซึ่งอาจนำไปสู่การปรับปรุง เปลี่ยนแปลงเพื่อก่อให้เกิดความสมดุล ลงตัวในการบริหารคัมครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเท่าที่จะเป็นไปได้ และเพื่อให้การบริหารจัดการสิทธิทรัพย์สินทาง

ปัญหาในสังคมไทยเป็นไปในแนวที่ควรจะเป็น เกิดความสมดุระหว่างผู้ได้รับประโยชน์กับผู้ต้องสูญเสียประโยชน์จากสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมไทยมากยิ่งขึ้น

1.1 คำถามการวิจัย

การประกอบสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย เพื่อให้สังคมไทยรับรู้ ยอมรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ให้ความเคารพ ยอมรับนับถือ สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นได้อย่างไร มีการสถาปนาและธำรงไว้อย่างไร มีการเคลื่อนผ่านเข้ามาสู่สังคมไทย ด้วยวิธีใด วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย มีภาคปฏิบัติการของวาทกรรมเป็นอย่างไร การปฏิบัติการของกลุ่มคนที่นับถือวาทกรรมรองในสังคมไทยซึ่งไม่เห็นด้วยกับวาทกรรมหลักและต้องสูญเสียผลประโยชน์ มีการต่อสู้ ช่วงชิง กระทำการ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อวาทกรรมหลักว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยมีอยู่หรือไม่ อย่างไร มีร่องรอย การแตกร้าง ข้อพิรุณ ข้อบกพร่อง อันเกิดจากการบังคับให้เป็นไปตามวาทกรรมหลักในสังคมไทยนั้นหรือไม่ อย่างไร มีความรู้ ความจริงใดที่เกี่ยวกับวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยที่ยังคงถูกเก็บ กัด ปกปิด ปิดกั้นและอำพรางกลไกการทำงาน ถูกหลงลืมไม่พุดถึง กล่าวถึงในประวัติศาสตร์ จนถูก ลืมเลือนไปจากการรับรู้ของสังคมไทยอยู่บ้างหรือไม่ อย่างไร

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและทราบวิธีการประกอบสร้างวาทกรรม รวมทั้งภาคปฏิบัติการของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยที่ปรากฏตัวและมีผลในทางปฏิบัติอยู่ในสังคมไทยปัจจุบัน

2. เพื่อวิเคราะห์ จุดค้อย และตีแผ่ ทำให้เผยตัวซึ่งสิ่งที่ปรากฏและดำรงอยู่นั้นเป็นผลพวงจากการประกอบสร้างวาทกรรมและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยในอนาคต

3. เพื่อวิเคราะห์ วิพากษ์ร่องรอยการแตกร้าง แตกหัก ร่องรอยพิรุณและความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยและอาจทำให้การคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทยเป็นไปอย่างสมดุระหว่างผู้สร้างวาทกรรมหลักและผู้ นับถือวาทกรรมรอง

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประกอบด้วยงานสร้างสรรค์และงานประดิษฐ์สองกลุ่มหลักคือ กลุ่มแรก เป็นสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในงานสร้างสรรค์คือ ลิขสิทธิ์ รวมทั้งสิทธิข้างเคียงและสิทธิของนักแสดงที่เป็นนักแสดงในประเทศและนักแสดงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาอื่น ๆ และกลุ่มที่สองคือ ทรัพย์สินอุตสาหกรรม เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ฯลฯ สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละกลุ่มไม่ว่างานสร้างสรรค์หรืองานประดิษฐ์ได้รับความคุ้มครองในรูปแบบที่หลากหลาย งานสร้างสรรค์และงานประดิษฐ์แต่ละประเภทมีเนื้อหาแห่งการคุ้มครองบางส่วนที่เป็นไปในลักษณะเดียวกัน แต่บางส่วนของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสองกลุ่มมีการคุ้มครองแยกออกจากกันเป็นเอกเทศ จึงเป็นการยากยิ่งที่จะศึกษา วิจัยหรือกล่าวถึงวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาทุกกลุ่มทุกประเภทได้อย่างละเอียดครบถ้วนภายในงานวิจัยนี้เพียงฉบับเดียว ด้วยข้อจำกัดดังกล่าว งานวิจัยนี้จึงได้ให้ความสนใจและมีจุดมุ่งหมายเน้นไปที่การศึกษาสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์เป็นการเฉพาะ เพราะลิขสิทธิ์มีอัตลักษณ์ตัวตนที่โดดเด่นและมีปัญหาในทางปฏิบัติในการคุ้มครองค่อนข้างมาก แม้บางครั้งงานวิจัยนี้อาจจะต้องกล่าวถึงสิทธิทรัพย์สินทางปัญญานอกกลุ่มบ้าง แต่ก็ก็จะกล่าวถึงเท่าที่จำเป็นและที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ โดยงานวิจัยเรื่องวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยนี้จะกล่าวถึงแนวคิดและวิธีการในการทำวิจัย โดยเริ่มศึกษาแนวทางการประกอบสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทย การศึกษาวิธีการประกอบสร้าง ความเป็นมา เหตุผลและการรับรู้ การสร้างอัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์ ความมีอยู่ของลิขสิทธิ์และการเคลื่อนผ่านของลิขสิทธิ์เข้ามาสู่สังคมไทย การสถาปนาให้ลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่มีความสำคัญ มีราคาและมีการบังคับยึดเยียดให้สังคมไทยยอมรับนับถือ การสร้างอัตลักษณ์ตัวตนและความมีอยู่ของลิขสิทธิ์ให้มีลักษณะโดดเด่นและเป็นทรัพย์สินที่มีเอกลักษณ์เฉพาะ ซึ่งเชื่อว่าลิขสิทธิ์เกิดจากการสร้างสรรค์จากภูมิปัญญาของมนุษย์ (Intellectuality) จึงย่อมต้องแตกต่างไปจากสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรืออ้างอิงธรรมชาติ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษและมีเอกลักษณ์แตกต่างไปจากการคุ้มครองทรัพย์สินทั่วไปประเภทอื่น การสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยจึงมีวิธีการผลิตซ้ำ สร้างภาพแทน ตอกย้ำตัวตนโดยกระทำผ่านกระบวนการจัดสร้างต่าง ๆ ให้กลายเป็นเรื่องปกติในวิถีชีวิตของคนในสังคมไทย การบังคับยึดเยียดให้คนในสังคมไทยกลุ่มหนึ่งซึ่งเป็นผู้เสียประโยชน์ต้องอ่อนน้อม ต้องยอมรับนับถือความมีอยู่และตัวตนของลิขสิทธิ์ในสังคมไทยตามแนวคิดของวาทกรรมหลัก การบีบบังคับให้ให้บุคคลกลุ่มนี้ต้องตกอยู่ภายใต้มาตรการทางอาญา โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่รังสรรค์ขึ้นอย่างวิจิตรบรรจงเป็นการเฉพาะ โดยมีมายาคติและติดอยู่ในกับดัก วังวนที่ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ผ่านมาตรการทางแพ่งมีประสิทธิภาบน้อยกว่าและมีผล

ในทางปฏิบัติเพื่อการบังคับสิทธิที่น้อยกว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ผ่านมาตรการทางอาญา โดยสังคมไทยยังคงมีความคิด ความเชื่อติดกับดักวงเวียนอยู่ในวัฏจักรและมายาคติที่ว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดจะต้องดำเนินการภายใต้มาตรการทางอาญาเท่านั้น

1.4 นิยามศัพท์

ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์คิดค้นหรือการสร้างสรรค์ของมนุษย์ซึ่งเน้นที่ผลผลิตของสติปัญญาและความชำนาญโดยไม่จำกัดชนิดของการสร้างสรรค์หรือวิธีการแสดงออกในรูปแบบของสิ่งที่จับต้องได้ ทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภทได้แก่ ลิขสิทธิ์ (รวมสิทธิข้างเคียงและสิทธิของนักแสดง) และทรัพย์สินอุตสาหกรรม (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2562ก)

ทรัพย์สินอุตสาหกรรมประกอบด้วยสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า แผนภูมิวงจรรวม การคุ้มครองพันธุ์พืช การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และอื่น ๆ

ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นได้แก่ วรรณกรรม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ นาฏกรรม ศิลปกรรมซึ่งประกอบด้วยงานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบแผนที่โครงสร้าง ภาพร่างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศหรือวิทยาศาสตร์ งานศิลปประยุกต์ ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง โดยลิขสิทธิ์เป็นงานที่มุ่งเน้นและส่งเสริมด้านความคิดและจิตใจหรือความบันเทิง (ศิริวัฒน์ ไชยบาง, 2559) นอกจากนี้ ลิขสิทธิ์ยังหมายความรวมถึง สิทธิข้างเคียง เช่น โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ รวมทั้งสิทธิของนักแสดงในประเทศและนักแสดงระหว่างประเทศ

อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) หมายถึง อนุสัญญาระหว่างประเทศที่มุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม จัดทำขึ้นเมื่อปีค.ศ. 1886 เป็นอนุสัญญาที่มุ่งหมายให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ประเภทต่าง ๆ (World Intellectual Property Organization, n.d.a)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศของประเทศภาคีสมาชิกที่จะนำเอาข้อกำหนดในความตกลงระหว่างประเทศนี้ไปใช้คุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าหรือเรียกว่าชื่อย่อว่า ความตกลง “TRIPs” (World Trade Organization, n.d.a)

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หมายถึง องค์การระหว่างประเทศซึ่งเป็นทบวงการชำนัญพิเศษภายใต้องค์การสหประชาชาติ (United Nations หรือ Nations Unies) จัดตั้งขึ้นเมื่อปีพ.ศ. 2510 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การบริหารจัดการความตกลงทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ การอำนวยความสะดวก การจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ การสร้างความรู้ ความเข้าใจเรื่องการค้าโลกและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก, ม.ป.ป.ก) นอกจากนี้ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกยังเป็นทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติที่ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศที่มีความสมดุลระหว่างการตอบแทนผู้ทรงสิทธิซึ่งนำไปสู่การพัฒนานวัตกรรมใหม่ ๆ และการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจกับการปกป้องผลประโยชน์ของสาธารณะ โดยมีผลเป็นรูปธรรม อีกทั้งยังเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีสมาชิกเลือกเข้าเป็นภาคีโดยความสมัครใจ ปัจจุบันนี้ WIPO ยังทำหน้าที่ดูแลความตกลงที่เป็นสนธิสัญญา อนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศรวม 24 ฉบับ (กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, 2555)

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization) หมายถึง องค์การระหว่างประเทศซึ่งมีสถานะเป็นสถาบันระหว่างประเทศมีหน้าที่จัดทำกติกาการค้าระหว่างประเทศ เป็นเวทีสำหรับการเจรจาต่อรองสัญญาในทางการค้า เป็นหน่วยงานสำหรับระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างสมาชิก สนับสนุนความต้องการของประเทศที่พัฒนาแล้ว (World Trade Organization, 2012) องค์การการค้าโลกเรียกชื่อย่อว่า “WTO”

วาทกรรม (Discourse) หมายถึง ระบบและกระบวนการในการสร้าง ผลิตเอกลักษณ์และความหมายให้กับสรรพสิ่งต่าง ๆ ในสังคมที่ห่อหุ้มตัวเราอยู่ ไม่ว่าจะเป็ความรู้ ความจริง อำนาจหรือตัวตนของเราเอง วาทกรรมทำหน้าที่ตรึงสิ่งที่สร้างขึ้นให้ดำรงอยู่และเป็นที่ยอมรับของสังคมในวงกว้าง (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557)

วาทกรรมหลัก (Dominant Discourse) หมายถึง วาทกรรมที่ทำหน้าที่เก็บกด ปิดกั้น ความหมายบางอย่างที่ดำรงอยู่ในสังคมให้เลือนหายไป (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557)

วาทกรรมรอง (Submissive Discourse) หมายถึง วาทกรรมที่ถูกเก็บกด ปิดกั้นเอกลักษณ์และความหมายโดยอำนาจอันสมบูรณ์เด็ดขาดของวาทกรรมหลัก (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557)

แนวคิดยุคหลังสมัยนิยม (Postmodernity) เป็นแนวคิดของการทำลายความหมาย ความจริง ความสมเหตุสมผล ต้นกำเนิด ความเที่ยงตรง ความต่อเนื่องที่มีอยู่เดิม แต่เป็นการพูดถึง กล่าวถึงความจริงที่เหนือความจริงและสิ่งที่ไม่สามารถพูดออกมาได้ (Farmer, 1995)

ความเป็นอื่น (The Otherness) หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งได้ถูกนิยามในฐานะที่เป็นคนที่แตกต่าง เป็นคนที่มีสถานะต่ำกว่าหรือเป็นรองกว่า เป็นศัพท์ทางมานุษยวิทยาใช้เมื่อวัฒนธรรมผิดจากกลุ่มตนมักก่อให้เกิดเป็นคนอื่น กลุ่มอื่น คนนอก หรือเป็นกลุ่มชายขอบ (Socioanthro Buu, 2557)

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 เพื่อทราบบริบทการประกอบสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยและเพื่อทราบปรากฏการณ์ วิธีการเปิดเผยตัวตนขึ้นภาคปฏิบัติการเพื่อบังคับยึดเหนี่ยวให้สังคมไทยต้องยอมรับปฏิบัติตามแนวทางการประกอบสร้างวาทกรรม รวมทั้งเพื่อทราบมาตรการ วิธีการการบังคับให้เป็นไปตามแนวทางของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย

1.5.2 เพื่อทราบร่องรอยแห่งความแตกร้าว ข้อพิรุณ ข้อบกพร่อง ความไม่ต่อเนื่อง ความไม่สมดุล ความไม่ลงตัวในระบบและกระบวนการการบังคับให้เป็นไปตามวาทกรรมหลัก

1.5.3 เพื่อทราบข้อเท็จจริงและปรากฏการณ์ที่ดำรงอยู่แต่ถูกแฝงฝัง ปกปิด ปิดบัง ซ่อนเร้นและอำพรางกลไกการทำงานของปรากฏการณ์ที่มีอยู่อย่างแท้จริง จนทำให้สังคมไทยหลงลืม ลืมเลือนสิ่งเหล่านั้นและไม่เคยหยิบยกขึ้นมาพูดถึงกล่าวถึงในประวัติศาสตร์แห่งวิถีการดำรงชีวิตของคนในสังคมไทยในปัจจุบัน

1.5.4 เพื่อเสนอแนวความคิด เสนอแนวการวิพากษ์และการพินิจพิเคราะห์เรื่องการประกอบสร้างวาทกรรม ภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลัก ผลพวงที่เกิดขึ้นจากภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลัก เสนอแนวความคิดปฏิบัติการต่อสู้ แข็งขันของวาทกรรมรอง การขุดคุ้ยตีแผ่ร่องรอยพิรุณ รอยแตก รอยปริและการปิดบังกลไกการทำงาน เปิดเผยสารัตถะด้านต่าง ๆ ข้อความรู้ ความจริงที่ถูกปกปิด ซ่อนเร้นอยู่ในสังคมไทยที่เกิดจากภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักให้ปรากฏต่อสังคมไทย นำเสนอข้อความรู้ ความจริง สิ่งที่ยังดำรงอยู่แต่ถูกสังคมไทยลืมเลือนไปไม่พูดถึง กล่าวถึง ซึ่งถ้าหากได้นำเอาสารัตถะ ข้อความรู้ ความจริงเหล่านั้นมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในการวางแนวทางการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ในด้านการตราบทบัญญัติ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ การออกคำสั่งและระเบียบปฏิบัติ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อาจทำให้เกิดความเหมาะสม สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ตาม “วิถีไทย” และเกิดความสมดุลระหว่างผู้ที่มีความเห็นไม่สอดคล้องกันสองกลุ่มที่นิยมในวาทกรรมหลักและวาทกรรมรอง และอาจช่วยลดการเกิดอาชญากรรมเพื่อ (Overcriminalization) และการป้องปรามที่ฟุ่มเฟือย (Overdeterrence) จากการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทยได้อีกทางหนึ่ง

บทที่ 2

การทบทวนวรรณกรรม

เนื่องจากการศึกษาวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย มีเนื้อหาสาระ รายละเอียดและความรู้ทางวิชาการเฉพาะทางของลิขสิทธิ์เข้ามาเกี่ยวข้องในหลายบริบท ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาและเข้าใจเรื่องการประกอบสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยชัดเจนยิ่งขึ้น การศึกษาและทำความเข้าใจแนวคิด ทฤษฎีเบื้องต้นที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในงานวิจัยนี้จึงมีความจำเป็น เพราะจะเป็นพื้นฐานสำหรับการศึกษาในรายละเอียดในบทต่อไป เพื่อการนี้ งานวิจัยบทนี้จึงได้ทบทวนวรรณกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยซึ่งประกอบด้วย

1. สารัตถะของลิขสิทธิ์ในงานวิจัย สารัตถะของลิขสิทธิ์ที่จะกล่าวถึงในงานวิจัยนี้ ประกอบด้วยนิยามความหมายของลิขสิทธิ์ การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แนวคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์และการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในต่างประเทศและในสังคมไทย
2. องค์การระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศกับแนวความคิดของฌาคส์ แดร์ริดา (Jacques Derrida)
3. แนวคิดยุคหลังสมัยนิยม (Postmodernism Theory)
4. แนวคิดทฤษฎีอาชญาวิทยาและปรัชญาในการลงโทษทางอาญา
5. การศึกษาวาทกรรม (Discourse Studies)
6. อนุสัญญาและความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และงานยุติธรรมทางอาญา
7. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง
8. กรอบแนวคิดงานวิจัยเรื่องวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย

และเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการอ่านและการทำความเข้าใจเนื้อหา งานวิจัยนี้จึงใคร่ขอกกล่าวถึงเนื้อหาโดยสรุปอย่างเป็นหมวดหมู่ตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1 สาระสำคัญของลิขสิทธิ์ในงานวิจัย

2.1.1 เอกลักษณะและตัวตนของลิขสิทธิ์

2.1.1.1 ความหมายของลิขสิทธิ์

เนื่องจากประเทศไทยให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายและมาตรการพิเศษเฉพาะกล่าวคือ มีการคุ้มครองในรูปแบบของพระบรมราชโองการ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดประกาศ คำสั่ง ระเบียบการปฏิบัติราชการ ฯลฯ โดยเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติ ได้มีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปีต่าง ๆ เรื่อยมา จนกระทั่งถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) ก็ยังมีการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาบางส่วน แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ยังคงเป็นพระราชบัญญัติหลักที่มีผลใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยในสมัยปัจจุบัน การศึกษาเรื่องลิขสิทธิ์จึงมีความจำเป็นต้องใช้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นเกณฑ์พิจารณาที่สำคัญ เพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีรายละเอียด เนื้อหาครอบคลุมการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยโดยตรง นับจากนี้ไป ถ้าหากจะอ้างอิงถึงเนื้อหาในบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับอื่น ก็จะระบุแจ้งไว้เป็นการเฉพาะ แต่ถ้าหากไม่ระบุไว้เป็นการเฉพาะ ก็ให้หมายถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแต่ละช่วงแต่ละตอนที่เกี่ยวข้องนั้น เป็นคร่าว ๆ ไป

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ในหน้าที่ 1059 ได้ให้ความหมายของคำว่า ลิขสิทธิ์ไว้ว่า ลิขสิทธิ์มีรากศัพท์ดั้งเดิมเกี่ยวข้องกับคำว่า “ลิขนะ” ซึ่งแปลว่า การเขียน นอกจากนี้คำว่า “ลิข” ยังหมายความรวมถึงการทำสำเนา (Copy) เมื่อนำมารวมกับคำว่าสิทธิ จึงหมายความรวมถึงสิทธิในการทำสำเนา คำว่า “ลิขสิทธิ์” ซึ่งเป็นคำใช้เรียกในภาษาไทยมีที่มาจากแนวคิดของชาวตะวันตก โดยชาวตะวันตกใช้คำว่า “Copyright” ซึ่งมีรากศัพท์มาจากคำว่า Copia ในภาษาละติน ซึ่งแปลว่าทำให้มากขึ้น (อดิเทพ พันธุ์ทอง, 2565) โดยลักษณะทั่วไปของการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว ลิขสิทธิ์ยังหมายความรวมถึง สิทธิข้างเคียง เช่น การแพร่เสียงและแพร่ภาพ สิ่งบันทึกเสียง งานโสตทัศนวัสดุ และลิขสิทธิ์ยังหมายความรวมถึง สิทธิของนักแสดงด้วย งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นจากการที่มนุษย์สร้างสรรค์ขึ้นมาเอง เป็นงานที่มุ่งหมายที่จะสร้างความมีสุนทรีย์ การจรรโลงศิลปะ สร้างความงดงามทางความคิดและจิตใจ รวมทั้งการเผยแพร่วัฒนธรรมของกลุ่มคน งานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง จึงเป็นงานที่มุ่งเน้นส่งเสริมด้านความคิดและจิตใจหรือความบันเทิงเป็นหลัก (ศิริวัฒน์ ไชยบาง, 2559) โดยงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องไม่มีการคัดลอกหรือเลียนแบบมาจากบุคคลอื่นหรือจากงานสร้างสรรค์ที่มีอยู่ก่อน แต่จะต้องเป็นงานต้นฉบับที่ต้องมีการสร้างสรรค์ขึ้นเองหรือเป็นงานที่มีจุดตั้งต้นหรือแหล่งกำเนิดใหม่ (Origin) เพียงแต่ไม่มีความ

จำเป็นที่ต้องเกิดเป็นงานประดิษฐ์ชิ้นใหม่ (Novelty) นอกจากนี้ ยังต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ใช้ความวิริยะ อุตสาหะในการสร้างสรรค์ งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากแนวความคิดของผู้สร้างสรรค์และจะต้องมีการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์นั้นให้ปรากฏต่อสาธารณชน (Expression of Ideas) มีรูปร่างลักษณะแน่นอน ลำพังแต่เพียงแนวความคิดแต่ไม่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏต่อสาธารณะก็ไม่อาจถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น งานอันมีลิขสิทธิ์จึงมุ่งเน้นการสร้างสรรคและแสดงออกสู่สาธารณะเป็นหลัก ถ้าหากมีการสร้างสรรคงานในประเทศไทย ลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติในทันทีโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนกับเจ้าพนักงานหรือกับหน่วยงานของทางราชการใด ๆ อย่างมากก็เป็นเพียงการจดทะเบียนข้อมูลลิขสิทธิ์เพื่อแสดงความเป็นเจ้าของกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือหน่วยรับแจ้งของเอกชนอื่น ๆ

โดยทั่วไปคนไทยส่วนมากจะคุ้นเคยกับคำว่าลิขสิทธิ์ เพราะจะใช้เรียกทรัพย์สินทางปัญญา ทุกประเภท แต่ในความเป็นจริงแล้วทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Shinejkids, 2552) ดังนั้น ลิขสิทธิ์จึงเป็นเพียงทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งเท่านั้น ในอดีตการสร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์ส่วนมากอยู่ในรูปของวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมเพื่อประโยชน์ทางด้านสุนทรียภาพและการถ่ายทอดศิลปะวัฒนธรรมของคนในสังคม ไม่ได้มีการสร้างสรรคงานในสังคมขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการแข่งขันเชิงธุรกิจการค้าและเพื่อแสวงหากำไรจากงานสร้างสรรค์ของตนอย่างสมัยปัจจุบัน (จิรประภา มากกลิ่น, 2560 : 16) ซึ่งในปัจจุบันงานอันมีลิขสิทธิ์มีคุณค่าและถือว่าเป็นสินทรัพย์ที่มีคุณประโยชน์ในทางธุรกิจเป็นอย่างยิ่ง เป็นต้นทุนของวงจรกิจที่สำคัญและสามารถสร้างรายได้ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างมหาศาล เพราะการทำธุรกิจแนวใหม่ไม่ได้เน้นการสร้างผลิตภัณฑ์ (Product) แต่เน้นการทำธุรกิจที่อาศัยความคิดริเริ่มและการสร้างสรรค์ การออกแบบให้มีลักษณะเฉพาะ (Creative Business)

2.1.1.2 ลักษณะสำคัญของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์มีลักษณะเฉพาะเพราะเป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) และเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ของเจ้าของที่จะกีดกันบุคคลอื่นออกไปไม่ให้มาใช้สิทธิของตน หรือเป็นสิทธิในการหวงกันไม่ให้บุคคลใดล่วงล้ำนำเอาสิทธิของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต สิทธิผูกขาดนี้ทำให้ลิขสิทธิ์เป็นสินทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงและสามารถนำไปใช้แสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างกว้างขวางในปัจจุบัน ซึ่งมีผลทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์และกลุ่มทุนต่างแข่งขันกันผูกขาดอำนาจในการแสวงหาประโยชน์และสร้างความได้เปรียบในทางการค้าและการดำเนินธุรกิจ ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form) ซึ่งแตกต่างไปจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไป เพราะทรัพย์สินจะต้องผูกติดกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างและมีขอบเขตที่ชัดเจน ไม่สามารถทำให้ลดน้อยลงหรือขยายออกไปที่อื่นได้ ส่วนลิขสิทธิ์ไม่มีข้อจำกัดทางกายภาพเหมือนกับกรณีของทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ในกรณีทรัพย์สินทั่วไปโดยธรรมชาติแล้วจะมีสภาพการขาดแคลน (Scarcity) แต่ลิขสิทธิ์ไม่อาจสูญเสียไปจากการถูกใช้งาน (No scarcity) การ

ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิดังกล่าวนี้ก็ไม่สูญหายไปจากการถูกใช้ประโยชน์ในเวลาเดียวกันกับเจ้าของลิขสิทธิ์ แม้มีบุคคลอื่นนำเอาลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับความยินยอม เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังคงมีอำนาจในการใช้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ของตนได้อย่างเต็มเปี่ยม โดยไม่ทำให้ลิขสิทธิ์นั้นบกพร่องไปด้วยการถูกแย่งชิงใช้ประโยชน์โดยบุคคลอื่นในเวลาเดียวกัน หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังสามารถได้รับการชดเชยโดยการเรียกค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์จากผู้ละเมิด เพราะการชดเชยในการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมุ่งหมายการชดเชยความเสียหายทางแพ่งเป็นหลัก ไม่ได้มุ่งหมายให้มีการชดเชยด้วยการดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิด นอกจากนี้ การใช้ประโยชน์ในลิขสิทธิ์จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งการสร้างสมดุล (Need to Balance) คือ จะต้องไม่ขยายสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้มากเกินไปจนกระทบถึงการเข้าถึงงานของสาธารณะหรือประโยชน์ของสาธารณะที่พึงจะได้จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (ภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2563)

ลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของผู้สร้างสรรค์งานไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์คือ “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์” ผู้สร้างสรรค์งานมีความหมายตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Author” (Office of the council of state, n.d.) ซึ่งสอดคล้องกับความประสงค์ในการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมดั้งเดิมตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 ซึ่งใช้คำว่า “Author” โดยในอารัมภบทของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินกล่าวว่า “The countries of the Union, being equally animated by the desire to protect, in as effective and uniform a manner as possible, the rights of authors in their literary and artistic works” (World Intellectual Property Organization, n.d.a) จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายในยุคดั้งเดิมนั้นต้องการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรมแต่ไม่รวมโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ผู้สร้างสรรค์งาน (Author) อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ดังจะเห็นได้จากเนื้อความตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 19 วรรค 3 ที่บัญญัติว่า “กรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล.....” จากเนื้อความในมาตรานี้ งานสร้างสรรค์จึงอาจเกิดขึ้นจากบุคคลธรรมดาเป็นผู้สร้างสรรค์หรืออาจเกิดจากนิติบุคคลเป็นผู้ก่อให้เกิดการสร้างสร้งงานนั้นขึ้นก็ได้

อีกทั้งตามความใน มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงาน” มาตรา 10 บัญญัติว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” ส่วนมาตรา 14 บัญญัติว่า “กระทรวง ทบวง กรมหรือหน่วยงาน

อื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้สร้างสรรค์อาจเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของนิติบุคคลตามสัญญาจ้างแรงงาน ผู้สร้างสรรค์อาจเป็นผู้รับจ้างงานจากผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นนิติบุคคลภายใต้สัญญาจ้างทำของ หรือผู้สร้างสรรค์งานอาจเป็นหน่วยงานของทางราชการที่เป็นกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐทั้งราชการส่วนกลาง ส่วนท้องถิ่นก็ได้ ถ้าผู้สร้างสรรค์มีฐานะเป็นลูกจ้างของนิติบุคคลตามสัญญาจ้างแรงงานและไม่ได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้ว่างานที่สร้างสรรค์นั้นเป็นของนิติบุคคล ก็ให้งานที่สร้างสรรค์นั้นเป็นลิขสิทธิ์ของลูกจ้าง ส่วนผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่นหรือนิติบุคคลตามสัญญาจ้างทำของ ถ้าผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้งานสร้างสรรค์ดังกล่าวตกเป็นของผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรืออาจเป็นนิติบุคคลก็ได้ ในกรณีที่ได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นโดยการจ้างหรือทำตามคำสั่งหรือในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรมหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ราชการส่วนกลางหรือส่วนท้องถิ่น ถ้าหากหน่วยงานนั้นไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นกับผู้สร้างสรรค์เป็นลายลักษณ์อักษร งานที่สร้างสรรค์นั้นย่อมเป็นลิขสิทธิ์ของกระทรวง ทบวง กรมหรือหน่วยงานของรัฐหรือของราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นที่ผู้สร้างสรรค์สังกัดอยู่ จากการที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองไว้ชั่วระยะเวลาหนึ่งเมื่อพ้นระยะเวลาการคุ้มครองแล้วงานอันมีลิขสิทธิ์ก็จะตกเป็นทรัพย์สินสมบัติของสาธารณะ (Public Domain) บุคคลทั่วไปสามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์แต่เดิมนั้นมาใช้ประโยชน์ได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมอีกต่อไป

2.1.1.3 เหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์

รัชชชัย ศุภผลศิริ (2544) อธิบายว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีเหตุผลของการคุ้มครองหลัก ๆ รวม 4 ประการ คือ

1.) เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ โดยที่ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ทุ่มเทสติปัญญา ความชำนาญและกำลังกายก่อให้เกิดงานขึ้นมาเขาจึงควรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงประโยชน์และมีสิทธิป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้งานของเขาโดยไม่ได้รับอนุญาต

2.) เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ การสร้างสรรค์งานบางอย่างต้องใช้เงินลงทุนสูง เช่น ภาพยนตร์ คงไม่มีใครลงทุนสร้างสรรค์งานขึ้นถ้าหากคาดหวังไม่ได้ว่าจะได้เงินลงทุนคืนและได้ผลกำไรบ้างตามสมควร

3.) เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม การผลิตงานสร้างสรรค์ขึ้นมาก็เพราะอาจเห็นได้ว่าเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติ ทั้งในแง่ที่จะอบรมหรือสะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและนำไปสู่ความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากยิ่งขึ้น

4.) เหตุผลทางด้านสังคม การเผยแพร่งานจำนวนมากทำให้เกิดการความเชื่อมโยงกันระหว่างชนชั้น ชนชาติและกลุ่มผู้ต่างวัยกัน ทำให้สังคมมีความมั่นคง ผู้สร้างสรรค์จึงเป็นผู้ให้บริการทางสังคม ทำให้งานเข้าถึงประชาชนและสามารถสร้างความก้าวหน้าให้แก่สังคมได้

มีข้อน่าสังเกตคือ ทรัพย์สินที่เป็นลิขสิทธิ์จะมุ่งเน้นผู้สร้างสรรค์ ความวิริยะอุตสาหะในการลงทุนลงแรงของมนุษย์ ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิผูกขาดที่ยึดโยงกับความเป็นส่วนตัวของมนุษย์เป็นอย่างมาก ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ของประเทศทางตะวันตก

2.1.1.4 การทับซ้อนของลิขสิทธิ์กับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น (Overlapping of Rights)

การทับซ้อนของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ เช่น เครื่องหมายการค้า อาจทับซ้อนกับลิขสิทธิ์ สามารถเกิดขึ้นได้จาก

1.) การเริ่มต้นของความพยายามสร้างสรรค์งาน เช่น การเริ่มต้นสร้างสรรค์งานศิลปกรรมซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ต่อมาผู้สร้างสรรค์นำไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า

2.) เกิดจากลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่ประกอบด้วยสิทธิหลายสิทธิแต่ นำไปใช้คุ้มครองงานประเภทใดประเภทหนึ่ง เช่น สิทธิบัตรกับลิขสิทธิ์นำไปใช้คุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Derclaye, 2017) ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะระบุให้ชัดเจนได้ว่างานสร้างสรรค์ชิ้นหนึ่งชิ้นใดจะได้รับการคุ้มครองภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเพียงประเภทเดียวเสมอไป เพราะงานสร้างสรรค์หนึ่งชิ้นอาจจะเกี่ยวข้องกับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นรวมเข้าไว้ด้วยกันก็เป็นไปได้ หลักการทับซ้อนของสิทธิก็ถูกนำไปใช้ปฏิบัติแตกต่างกันไปตามแนวคิดของแต่ละพื้นที่ แต่ละประเทศ เช่น การปฏิบัติในประเทศไทยบางกรณีแตกต่างจากแนวปฏิบัติในประเทศออสเตรเลีย ฯลฯ งานสร้างสรรค์บางอย่างจะได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเพียงประเภทเดียว ในขณะที่งานสร้างสรรค์บางประเภทอาจจะได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาสองประเภท หรืองานสร้างสรรค์บางอย่างอาจอาจได้รับการคุ้มครองภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภทมากกว่านั้น เช่น ได้รับการคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร หรืออาจได้รับการคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ฯลฯ ดังนั้น ในงานวิจัยนี้ถ้าหากกล่าวถึงงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียวในตอนใดก็จะกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ถ้าหากกล่าวถึงหลักการคุ้มครองทั่ว ๆ ไปโดยไม่เจาะจงเฉพาะเพียงลิขสิทธิ์ แสดงว่าหลักการนั้นอาจจะใช้คุ้มครองด้วยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในภาพรวมโดยไม่ได้จำแนกประเภท

อนึ่ง ด้วยเหตุที่งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยที่มุ่งเน้นศึกษาวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยในมุมมองและภาพรวมทางด้านสังคมศาสตร์ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สังคมวิทยา อาชญาวิทยาและงานยุติธรรมทางอาญา ไม่ได้เป็นงานศึกษาวิจัยทางนิติศาสตร์ ดังนั้นงานวิจัยนี้จึงอาจมีมุมมองที่แตกต่างไปจากมุมมองหรือประสบการณ์และข้อความรู้ ความคิดทางด้านนิติศาสตร์โดยแท้ อีกทั้งงานวิจัยนี้ก็ได้มุ่งหมายศึกษาวิเคราะห์แจกแจงถึงลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทหรือมุ่งเน้นวิเคราะห์ความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญาของบุคคลเช่นงานวิจัยในทางนิติศาสตร์บางฉบับ ดังนั้น การกล่าวถึงสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในบางบริบทจึงอาจจะแตกต่างจากแง่คิด มุมมอง ประสบการณ์ และข้อวินิจฉัยทางด้านนิติศาสตร์อยู่บ้าง โดยเฉพาะเมื่อกล่าวถึงลิขสิทธิ์ ผู้คนในสังคมไทยที่ไม่ได้เป็นนักนิติศาสตร์มักจะไม่นิยามว่าเป็นสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใด ด้านใด เช่นว่า เป็นสิทธิบัตร เป็นเครื่องหมายการค้า หรือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น แต่สังคมไทยโดยทั่วไปมักจะเข้าใจโดยรวมว่าผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหลาย ก็คือการคุ้มครองภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์จึงมักจะเป็นตัวแทนของทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทตามความเข้าใจ และถ้อยคำเรียกขานของผู้คนทั่วไปในสังคมไทย ซึ่งงานวิจัยนี้ก็จะเน้นศึกษาวิจัยภายใต้นิยาม ความหมาย ความเข้าใจของผู้คนในสังคมไทยทั่ว ๆ ไป โดยไม่ได้เน้นที่จะให้เป็นงานวิจัยทางนิติศาสตร์ ดังได้เน้นย้ำมาข้างต้นนี้ เมื่อกล่าวถึงลิขสิทธิ์ในบางบริบทจึงอาจหมายถึง สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ฯลฯ รวมเข้าไว้ด้วย อีกทั้งงานวิจัยนี้ไม่ได้มุ่งเน้นการจำแนกแยกความชัดเจนแห่งสิทธิหรือข้อถกเถียงแห่งสิทธิเพื่อการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งหรือหลายประเภทโดยตรงเพียงอย่างเดียว แต่จะเน้นที่มุมมองในภาพรวมทางด้านความคิดเห็น ปฏิบัติและภาคปฏิบัติการของสังคมที่มีต่อการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา งานวิจัยนี้จึงอาจมีมิติของความคิดเห็นทางด้านสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในอีกด้านหนึ่งของสังคมไทยในภาพรวมของบุคคลทั่วไป ซึ่งอาจจะแตกต่างจากมิติของความเห็นของนักวิชาการ ผู้รู้และผู้คร่ำหวอดในวงการสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในบริบทอื่น เช่น ในบริบทของนักนิติศาสตร์อยู่บ้าง เป็นต้นว่า ถ้าหากงานวิจัยนี้กล่าวถึงผลิตภัณฑ์มีแบรนด์ ในงานวิจัยนี้มิได้หมายความว่าแต่เพียงสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า (Trademark) เท่านั้น แต่คำว่า “แบรนด์” ในงานวิจัยนี้มีความหมายกว้างกว่าเครื่องหมายการค้า ซึ่งอาจรวมถึงภาพลักษณ์โดยรวมของผลิตภัณฑ์นั้นที่อาจมีภาพโฆษณา ภาพกราฟฟิก ลายเส้น การจัดแต่งบรรจุภัณฑ์ การออกแบบตกแต่งร้านซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เข้าด้วยกัน ทั้งยังรวมถึงการบริการของพนักงาน ตราของสินค้าหรือยี่ห้อ (Trademark) ในแง่นี้ แบรนด์จึงมีความหมายมากกว่าเครื่องหมายการค้า เพราะแบรนด์เกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนอย่างเครื่องหมายการค้า แบรนด์อาจมีความหมายกว้างกว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication – GI) เช่น ลำตัดคณະหวังเต๊ะ ภาพเขียนครุฑวัลย์ ดัชนี ฯลฯ

ก็ถือว่าเป็น “แบรนด์” เป็นเอกลักษณ์ของอาศรมศิลป์โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายบ้านเมือง และงานสร้างสรรค์เหล่านั้นไม่ได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ หากแต่เกิดจากความรู้ ความคิดที่สร้างสรรค์จากมันสมองของมนุษย์โดยตรง และแบรนด์เหล่านั้นก็ไม่ใช่งานที่มนุษย์ผลิตขึ้นจากวัตถุดิบตามธรรมชาติ อย่างสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เช่น เงาะโรงเรียน ปลาช่อนแม่ลา มีดอรัญญิก ฯลฯ งานวิจัยนี้จึงใคร่ขอกล่าวเน้นย้ำไว้เสียตั้งแต่ขั้นนี้ ทั้งนี้เพื่อผู้อ่านจะได้เข้าใจตรงกันในวัตถุประสงค์ของงานวิจัยนี้ได้ง่ายขึ้น งานวิจัยนี้จึงใคร่ขอขอบคุณบุคคลและคณะบุคคลผู้สร้างสรรค์งานที่อ้างอิง กล่าวถึงไว้ข้างต้นนี้ทั้งหมดไว้ ณ โอกาสนี้

2.1.1.5 ลักษณะการคุ้มครองและอายุการคุ้มครองของลิขสิทธิ์

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ดังนั้น ถ้ามีการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในประเทศไทยและได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทย งานนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองในประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินประเทศอื่นด้วย งานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศอื่นซึ่งเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินดังกล่าวก็ย่อมได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยในลักษณะต่างตอบแทนเช่นเดียวกัน โดยเป็นการคุ้มครองอัตโนมัติไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนในประเทศไทยตามมาตรา 61

สำหรับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ละประเทศจะมีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่เท่ากันสุดแล้วแต่ว่าประเทศใดจะบัญญัติกฎหมายให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นเวลานานเท่าใด แต่โดยหลักการแล้ว อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์มักจะใกล้เคียงกันและมักจะอ้างอิงตามอายุการคุ้มครองของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลง TRIPs

สำหรับการอายุคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยมีกฎหมายกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 19 ว่า ลิขสิทธิ์ให้มียุติตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มียุติตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ส่วนมาตรา 21 ได้กำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพให้มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ถ้าหากมีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 แก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 21 บัญญัติให้ลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพให้มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้น

ในระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ส่วนมาตรา 22 กำหนดอายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปประยุกต์ไว้ว่า อายุในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์ให้มียุ 25 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 25 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ในกรณีสิทธิของนักแสดง อายุการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามความในมาตรา 49 บัญญัติไว้ให้มียุการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงเป็นเวลา 50 ปีนับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการแสดง ในกรณีที่มีการบันทึกการแสดงให้มียุ 50 ปีนับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการบันทึกการแสดง

ดังนั้น ในกรณีบุคคลธรรมดาอายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละประเภทโดยภาพรวม จึงมีอายุการคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ ถึงแก่ความตาย ถ้าเป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก แต่ถ้ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้เป็นประการอื่นเป็นการเฉพาะก็ต้องเป็นไปตามบทยกเว้นนั้น ซึ่งผู้ที่สนใจสามารถศึกษารายละเอียดอายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละประเภท รวมทั้งบทยกเว้นเพิ่มเติมได้จากบทบัญญัติต่าง ๆ เป็นแต่ละกรณี ๆ ไปในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยงานวิจัยนี้มีได้มุ่งหมายที่จะกล่าวถึงเรื่องนี้โดยละเอียดมากไปกว่านี้เพราะอาจจะอยู่นอกขอบเขตวัตถุประสงค์ของงานวิจัย ซึ่งเป็นงานวิจัยทางด้านสังคมศาสตร์ ด้านอาชีวศึกษาและด้านงานยุติธรรมทางอาญา

ส่วนอายุการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเภทวรรณกรรมตามความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายไม่ได้กำหนดอายุการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะ อย่างเช่นอายุการคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ซึ่งมีกำหนดอายุการคุ้มครอง 25 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นหรือถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 25 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก (มาตรา 22) ดังนั้นอายุการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงน่าจะต้องใช้อายุการคุ้มครองทั่วไปคือการคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ถ้านิติบุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นให้ลิขสิทธิ์นั้นมียุ 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก (มาตรา 19 วรรคสาม)

2.1.1.6 ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

ในบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แบ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเป็นงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ดนตรีกรรม สถาปัตยกรรม จิตรกรรม นาฏกรรม ฯลฯ รวมถึงสิทธิข้างเคียงของงานอันมีลิขสิทธิ์ (Neighbouring Rights) เช่น โสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ รวมถึงสิทธิของนักแสดง

วรรณกรรม หมายถึง งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย ดนตรีกรรม หมายถึง งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะจัดทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และหมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

โสตทัศนวัสดุ หมายถึง งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าลักษณะใดที่สามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุและรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย

ภาพยนตร์ หมายถึง โสตทัศนวัสดุประกอบด้วยลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกใช้ต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกใช้ต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย

สิ่งบันทึกเสียง หมายถึง งานประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดงหรือเสียงอื่นใดโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุ

นักแสดง หมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำและผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้องกล่าว พากย์แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่น

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางโทรทัศน์หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

ศิลปกรรม หมายถึง งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกันได้แก่ งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบแผนที่ ภาพร่างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติและงานศิลปะประยุกต์

งานศิลปะประยุกต์เป็นงานที่นำเอางานอื่น ๆ อย่างใดอย่างหนึ่งที่กล่าวมาหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า งานศิลปะประยุกต์จึงเป็นงานศิลปกรรมเพียงหนึ่งเดียวที่กฎหมายรับรองไว้อย่างชัดเจนว่า เป็นงานที่นำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ไม่ใช่งานเพื่อการชื่นชมในคุณค่าของตัวงาน อย่างเช่นงาน

วรรณกรรมหรือศิลปกรรมประเภทอื่น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าจึงมักจะนำเอางานศิลปประยุกต์ไปใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางการค้าธุรกิจของตน โดยการสร้างผลิตภัณฑ์ให้มีเอกลักษณ์ในลักษณะที่มี “แบรนด์” (Brand) โดยใช้ศิลปะประยุกต์เป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งร่วมกับสื่อสัญลักษณ์และงานประเภทอื่น เช่น ชื่อ ถ้อยคำ เครื่องหมายการค้า เพื่อสร้างชื่อ ยี่ห้อของผลิตภัณฑ์ ที่ทำให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงผลิตภัณฑ์นั้นได้โดยเฉพาะเจาะจงตามที่ต้องการ ผู้ประกอบธุรกิจอาจใช้สัญลักษณ์ของศิลปประยุกต์เป็นเครื่องมือแบ่งแยกผลิตภัณฑ์นั้นว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่แตกต่างจากผลิตภัณฑ์ของบุคคลอื่นในเวลาเดียวกันยังสามารถบ่งบอกแหล่งกำเนิด แหล่งที่มาของผลิตภัณฑ์นั้นได้อีกด้วย (Source of Origin) ผู้บริโภคก็สามารถเข้าถึงผลิตภัณฑ์นั้นได้ด้วยความมั่นใจว่าใช่ผลิตภัณฑ์ที่ตนต้องการหรือไม่ ศิลปะประยุกต์ที่นำมาใช้ประกอบเป็นสัญลักษณ์ของผลิตภัณฑ์ ส่วนมากจะเป็นผลิตภัณฑ์ประเภทเสื้อผ้า เช่น เสื้อทีมของนักฟุตบอลลีกต่าง ๆ (League) เช่น ไทยลีก (Thai League) ผลิตภัณฑ์ประเภทกระเป๋า รองเท้า เข็มขัด หมวก กล้องบรรจุโทรศัพท์ แก้วน้ำ ผ้าห่ม ปากกา ไฟแช็ค หรือแม้แต่เครื่องใช้ในอุตสาหกรรมการบินของบางสายการบิน ส่วนเครื่องหมายที่บ่งบอกผลิตภัณฑ์ก็มักจะออกแบบให้อยู่ในรูปของคาแรคเตอร์ (Character) ของตัวการ์ตูนแบบต่าง ๆ เช่น Hello Kitty, Angry Birds, Rilakkuma, Doraemon, One Piece - Monster del Luffy, Spiderman และอื่น ๆ ซึ่งการที่จะนำรูปคาแรคเตอร์ของตัวการ์ตูนต่าง ๆ มาใช้ประกอบผลิตภัณฑ์จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานนั้นเสียก่อน มิฉะนั้นอาจกลายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นได้ ดังตัวอย่างคาแรคเตอร์ของตัวการ์ตูนรูปลักษณะต่าง ๆ และประเภทของผลิตภัณฑ์ที่หลากหลายดังข้างล่างนี้



ภาพที่ 2.1 ตัวอย่างของงานศิลปะประยุกต์

แหล่งที่มาของข้อมูล : (Tarmaxy, 2555)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณเจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ และแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้



ภาพที่ 2.2 ตัวอย่างของงานศิลปะประยุกต์

แหล่งที่มาของข้อมูล : (ศรีสิทธิ์ วงศ์วรจรีย์, 2562)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความและแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้



ภาพที่ 2.3 ตัวอย่างของงานศิลปะประยุกต์

แหล่งที่มาของข้อมูล : (Shopee, ม.ป.ป.ก) (Shopee, ม.ป.ป.ข)
 งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณเจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ
 และแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนั้นไว้ ณ ที่นี้



ภาพที่ 2.4 ตัวอย่างของงานศิลปประยุกต์

แหล่งที่มาของข้อมูล : (spine9, 2558)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของภาพ
เจ้าของข้อความ และแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้

2.1.2 การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในบางมาตราของกฎหมายคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 งานอันมีลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ (Owner) ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน งานอันมีลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองภายในอายุการคุ้มครอง

ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หลังจากนั้น การคุ้มครองจะสิ้นสุดลง สาธารณชนมีสิทธิที่จะนำเอา งานสร้างสรรค์นั้นไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาต ดังนั้น การกระทำอันเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์จึงเกิดขึ้นได้ในระหว่างอายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยังมีผลอยู่ตามที่กฎหมายกำหนด

ส่วนการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือ การที่บุคคลได้นำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ ของบุคคลอื่นไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือไม่ได้แสดงการรับรู้ถึงความมี อยู่และตัวตนของเจ้าของงานนั้นอันเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ โดยการกระทำนั้นจะต้องขัดต่อ การแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และต้องกระทบกระเทือนถึง สิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร (มาตรา 32 วรรคหนึ่ง) ซึ่งการกระทำ อย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยการ (1) ทำซ้ำหรือ ดัดแปลงและ (2) การเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามมาตรา 4 ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การทำซ้ำ เป็นการคัดลอกไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ เช่น การเลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกลายเสียง บันทึกลายภาพ บันทึกลายเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอัน เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ถ้าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง การคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใดไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็น สาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ในกรณีของการทำซ้ำซึ่งงานเขียนหรืองานประพันธ์วรรณกรรม หรือการคัดลอกงาน ทางวิชาการ ถือว่าเป็นการโจรกรรมงานทางวิชาการหรือเรียกว่า “Plagiarism” ซึ่งการโจรกรรม ผลงานทางวิชาการเริ่มปรากฏขึ้นในภาษาอังกฤษในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 โดยใช้คำว่า “Plagiarism” ซึ่งมีรากศัพท์มาจากคำว่า Plagion ในภาษากรีก และมีรากศัพท์มาจากคำในภาษาละตินว่า Plagarius ซึ่งมีความหมายว่า “ผู้ลักพาตัว” การกระทำที่ถือว่าเป็นการโจรกรรมงานทางวิชาการจะต้องเป็น การคัดลอกผลงานหรือขโมยความคิดของผู้อื่นโดยไม่อ้างอิงให้ถูกต้องแล้วนำมาเป็นความคิดและ ผลงานของตนเอง การโจรกรรมงานทางวิชาการเป็นการละเมิดคุณธรรมทางวิชาการและเป็น การละเมิดจรรยาบรรณของผู้ประพันธ์ผลงาน เป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งการ โจรกรรมงานทางวิชาการได้เกิดขึ้นครั้งแรกในทวีปยุโรปในศตวรรษที่ 18 โดยทั่วไปการโจรกรรมงาน ทางวิชาการไม่ใช่อาชญากรรมในตัวของมันเอง แต่มีลักษณะเหมือนการฉ้อโกงหรือการปลอมแปลง (ที่มันักเขียน HW, ม.ป.ป.) ลักษณะที่เข้าข่ายว่าเป็นการโจรกรรมงานทางวิชาการ ได้แก่การคัดลอก ผลงาน การทำซ้ำ (Copying) การพิมพ์ซ้ำผลงานของตัวเอง การสมรู้ร่วมคิดเพื่อขโมยผลงาน การ ประดิษฐ์หรือบิดเบือนเนื้อหาต้นฉบับให้ต่างจากเดิม การว่าจ้างให้ทำหรือเขียนวิทยานิพนธ์แทน การ ใช้ซอฟต์แวร์ต่าง ๆ การพิสูจน์อักษรที่ไม่ได้รับการรับรองความเป็นต้นฉบับ การดัดแปะข้อความ บทความหรืองานเขียนของผู้อื่นมาใช้ในผลงานของตนโดยไม่ได้อ้างอิง (SI-UK, 2561)

ยังมีการละเมิดลิขสิทธิ์อีกวิธีการหนึ่งก็คือการดัดแปลง การดัดแปลงหมายถึงการทำซ้ำ โดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มักเกิดขึ้นในวงการกีฬา วงการบันเทิงและสื่อสังคมออนไลน์ก็คือ การเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งหมายถึงการกระทำที่ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงหรือภาพ การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่น ซึ่งงานได้จัดทำขึ้น การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนที่ปรากฏขึ้นในสังคมไทย มากที่สุดก็คือ การนำออกจำหน่ายโดยเฉพาะการจำหน่ายสินค้าที่มีแบรนด์ นอกจากนี้ ยังมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการแพร่เสียงแพร่ภาพการถ่ายทอดภาพและเสียงในการแข่งขันกีฬา การถ่ายทอดภาพและเสียงในการแข่งขันฟุตบอลนัดสำคัญ ๆ เช่น ฟุตบอลยูโร ฟุตบอลลีก ฟุตบอลโลก (FIFA WORLD CUP) การถ่ายทอดสดภาพและเสียงในการเล่นฟุตบอลดังกล่าวย่อมเป็นลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น บุคคลภายนอกไม่สามารถถ่ายทอดสดภาพและเสียงออกสู่สาธารณะได้ เว้นแต่การรีวิว การถ่ายภาพนิ่งหรือถ่ายภาพไว้เป็นที่ระลึกที่ไม่ใช่การถ่ายทอดสด

การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน บุคคลอาจทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่งานต่อสาธารณชนด้วยตนเองซึ่งบุคคลนั้นจะเกิดความรับผิดชอบในฐานะผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงซึ่งถือว่าเป็น “การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น” (Primary Infringement) แต่การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นโดยทางตรงเสมอไป ในทางกลับกัน การละเมิดลิขสิทธิ์อาจเกิดขึ้นโดยการละเมิดทางอ้อมได้อีกทางหนึ่งกล่าวคือ การที่บุคคลได้รู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำซ้ำโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ถ้าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเพื่อหากำไรด้วยการขาย มีไว้ขาย เสนอขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ การเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือแจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นต้น (มาตรา 27, 31) การละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีนี้เรียกว่า “การละเมิดขั้นรอง” (Secondary Infringement) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองจะเป็นการละเมิดก็ต่อเมื่อผู้ละเมิดต้องรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใด งานที่ตนทำขึ้นนั้นได้มีการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาก่อนแล้ว ตนก็ยังคงมากระทำละเมิดลิขสิทธิ์จากงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในขั้นต้นนั้นอีกทอดหนึ่ง แต่การกระทำนั้นต้องมีวัตถุประสงค์พิเศษ คือต้องกระทำเพื่อหากำไร ซึ่งโดยปกติถ้าผู้นำเอางานที่ละเมิดลิขสิทธิ์โดยบุคคลอื่นอยู่แล้วออกจำหน่ายก็จะเป็นการแสวงหากำไรอยู่ในตัวเองนั่นเอง

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตราต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้น การทำซ้ำหรือดัดแปลงต้องทำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานหรือเป็นหัวใจของการดำรงอยู่ของงานนั้นและที่สำคัญที่สุดก็คือ การทำซ้ำดัดแปลงนั้นต้องเป็นกรณีที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และการทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นต้องไม่มี

ลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ (Originality) ไม่มีการสร้างสรรค์ต่อยอดให้เกิดเป็นงานชิ้นใหม่ แต่เป็นงานที่เกิดจากการคัดลอก เลียนแบบงานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่มีการพัฒนางานให้ก้าวหน้าต่อไป เพื่อเกิดงานใหม่และเป็นงานต้นฉบับหรือมีแหล่งกำเนิดใหม่ (Copy and Development-C&D) การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าหากเป็นงานวรรณกรรม การกระทำละเมิดมักเกิดขึ้นจากการคัดลอกผลงานของบุคคลอื่นโดยไม่ได้อ้างอิงให้ถูกต้อง แล้วคัดลอกความคิดของบุคคลอื่นนั้นมา เป็นความคิดของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

โดยที่งานศิลปกรรมโดยเฉพาะศิลปประยุกต์เป็นงานศิลปะที่ไม่ได้จัดทำขึ้นมาเพื่อการชื่นชม ในคุณค่าของตัวงานนั้นอยู่แล้ว แต่มีจุดมุ่งหมายเพื่อนำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็น เครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับการนำออกจำหน่าย ซึ่งเป็นการ เผยแพร่ต่อสาธารณชน การละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการจำหน่ายจึงเกิดขึ้นได้บ่อยครั้งสำหรับการละเมิด ลิขสิทธิ์ประเภทศิลปประยุกต์ ดังนั้น การจำหน่ายผลิตภัณฑ์ใด ๆ ถ้าหากผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการผลิต ขึ้นโดยมีงานศิลปะประยุกต์ของบุคคลอื่นเป็นส่วนประกอบรวมอยู่ด้วย และการผลิตชิ้นงานนั้นไปไม่ ถึงขั้นการจัดทำงานขึ้นมาใหม่ และผู้ผลิตไม่ได้รับอนุญาตให้นำเอาศิลปประยุกต์ของบุคคลอื่นมาใช้ ประกอบผลิตภัณฑ์ของตน ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานศิลปประยุกต์นั้นได้

แต่มีข้อน่าสังเกตว่า ตามกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ผู้ขายหรือผู้จำหน่าย ผลิตภัณฑ์ละเมิดลิขสิทธิ์มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย เพราะเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์วิธีหนึ่ง แต่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดในขณะนี้ที่กำหนดให้ผู้ซื้อมีความรับผิดชอบจากการซื้อสินค้าที่ ละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ก็ต้องเป็นซื้อสินค้าในต่างประเทศแล้ว นำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งอาจมีความรับผิดชอบในฐานะการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองตามกฎหมายได้

2.1.2.1 สิทธิทางศีลธรรม (ธรรมสิทธิ) และสิทธิทางเศรษฐกิจ

การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมีทั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางสิทธิทาง ศีลธรรมและการละเมิดในทางสิทธิทางเศรษฐกิจ แต่ที่มีการละเมิดอยู่บ่อยครั้งมักเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ในทางสิทธิทางเศรษฐกิจ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางสิทธิทางเศรษฐกิจนับวันแต่จะทวีความ รุนแรงมากขึ้น

2.1.2.1.1 สิทธิทางศีลธรรม (ธรรมสิทธิ)

สิทธิทางศีลธรรมเป็นสิทธิส่วนตัว เป็นธรรมสิทธิ (Moral Right) สิทธิ ดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นโดยธรรมชาติจึงไม่มีบุคคลใดสามารถพรากสิทธิของนี้ไปได้ แนวความคิดเรื่องสิทธิ ทางศีลธรรมได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้รับโอน ลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นแก่งานนั้นจนเกิดความ เสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ เว้นแต่จะได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นเป็น

ลายลักษณ์อักษร สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะดูแลและรักษาไม่ให้งานสร้างสรรค์ของตนนั้นถูกกระทำในทางที่ไม่ชอบ ด้วยการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงงานของตนให้แตกต่างไปจากงานต้นฉบับที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ในทางปฏิบัติมักไม่ค่อยเกิดปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิประเภทนี้บ่อยมากนัก เว้นแต่การคัดลอกผลงานทางวิชาการแล้วนำไปดัดแปลงเป็นของตนทำให้เกิดความเสียหายต่องานต้นฉบับ การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นข้อพิพาทกันในโรงศาลมักจะเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ขัดกับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นส่วนใหญ่

2.1.2.1.2 สิทธิทางเศรษฐกิจ

การละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจเป็นการละเมิดที่มักเกิดขึ้นจากการประกอบการค้า สิทธิทางเศรษฐกิจเป็นสิทธิที่สำคัญของผู้สร้างสรรค์งานผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ยังไม่ได้โอนลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ให้แก่บุคคลอื่นและมีความสำคัญต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ (Owner) ซึ่งรับโอนลิขสิทธิ์มาเพราะผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่ยึดถือเอาลิขสิทธิ์ไว้ก็โดยมุ่งหวังในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากงานสร้างสรรค์ที่ตนเป็นเจ้าของอยู่ในลักษณะต่าง ๆ การละเมิดลิขสิทธิ์ในด้านสิทธิทางเศรษฐกิจจึงเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในทางเศรษฐกิจอย่างเสรี

ประเทศทางภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดระบบกฎหมายของโรมัน ในขั้นต้นจะให้ความสำคัญกับสิทธิผู้เขียน ผู้แต่งและผู้ประพันธ์งานหรือที่เรียกว่า “Author’s Rights” หรือ “Droit d’Auteur” เพราะเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นและติดอยู่กับตัวของผู้เขียน ผู้แต่ง ผู้ประพันธ์ ตามความคิดในระบบนี้ สิทธิทางเศรษฐกิจเป็นสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในทางการค้าหรือธุรกิจจึงเป็นเพียงสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) เช่นเดียวกันกับการทำสไตท์คันทันวีสดู สิ่งบันทึกเสียง แผ่นซีดี ดีวีซีดี หรือคอมแพคดิสก์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ การแสดงมายากล การเต้นกังกนัสสไตล์ของวัยรุ่นชาวเกาหลี (Gangnam Style) การเต้น การทำท่าหรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวในลักษณะที่เป็นงานนาฏกรรม การใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจสำหรับแนวคิดของประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงเกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นสิทธิข้างเคียงของงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น มิใช่เนื้อหาของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรงอย่างที่ปรากฏอยู่ในประเทศอังกฤษ

ในขณะที่สิทธิทางเศรษฐกิจนั้นได้ถือกำเนิดในประเทศอังกฤษมาก่อนประเทศอังกฤษไม่ได้แบ่งแยกลิขสิทธิ์ออกเป็นสิทธิของผู้เขียน ผู้แต่งหรือผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นสิทธิทางศีลธรรมหรือธรรมสิทธิและสิทธิข้างเคียงอย่างเช่นในประเทศภาคพื้นยุโรป ลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษมีจุดกำเนิดและความมุ่งหมายไปที่สิทธิทางเศรษฐกิจโดยตรง เพราะประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ เกิดขึ้นจากการต่อสู้ของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์หรือเรียกว่าสิทธิของผู้พิมพ์ (Stationer’s Rights หรือ Publisher Rights) สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการพิมพ์เผยแพร่หนังสือหรือเอกสารอื่น รวมทั้งการได้รับค่าตอบแทนของสมาชิก

ในสมาคมผู้จัดพิมพ์ ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจึงเกิดจากการทำสำเนา หรือการพิมพ์งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม ลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษจึงไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ผู้เขียน ผู้แต่ง ผู้ประพันธ์อย่างอื่น ดังนั้น สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์งานอย่างที่เป็นอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยปัจจุบันนี้จึงไม่ใช่กฎหมายลิขสิทธิ์ที่เคยเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษมาก่อน (จุมพล ภิญญีสตินวัฒน์และภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2561)

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้อาจกล่าวได้ว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์อันก่อให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งในประเทศอังกฤษและในประเทศภาคพื้นยุโรปมีความสอดคล้องต้องกัน และเป็นไปในแนวทางเดียวกันกล่าวคือ ถ้าหากกล่าวถึงลิขสิทธิ์ก็จะรับรู้ตรงกันว่าเป็นสิทธิที่โน้มเอียงไปทางสิทธิเศรษฐกิจเป็นสิทธิที่ใช้แสวงหาประโยชน์ในการค้าและธุรกิจ โดยไม่มีการแบ่งแยกสิทธิทางศีลธรรมกับสิทธิทางเศรษฐกิจออกจากกันอย่างที่เคยเป็นมาในอดีต

ส่วนการแสวงหาประโยชน์ในทางการค้าหรือธุรกิจจากสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์งานขึ้นด้วยตนเองและยังยึดถือสิทธิในงานสร้างสรรค์ของตนไว้ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ (Owner) และของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับโอนงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาสามารถแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ด้วยตนเองหรือให้ความยินยอมแก่บุคคลอื่นสามารถใช้แสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นต่อไปได้ด้วยการทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์ (Copyright Transfer Agreement) ด้วยวิธีนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ ถ้ามีการโอนลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ใช่ทางมรดก ผู้โอนกับผู้รับโอนเพียงแต่ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนโดยไม่ต้องจดทะเบียนการโอนกับเจ้าพนักงานแต่อย่างใด ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอนให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลา 10 ปี (มาตรา 17) นอกจากนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่น ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลใช้สิทธิของตนได้ (มาตรา 15 (5)) ถ้าหากมีการโอนลิขสิทธิ์ให้บุคคลอื่นเป็นการถาวรเจ้าของลิขสิทธิ์ก็หมดอำนาจในการใช้ประโยชน์ในลิขสิทธิ์นั้นอีกต่อไป แต่ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์โอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นเพียงชั่วคราวเมื่อหมดระยะเวลาการโอน ลิขสิทธิ์ก็ย่อมกลับคืนมาสู่เจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้แสวงหาประโยชน์ต่อไปได้ ส่วนการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิโดยผ่านสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) ถ้าไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์ (Licensor) สามารถใช้ลิขสิทธิ์แสวงหาประโยชน์ได้ในเวลาเดียวกันกับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) เป็นการแสวงหาประโยชน์ในลักษณะคู่ขนาน นอกจากนี้ ถ้าไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้อีกในเวลาเดียวกัน ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตทั้งหลายก็สามารถแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้โดยไม่ถือว่าเป็นการขัดขวางสิทธิประโยชน์ของผู้ได้รับอนุญาตรายอื่น เว้นไว้แต่เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้บุคคลใด

ได้รับสิทธิแต่เพียงรายเดียวเป็นการเฉพาะเท่านั้น (Sole Licensee) ในกรณีเช่นนี้ ถ้าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นยังมีผลอยู่ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใดใช้สิทธิแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจคู่ขนานไปกับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้นได้อีก

ส่วนการเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่แท้จริงและมีสิทธิโดยครบถ้วนบริบูรณ์ได้ ผู้ได้รับโอนลิขสิทธิ์หรือได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะต้องได้รับโอนหรือได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งมักเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากในสังคมไทยในปัจจุบันนี้ สำหรับการพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือมีสิทธิที่แท้จริงมักเกิดปัญหาขึ้นได้บ่อยครั้ง เพราะการได้มาและการโอนซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนการได้มาและไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนการโอนกับเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งแตกต่างจากหลักปฏิบัติในบางประเทศ

2.1.3 แนวคิดเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ไชยยศ เหมะรัชตะ ศาสตราจารย์ทางนิติศาสตร์ได้อธิบายแนวคิดสำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้หลายแนวคิดแต่ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้คือ

2.1.3.1 แนวคิดเสรีนิยม แนวคิดนี้เห็นว่า บรรดาสิ่งที่ประพันธ์หรือสร้างสรรค์จากความคิดของมนุษย์ สมควรให้สาธารณชนโดยทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรีเพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม ผลงานอันเกิดจากความคิดของมนุษย์ไม่ควรถือว่าเป็นสิ่งที่สร้างสรรค์ขึ้นอย่างแท้จริง เพราะความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมจะอาศัยพื้นฐานจากการได้รับแรงจูงใจหรือแรงบันดาลใจจากความคิดของบรรดาบุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นบรรพบุรุษที่มีมาเก่าก่อนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความคิดริเริ่มอันแท้จริงของบุคคลใดไม่น่าจะเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น งานนิพนธ์งานประพันธ์หรืองานสร้างสรรค์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่เกิดขึ้น จึงเป็นงานที่มีหลักฐานแนวคิดของบุคคลอื่นที่ได้คิดไว้ก่อนนั้นแล้ว งานสร้างสรรค์เหล่านั้นจึงเป็นผลผลิตของสังคมโดยส่วนรวมและงานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะต้องตกเป็นสมบัติของสาธารณะ (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545)

2.1.3.2 แนวคิดคุ้มครองป้องกัน แนวคิดนี้เห็นว่า สติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล และควรได้รับความคุ้มครอง การแสดงออก ความนึกคิดย่อมเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล สิ่งที่เป็นผลงานสร้างสรรค์ซึ่งเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่ผู้เดียว สิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจต่อบุคคลย่อมตกเป็นสิทธิของผู้ที่สร้างสรรค์งาน เพราะทำให้ผู้สร้างสรรค์งานมีแรงจูงใจที่จะเพียรพยายามสร้างสรรค์งานให้เพิ่มมากขึ้นและเป็นผลทำให้มีการส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมอย่างต่อเนื่อง (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545)

จากแนวคิดคุ้มครองป้องกันข้างต้นจึงอาจเกิดข้อถกเถียงตามมามีงานอันมีลิขสิทธิ์ควรจะตกเป็นเอกสิทธิ์ส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์ และบุคคลนั้นมีอำนาจที่จะนำงานสร้างสรรค์ของตนออกไปใช้แสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวหรือไม่ ตามแนวคิดคุ้มครองป้องกันนี้ บุคคลอื่นจะใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ส่วน

แนวคิดเสรีนิยมซึ่งเป็นแนวคิดตรงกันข้ามกลับมองว่า ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ไม่สามารถเกิดขึ้นหรือมีแหล่งกำเนิดจากบุคคลเพียงคนเดียวได้ ในทางกลับกัน ความคิดสร้างสรรค์จะมีรากฐานความคิด และแรงจูงใจของบุคคลอื่นในสังคมมาก่อน ดังนั้น งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจึงน่าจะเป็นสิทธิของสาธารณชนที่จะเข้าถึงได้ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ควรมีอำนาจหวงกั้นไม่ให้บุคคลอื่นเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้เพราะจะทำให้สังคมเสียประโยชน์

แนวคิดคุ้มครองป้องกันนี้จึงสอดคล้องกับวาทกรรมหลัก กล่าวโดยสรุปก็คือ ลิขสิทธิ์ย่อมเป็นทรัพย์สินส่วนตัว เป็นทรัพย์สินล้ำค่า ต้องหวงกั้น ไม่อาจแบ่งปันให้แก่กันได้ถ้าหากไม่จ่ายค่าตอบแทน ในขณะที่แนวคิดเสรีนิยมซึ่งเป็นผู้ที่เสียประโยชน์จากแนวความคิดคุ้มครองป้องกันก็พยายามที่จะโต้แย้งว่า งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นงานที่เป็นของสาธารณะ ย่อมเป็นประโยชน์แก่บุคคลในสังคม บุคคลย่อมไม่สามารถที่จะหวงกั้นสิทธินั้นไว้ได้ แต่ต้องแบ่งปันให้แก่กันเพื่อให้สาธารณชนสามารถนำงานสร้างสรรค์นั้นไปใช้ประโยชน์ได้โดยไร้เงื่อนไข ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของวาทกรรมรองที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินสาธารณะ เป็นทรัพย์สินสามัญ ไม่อาจหวงกั้นได้ แต่ต้องแบ่งปันให้แก่กัน

2.1.4 การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในต่างประเทศและในประเทศไทย

การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย แต่ลักษณะการคุ้มครองอาจแตกต่างกันไปบ้างในรายละเอียด ดังจะได้กล่าวถึงเป็นลำดับต่อไป

2.1.4.1 การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

ในประเทศทางตะวันตก แนวคิดเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นเวลามากกว่า 1,000 ปี โดยเริ่มตั้งแต่สมัยอาณาจักรโรมันซึ่งมีอารยธรรมที่วางรากฐานระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมายเป็นหลักในปัจจุบัน (Civil Law) หลักคิดสำคัญของชาวโรมันที่ส่งผลต่อการยอมรับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาก็คือ หลักการที่ว่าด้วยเรื่อง “ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง” (Res Incorporales) หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการอ้างอิงถึงเป็นครั้งแรกตามหลักฐานที่มีอยู่คือ เมื่อปี ค.ศ. 161 นักกฎหมายชาวโรมันที่ชื่อ ไกอุส (Gaius) เชื่อว่า อาจเปลี่ยนสิทธิซึ่งเป็นเพียงสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ไม่อาจจับต้องได้และเป็นนามธรรมให้มีสถานะเดียวกันกับวัตถุที่จับต้องได้โดยผ่านหลักเหตุผลของนักกฎหมาย และค่อย ๆ พัฒนาให้ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างนี้สามารถเปลี่ยนมือได้ โดยมีค่าตอบแทน และสามารถซื้อขายได้ในเวลาต่อมา (อติเทพ พันธุ์ทอง, 2565) แต่ก็เป็นการยากที่จะระบุให้ชัดเจนว่าความคิดเรื่องลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในยุคใด สมัยใด เท่าที่มีหลักฐานปรากฏ ในสมัยนครรัฐกรีก “Sophist” จะมีกิจกรรมเกี่ยวกับการสอนเรื่องต่าง ๆ ซึ่งมักจะเป็นการสอนผ่านโคลงกลอน ซึ่งถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง (Christopher May and Susan K. Sell, 2006)

ส่วนเวลาเริ่มต้นของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์โดยแน่นอนนั้นพอจะอนุมานได้ว่าน่าจะเกิดขึ้นในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) ในคริสต์ศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมา เนื่องจากนักปราชญ์และเชื้อพระวงศ์ในยุโรปต่างพากันสนใจวรรณคดีกรีกและละติน โดยต่างก็พากันสะสมหนังสือ ความเจริญด้านการศึกษาของชาวยุโรปในสมัยนี้จึงเป็นไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว โดยเริ่มตั้งแต่การศึกษาที่จัดขึ้นในหมู่ของตน อย่างไรก็ตาม ความก้าวหน้าทางวิทยาการต่าง ๆ ในการบันทึกก็ยังคงถูกจำกัด เนื่องจากไม่สามารถทำสำเนาเอกสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งส่วนมากมักจะเป็นเอกสารที่เขียนด้วยลายมือ (Manuscript) ในราวปีค.ศ.1400 วิทยาการการพิมพ์ได้รับการเผยแพร่ไปถึงประเทศในทวีปยุโรป จึงเป็นจุดหักเหเปลี่ยนแปลงการจำกัดการทำสำเนาลง เนื่องจากมีการคิดค้นวิธีการพิมพ์ขึ้นในยุโรปในปีค.ศ. 1450 โดยโจฮัน กูเตินเบอร์ก (Johann Gutenberg) ชาวเมือง Mainz ในประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นผู้ประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ขึ้น และต่อมาในปีค.ศ. 1476 วิลเลียม แคกตัน (William Caxton) ได้นำเอาระบบการพิมพ์ไปเผยแพร่ในประเทศอังกฤษทำให้เกิดกลุ่มผู้ประกอบการในด้านการจัดพิมพ์ กลุ่มนี้ได้จัดพิมพ์หนังสือขึ้นเรียกว่า “Stationers” (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545) กลุ่มผู้ประกอบการการพิมพ์พยายามกีดกันไม่ให้มีการนำวรรณกรรมหรือเอกสารใด ๆ ที่กลุ่มตนมีอำนาจในการจัดพิมพ์ออกไปจัดพิมพ์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ ระบบลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษจึงเป็นการต่อสู้ระหว่างสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์กับบุคคลซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิก โดยสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์และจัดจำหน่ายวรรณกรรมพยายามจะรักษาสិทธิและขยายสิทธิผูกขาดที่มีอยู่ให้กว้างขวางออกไปมากที่สุดฝ่ายหนึ่ง กับอีกฝ่ายหนึ่งก็คือรัฐที่มีความพยายามจะลดบทบาทของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ดังกล่าวลง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของรัฐเอง เพื่อให้ผู้ได้รับสิทธิต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนด แต่เดิมนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการพิมพ์และจำหน่ายวรรณกรรมเกิดขึ้นก่อนหลายฉบับ ได้แก่ Star Chamber Decrees of 1586 Star Chamber Decrees 1637 และ Licensing Act of 1662 ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับนี้ต่างก็มีสาระสำคัญเพื่อให้สมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์สามารถผูกขาดการพิมพ์และจำหน่ายหนังสือและวรรณกรรมได้มาก รวมถึงการขยายอำนาจให้สมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ซึ่งสามารถหยุดยั้งหรือระงับการพิมพ์หรือจำหน่ายหนังสือของผู้พิมพ์อื่นที่ไม่ใช่สมาชิกได้สะดวกขึ้น ในขณะที่สมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์สามารถมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับ สาระสำคัญของกฎหมายเหล่านี้ล้วนแต่สนับสนุนอำนาจผูกขาดของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์เป็นส่วนใหญ่ โดยการบัญญัติไว้ใน Licensing Act of 1662 การขยายอิทธิพลและฐานอำนาจของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ที่เพิ่มขึ้นตามลำดับโดยเฉพาะในช่วงศตวรรษที่ 16 ถึงศตวรรษที่ 17 อำนาจการผูกขาดและการขยายอำนาจของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์มีมากขึ้นเป็นลำดับกลายเป็นเรื่องที่กษัตริย์แห่งประเทศอังกฤษในเวลาถัดมามีความกังวลและเห็นว่าจะต้องเพิ่มความระมัดระวังให้มากขึ้น โดยรัฐจะต้องจำกัดอำนาจของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ลง เพราะหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมได้แต่งงานวรรณกรรมขึ้นแล้วและขายต้นฉบับให้กับสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ไป ผู้แต่งวรรณกรรมหรือผู้สร้างสรรค์งานไม่สามารถใช้สิทธิในงาน

วรรณกรรมนั้นได้อีกถ้าหากผู้แต่งงานวรรณกรรมไม่ได้เป็นสมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์จึงเป็นสิทธิเด็ดขาด โดยเฉพาะของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ในการพิมพ์งานวรรณกรรมนั้นเพิ่มขึ้นเพื่อจำหน่ายอย่างไม่จำกัด เป็นผลให้มีการผลักดันการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิผูกขาดของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ขึ้น ในที่สุดนำไปสู่การตรา Statute of Queen Anne of 1709 โดยกฎหมายฉบับนี้นอกจากจะให้การรับรองสิทธิผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์แล้วยังให้ความสำคัญกับการเพิ่มสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหรือของผู้สร้างสรรค์เอาไว้ เพื่อให้เกิดการดูแลและคานอำนาจกับสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์ ซึ่งสิทธิของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์เรียกว่า “Stationer Right หรือ Publisher Right” ส่วนสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้ประพันธ์งานเรียกว่า “Statutory Copyright หรือ “Author Right” กฎหมายของประเทศอังกฤษฉบับนี้จึงถือว่าเป็นกฎหมายที่คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก (ภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2563)

ส่วนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศฝรั่งเศสนั้นปรากฏว่า ภายหลังจากปฏิวัติฝรั่งเศส แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลซึ่งต่อมาเป็นแบบฉบับของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์โดยป้องกันไม่ให้มีการลอกเลียนงานโดยไม่ชอบ ระบบนี้มีแนวคิดที่ว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิทางศีลธรรมที่จะควบคุมการใช้สิ่งที่เป็ผลผลิตจากสติปัญญาของตนหรือผู้สร้างสรรค์ ส่วนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์อาจได้รับความคุ้มครองเป็นสิทธิข้างเคียง เช่น สิทธิของนักแสดง สิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ การแพร่เสียงแพร่ภาพ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในแง่จึงเป็นสิทธิของผู้แต่งหรือผู้ประพันธ์หรือเรียกว่า “Author Right” นอกจากนี้ ยังมีพัฒนาการการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดกรอบการคุ้มครองงานสร้างสรรค์และงานประดิษฐ์ไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งยกร่างแล้วเสร็จในปี.ศ. 1787 และมีผลใช้บังคับในปี.ศ. 1788 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการสร้างความสมดุลในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงกลายเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศสหรัฐอเมริกาที่แตกต่างไปจากประเทศอังกฤษและประเทศอื่นในภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกกลายเป็นกรอบพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นการคุ้มครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนางานศิลปะให้แก่ประเทศหรือสาธารณชนเป็นสำคัญ ในประเทศสหรัฐอเมริกานิยมเรียกบทบัญญัตินี้ว่า “Progress Clause” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญมาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อ 8 ซึ่งบัญญัติว่า รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมความก้าวหน้างานวิทยาศาสตร์และงานศิลปะที่เป็นประโยชน์ โดยการประกันสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและผู้ประดิษฐ์และสิ่งประดิษฐ์ ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจที่จำกัด (To promote the progress of science and useful arts, by securing for the limited

times, to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries) (ภุมินทร์ บุตรอินทร์, 2563)

ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องถึงคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นสมัยของการปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งในท้ายที่สุดทำให้เกิดลัทธิจักรวรรดินิยมและการล่าอาณานิคมและนำไปสู่ลัทธิทุนนิยมและลัทธิบริโภคนิยม (Capitalism and Consumerism) ในยุคนี้ ความเจริญก้าวหน้าทางศิลปกรรมและเทคโนโลยีต่าง ๆ เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ประเทศต่าง ๆ ตื่นตัว ต่างพากันตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นโดยมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ที่ควรได้รับในประเทศของตน แต่ยังไม่คุ้มครองงานสร้างสรรค์ของต่างประเทศ และเป็นผลสืบเนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมทำให้การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศเป็นไปได้ด้วยความสะดวกและคล่องตัวมากกว่าเดิม งานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศได้รับการยอมรับและคุ้มครองมากขึ้นเป็นลำดับโดยการแลกเปลี่ยนความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ต่างตอบแทนในลักษณะของสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Agreement) โดยใช้หลัก “National Treatment” กล่าวคือ ประเทศภาคีหนึ่งจะให้ความคุ้มครองแก่งานของประเทศภาคีอื่นเท่าที่คนสัญชาติของตนได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นเหล่านั้น เฉพาะในกลุ่มประเทศยุโรปมีการทำสนธิสัญญากันระหว่างประเทศซีเรียกับรัฐต่าง ๆ ของเยอรมันรวม 32 ฉบับ ประเทศออสเตรียกับประเทศอิตาลี ประเทศอิตาลีกับประเทศฝรั่งเศส และประเทศฝรั่งเศสกับประเทศอังกฤษ แต่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคีนี้นี้ยังไม่เป็นที่พอใจแก่บรรดาประเทศภาคีต่าง ๆ เพราะการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองในแต่ละประเทศแตกต่างกัน และบางครั้งหลักเกณฑ์ในข้อบทของสนธิสัญญาแต่ละฉบับมีความแตกต่างกัน ดังนั้น จึงมีแนวคิดที่จะจัดสร้างระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศให้เป็นแนวเดียวกันหรือใกล้เคียงกันขึ้น โดยในปีค.ศ. 1858 องค์การวรรณกรรม (Literary Congress) ได้จัดให้มีการประชุมบรรดานักเขียน นักการศึกษา นักวิทยาศาสตร์และผู้พิพากษาจากประเทศต่าง ๆ รวม 14 ประเทศเพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล ณ ประเทศเบลเยียม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทั้งในประเทศและต่างประเทศให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ในปีค.ศ. 1878 ได้มีการจัดตั้งองค์การวรรณกรรมระหว่างประเทศขึ้น (International Literary and Artistic Association) องค์การนี้ทำหน้าที่เป็นโครงการนำร่องในการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศโดยมีสมาชิกรวม 10 ประเทศ ได้แก่ ประเทศเบลเยียม ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศอิตาลี ประเทศไลบีเรีย ประเทศสเปน ประเทศสวีตเซอร์แลนด์ ประเทศตูนิเซียและสหราชอาณาจักร โดยได้ร่วมกันตราอนุสัญญาเบิร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ซึ่งสมาชิกได้ลงนามกัน ณ กรุงเบิร์น ประเทศสวีตเซอร์แลนด์เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันรวม 40 ประเทศ ซึ่งต่อมาได้มีการจัดตั้งสหภาพเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมขึ้น

(Berne Union for the Protection of Literary and Artistic Works) ในขณะที่มีการจัดทำอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมและมีการจัดตั้งสหภาพเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมขึ้น สมาชิกประเทศอีกกลุ่มหนึ่งก็ได้จัดทำอนุสัญญาลิขสิทธิ์อเมริกาในลักษณะคู่ขนานกัน ทั้งนี้ เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมด้วย โดยเรียกอนุสัญญาลิขสิทธิ์คู่ขนานนี้ว่า “The Pan-American Copyright Convention” ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาเบอร์นจึงมีความผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นฉบับ The Berlin Act 1908 และ The Berne Additional Protocol 1914 อีกทั้ง ประเทศไทยยังได้เข้าเป็นสมาชิกของสหภาพเบอร์นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 ด้วย (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545 : 5-7)

2.1.4.2 การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

งานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเกิดขึ้นและมีประวัติศาสตร์ของการถ่ายทอดสืบสานมาเป็นเวลานาน งานวรรณกรรมในประเทศไทยเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี โดยพ่อขุนรามคำแหงมหาราชทรงประดิษฐ์อักษรไทยขึ้นเมื่อปีพ.ศ. 1826 ในยุคนั้นนี้ได้มีความพยายามบันทึกเรื่องราวที่สำคัญเก็บไว้ ไม่ว่าจะเป็นบันทึกไว้ในศิลาจารึกหรือในใบลาน นอกจากนี้ยังมีการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมที่สำคัญใหม่ ๆ ขึ้น เช่น ไตรภูมิพระร่วง ส่วนในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมอยู่หลายประเภทด้วยกัน เช่น คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญและยังมีการสร้างสรรค์วรรณกรรมพื้นบ้านอีกด้วย อาจกล่าวได้ว่างานวรรณกรรมสมัยกรุงศรีอยุธยาเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและได้มีความพยายามที่จะเก็บรวบรวมไว้ให้อนุชนรุ่นหลังได้ศึกษาค้นคว้า ในขณะที่ในสมัยกรุงธนบุรี การสร้างสรรค์งานวรรณกรรมมีไม่มากนัก เนื่องจากมีช่วงระยะเวลาของการเป็นราชธานีเพียง 15 ปี ส่วนในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์เป็นราชธานี ยุคนี้งานวรรณกรรมมีความเจริญรุ่งเรืองมาก เนื่องจากเริ่มมีการจัดตั้งโรงพิมพ์ทำให้มีการพัฒนางานสร้างสรรค์และงานวรรณกรรมขึ้นเอกขึ้นเป็นจำนวนมาก งานด้านวรรณกรรมที่มีความสำคัญในยุคนี้คือ “นิราศลอนดอน” เป็นงานวรรณกรรมที่ประพันธ์ขึ้นโดยหม่อมราโชทัย เป็นบทประพันธ์ที่เกิดขึ้นในช่วงที่หม่อมราโชทัยเดินทางไปกับคณะราชทูตเพื่อไปเจริญสัมพันธไมตรีกับประเทศอังกฤษในสมัยรัชกาลที่ 4 งานวรรณกรรมชิ้นนี้จึงเป็นที่มาของการเกิดกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย (จิรประภา มากกลิ่น, 2560)

ในแง่มุมมองของประวัติศาสตร์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเริ่มต้นครั้งแรกเป็นการคุ้มครองงานวรรณกรรม ซึ่งเป็นวารสารที่ใช้ชื่อว่า “วชิรญาณวิเศษ” โดยกำหนดให้บรรณาธิการเป็นผู้รับผิดชอบซึ่งเรียกว่า “กรรมสัมปาทิก” เนื้อหาของวารสารนี้เป็นการรวมเรื่องราวรู้ทุกประเภทของสมาชิก สมาชิกสามารถเขียนขึ้นด้วยตนเองหรือประพันธ์เป็นเรื่องแปล

รวมทั้งเรื่องที่น่ามาจากที่อื่นมาตีพิมพ์ ในปีพ.ศ. 2428 ได้เริ่มตีพิมพ์วารสารวชิรญาณวิเศษโดยมีกรรมสัมปาทิกปีที่ 5 เป็นผู้รับผิดชอบคัดเลือกเรื่องที่สมาชิกส่งมาลงพิมพ์ เนื้อเรื่องที่ลงพิมพ์เป็นเรื่องเก่าหรือเป็นเรื่องที่แต่งขึ้นใหม่มีเนื้อหาครอบคลุมเรื่องน่ารู้ทุกด้าน เช่น บทพระราชนิพนธ์ การบริหารร่างกาย การทำสวน ข่าวกาลิอัส แผลหนังสือต่างประเทศ ตำรายา ตำราชีพจร ตำราผีหลวง ปีถัดมาได้มีการตีพิมพ์วารสารวชิรญาณวิเศษเล่ม 2 โดยมีการจัดหมวดหมู่เนื้อเรื่องใหม่เป็นตอนให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น หลังจากนั้นได้มีการออกวารสารวชิรญาณวิเศษต่อเนื่องกันไป โดยมีการปรับปรุงเนื้อหาและระยะเวลาในการจัดพิมพ์ให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ต่อมาวารสารวชิรญาณวิเศษได้รับความนิยมมากขึ้นจึงมีผู้นำเอาเนื้อหาในวารสารไปตีพิมพ์ซ้ำ เป็นเหตุให้คณะกรรมการบริหารหอพระสมุดวชิรญาณจัดให้มีการประชุม ที่ประชุมมีความเห็นร่วมกันว่า เรื่องต่าง ๆ ที่ลงในวารสารวชิรญาณวิเศษเป็นเรื่องที่สมาชิกของหอพระวชิรญาณแต่งขึ้นโดยได้รับค่าเขียนเรื่องจากหอพระวชิรญาณ ดังนั้น จึงสมควรห้ามไม่ให้บุคคลอื่นคัดลอกข้อความจากวารสารวชิรญาณวิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่มหรือไปตีพิมพ์นอกรวมจากทางกรรมสัมปาทิกสภาจะอนุญาต ต่อมาได้มีการนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตตามที่มีการกราบบังคมทูล โดยทรงมีพระบรมราชโองการให้มีประกาศลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ. 111 ความว่า “แต่ต่อไป ห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษแล้วแต่ปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไป ไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่จะอนุญาตต่อกรรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด” (จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 171-172) ซึ่งประกาศดังกล่าวนี้ได้รับการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม รัตนโกสินทร์ศก 111 ซึ่งลงพระนามโดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระนราธิปประพันธ์พงศ์ (พ.ศ. 2404-พ.ศ. 2474) ประกาศนี้จึงมีศักดิ์เป็นกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 เพื่อคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือ บรรดาหนังสือที่แต่งนั้นจะต้องนำมาจดทะเบียนขอกรรมสิทธิ์ซึ่งในมาตรา 16 บัญญัติให้บรรดาหนังสือที่มีกรรมสิทธิ์ ห้ามไม่ให้ผู้ใดลอก คัดหรือแปลเป็นภาษาอื่นหรือพิมพ์จำหน่ายโดยหาผลประโยชน์หรือแม้แต่ไม่ได้หาผลประโยชน์ และห้ามมิให้ผู้ใดช่วยจำหน่ายหนังสือซึ่งคัดลอกหรือแปลหรือพิมพ์โดยผิดกฎหมาย เว้นไว้แต่เมื่อได้รับหนังสืออนุญาตของผู้มีกรรมสิทธิ์ ถ้าผู้ใดกระทำความผิดตามที่ว่ามา ผู้นั้นมีความผิดฐานล่วงกรรมสิทธิ์ ผู้มีกรรมสิทธิ์มีอำนาจที่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมเป็นค่าเสียหายหรือค่าทำขวัญได้ตามสมควร และมีอำนาจที่จะฟ้องเรียกริบเอาจากผู้ใดที่ยึดถือหนังสือนั้นไว้ได้ ถ้าขัดขืนไม่ส่งให้ก็ให้ฟ้องเรียกสินไหมค่าเสียหายหรือค่าทำขวัญหรือเป็นละเมิดอำนาจศาลได้ ต่อมาได้มีตราพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ขึ้น โดยผู้แต่งหนังสือจะต้องไปจดทะเบียนที่กรมพระอาลักษณ์

กาลล่วงผ่านมาจนกระทั่งถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงมีพระบรมราชโองการดำรัสเหนือเกล้า ๆ สั่งว่า “โดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรรวบรวมและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและขยายให้คุ้มครองไปถึงศิลปกรรมด้วย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ๆ ให้ตราพระบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้น

มีข้อน่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ใช้คำว่า “ลิขสิทธิ์” เป็นครั้งแรกในประเทศไทยและเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีบทบัญญัติคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติชัดเจนกำหนดให้ให้นำโทษทางอาญาโดยการระวางโทษ “ปรับ” มาใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรกในสังคมไทย

ในสมัยที่พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับใหม่ขึ้นคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กฎหมายฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความของผู้สร้างสรรค์ขึ้นไว้เป็นครั้งแรกว่า “ผู้สร้างสรรค์คือ ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความริเริ่มของตนเอง” ส่วนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในยุคสมัยนั้นยังไม่ได้รับการคุ้มครอง กฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยการนำโทษ “จำคุก” มาปรับใช้ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรกในสังคมไทย

กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้มีการพัฒนา ปรับปรุง เปลี่ยนแปลงและตราขึ้นใหม่ตลอดมา โดยกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ มีการให้คำจำกัดความสำหรับสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองเพิ่มขึ้น โดยได้ขยายความคุ้มครองไปจนถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นครั้งแรกในสังคมไทย โดยจัดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรมประเภทหนึ่ง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ให้ความคุ้มครองนั้น รวมถึงคำสั่ง ชุดคำสั่งหรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะ เป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงระหว่างประเทศเป็นครั้งแรก อีกทั้งยังให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ มาตรการทางเทคโนโลยีและการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีอีกด้วย

ในแง่คำนิยามของข้อมูลการบริหารสิทธินั้น ข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นข้อมูลที่บ่งชี้ถึงผู้สร้างสรรค์และงานสร้างสรรค์ นักแสดง การแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ตลอดจนตัวเลข หรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว โดยข้อมูลเช่นนี้ติดอยู่หรือปรากฏเกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง

ส่วนมาตรการทางเทคโนโลยี เป็นเทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดง โดยเทคโนโลยีเช่นนี้ได้นำมาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ การกระทำเพื่อหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีย่อมมีความผิดเพราะการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเป็นการกระทำที่ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีไม่เกิดผล

ต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ซึ่งได้มีการนำข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง อีกทั้งยังควรให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงซึ่งเป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลาย จะต้องจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับ และให้ศาลมีอำนาจสั่งริบหรือสั่งทำลายสิ่งที่ใช้ในการกระทำผิดและสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้อีกด้วย

และในปีเดียวกัน ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ขึ้น โดยให้มีการเพิ่มความในมาตรา 28/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งว่าด้วยการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาต ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ โดยให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ของคนพิการทางการมองเห็น คนพิการทางการได้ยิน คนพิการทางสติปัญญาและคนพิการประเภทอื่น ๆ ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่จะสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความจำเป็น

เวลาผ่านไปเพียง 3 ปีก็ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 โดยเพิ่มความในมาตรา 32/4 ว่าการกระทำใด ๆ โดยองค์กรที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับการยอมรับเพื่อประโยชน์ของคนพิการซึ่งไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติอันเนื่องมาจากความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว สติปัญญาหรือการเรียนรู้หรือความบกพร่องอื่น ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร

ครั้งล่าสุดได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 ในส่วนที่ 7 ในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการซึ่งเป็นสื่อกลางส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือให้สามารถติดต่อกันโดยประการอื่น ๆ ผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ที่จะได้รับการยกเว้นความรับผิด โดยผู้ให้บริการจะต้องให้บริการภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จะต้องไม่ได้เป็นผู้ริเริ่มการส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านกระบวนการทางเทคนิคที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติโดยไม่ได้เป็นผู้เลือกข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ไม่ได้กำหนดผู้รับ

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ เว้นแต่เป็นการตอบสนองโดยระบบอัตโนมัติ ต้องส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงเนื้อหาของข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น และต้องไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ทำซ้ำขึ้นในระหว่างกระบวนการรับข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการชั่วคราวไว้บนระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ในลักษณะที่ผู้อื่นสามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป และไม่ได้เก็บสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์เช่นว่านั้นไว้นานเกินกว่าที่จำเป็น

ด้วยเหตุที่การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองภายใต้กฎหมายพิเศษเฉพาะด้าน (Sui Generis) ซึ่งเริ่มต้นด้วยพระบรมราชโองการ แล้วพัฒนาเปลี่ยนแปลงเป็นรูปของพระราชบัญญัติ ในเวลาต่อมา พระราชบัญญัติที่ตราขึ้นภายหลังเหล่านั้นได้มีการปรับปรุง เปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติม การคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อให้เป็นไปตามกาลเวลาและยุคสมัย โดยปัจจัยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในต่างประเทศในลักษณะต่าง ๆ น่าจะมีอิทธิพลและส่งผลโดยตรงต่อการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยมาโดยตลอด ดังรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น อิทธิพลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในต่างประเทศจึงน่าจะมีผลโดยตรงต่อการสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยให้มีอัตลักษณ์ตัวตน การดำรงอยู่ การผลิตซ้ำความหมาย การสร้างภาพแทนเพื่อให้วาทกรรมนี้แฝงฝังอยู่ในสังคมไทยอย่างแน่นหนา ถาวรดังเช่นในสมัยปัจจุบันนี้

2.2. องค์การระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศกับแนวคิดของ Jacques Derrida

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่เข้าร่วมเป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 การคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับนี้อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เมื่อได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแล้ว ประเทศไทยก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารจัดการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก นอกจากนี้ ประเทศไทยยังได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารจัดการขององค์การการค้าโลก (WTO) ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องผูกพันตามพันธกรณีของข้อตกลง TRIPs อีกด้วย ด้วยเหตุที่ WIPO เป็นองค์การระหว่างประเทศที่เป็นทบวงการชำนัญพิเศษ ส่วน WTO เป็นองค์การภายใต้การกำกับขององค์การสหประชาชาติ (United Nations, Nations Unies) ในเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาและความตกลงดังกล่าว รวมทั้งเป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศทั้งสององค์การ ดังนั้น ในบริบทการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทยจึงไม่น่าที่จะหลีกเลี่ยงโดยไม่มียึดถือกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติและวิธีการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตามแนวนโยบายขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก องค์การการค้าโลกและองค์การสหประชาชาติได้เลย

องค์การสหประชาชาติได้รับการจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎบัตรแอตแลนติก (Atlantic Charter) เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2484 ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง องค์การนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำหน้าที่รักษาสันติภาพและส่งเสริมกิจการด้านสันติสุข ส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศภาคีสมาชิกและฟื้นฟูเศรษฐกิจซึ่งพังทลายพินาศลงอันเนื่องมาจากสงครามโลกครั้งที่ 2 นอกจากการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้ว บรรดาประเทศพัฒนาแล้วและเป็นประเทศผู้ชนะสงครามต่างก็มีความประสงค์ที่จะจัดตั้งทบวงการชำนัญพิเศษทางเศรษฐกิจขึ้นอีกสามองค์การ โดยให้เหตุผลว่าให้องค์การที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ช่วยเหลือส่งเสริมและพัฒนา สร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การทั้งสามนี้ได้แก่ ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนาหรือธนาคารโลก (World Bank) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (The International Monetary Fund) และองค์การการค้าระหว่างประเทศ (The International Trade Organization) ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนากลายเป็นองค์การการค้าโลก (WTO) (จักรกฤษณ์ ควรพจน์, 2559 : 5)

แต่ประเด็นที่น่าสนใจคือ บทปาฐกถาเรื่อง Philosophy In A Time of Terror ระหว่าง Jurgen Habermas (1929) and Jacques Derrida (1930-2004) เรื่อง Autoimmunity : Real and Symbolic Suicide ซึ่งนิพนธ์ขึ้นโดย Giovanna Borradori (2003) ในบทนิพนธ์เรื่องนี้ Jacques Derrida ได้วิพากษ์ปรัชญาที่เกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์การก่อการร้ายขับเครื่องบินพุ่งชนตึกเวิลด์เทรดในมหานครนิวยอร์กในหลายแง่มุม รวมทั้งการวิพากษ์เรื่องบทบาทขององค์การสหประชาชาติภายหลังเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1991 (9/11) โดย Jacques Derrida ได้วิพากษ์ว่า ท่ามกลางเหตุวิกฤตดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดปรัชญาใหม่ที่สำคัญและน่าสนใจซึ่งพอจะสรุปความได้ 10 ประการ ดังนี้

1.) การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาถูกโจมตีครั้งนี้เป็นผลมาจากแรงกระเพื่อมที่ตกกระทบแก่ประเทศสหรัฐอเมริกาเองโดยไม่ได้ตั้งใจกล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยก่อปัญหาขึ้น ตนเองก็จะได้รับผลร้ายนั้นในเวลาต่อมา ในลักษณะเป็นภัยจากภูมิคุ้มกันตัวเอง (Autoimmunity) เหตุการณ์การก่อวินาศกรรมด้วยการฆ่าตัวตายของผู้ก่อการร้ายนอกจากเป็นการฆ่าตัวตายที่แท้จริงแล้ว ยังเป็นการฆ่าตัวตายที่เป็นสัญลักษณ์อีกด้วย

2.) การก่อวินาศกรรมและการฆ่าตัวตายในเหตุการณ์ 9/11 เป็นสัญลักษณ์ของเหตุการณ์ที่สำคัญที่สุดในยุคสมัยนี้ (Major Event) การโจมตีต่าง ๆ เกิดขึ้นจากกลุ่มที่มีความคิดเห็นแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา คนกลุ่มนี้มีการฝึกปรือวิทยายุทธเพื่อการเข้าโจมตี โดยได้รับการสนับสนุนจากการฝึกหัดจากประเทศสหรัฐอเมริกาในอดีต ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยฝึกให้แก่กลุ่มก่อการร้ายเช่นบินลาเดน ซึ่งขณะนั้นเป็นพันธมิตรของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อใช้วิทยายุทธนั้นในการร่วมรบ ร่วมโจมตีศัตรูของประเทศสหรัฐอเมริกามาก่อน วิทยายุทธดังกล่าวได้ย้อนส่งกลับมาเล่นงานทำลายทรัพย์สินและชื่อเสียงเกียรติภูมิของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างย่อยยับในเวลาต่อมา

3.) ในความเป็นจริงการโจมตีประเทศสหรัฐอเมริกาของกลุ่มผู้ก่อการร้ายครั้งนี้เป็นการกระทำที่มุ่งหมายโดยเฉพาะต่อประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีความมุ่งหมายตั้งใจจะทำร้ายมวลสมาชิกประเทศในสังคมโลกเป็นการทั่วไป แต่ดูเหมือนว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามโน้มน้าวให้ประเทศพันธมิตรของตนและประเทศทั่วโลกเห็นว่า การก่อการร้ายครั้งนี้เป็นการก่อการร้ายที่เป็นภัยต่อมวลมนุษยชาติและเป็นภัยต่อสังคมโลกโดยรวม

4.) ขอบเขตอำนาจรัฐซึ่งกำหนดขึ้นในยุคนิยมรัฐชาติ (Nation-State) ถูกทลายกำแพงลงด้วยความสามารถทางด้านวิทยาการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยี ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สามารถสร้างความเป็นเจ้าครอบงำ (Hegemony) โดยอาศัยอำนาจทางเทคโนโลยี อำนาจเศรษฐกิจหรืออำนาจทางการเมืองในการเข้าครอบครองดินแดนได้ได้อย่างแต่ก่อน ข้อมูลได้ถูกทำลายล้างจนพินาศ ขอบเขตแห่งอำนาจรัฐถูกรื้อและยกเลิกเพิกถอน ส่วนการรบในสมัยใหม่ไม่จำเป็นต้องใช้อาวุธยุทโธปกรณ์อันแกร่งกล้าและอาศัยสภาพทางภูมิศาสตร์อย่างในอดีต แต่สามารถเปิดศึกโจมตีได้จากทั่วทุกมุมโลก การก่อการร้ายอาจเกิดขึ้นจากผลการเคลื่อนตัวเข้าหากันของชาวโลกในลักษณะที่เรียกกันว่า “โลกาภิวัตน์” (Mondialisation) ดังนั้นศัตรูของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกิดขึ้นจึงเป็นศัตรูที่ไม่สามารถทราบตัวตนที่แท้จริงและไม่สามารถมองเห็นได้ (Anonymous Invisibility of Enemy)

5.) ภายหลังเหตุการณ์ก่อการร้ายนี้ องค์การสหประชาชาติได้พยายามชักจูงชี้ชวนชาวโลกให้เห็นว่าการก่อวินาศกรรมที่ตึกเวิลด์เทรดในมหานครนิวยอร์ก มิใช่เป็นเพียงการก่อการร้ายภายในประเทศประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่การก่อการร้ายครั้งนี้เป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (International Terrorism) นอกจากนี้ ยังมีการสร้างวาทกรรมทางการเมืองอย่างเป็นทางการเพื่อสังคมโลกจะได้ช่วยกันรุมตำหนิ รุมประณามหยามเหยียดกลุ่มผู้ก่อการร้ายว่า การก่อวินาศกรรมในลักษณะนี้เป็นภัยต่อสังคมโลกโดยรวม แม้แต่ นายโคฟี อันนัน (Kofi Annan) เลขาธิการองค์การสหประชาชาติในขณะนั้น ก็ได้มีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการปลุกจิตสำนึกให้ทุกเชื้อชาติในสังคมโลกร่วมกันรุมประณามกลุ่มผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้เป็นการตอกย้ำบทบาทขององค์การสหประชาชาติในบริบทอื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์เป้าหมายหลักในการดำเนินนโยบายต่าง ๆ ขององค์การสหประชาชาติดังที่ได้ประกาศต่อชาวโลกไว้ ด้วยการสร้างวาทกรรมให้การก่อการร้ายนี้เป็นการก่อการร้ายต่อชาวโลกทั้งมวล ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วการถล่มทำลายตึกเวิลด์เทรดเป็นเพียงการก่อการร้ายที่มุ่งหมาย เจาะจง และตั้งใจให้เกิดผลร้ายแรงขึ้นเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น มิได้เจาะจงให้กลายเป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศแต่อย่างใด

6.) องค์การสหประชาชาติให้อำนาจและเอกสิทธิ์แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาในการใช้วิธีการตอบโต้ทุกวิถีทางที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสมต่อกลุ่มผู้ก่อการร้ายเพื่อปกป้องตนเองให้พ้นจากภัยดังกล่าวซึ่งถือว่ามีลักษณะเป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ แสดงให้เห็นว่าประเทศ

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศอภิมหาอำนาจที่สามารถใช้อำนาจครอบงำองค์การสหประชาชาติได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาก็สามารถโน้มน้าวองค์การสหประชาชาติให้ดำรงสถานะเป็นพันธมิตรกับตนและเป็นพันธมิตรกับประเทศทางตะวันตกจนเป็นที่น่าเคลือบแคลงสงสัยแก่ชาวโลก

7.) เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศและสถาบันระหว่างประเทศนั้น Jacques Derrida มีความเห็นว่า กฎหมายระหว่างประเทศและสถาบันระหว่างประเทศไม่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง สถาบันระหว่างประเทศยังต้องให้ความเคารพในดุลยพินิจของรัฐอธิปไตยที่เป็นประเทศสมาชิกที่จะพิจารณาให้การยอมรับนับถือและถือปฏิบัติตามนโยบายของสถาบันระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การสหประชาชาติ ไม่มีพลังอำนาจและไม่มีวิธีการที่จะหยุดยั้งประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศอภิมหาอำนาจในการปฏิบัติการคุกคามและบีบบังคับประเทศอื่น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมกำกับเพื่อหยุดยั้งการใช้อำนาจแทรกแซงโดยอ้างความเหนือกว่าและครองความเป็นเจ้าทางด้านเศรษฐกิจและอำนาจทางการเมืองการทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อประเทศอื่นในสังคมโลก ในทางตรงกันข้าม ประเทศสหรัฐอเมริกายังสามารถครอบงำการตรากฎหมายระหว่างประเทศได้ นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีอำนาจครอบงำการจัดตั้งสถาบันระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อสร้างเสริมให้ประเทศสหรัฐอเมริกายังคงสถานะเป็นประเทศอภิมหาอำนาจและยังคงครองความเป็นเจ้าของโลกในสังคมโลกต่อไป ดังเห็นได้จากกรณีการจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นสถาบันระหว่างประเทศที่มีอำนาจเหนือเขตอำนาจอธิปไตยของชาติอื่น ปราบปรามการเช่นนี้สมควรจะรื้อสร้างเสียใหม่เพราะในความเป็นจริง การก่อการร้ายในยุคปัจจุบันไม่ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์เรื่องรัฐชาติและอำนาจอธิปไตยแล้ว แต่ในทางกลับกัน การก่อการร้ายได้ทำลายแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐชาติซึ่งเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นและมีการพัฒนาโดยรัฐชาติชาวตะวันตกในยุคสมัยนิยมทั้งสิ้น (Western Modernity)

8.) การก้าวเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์นั้น (Globalisation - Mondialisation) Jacques Derrida มีความเห็นว่า อุปสรรคของการก้าวเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ของประเทศต่าง ๆ เกิดจากความไม่เท่าเทียมกันในด้านความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี (Technological Inequalities) ประชากรโลกเพียงอัตราร้อยละห้าเท่านั้นที่สามารถเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตได้ ประเทศมหาอำนาจซึ่งร่ำรวยแล้วและเป็นมหาอำนาจทางเศรษฐกิจได้ครอบครองเงินทุนและได้ควบคุมเครื่องมือในขับเคลื่อนเศรษฐกิจเกือบทั้งหมด ประเทศมหาอำนาจตะวันตกได้เข้าไปครอบครองและแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติจากประเทศแอลจีเรีย การขูดคั้นหาทองคำในประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ การเข้าไปแสวงหาประโยชน์จากการขุดเจาะและกลั่นน้ำมันปิโตรเลียมในประเทศซาอุดีอาระเบียจนทำให้ประเทศเหล่านั้นกลายเป็นประเทศผู้ขายทรัพยากรให้แก่ประเทศผู้ร่ำรวยและเป็นมหาอำนาจทาง

เศรษฐกิจ ดังนั้น ผู้ที่มีศักยภาพในการลงทุนแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของประเทศอื่นแล้วแต่เป็นประเทศมหาอำนาจทางตะวันตก การแสวงหาประโยชน์จากประเทศที่เป็นเหยื่อในยุคโลกาภิวัตน์จึงเป็นธรรมชาติของการเล่นเกม (Nature of Games) ประเภทหนึ่ง สภาวะแห่งยุคโลกาภิวัตน์จึงไม่ได้เกิดขึ้นจริง แต่มีสภาพเป็นเพียงความจริงเสมือน (Simulacrum) เพราะการครอบครองเงินทุนและทรัพยากรเพื่อสร้างความร่ำรวยจะเกิดขึ้นเฉพาะในประเทศมหาอำนาจทั้งสิ้น ปฏิบัติการดังกล่าวย่อมเป็นการสร้างความไม่สมดุลในความมั่งคั่งขึ้นระหว่างประเทศที่ร่ำรวยเพียงไม่กี่ประเทศกับประเทศยากจนทั่วโลกอีกมากมาย

9.) การทำให้ประชากรโลกเป็นหนึ่งเดียวหรือเป็นสาธารณรัฐแห่งสังคมโลก (Cosmopolitanism – World Republic) เป็นแนวคิดที่จะทำให้ประชากรทั้งโลกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อยู่ภายใต้การควบคุม การปกครองของประเทศมหาอำนาจ แนวคิดนี้ควรจะได้รับบททบทวนและยกเลิกเพราะภาคปฏิบัติการของประเทศมหาอำนาจทางตะวันตก ในความเป็นจริงมักจะขัดแย้งและไม่ลงรอยกับแนวคิดเรื่องประชากรโลกที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (World Citizenship) ในทางกลับกัน วิธีคิดที่ยึดโยงอยู่กับอำนาจของรัฐชาติควรจะต้องยกเลิก เนื่องจากประชากรโลกควรอยู่ด้วยกันอย่างสันติสุข มากกว่าที่จะผูกมัดมัดเกลียวอยู่กับเขตอำนาจของรัฐชาติและอำนาจทางการเมืองการปกครอง การอยู่ร่วมกันของประชากรโลกไม่ควรจะตกอยู่ภายใต้อำนาจการเมืองการปกครองของชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือชั่วคราวเมืองใดชั่วคราวเมืองหนึ่ง (Live together - Depoliticization) แนวความคิดเรื่องรัฐชาติและประชากรโลกซึ่งถูกครอบงำโดยประเทศอภิมหาอำนาจจึงควรต้องถูกทำลายลงโดยสิ้นเชิง (Destruction the Idea of the State)

10.) ปัญหาเรื่องสิทธิมนุษยชน การยอมรับและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้มีการดำเนินการยกร่างและประกาศใช้กติกาสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นทางการ (Universal Declaration of Human Rights) หลังจากนั้นได้มีการจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice- ICJ) แต่เป็นที่ประจักษ์ชัดว่า อาชญากรรมที่เป็นปฏิปักษ์ต่อจิตสำนึกเรื่องมนุษยธรรมและอาชญากรรมสงครามยังไม่อาจบังคับให้อยู่ภายใต้อำนาจของสถาบันตุลาการใดได้เลย ในความเป็นจริง สิทธิมนุษยชนไม่ได้เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ แต่มีประวัติศาสตร์และที่มาอย่างยาวนาน มีความซับซ้อนและยังไม่มีคุณสมบัติในตัวเอง สิทธิมนุษยชนควรจะต้องมีการยึดโยงกับจริยธรรมที่เหนือกว่ากฎหมายใด ๆ สิทธิมนุษยชนจะต้องเกี่ยวข้องกับศีลธรรมยิ่งกว่าการปฏิบัติใด ๆ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามหน้าที่ อีกวิถีทางหนึ่งก็คือ สิทธิมนุษยชนจะต้องเกิดขึ้น ดำรงอยู่และได้รับการจัดการดูแลให้สอดคล้องกับหลักศีลธรรมมากกว่าการจัดการตามภาระหน้าที่ (Moral Action must be Accomplished not only “According to Duty”)

ด้วยเหตุที่แนวความคิดในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นจากวัฒนธรรมและความต้องการของสังคมไทย แต่สังคมไทยได้รับแนวคิดนี้มาจากประเทศทางตะวันตกซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อการร่างกฎหมายเพื่อใช้คุ้มครองลิขสิทธิ์ใช้ในสังคมไทยมาโดยตลอด การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยดำเนินไปภายใต้อนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ ภายใต้สถาบันระหว่างประเทศและภายใต้การควบคุมกำกับนโยบายขององค์การระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นองค์การสหประชาชาติ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและองค์การการค้าโลก ซึ่งล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับขององค์การสหประชาชาติอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น การศึกษางานวิจัยเรื่องวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย จึงจำเป็นต้องศึกษาบริบทของอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ สถาบันระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศซึ่งน่าจะมียุทธศาสตร์และมีอิทธิพลในการควบคุม กำกับคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทย ซึ่งอาจช่วยทำให้ผู้สนใจสามารถเข้าใจธรรมชาติของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยได้ดียิ่งขึ้น

** หมายเหตุ : ตามความคิดของ John Thompson และ Immanuel Wallerstein แล้วนักคิดทั้งสองมีความเห็นว่า ในปัจจุบันระบบโลกมีรูปแบบเป็นระบบเศรษฐกิจที่มีวิธีการผลิตแบบทุนนิยม ระบบทุนนิยมในฐานะที่เป็นระบบโลกปัจจุบันดำเนินต่อไปโดยต้องอาศัยช่องทางการขุดรูดสองส่วนที่มีลักษณะก้าวก้าวและไม่อาจแยกออกจากกันได้ โดยส่วนแรกเป็นการขุดรูดผ่านชนชั้น ส่วนที่สองเป็นการขุดรูดผ่านลำดับชั้น อำนาจในด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศของโลกจึงเป็นระบบการแลกเปลี่ยนที่ไม่เสมอภาคกัน ดินแดนในโลกถูกแบ่งออกเป็นสามส่วนคือ ส่วนที่เป็นศูนย์กลาง (Core) ส่วนที่เป็นดินแดนรอบนอก (Periphery) และในส่วนที่เป็นแฉกึ่งรอบนอก (Semi-Periphery) ส่วนที่เป็นศูนย์กลางได้แก่ รัฐที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรม มีการพัฒนาโดยใช้เทคโนโลยีระดับสูง มีการลงทุนสูงและมีแรงงานที่มีทักษะ ดินแดนรอบนอกจะเป็นดินแดนที่ผลิตสินค้าปฐมภูมิ แรงงานถูกกดขี่ ค่าจ้างอยู่ในระดับต่ำเพื่อลดต้นทุนในการผลิต ดินแดนรอบนอกไม่มีความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี เป็นดินแดนที่ขาดแคลนเงินทุน ส่วนดินแดนที่เป็นศูนย์กลางจะมีความเข้มแข็งและมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจสูง ในขณะที่เป็นดินแดนรอบนอกสถานะทางเศรษฐกิจค่อนข้างอ่อนแอ ยิ่งดินแดนในศูนย์กลางมีความเข้มแข็งมากขึ้นเท่าใดก็ยิ่งทำให้ดินแดนรอบนอกอ่อนแอลงเท่านั้น เพราะดินแดนศูนย์กลางมีอำนาจในการแทรกแซงดินแดนรอบนอกโดยวิธีการต่าง ๆ (มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป. : 193-201)

ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีระบบโลกใหม่ (New World Order) ซึ่งเป็นแนวคิดในการสร้างทฤษฎีระเบียบโลกใหม่ เป็นทฤษฎีว่าด้วยการจัดระเบียบโลกโดยอาศัยพื้นที่และอาณาบริเวณของรัฐต่าง ๆ ประเทศมหาอำนาจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศทางยุโรปตะวันตกถือว่าเป็นประเทศกลุ่มที่พัฒนาแล้วกลุ่มหนึ่ง กับอีกกลุ่มหนึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่พัฒนาน้อย จึงเป็นกลุ่มประเทศ

ที่ยังไม่มีกลิ่นอายของอารยธรรมและความก้าวหน้าสมัยใหม่ที่สมบูรณ์ เป็นดินแดนที่ขาดไร้วินัย ประเทศมหาอำนาจทางตะวันตกจึงเชื่อว่า เป็นภาระของตนที่จะต้องเข้าไปช่วยเหลือประเทศที่มีการพัฒนาน้อยและไร้อารยธรรมเพื่อนำไปสู่ความก้าวหน้าแห่งโลกใหม่ในอนาคต มิฉะนั้น การสร้างความมั่นคงและสันติภาพในโลกก็ย่อมเป็นไปได้ยาก เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแนวความคิดดังกล่าว ประธานาธิบดีวูดโรว์ วิลสันแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบาทในการผลักดันให้โลกเกิดสันติภาพ และมีความเป็นหนึ่งเดียว โดยควรจะต้องมีรัฐบาลโลก (World Government) สร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวและความเป็นเอกภาพ และขจัดความไร้ระเบียบอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งทฤษฎีระบบโลกและทฤษฎีระเบียบโลกใหม่เป็นแนวคิดที่ผูกติดอยู่กับการจัดแบ่งโลกออกเป็นสองขั้ว คือ ประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศด้อยพัฒนา (Oknation, 2564) แต่งานวิจัยนี้ได้หยิบยกมากล่าวเพื่อเสนอแนวคิดที่ปรากฏอยู่ในสังคมโลกปัจจุบันในอีกมุมมองหนึ่งเท่านั้น เพราะแนวคิดทฤษฎีเหล่านี้ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของงานวิจัยนี้

2.3 ทฤษฎีอาชญาวิทยายุคหลังสมัยนิยม (Postmodernism)

การเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นยุคสมัยนิยมหรือยุคสมัยใหม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเชื่อร่วมกันว่าลักษณะของโลกเป็นผลมาจากการพัฒนาอุตสาหกรรมและการปฏิวัติทางวิทยาศาสตร์ที่มีแรงผลักดันจากระบบเศรษฐกิจทุนนิยม ทำให้เกิดการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคมกลายเป็นสังคมอุตสาหกรรม และเชื่อว่าสังคมตะวันตกเป็นต้นแบบของการฟื้นฟูสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ โดยสภาพสังคมตะวันตกได้เปลี่ยนไปเป็นอย่างยิ่ง กระบวนการพัฒนาเข้าสู่ความเป็นสมัยนิยมเกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 ในปัจจุบันนี้สังคมได้เคลื่อนเข้าสู่ยุคสมัยนิยมอย่างเต็มตัว สังคมมีความหลากหลายกระจัดกระจาย (นที จิตสว่าง, 2557)

ซึ่งในความคิดของ “Ulrich Beck” ยุคหลังสมัยนิยมเป็นยุคที่บุคคลมีเสรีภาพในการดำเนินชีวิต มีเสรีภาพในด้านความคิดและการเคลื่อนที่ บุคคลในสังคมสามารถเดินทางจากดินแดนหนึ่งไปสู่อีกดินแดนหนึ่งได้อย่างง่ายดายขึ้นเพราะมีเทคโนโลยีขั้นสูง การคมนาคมที่สะดวกรวดเร็ว ทำให้การเดินทางเป็นไปได้ด้วยความคล่องตัว การเดินทางทางอากาศเป็นวิธีการเดินทางที่เป็นปกติในโลกยุคหลังสมัยนิยมและยังคงได้รับความนิยมเป็นอย่างสูง การติดต่อสื่อสารที่ก้าวหน้าด้วยเทคโนโลยีดิจิทัล สื่อสังคมออนไลน์ช่วยย่อโลกให้แคบลง ทำให้การติดต่อสื่อสารระหว่างกันเป็นไปได้โดยสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ สังคมมีความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรมความเป็นอยู่ อาหารการกิน การแต่งงาน ความรัก หมู่บ้าน ต่างก็มีลักษณะไหลบ่าเข้าหากันอย่างไร้พรมแดน มีการซื้อขายอวัยวะในร่างกายมนุษย์ ซึ่งการผสมผสานของสรรพสิ่งทำให้โลกเต็มไปด้วยความเสี่ยง (Risks) อย่างเท่าเทียมกัน (Beck, 2011)

สังคมภายใต้ยุคหลังสมัยนิยมเป็นสังคมที่มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ มีความหลากหลายทางสังคมและมีความหลากหลายทางความคิดของเสรีชน สังคมจึงสูญเสียความเป็นศูนย์กลางที่เคยเป็นมาในยุคสมัยนิยม การควบคุมพลเมืองทำได้ยากมากกว่ายุคเดิม โลกภายใต้ยุคหลังสมัยนิยมจึงขาดความแน่นอนและขาดความตายตัว ทุกสิ่งทุกอย่างสิ้นไหลได้หมดและสามารถเคลื่อนที่ได้ (Social Mobility) สังคมภายใต้ยุคหลังสมัยนิยมเป็นสังคมแห่งเสรีนิยมเป็นสังคมตามอำเภอใจ (Permissive Societies) เสรีชนสามารถประกอบกิจการงานและดำเนินชีวิตประจำวันได้ตามแบบที่ตนต้องการ (จันทน์ เจริญศรี (แปล), 2559 : 132-137)

เป็นที่ยอมรับกันว่าโลกในยุคปัจจุบันเป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง จนไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้า สังคมมีสภาพที่แตกต่างไปจากสังคมยุคสมัยนิยมที่เน้นความเป็นปึกแผ่นแบบการใช้อำนาจจากศูนย์กลาง แบบองค์รวมหรือรวมศูนย์ มีความเชื่อในประจักษ์นิยมแบบวิทยาศาสตร์เป็นอย่างมาก (นที จิตสว่าง, 2557) ส่วนยุคหลังสมัยนิยมเป็นกระบวนการของการสร้างความหมาย มีการวิพากษ์ วิจารณ์ ถึงความคิดเกี่ยวกับเรื่องความจริง การให้เหตุผล ความแน่นอนและความสัมพันธ์ต่อเนื่อง ยุคหลังสมัยนิยมจึงเน้นเรื่องการพูดในสิ่งที่ไม่อาจจะพูดได้ในอดีต (Unsayable) (Farmer, 1995) ในยุคหลังสมัยนิยม แนวความคิดอย่างอื่นที่ไกลไปกว่าแนวความคิดในยุคสมัยนิยมจึงเกิดขึ้นจากการคิด เกิดนักวิพากษ์วิจารณ์สังคมเพื่อขุดคุ้ย ติแผ่ความรู้ ความจริงซึ่งนำไปสู่การรื้อสร้างเพื่อหาประสบการณ์และความจริงของสังคม (Deconstruction) ในยุคหลังสมัยนิยมนี้เกิดนักวิพากษ์สังคมที่มีชื่อเสียงหลายคน อย่างเช่น Michael Foucault (1926-1984) หรือ Jacques Derrida (1930-2004)

นอกจากนี้ ในยุคหลังสมัยนิยมนี้ยังเกิดแนวคิดทฤษฎีการรื้อสร้างขึ้น แนวคิดการรื้อสร้างนี้เป็นชุดความคิดของ Jacques Derrida การรื้อสร้างมีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากฐานความคิดในยุคสมัยนิยมหลายประการกล่าวคือ ไม่เชื่อเรื่องการเมือง การดำรงอยู่ของฐานรากและศูนย์กลาง ไม่เชื่อเรื่ององค์รวมหรือจุดกำเนิดเพราะ Jacques Derrida มีความเห็นว่า ความคิดเหล่านี้เป็นการคิดแบบหยุดนิ่ง แน่นนอนและตายตัว ไม่เชื่อในจุดคงที่ ไม่เชื่อในเรื่องการปรากฏตัวที่สมบูรณ์ของสรรพสิ่ง เพราะเห็นว่าไม่มีสิ่งนี้ จะมีก็แต่การปรากฏที่ไม่ปรากฏของสรรพสิ่ง การไม่เชื่อในความเป็นศูนย์กลางของมนุษย์ในฐานะองค์ประธาน แต่เชื่อว่ามนุษย์นั้นเป็นเพียงผลลัพธ์ของระบบสังคม การที่ปรัชญาทางสังคมตะวันตกให้ความสำคัญกับความเป็นศูนย์กลางนั้น ตามความคิดของ Jacques Derrida แล้ว ศูนย์กลางเป็นเรื่องของบทบาทหน้าที่ที่เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ ไม่ใช่สิ่งที่ดำรงอยู่ ศูนย์กลางจึงเป็นเพียงการละเล่นแบบหนึ่งที่สามารถแทนที่ด้วยสิ่งอื่น ส่วนวิธีคิดแบบมีคู่ตรงข้าม เมื่อไม่มีศูนย์กลางก็ย่อมไม่มีคู่ตรงข้าม แต่จะมีเรื่องของ การเติมส่วนที่ขาดหายไปให้เต็ม หรือ การแทนที่สวมรอยอย่างไม่รู้จบซึ่ง Jacques Derrida เรียกสิ่งนี้ว่า “ความหลากหลาย” (Differance) (Derrida อ้างใน สรรธาน ภูคำ, 2560)

แนวคิดในการการสถาปนาให้ลิขสิทธิ์มีตัวตน มีคุณค่า เป็นทรัพย์สินล้ำค่า บุคคลในสังคม ต้องให้ความเคารพสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินอันล้ำค่านี้ เจ้าของจะหวงแหนและไม่อาจแบ่งปันให้แก่บุคคลใดได้ จึงเกิดขึ้นในสังคมไทย หากบุคคลใดล่วงละเมิดจะต้องถูกลงโทษทัณฑ์ แนวคิดนี้ได้ไหลหลากมาจากสังคมตะวันตกแล้วถูกนำมาใช้กับผู้คนในสังคมไทย ในทำนองเดียวกับสังคมตะวันตก โดยไม่ได้สนใจใยดีว่าจะสอดคล้องกับ”วิถีชีวิตไทย” หรือไม่ จึงพอจะอนุมานได้ว่า แนวคิดเช่นนี้เป็นผลพวงมาจากแนวคิดในยุคสมัยนิยม ดังนั้น การใช้แนวคิดในยุคหลังสมัยนิยมเพื่อจัดการหรือค้น ดีแต่ความเป็นจริงด้วยการรื้อสร้างเพื่อเปิดเผยให้เห็นถึงแก่นแท้ ที่มา การดำรงอยู่ของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะลิขสิทธิ์ รวมทั้งการนำไปปรับใช้กับสังคมไทย จึงควรได้รับความสนใจที่จะศึกษาหาความเป็นมาโดยถ่องแท้ ตามวิถีทางของแนวคิดในยุคหลังสมัยนิยม ซึ่งงานวิจัยนี้จะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

2.4 แนวคิดทฤษฎีอาชญาวิทยาและปรัชญาการลงโทษทางอาญา

เนื่องจากได้มีบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทลิขสิทธิ์ในสังคมไทย โดยกำหนดให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์อาจต้องรับโทษทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษริบทรัพย์สิน ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงได้นำหลักวิธีคิดแนวคิดทฤษฎีอาชญาวิทยาและปรัชญาการลงโทษด้วยมาตรการทางอาญามาพิจารณาประกอบ เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิพากษ์วิธีการและหลักการเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาที่จะนำมาปรับใช้กับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างเหมาะสม รัดกุมมากยิ่งขึ้น

2.4.1 แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาที่สำคัญ

แนวความคิดสำคัญของสำนักอาชญาวิทยาในงานวิจัยนี้อาจสรุปรวมได้ 3 สำนัก ได้แก่

2.4.1.1 สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School)

ต้นแบบของนักคิดในสำนักนี้คือซีซาร์ แบคคาเรีย (Cesare Bonesana, Machese de Beccaria) แบคคาเรียเป็นนักปราชญ์ชาวอิตาลีเลียนซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1738-1794 แบคคาเรียเป็นผู้ก่อตั้งแนวความคิดนี้ โดยมีหลักปรัชญาที่สำคัญเรื่องเจตจำนงเสรี (Free Will) แบคคาเรียเชื่อว่า เจตจำนงเสรีเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์กล่าวคือ หลักปรัชญานี้เชื่อว่ามนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการมุ่งแสวงหาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดด้านวัตถุและในการตัดสินใจเลือกกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ มนุษย์จะพิจารณาทางเลือกต่าง ๆ ที่มีอยู่อย่างมีเหตุผลเพื่อพิจารณาและคำนวณถึงผลประโยชน์หรือผลเสียที่ได้รับจากการกระทำนั้น ๆ หลังจากนั้นจึงเลือกการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ (Beccaria อ้างใน สุมนทิพย์ จิตสว่าง, 2561 : 135) นอกจากนี้ แบคคาเรียยังมีความเชื่อว่า หากจะป้องกันคนในสังคมไม่ให้เกิดความผิดกฎหมาย บทลงโทษของกฎหมายต้องมีลักษณะรุนแรง แน่นนอน และรวดเร็ว เพื่อให้คนในสังคมเห็นว่าผลเสียที่ได้รับจากการกระทำผิดมีมากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับ อันจะส่งผลให้คนในสังคมตัดสินใจไม่ประกอบ

อาชญากรรม (Adler, 1998 อ้างใน สุมนทิพย์ จิตสว่าง, 2561 : 135) โดยที่แนวคิดนี้เชื่อว่า มนุษย์จะลงมือกระทำความผิดเมื่อได้ไตร่ตรองดีแล้วว่าผลประโยชน์ที่ได้รับคุ้มค่าง่าความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการถูกลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิด มนุษย์มีอิสระในการตัดสินใจว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ กระทำผิด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความมีเหตุและผลที่จะเลือกการกระทำที่นำมาซึ่งผลประโยชน์และความพึงพอใจที่คุ้มค่าง่า (Rational Choice Theory) แนวคิดของสำนักนี้เชื่อว่าผู้กระทำความผิดคือผู้ที่เกิดมาเพื่อการกระทำความผิดโดยตรง (Born To Be Criminals)

2.4.1.2 แนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School)

นักคิดคนสำคัญในสำนักนี้คือ ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) ซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1835-1909 ลอมโบโรโซเป็นผู้ริเริ่มในการนำหลักการศึกษาด้านวิทยาศาสตร์มาใช้ในการศึกษาสาเหตุของอาชญากรรมและลอมโบโรโซเป็นผู้ริเริ่มก่อตั้งความเชื่อในแนวคิดนี้ ซึ่งได้ลงหลักปักฐานแนวความคิดนี้ในประเทศอิตาลีเมื่อปลายคริสต์ศตวรรษ 1800 จนถึงคริสต์ศตวรรษ 1900 (Lilly, Cullen and Ball, 2011 : 9) โดยลอมโบโรโซเชื่อในสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมที่แตกต่างไปจากแนวความคิดของสำนักคลาสสิกกล่าวคือ แนวคิดของสำนักปฏิฐานนิยมเชื่อว่า มนุษย์เกิดมาเปรียบเสมือนผ้าขาวที่บริสุทธิ์ หากแต่กระทำความผิดหรือประกอบอาชญากรรมก็เนื่องมาจากสภาพแวดล้อมบีบบังคับ (Determinism) แนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยมมีสมมติฐานเกี่ยวกับสาเหตุของอาชญากรรมที่สำคัญ 2 ประการคือ (1) พฤติกรรมของมนุษย์มีสาเหตุมาจากแรงกดดันหรือปัจจัยที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์และ (2) ปัจจัยที่กระตุ้นให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรมประกอบด้วยปัจจัยทางชีวภาค ปัจจัยทางจิตและปัจจัยทางสภาพแวดล้อม (Adler, 1991 อ้างใน สุมนทิพย์ จิตสว่าง, 2561)

2.4.1.3 อาชญาวิทยาแนววิพากษ์ (Critical Criminology)

เมื่อประมาณปีค.ศ. 1960 มีทฤษฎีที่อธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมและความขัดแย้งในสังคมได้เริ่มถูกแทนที่โดยทฤษฎีการวิพากษ์อย่างถอนรากถอนโคนกล่าวคือ เมื่อปีค.ศ. 1968 กลุ่มนักสังคมวิทยาชาวอังกฤษได้จัดให้มีการประชุมระดับนานาชาติเกี่ยวกับความเปี่ยงเบนขึ้นโดยมีประเด็นหลักอยู่ที่การวิพากษ์ถึงแนวคิดอาชญาวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยม (National Deviancy Conference-NDC) โดย NDC ได้วิพากษ์แนวคิดเกี่ยวกับการเปี่ยงเบนที่มีมุมมองจากการตีตรา (Labelling) โดยเชื่อว่าแนวทางการควบคุมทางสังคมน่าจะเป็นสาเหตุที่แท้จริงของการเปี่ยงเบนมากกว่าความเปี่ยงเบนที่จะเกิดพฤติกรรมต่อต้านสังคม (ฐิตยา เพชรมณี, 2562)

“Jock Young” นักสังคมวิทยาชาวอังกฤษที่มีชื่อเสียง ซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1942-2013 ได้กล่าวถึงอาชญากรรมแนววิพากษ์ไว้อย่างน่าฟัง โดยได้กล่าวถึงสาเหตุของอาชญาวิทยาแนววิพากษ์อย่างรุนแรงว่าการประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นจากความไม่เท่าเทียมทางชนชั้น สีมืด เชื่อชาติพันธุ์และความเกี่ยวพันกันในเรื่องเพศ อาชญาวิทยาแนววิพากษ์เกี่ยวข้องกับ

แนวความคิดเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากการนิยามความเป็นผู้หญิง ทั้งที่เป็นผู้ใหญ่และยังเป็นเด็ก (Feminism) บรูซเพศเป็นเพศที่เป็นผู้นำ เป็นเพศแห่งความเป็นใหญ่และสามารถแสดงความเป็นใหญ่ในสังคมได้มากกว่าสตรีเพศ ตามแนวทฤษฎีของการครองความเป็นเจ้าและความเป็นผู้นำของบรูซเพศ (Patriarchal) บรูซเพศสามารถประกอบอาชญากรรมได้มากกว่าสตรีเพศ (Masculinities Theory) เพราะบรูซเพศมีโอกาสเข้าไปร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ และสามารถประสบความสำเร็จในกิจกรรมพิเศษที่ตัวเองเข้าไปร่วม อาจเป็นกลุ่มวัฒนธรรมที่มีลักษณะจำเพาะของกลุ่มเชื้อชาติและสีผิว หรืออาจมีการรวมกลุ่มโดยมีวัตถุประสงค์พิเศษร่วมกัน (Gangs) นอกจากนี้ ในกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการวิพากษ์แนวคิดอาชญาวิทยาแนววิพากษ์ในเรื่อง “Left Realist” ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยอาชญากรรมที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมที่สืบเนื่องจากการใช้อำนาจของรัฐ ได้แก่ อาชญากรรมองค์กรและอาชญากรรมจากความเป็นรัฐ (Corporate and State Crime) ดังจะเห็นได้จากกรณีการใช้อำนาจเข้าจับกุมผู้ประกอบอาชญากรรมชั้นพื้นฐาน (Street Crime) โดยใช้เทคนิควิทยาการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการล้อมตรวจค้นจับกุมโดยไม่ชอบ (DeKeseredy, 2011) นอกจากนี้ สำนักอาชญาวิทยาแนววิพากษ์ยังได้วิพากษ์เรื่องอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากสตรีเพศ (Critical Feminist Theory) อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากความเป็นใหญ่ของบรูซเพศ (Patriarchy and Crime) อาชญากรรมที่ประกอบขึ้นจากความเป็นบรูซเพศ (Masculinity and Crime) รวมทั้งอาชญาวิทยาว่าด้วยการสร้างสันติขึ้นในสังคม (Peacemaking Criminology) (Siegel, 2016)

ภายใต้อาชญาวิทยาแนววิพากษ์นี้ ทฤษฎีตีตรา (Labelling Theory) ซึ่งมีรากฐานมาจากแนวคิดด้านปฏิสัมพันธ์โดยสัญลักษณ์ (Symbolic Interactionism Theory) เป็นทฤษฎีที่มีชื่อเสียงทฤษฎีหนึ่ง ทฤษฎีนี้เชื่อว่ามนุษย์มีพฤติกรรมคล้อยตาม การกำหนดของคนในสังคมที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารหรือกระบวนการทางสังคมก็ได้รับการวิพากษ์อย่างกว้างขวาง (พรชัย ชันติภุชณพงศ์ พุทธระกูลและจอมเดช ตริเมฆ, 2558 : 271-279) โดยในช่วงปี.ศ. 1960 เริ่มมีปรากฏการณ์ด้านความขัดแย้งขึ้นในสังคมมนุษย์ มีการต่อสู้ช่วงชิงอำนาจทางด้านเศรษฐกิจ อำนาจทางสังคมและอำนาจทางการเมืองทำให้เกิดกระบวนการทัศน์ใหม่ในการมองสังคมมนุษย์ และก่อให้เกิดการวิเคราะห์สาเหตุของพฤติกรรมเบี่ยงเบนและอาชญากรรมจากเดิมที่เคยวิเคราะห์จากตัวผู้กระทำความผิดหรือตัวอาชญากร แต่แปรเปลี่ยนไปเป็นการศึกษาปัจจัยที่ทำให้มนุษย์ประกอบอาชญากรรม การวิเคราะห์สาเหตุอาชญากรรมจากปัจจัยภายนอกตัวอาชญากร ได้แก่ กระบวนการดำเนินคดีอาญากับอาชญากรและปฏิกิริยาของประชาชนในสังคมที่มีต่ออาชญากร เป็นต้น

ทฤษฎีตีตราหรือทฤษฎีตราบาปพัฒนามาจากนักคิดหลายคน แต่มีนักคิดที่สนใจแนวคิดนี้เป็นพิเศษคือ Edwin Lemert และ Howard S. Becker โดย Becker ได้แต่งหนังสือเรื่อง “Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance (ค.ศ. 1963)” โดยมีประเด็นว่า กลุ่มทาง

สังคมเป็นผู้ทำให้เกิดการเบี่ยงเบน โดยที่กลุ่มได้วางกฎเกณฑ์ขึ้นมาและการละเมิดกฎเกณฑ์ ถือว่าเป็นการเบี่ยงเบน เมื่อมีการนำกฎเกณฑ์ไปใช้แก่คนบางพวก กฎเกณฑ์เหล่านั้นจะให้ตราบาปลงไว้ว่า เขาเป็นบุคคลนอก จากจุดนี้จึงสามารถพิจารณาได้ว่าความเบี่ยงเบนหรืออาชญากรรมไม่ใช่ผลของการกระทำที่บุคคลก่อขึ้น แต่เป็นผลจากการที่ผู้อื่นใช้กฎเกณฑ์บังคับต่อผู้ที่กระทำความผิดให้เป็นผู้เบี่ยงเบน ดังนั้น อาชญากรก็คือผู้ที่ได้รับผลจากการตีตราบาป พฤติกรรมเบี่ยงเบนหรืออาชญากรรมก็คือพฤติกรรมที่ผู้อื่นประทับตราให้ (Vetter and Silverman : 362 อ้างใน อุนิษา เลิศโตมรสกุล, 2561 : 233)

ในงานวิจัยเรื่อง วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย จะกล่าวถึงผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ คนกลุ่มนี้ได้ถูกสังคมตีตรา ถูกเหยียดหยัน ถูกประณามพยายามเหยียดให้เป็นบุคคลที่สังคมไม่พึงปรารถนา เป็นบุคคลที่น่ารังเกียจและควรขจัดออก จากสังคม ทฤษฎีตีตราจึงสามารถอธิบายเกี่ยวกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งได้รับการประณามเหยียดจากผู้คนในสังคมไทยบางกลุ่มได้เป็นอย่างดี ซึ่งงานวิจัยนี้จะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

2.4.2 ปรัชญาและวัตถุประสงค์ในการลงโทษในทางอาญา

แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อการจัดระเบียบสังคม แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความแตกต่างกันไปตามค่านิยมของแต่ละสังคมและความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองตามยุคตามสมัย สังคมที่แตกต่างกันจะมีวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันในยุคสมัยที่แตกต่างกันแนวการลงโทษก็แตกต่างกันไป ในยุคดั้งเดิมการลงโทษจะมีลักษณะโหดร้ายทารุณ เป็นการแก้แค้นทดแทน การข่มขู่ขู่ขู่ยังให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับทำให้คนในสังคมไม่กล้าจะกระทำความผิด ในปัจจุบัน การลงโทษอาจให้ความสำคัญในประเด็นการตัดโอกาสไม่ให้มีการกระทำความผิด หากมีการกระทำความผิดแล้วจะเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ในบางกรณีของการลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ขู่ขู่ป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก โดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการหลักคือลงโทษเพื่อป้องกันทั่วไป (General Prevention) และลงโทษเพื่อป้องกันพิเศษ (Special Prevention) (กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ, ม.ป.ป.)

ทฤษฎีการลงโทษผู้ประกอบอาชญากรรมมีวัตถุประสงค์ มีรูปแบบและวิธีการของแต่ละทฤษฎีแตกต่างกันไป แต่อาจจะสรุปแนวคิดทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาได้ดังนี้คือ ทฤษฎีการลงโทษหลัก (Evolution of Punishment) ประกอบด้วยทฤษฎีการแก้แค้นทดแทน (Retributivism) หลักการของทฤษฎีนี้ดูเหมือนจะสะท้อนให้เห็นว่าใครทำอะไรสิ่งใดโดยมต้องได้รับผลของการกระทำนั้นตามหลักตาต่อตาฟันต่อฟัน หากฟังผิวเผินอาจทำให้เข้าใจได้ว่าหลักการนี้เป็นการลงโทษที่เน้นการแก้แค้นผู้กระทำความผิด แต่ความเข้าใจดังกล่าวอาจคลาดเคลื่อนจากหลักการที่แท้จริงของทฤษฎีนี้ เพราะทฤษฎีนี้มีความซับซ้อนในตัวเอง การแก้แค้นทดแทนซึ่งมีการลงโทษ

ผู้กระทำผิดโดยไม่ได้คำนึงถึงสัดส่วนของการกระทำความผิดจึงขัดกับหลักการของทฤษฎีนี้ที่หัวใจสำคัญของทฤษฎีนี้คือ ผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษและการลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำผิด (Proportionality) (Brooks, 2012 อ้างใน ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัดและวรรณพร เตชะโกศิยวณิช, 2563 : 19) ในขณะเดียวกัน การลงโทษผู้กระทำผิดตามแนวคิดทฤษฎีนี้ยังมีข้อจำกัดกล่าวคือ ต้องเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำผิดโดยไม่สามารถกระทำตามอำเภอใจได้ มีข้อพิจารณาต่อไปว่าในกรณีความผิดที่เกิดขึ้นจากกฎหมายกำหนดว่าไม่สามารถกระทำได้ (Mala Prohibita) เป็นการกำหนดความผิดและต้องรับโทษทางอาญาจากการที่มีกฎหมายกำหนดว่าห้ามบุคคลในสังคมฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดขึ้น การกำหนดความผิดในลักษณะนี้ไม่ได้ยึดโยงเกี่ยวข้องกับจิตสำนึก ความชอบธรรมหรือเกี่ยวข้องกับศีลธรรม ในกรณีเช่นนี้ คนทั่วไปมีแนวโน้มที่จะละเมิดมากที่สุด เพราะมองว่าไม่ได้เป็นสิ่งเลวร้ายและไม่ได้รู้สึกผิด เพราะเป็นเพียงการกระทำที่กฎหมายบัญญัติห้ามเท่านั้น ไม่ใช่การกระทำที่ผิดศีลธรรมแต่อย่างใด นอกจากนี้ทฤษฎีการลงโทษหลักยังหมายรวมถึงทฤษฎีการข่มขู่ ยับยั้ง (Deterrence) ทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้งถือเป็นทฤษฎีทางเลือกที่มีหลักการแตกต่างจากทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนซึ่งมุ่งหมายถึงการลงโทษและผลของการกระทำในอดีต แต่ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งเป็นทฤษฎีที่มองไปยังอนาคตโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันปัญหาการก่ออาชญากรรม การลงโทษจะทำให้เกิดผลดีตามมาในอนาคต ซึ่งตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งนั้น การลงโทษต้องรุนแรง (Severe) แน่نون (Certain) และรวดเร็ว (Swift) ทั้งนี้เพื่อต้องการข่มขู่บุคคลอื่นไม่ให้เข้าไปเป็นเหยื่ออย่าง อาจกล่าวได้ว่าแนวคิดของทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้งมีรากฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) (ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัดและคณะ, 2563) ดังนั้น กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์จึงเป็นกรณีการกำหนดความรับผิดและลงโทษทางอาญาที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากความชั่วร้าย (Mala in se) แต่เป็นความผิดอาญาและเป็นอาชญากรรมเพราะกฎหมายห้ามกระทำ (Mala Prohibita) กฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่มีลักษณะปราศจากผู้เสียหาย (Victimless Crime) คนทั่วไปมีแนวโน้มที่จะละเมิดและง่ายต่อการละเมิดมากที่สุด เพราะมองว่าไม่ได้เป็นสิ่งเลวร้าย ฝ่าฝืนแล้วรู้สึกผิด รัฐจึงจำต้องกำหนดโทษสำหรับความผิดที่ไม่ได้เกี่ยวกับศีลธรรมนี้ให้รุนแรง (Aronsen et al., 1998 อ้างใน ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัดและคณะ, 2563: 31)

กล่าวโดยสรุปก็คือ การใช้มาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการลงโทษทางอาญาที่ไม่ได้ยึดโยงกับศีลธรรมอันดีงามของผู้คนในสังคมไทย หรือความรู้สึกของผู้คนในสังคมไทยว่า การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่ผิดขนบธรรมเนียมปฏิบัติ ฝ่าฝืนมโนทัศน์แห่งความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้คนในสังคมไทย หรือการกระทำเช่นนั้นเป็นสิ่งเลวร้ายในตัวเอง (Mala in se) ในทางตรงกลับกัน สำหรับผู้คนบางกลุ่มแล้วเห็นว่า การกลายเป็นอาชญากรในการกระทำเช่นนั้นเป็นเรื่องที่รัฐควรปฏิบัติยัดเยียดความผิดและโทษทัณฑ์ให้ โดยคนในสังคมไทยบางกลุ่มเหล่านั้นไม่ได้ยินยอมพร้อม

ใจเห็นคล้อยตามด้วย การละเมิดสิทธิกับการได้รับโทษทัณฑ์ทางอาญาจึงเกิดขึ้นและตั้งอยู่บนฐานคิดที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออก (Dilemma) มาจนถึงปัจจุบันนี้

แต่ทว่าแนวคิดทฤษฎีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษมิได้จำกัดเพียงทฤษฎีการลงโทษหลักเท่านั้น แต่ยังมีทฤษฎีอื่นที่จะต้องพิจารณาประกอบคือ ทฤษฎีการลงโทษที่ครอบคลุมถึงการตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation) โดยการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ จำกัดความสามารถทางกายภาพเพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด เช่น การตัดอวัยวะหรือการฉีดยาเคมีเข้าไปในลูกอัณฑะเพื่อให้อัณฑะฝ่อและทำให้บุรุษเพศหมดความต้องการทางเพศ (Chemical Castration) (ทีมข่าวอาชญากรรม MGR Online, 2565) ซึ่งการลงโทษโดยการฉีดยาเคมีเข้าอัณฑะได้รับการปฏิบัติแล้ว ในประเทศเกาหลีใต้ (ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี) โดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศเกาหลีใต้เชื่อว่าการลงโทษด้วยวิธีฉีดยาเพื่อให้อัณฑะฝ่อจะช่วยลดการก่อคดีข่มขืนเด็กและเยาวชนซ้ำสองของนักโทษได้เป็นอย่างดี การลงโทษโดยวิธีนี้จะมุ่งเป้าไปที่นักโทษที่ก่อเหตุข่มขืนเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ นอกจากประเทศเกาหลีใต้แล้วยังมีการลงโทษด้วยวิธีนี้ในบางประเทศในทวีปยุโรปด้วย (Posttoday, 2557)

อย่างไรก็ตาม การลงโทษด้วยวิธีข้างต้นนี้ไม่ได้มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดบางประเภท เช่น การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งมีราคาเพียงเล็กน้อยและจำต้องกระทำเพื่อการยังชีพ การลงโทษโดยวิธีการตาต่อตาฟันต่อฟัน หรือการแก้แค้นทดแทน การข่มขู่ขังขังอาจไม่เกิดผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งในปัจจุบันนี้มีทฤษฎีที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างจากแนวเดิมออกไปคือ ทฤษฎีการบำบัดฟื้นฟู (Rehabilitation) ซึ่งเป็นทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีหนึ่งที่ได้รับ ความสนใจเพิ่มมากขึ้น การลงโทษตามแนวคิดนี้มีรากฐานแนวคิดมาจากสำนักปฏิฐานนิยม (Positivism) โดยเชื่อว่าปัจจัยด้านชีววิทยา ด้านจิตวิทยา ด้านสังคมสิ่งแวดล้อม มีอิทธิพลต่อการกระทำความผิดของบุคคล ซึ่งบางครั้งอาจใช้มาตรการเบี่ยงโทษ (Diversion) น่าจะเกิดผลดีมากกว่า ในปัจจุบันในการกระทำความผิดบางประเภท ผู้กระทำความผิดจะได้รับการพิจารณาส่งเข้าสู่กระบวนการการลงโทษผ่านวิธีการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice-RJ) หลักคิดของการลงโทษด้วยวิธีการนี้ถือว่า การกระทำความผิดนั้นไม่ได้กระทำต่อรัฐ แต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลจึงต้องจำกัดอำนาจของรัฐ แต่ให้อำนาจแก่ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ได้รับผลกระทบเป็นผู้ดำเนินการในกระบวนการอำนวยความยุติธรรมแทนรัฐ อำนาจรัฐไม่สามารถที่จะเข้าไปก้าวล่วง ควบคุมจัดการ กำหนดทิศทางของผลลัพธ์ได้ รัฐเป็นแต่เพียงผู้อำนวยความสะดวกเท่านั้น (ศรีสมบัติ โขศประจักษ์ชัดและคณะ, 2563)

ปรากฏว่าประเทศไทยได้นำหลักการลงโทษทางอาญาที่เป็นกระแสหลักมาปรับใช้กับผู้ละเมิดสิทธิอย่างกว้างขวาง คดีละเมิดสิทธิผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษทางอาญาเพราะมีกฎหมายห้าม ไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนศีลธรรมของสังคม การนำโทษทางอาญามาปรับใช้

แทนที่การบังคับสิทธิด้วยกระบวนการทางแพ่งจึงอาจเกิดความไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญาไม่ใช่มาตรการควบคุมทางสังคมที่รัฐจะสามารถนำมาใช้เป็นลำดับแรกได้ แต่จะใช้เฉพาะกรณีที่รัฐไม่สามารถใช้มาตรการอื่นบังคับได้แล้ว การบังคับด้วยการลงโทษทางอาญาควรต้องอยู่ในฐานะที่เป็นที่พึ่งสุดท้ายเท่านั้น (Ultima Ratio) ด้วยเหตุที่กฎหมายอาญามีสภาพบังคับรุนแรงที่สุดในบรรดา มาตรการควบคุมทางสังคมที่รัฐใช้กำจัดหรือควบคุมพฤติกรรมที่ไม่อาจรับได้หรือให้อภัยได้เพราะ พฤติกรรมดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องร้ายแรงและสังคมไม่อาจยอมรับได้ อีกทั้งพฤติกรรมนั้นยังขัดต่อ ศีลธรรม ขัดต่อความรู้สึกและสามัญสำนึกของกลุ่มคนซึ่งถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) (คณพล จันทน์หอม, 2561)

ในด้านการพัฒนากฎหมาย พัฒนาการของกฎหมายอาญาในยุคก่อนประวัติศาสตร์มีพื้นฐานมาจากหลักการแก้แค้นทดแทน จากหลักฐานพบว่ามีประมวลกฎหมายเกิดขึ้นหลายฉบับใน ดินแดนแถบเมโสโปเตเมีย ประมวลกฎหมายที่ทันสมัยและสมบูรณ์ที่สุดคือ ประมวลกฎหมายของ พระเจ้าฮัมบูราบี (Hamburabi Codes) ซึ่งพระเจ้าฮัมบูราบีทรงมีพระราชดำริให้ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับ แก่ชาวบาบิโลนเมื่อกว่า 2,000 ปีก่อนคริสตศักราช หลักการแก้แค้นทดแทนดังกล่าวนี้ มีลักษณะที่ เรียกว่าตาต่อตาฟันต่อฟัน แนวคิดการแก้แค้นทดแทนมีบทบาทต่อการบัญญัติกฎหมายอาญาของยุค สมัยโรมัน ต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นเรียกว่ากฎหมายสิบสองโต๊ะ เป็น หลักกฎหมายอาญาในสมัยโรมันที่มีหลักเกณฑ์ชัดเจน หลักกฎหมายอาญาดังกล่าวรวมอยู่ในกฎหมาย ลักษณะหนึ่งซึ่งว่าด้วยละเมิดและสัญญา การกระทำตามกฎหมายโรมันแบ่งออกเป็นสองกรณี คือ “Criminal” ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เกิดความเสียหาย ต่อสาธารณะกับการกระทำที่เรียกว่า “Delicta” เป็นการกระทำที่ทำให้เอกชนเป็นผู้เสียหาย ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็ถูกบัญญัติขึ้นโดยใช้หลักกฎหมายอาญาของโรมัน เช่นเดียวกัน แม้กฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีพัฒนาการเป็นลำดับในเวลาต่อมา ในขั้นต้น กฎหมายอาญาของประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอินเดียในรูปของพระธรรมศาสตร์และพระ อัยการลักษณะต่าง ๆ ต่อมาเมื่อประเทศไทยมีการติดต่อกับประเทศทางตะวันตกมากขึ้น กฎหมายอาญาของประเทศไทยก็ได้ปรับเปลี่ยนไปตามกระแสสังคมโลก โดยได้คำนึงถึงสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้นเป็นลำดับ นอกจากนี้ ยังคำนึงถึงอายุ เพศและปัจจัยอื่น ๆ เพื่อ บัญญัติกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมสมัยใหม่ ยิ่งประเทศไทยมีความสัมพันธ์กับ ต่างประเทศแน่นแฟ้นมากขึ้นเท่าใด บทบัญญัติของกฎหมายอาญาก็ต้องปรับเปลี่ยนให้สัมพันธ์และ สอดคล้องกับกระแสสังคมโลกมากขึ้นเท่านั้น จึงมีแนวโน้มที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย อาญาของประเทศไทยให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยผูกพันหรือจะผูกพัน ต่อไปในอนาคต (คณพล จันทน์หอม, 2561) และด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นเพื่อ

ควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคมและความเสียหายต่อสาธารณะ ดังนั้น การที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีได้ก็ต้องเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น (น้ำแท้ มีบุญสร้าง, 2554)

การละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในทางแพ่ง ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนด้วยการใช้มาตรการทางแพ่งได้อยู่แล้ว ดังนั้น การนำกฎหมายอาญามาปรับใช้ควรเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้เมื่อไม่อาจเยียวยาได้ด้วยมาตรการอื่นแล้ว และต้องเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม การใช้มาตรการทางอาญามาใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างฟุ่มเฟือยจึงสมควรได้รับการพิจารณาทบทวนตามหลักความชอบด้วยเหตุผลและความชอบธรรมของกฎหมายด้วย

2.4.2.1 แนวความคิดเรื่องวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส (Discourse Theory of Law of Habermas)

ฮาเบอร์มาส (Habermas) นักปรัชญาชาวเยอรมันได้วิพากษ์ความชอบธรรมของกฎหมายไว้อย่างน่าสนใจ ฮาเบอร์มาสเกิดในปีค.ศ. 1929 และยังมีชีวิตอยู่ในปัจจุบันนี้ ฮาเบอร์มาสมีความเห็นว่า ความชอบธรรมตามกฎหมายขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพในการจัดทำกฎหมาย เสรีภาพและสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นหัวใจหลัก จะต้องให้ประชาชนในสังคมทุกคนมีบทบาททางกฎหมาย โดยมีพื้นที่สาธารณะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ประชาชนเป็นผู้สร้างกฎหมายและใช้กฎหมายเอง อำนาจทางกฎหมายของฮาเบอร์มาสไม่ใช่เรื่องของการควบคุม การออกกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุดที่ขึ้นอยู่กับคนส่วนใหญ่ของประเทศ การออกกฎหมายต้องไม่เป็นเครื่องมือในการสร้างอำนาจและรักษาผลประโยชน์ให้บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จะต้องออกกฎหมายด้วยความชอบธรรม ประชาชนเป็นผู้กำหนดกรอบแห่งกฎหมายเอง อำนาจจึงตกอยู่ในกรอบความต้องการของประชาชน ความเสมอภาคทางกฎหมายต้องตกอยู่ในมือของประชาชนทั้งหมดไม่ใช่คนส่วนน้อย ความชอบธรรมทางกฎหมายจะต้องมีความสัมพันธ์กับศีลธรรมแต่มีลักษณะเหมือนเส้นขนานกับศีลธรรม เพราะศีลธรรมมีความละเอียดอ่อนกว่ามากและปฏิบัติยากกว่ากฎหมาย กฎหมายเป็นเพียงข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ในสังคมเพื่อให้สังคมประพฤติปฏิบัติ ไม่ละเมิดสิทธิของแต่ละบุคคลอื่น อีกทั้งกฎหมายยังต้องควบคุมสังคมเพื่อให้คนในสังคมมีชีวิตอยู่อย่างปกติสุข ถ้าหากเส้นขนานระหว่างศีลธรรมและกฎหมายนั้นแยกห่างออกจากกันมากเท่าใด สังคมก็จะมีสภาพที่ย่ำแย่ทำให้เกิดการละเมิด การโต้แย้งต่อกฎหมายก็จะมีมากขึ้นเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายที่แยกออกห่างจากศีลธรรมย่อมไม่เป็นที่ยอมรับ แต่ถ้าระยะของกฎหมายกับศีลธรรมยิ่งไกลกันมากขึ้นเท่าใด สังคมย่อมมีแต่ความปกติสุข ไม่มีใครละเมิดหรือกระทำความผิด แต่ก็เป็นไปได้ยากที่จะทำให้กฎหมายและศีลธรรมมาซ้อนทับเป็นเส้นเดียวกัน ดังนั้น ในกระบวนการการบัญญัติกฎหมาย ผู้มีอำนาจจึงต้องให้ความสำคัญกับความชอบธรรมทางกฎหมายเพื่อให้เกิดการยอมรับและต้องให้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวก ซึ่งควรจะเป็นบรรทัดฐานของการบัญญัติและใช้กฎหมาย ปัญหากฎหมายในสังคมปัจจุบัน

เป็นเรื่องที่กฎหมายขาดความชอบธรรมและสังคมรู้สึกว่าจะไม่ได้รับยุติธรรม ดังนั้น จึงควรนำหลักคิดเรื่องศีลธรรม คุณธรรมและจริยธรรมมารวมไว้ในเนื้อหาแห่งกฎหมายเพื่อให้ประชาชนยอมรับและถือปฏิบัติตาม ถ้าหากประชาชนมีความรู้สึกว่าการกฎหมายนั้นเป็นสมบัติของแผ่นดินและประชาชนเป็นเจ้าของย่อมทำให้ประชาชนเกิดความรัก ความหวงแหนและจะพิทักษ์ ปกป้องกฎหมาย ไม่ให้บุคคลใดมาละเมิดกฎหมายและทำให้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการสร้างความยุติธรรมให้กับประชาชน ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติสูงสุดโดยแท้จริง (Habermas อ้างใน สรรधान ภูคำ, 2560 : 467-475)

ปัญหาว่าการนำกฎหมายอาญามาปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นจากความต้องการของคนในสังคมไทยส่วนใหญ่หรือไม่ และเป็นไปโดยความชอบธรรมโดยมีหลักของศีลธรรมเป็นพื้นฐานที่ช่วยยึดโยง คำชู้เพื่อให้สังคมไทยยอมรับได้หรือไม่ คนในสังคมไทยมีส่วนร่วม รู้สึกถึงความเป็นเจ้าของและรู้สึกหวงแหนกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ งานวิจัยนี้ มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่ากฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์กับความมีส่วนร่วมของคนไทยยังอยู่ค่อนข้างห่างไกลกันมาก ในปัจจุบันนี้ ยังไม่สามารถปรับทิศทางให้ขนานหรือทับซ้อนกันได้ ข้อน่ากังวลจึงเกิดขึ้นกับกระบวนการบังคับใช้และความชอบธรรมในการบังคับใช้ของกฎหมายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ว่าเป็นไปตามแนวคิดของฮาเบอร์มาสหรือไม่ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงควรพิจารณาอย่างถ่องแท้ เพื่อจักได้ตรา แก้ไข ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เป็นไปตามครรลอง “วิถีไทย” ทั้งยังได้รับการยอมรับจากผู้คนในสังคมไทยมากยิ่งขึ้นในปัจจุบัน

2.5. การศึกษาวาทกรรม (Discourse Studies)

การศึกษาวาทกรรมในงานวิจัยนี้ จะได้ศึกษาเกี่ยวกับการเกิดของวาทกรรมในบริบททั่วไป ภาคนิพนธ์ของวาทกรรมและการวิเคราะห์วาทกรรมซึ่งจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

2.5.1 การเกิดของวาทกรรม ภาคนิพนธ์การ วาทกรรมแนววิพากษ์และการวิเคราะห์วาทกรรม

แนวคิดเรื่องวาทกรรมเกิดขึ้นเพื่อวิพากษ์งานเขียนที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างทางสังคม วัฒนธรรมประเพณีที่ผู้คนอยู่ภายใต้การครอบงำของโครงสร้างทางสังคม วาทกรรมเกิดขึ้นในยุคหลังสมัยนิยม การทำวิจัยโดยใช้วาทกรรมเป็นเครื่องมือในการวิจัยในช่วงเวลาดังกล่าวจึงได้รับความสนใจเป็นอย่างมาก และถือว่าเป็นแบบแผนของการทำวิจัยในทางสังคมศาสตร์ที่ได้รับการยอมรับอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา

วาทกรรม (Discourse) หมายถึง เรื่องใดนั้น เป็นการยากที่จะให้คำนิยามเพียงถ้อยคำสั้น ๆ การให้คำนิยามความหมายของวาทกรรมไม่มีความสำคัญเท่ากับการพิจารณากระบวนการสร้างวาทกรรม การสถาปนาวาทกรรมให้ดำรงอยู่และมีผลต่อชีวิตของผู้คนในสังคม การเข้าถึงวาทกรรม การนิยามความหมายของวาทกรรมให้เหมาะสมกับวัฒนธรรม ประเพณี ความเชื่อ

ความคิดของสังคมไทย รวมทั้งอาณาบริเวณที่สังคมไทยตั้งอยู่เป็นเรื่องที่สำคัญมากกว่า โดย ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร อธิบายว่า มิเชล ฟูโกต์ นักคิด นักเขียนและนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสที่มีชื่อเสียงได้กล่าวถึงวาทกรรมว่า วาทกรรมไม่ได้หมายถึงเฉพาะภาษา คำพูดหรือถ้อยแถลงอย่างที่มีกนิยมเข้าใจกันเท่านั้น แต่ยังสามารถให้ความหมายเช่นเดียวกันกับที่มีมิเชล ฟูโกต์ได้ให้ไว้ในงานศึกษาต่าง ๆ ของเขานับแต่ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 1970 เป็นต้นมา วาทกรรมอาจหมายถึง ระบบกระบวนการในการสร้าง ผลิต (Constitute) เอกลักษณ์ (Identity) และความหมาย (Significance) ให้กับสรรพสิ่งต่าง ๆ ในสังคมที่ห่อหุ้มตัวเราไม่ว่าจะจะเป็นความรู้ ความจริง อำนาจหรือตัวตนของเราเอง นอกจากนี้ วาทกรรมยังทำหน้าที่ตรึงสิ่งที่สร้างขึ้นให้ดำรงอยู่และเป็นที่ยอมรับในสังคมในวงกว้าง (Valorize) จนกลายเป็นวาทกรรมหลัก (Dominant Discourse) ที่มีมิเชล ฟูโกต์เรียกว่า “Episteme” (Foucault, 1970b; 1972a : 55 และ 1972b : 191-192 อ้างใน ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557 : 90) ซึ่งใช้กฎเกณฑ์ชนิดหนึ่งเรียกว่า “Archives” (Foucault 1972a : 59-60 และ 1972b : 126-131 อ้างใน ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร) เป็นตัวควบคุมวาทกรรมทำหน้าที่เก็บกัก ปิดกั้นไม่ให้เอกลักษณ์และความหมายบางอย่างเกิดขึ้น วาทกรรมเป็นระบบที่ทำให้การพูด การเขียนในสังคมเป็นไปได้ เพราะจะเป็นตัวกำหนดกฎเกณฑ์ เงื่อนไขต่าง ๆ ในการพูด การเขียน วาทกรรมเป็นมากกว่าเรื่องของภาษาหรือคำพูด แต่มีภาคปฏิบัติการจริงของวาทกรรม (Discursive Practice) รวมถึงจารีตปฏิบัติ ความคิด ความเชื่อ คุณค่าและสถาบันต่าง ๆ ในสังคมที่เกี่ยวข้องวาทกรรม โดยเป็นการจัดแบ่งอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน เป็นเรื่องของการใช้อำนาจและความรุนแรงที่เข้าไปบังคับยึดเหนี่ยวให้วาทกรรมมีอำนาจในการเก็บกัก ปิดกั้น ปิดบัง กำจัดและทำลายวาทกรรมอื่นไม่ให้สิ่งที่แตกต่างไปจากเอกลักษณ์และความหมายของสิ่งที่เป็นวาทกรรมนั้นสร้างขึ้นมาปรากฏตัวได้ เอกลักษณ์และความหมายจึงมีลักษณะที่ลื่นไหล อำนาจ (Power) และความรุนแรงที่เกิดขึ้นแยกกันไม่ออก อำนาจไม่ใช่เพียงการใช้กำลังเข้าบีบบังคับ แต่เป็นอำนาจที่ได้รับการขัดเกลาในรูปแบบของความรู้ (Knowledge) ความสำเร็จของงานอยู่ที่ความสามารถในการปกปิด อำพราง กลไกการทำงาน และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจกับความรู้ โดยสังคมอาจมีความต้องการที่จะรื้อค้นหรือรื้อสร้างสิ่งที่ปกปิดอำพรางอยู่ โดยเฉพาะแนวความคิดและทฤษฎีทางสังคมต่าง ๆ (Social Theory) ที่อำพรางปิดบังอยู่ (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557) (Fox, Miller, 1995 : 77)

ส่วนเรอเน เดการ์ต (Rene Descartes) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสซึ่งดำรงชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1595 ถึงปีค.ศ. 1650 ได้ให้คำอธิบายเรื่องนี้ไว้อย่างน่าสนใจ เดการ์ตอธิบายว่า มนุษย์คือสัตว์ที่มีการติดต่อสื่อสารด้วยภาษา ภาษาย่อมมีความสำคัญในการสื่อสารของมนุษย์ ในขณะที่อริสโตเติล (Aristotle) ซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่าง 384-322 ปีก่อนคริสตกาล ก็มีมุมมองในแนวเดียวกัน อริสโตเติลได้ให้คำนิยามว่า มนุษย์คือสัตว์การเมือง มนุษย์กับการเมืองไม่อาจแยกออกจากกันได้ (Van Dijk,

2009 : 303) วาทกรรมจึงเกี่ยวข้องกับการเมือง เนื่องจากเป็นเรื่องของอำนาจและเรื่องการแข่งขันจัดสรรและแจกแจงผลประโยชน์ของมนุษย์จากทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดบนพื้นโลกนี้

ส่วนอัลตุสแซร์ (Althusser) ซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1918-1990 ได้ให้ความเห็นเรื่องวาทกรรมไว้เช่นกัน อัลตุสแซร์มีแนวคิดเห็นสอดคล้องกับมิเชล ฟูโกต์ว่าความรู้ที่เป็นวิทยาศาสตร์จะเป็นความรู้ที่มีอิทธิพลเหนือองค์ความรู้อื่น ๆ ส่วนการวิเคราะห์วาทกรรม (Discourse Analysis) เป็นเรื่องของภาคปฏิบัติของวาทกรรมที่มีการต่อสู้เพื่อช่วงชิงการนำ (Hegemony) ในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องนั้น ๆ การเก็บกด ปิดกั้น รวมทั้งการพิจารณาค้นหาว่าด้วยวิธีการหรือกระบวนการใด ๆ ในสังคมที่ถูกทำให้กลายเป็นวัตถุเพื่อการศึกษา (Discursive Objects) ภาคปฏิบัติจริงของวาทกรรมทำหน้าที่สถาปนาผู้พูดให้มีอำนาจ มีความชอบธรรมในการพูด เช่น แพทย์มีอำนาจพูดกับผู้ป่วย โดยแพทย์จะต้องพูดภาษาภายใต้กฎเกณฑ์ของวาทกรรมว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ สำหรับการวิเคราะห์วาทกรรม มนุษย์หรือผู้พูดจึงเป็นเพียงร่างทรงหรือผู้กระทำตามกฎเกณฑ์ของสิ่งที่พูดมากกว่าการคิดค้นหรือสร้างสรรค์กฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ การพูดสามารถพูดได้ภายใต้กรอบของวาทกรรมภายในเรื่องนั้นเท่านั้น การวิเคราะห์วาทกรรมยังช่วยให้เรามองความรู้ในฐานะที่เป็นทัศนะหนึ่งเท่านั้น ไม่ใช่ความจริงสูงสุดหรือเป็นสัจธรรมเพราะเมื่อความรู้ไม่ได้มีฐานะเป็นความจริงสูงสุด แต่เป็นเพียงลักษณะหนึ่งแสดงว่าต้องมีกระบวนการเฉพาะบางอย่างที่ทำให้กลายเป็นเช่นนั้น ซึ่งเป็นเรื่องของอำนาจและความรุนแรงมากกว่าเรื่องข้อเท็จจริง และยังทำให้เห็นถึงกระบวนการสร้างหรือสถาปนาความเป็นเจ้าครอบงำของวาทกรรมหลัก มีรายละเอียดขั้นตอนความสลับซับซ้อนของอำนาจและการครอบงำซึ่งเข้ามาในรูปของความรู้ แล้วนำความรู้ไปสู่การปฏิบัติ (Implementation) โดยนำไปผูกไว้กับอุดมการณ์ของรัฐ ทำให้สิ่งนั้นกลายเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางและเป็นสากล วาทกรรมจะถูกผลิตซ้ำผ่านร่างกายที่ยอมรับ การนิยามความหมายของวาทกรรมของรัฐ รัฐจะเข้าไปยึดยึดความรู้ให้กับประชาชน ร่างกายประเภทนี้เป็นร่างกายที่เชื่อเชื่อ (Docile Body) และเป็นร่างกายที่อ่อนน้อมง่าย โดยประชาชนยินยอมพร้อมใจจนกลายเป็นวัตถุที่อยู่ภายใต้การถูกครอบงำด้วยอำนาจ ร่างกายเป็นเพียงเครื่องจักร (Machine) ที่ถูกฝึกวินัยให้สามารถใช้งานได้ด้วยเทคโนโลยีรูปแบบที่เป็นเทคโนโลยีการเมือง สามารถปรับระดับต่าง ๆ ให้เกิดความเคยชินและเข้าใจว่าสิ่งที่ปฏิบัติอยู่เป็นประจำนั้นเป็นเรื่องปกติธรรมดาโดยไม่มีอะไรโต้แย้ง ส่วนประเภทของวาทกรรมเป็นเพียงเรื่องของวาทกรรมว่าด้วยความจริง (Discourse of Truth) แต่ไม่ใช่ความจริง (Truth) ที่ดำรงอยู่และความรู้ความจริงดังกล่าวจะมีการจัดสร้างผ่านความรู้แบบวิทยาศาสตร์ มีการจัดระเบียบความรู้ผ่านการทำให้ความรู้นั้นเป็นแขนงวิชา ซึ่งล้วนแต่ผูกพันไว้ด้วยความรู้ทางวิทยาศาสตร์ทั้งสิ้น ความรู้อื่นซึ่งเป็นภูมิปัญญาและวัฒนธรรมพื้นบ้านซึ่งไม่ใช่ความรู้แบบวิทยาศาสตร์ตามค่านิยมของชาวตะวันตก ถือว่าเป็นความรู้อื่นของบุคคลอื่น (The Otherness) ความรู้ซึ่งอ้างอิงหลักการทางวิทยาศาสตร์จะมีกระบวนการทำให้กลายเป็นเรื่องปกติ

(Normalisation) ซึ่งบูร์ดิเยอร์เรียกว่า “แฮบิทัส” (Habitus) คือคนสามารถเรียนรู้ได้จากการกระทำในกิจกรรมทางสังคมจนเกิดเป็นความเคยชินและกลายเป็นวิถีปฏิบัติ (Practice) (Boudier, 1978 : 190 อ้างใน จันทิมา อังคพณิชกิจ, 2562 : 12) การทำให้กลายเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่จะดำเนินการผ่านการสร้างสถาบัน การเปิดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัย รวมทั้งการเขียนงานทางวิชาการ มาตรฐานที่จะนำมาวัดว่าเป็นความรู้หรือไม่เป็นมาตรฐานของชาวตะวันตก (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557)

นอกจากนี้ วาทกรรมเป็นรูปประเภทแบบหนึ่งของวิถีปฏิบัติทางสังคมเกี่ยวข้องกับระบบและโครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งมีเรื่องของอำนาจและอุดมการณ์แฝงอยู่ วาทกรรมเกี่ยวกับประเด็นทางสังคมที่แฝงอุดมการณ์บางอย่างไว้ วาทกรรมไม่ได้เป็นเพียงสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นมาในฐานะที่เป็นภาษาเท่านั้น แต่ตัววาทกรรมเองยังสร้างให้เกิดภาษาหรือวาทกรรมอื่นขึ้นมาในสังคมด้วย วาทกรรมที่ถูกสร้างขึ้นมามีผลกระทบต่อวิถีชีวิตของมนุษย์ที่จะต้องยึดถือปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่วาทกรรมนั้นสร้างขึ้น (จันทิมา อังคพณิชกิจ, 2562 : 23-24)

ในอีกแง่หนึ่ง วาทกรรมเป็นเรื่องของการสร้างสถาบันขึ้นมาใหม่ (Institutionalisation) โดยผ่านการฝึกฝน อบรม การประณามหยาบเหยียดผู้ที่ไม่อยู่ในข่ายที่ถือว่ามีความรู้แบบวิทยาศาสตร์ การจัดระเบียบจนทำให้บุคคลนั้นกลายเป็นบุคคลอื่น จะต้องสยบยอมและน้อมรับความต่ำต้อยของตนเพื่อสถาปนาอำนาจในการที่จะก้าวล่วงเข้าไปจัดการเอาความต่ำต้อยเหล่านั้นออกไปโดยวิธีการควบคุม จัดการ การใช้อำนาจและความรุนแรงในรูปแบบต่าง ๆ การใช้เทคนิควิธีการในการครอบงำความเหนือกว่าอย่างแยบยลและแนบเนียนกว่าการใช้กำลังเข้าบังคับในรูปแบบของการใช้อำนาจเช่นในยุคการล่าอาณานิคม ส่วนผู้ที่ด้อยกว่ากลับกลายเป็นพวกชายขอบ วาทกรรมจะจัดให้บุคคลกลุ่มที่ไม่ยอมรับความรู้ ความคิดแบบวิทยาศาสตร์อย่างชาวตะวันตกต้องรอกการปลดปล่อยให้ออกจากความต่ำต้อยด้อยค่า วัฒนธรรมพื้นบ้านและภูมิปัญญาชาวบ้านจึงไม่มีที่ว่างให้กับวาทกรรมแห่งความเจริญทางวิทยาศาสตร์ (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557)

ส่วนการศึกษาวาทกรรมแนววิพากษ์ เป็นการศึกษาอำนาจของวาทกรรมใน 4 รูปแบบ ได้แก่ (1) วาทกรรมในฐานะที่เป็นอุดมการณ์ (Ideology) ซึ่งเป็นวิธีประพฤติปฏิบัติ การรับรู้ที่หลากหลายภายใต้ระบบความเชื่อที่สมาชิกในสังคมยึดถือร่วมกัน (2) วาทกรรมในฐานะความเป็นตัวแทนหรือ การสร้างภาพแทน (Representation) ซึ่งเป็นการสร้างภาพแทนในทางรูปธรรมโดยการตัดสินลาหรือใส่สลากให้กับสิ่งที่ถูกนิยาม โดยจัดบทบาทให้กับตัวแสดงที่เกี่ยวข้อง (3) วาทกรรมในฐานะที่เป็นสถาบัน (Discursive Institution) เป็นการกล่าวถึงสถาบันในฐานะผู้กระทำเพื่อควบคุมกำกับให้เกิดการปฏิบัติในการผลิตวาทกรรม ครอบงำและฝึกวินัยให้กับประชาชนและ (4) การเข้าถึงวาทกรรม (Discursive Access) เป็นการเข้าถึงวาทกรรมในฐานะผู้ผลิตสร้างวาทกรรมและการเข้าถึงในฐานะผู้บริโภคที่ใช้วัฒนธรรมนั้น โดยวาทกรรมในฐานะอุดมการณ์เป็นการสร้างระบบความคิดที่รับ

ใช้ ครอบงำเพื่อแสวงหาประโยชน์จากการที่ประชาชนรับรู้ผ่านทางวาทกรรม มีกลไกกับความสัมพันธ์ของรัฐในการช่วยผลิตสร้างความคิด สร้างความชอบธรรมให้กับวาทกรรมส่งผ่านไปยังประชาชนวาทกรรมอุดมการณ์จึงทำหน้าที่เชื่อมโยงระหว่างความเชื่อและการกระทำเข้าด้วยกัน อุดมการณ์ขั้นต้นจะถูกแทนด้วยคำสรรพนามที่ใช้เรียกในกลุ่ม เช่น พวกเรา พวกเขา สรรพนามที่เรียกใช้เหล่านี้ทำหน้าที่สร้างสำนึกแบ่งแยกความเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่พวกเดียวกันหรือเป็นสิ่งที่ไม่เข้าพวก โดยทำให้พวกเขา รู้สึกว่าอยู่ในฐานะเป็นศัตรูหรือคู่แข่ง หรือเป็นขั้วตรงกันข้ามและเป็นผู้ต่อสู้ขัดแย้ง ในขณะที่วาทกรรมการสร้างภาพแทนเป็นวาทกรรมที่สร้างให้เกิดภาพแทนโดยใช้เรียกกลุ่มต่าง ๆ ที่รวมเอาไว้เป็นกลุ่มเดียวกันแล้วตีตลกให้กลุ่มที่ไม่ใช่พวกของตนมีลักษณะเป็นอย่างอื่นตามที่ต้องการ โดยใช้ วิธีการแยกพวกตีตราให้เห็นถึงเอกลักษณ์ของความแตกต่าง (สามชาย ศรีสันต์, 2561)

ส่วนในวาทกรรมเรื่อง สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยนั้น กลุ่มบุคคลที่ไม่เคารพกฎหมายที่สร้างขึ้นมากเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม งานศิลปกรรมก็จะถูกเรียกขานว่า “ผู้คัดลอก ผู้ลอกเลียน ผู้กระทำการโจรกรรม ผู้ขโมยหรือผู้ละเมิด” และถูกตีตราว่าเป็นผู้ที่ไร้วินัยตามแนวคิดของการศึกษาวาทกรรมแนววิพากษ์ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นจะต้องได้รับการกำกับ ดัด ปรับรูป แก้ไขและเปลี่ยนแปลง และจะถูกสร้างภาพแทนว่าบุคคลกลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่มีพฤติกรรมขัดขวาง เหนี่ยวรั้งความเจริญทางเศรษฐกิจและการพัฒนาของสังคม เป็นคนนอกกลุ่ม นอกสังคมและเป็นคนชายขอบในสายตาของกลุ่มที่นิยมเชื่อถือศรัทธาในความดีงาม ความโดดเด่นและเอกลักษณ์ ตัวตนของลิขสิทธิ์

ซึ่งแนวการวิเคราะห์วาทกรรมแนววิพากษ์ของมิเชล 푸โกต์เป็นการศึกษาวิเคราะห์วาทกรรมที่มีจุดยืนอยู่ในการแสวงหาความรู้ที่ไม่ใช่การแสวงหาความรู้บริสุทธิ์โดยปราศจากอารมณ์ร่วมแบบแนวปฏิฐานนิยม แนวการวิเคราะห์วาทกรรมแนววิพากษ์เชื่อว่า ไม่มีความรู้หรือความจริงที่บริสุทธิ์ปราศจากอำนาจบาเทาไว้ จุดยืนของการวิพากษ์เป็นการปะทะกับวาทกรรมที่เป็นวัฒนธรรมหลักของสังคมจะสะท้อนถึงจุดบกพร่อง รอยแตกร้าวและการตัดสินใจของประชาชนโดยมีจุดยืนอยู่ที่คนที่เสียเปรียบและทำหน้าที่ปกป้องเป็นปากเป็นเสียงให้คนชั้นล่าง ดังนั้น การวิเคราะห์วาทกรรมแนววิพากษ์จึงก่อให้เกิดผลที่ตามมาในฐานะเป้าหมายใน 3 ลักษณะกล่าวคือ (1) การผลิตสร้างวาทกรรมขึ้นมาใหม่ (Reconstruction) เพื่อเปิดมุมมองใหม่ที่สังคมยังไม่เคยคิดหรือยังไม่เคยนึกถึงมาก่อนยังไม่เคยรับรู้ว่ามีสิ่งนั้นมีอยู่ (2) การรื้อสร้าง (Deconstruction) เป็นการรื้อถอนวาทกรรมที่สร้างความเป็นอื่น ความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ในสังคมเพื่อชี้ให้เห็นร่องรอย จุดบกพร่อง ข้อผิดพลาด และสิ่งที่เก็บบก ปิดกั้นไม่ให้ความรู้อื่นปรากฏขึ้นและเป็นคู่แข่งกับความรู้ซึ่งเป็นวาทกรรมหลักที่ดำรงอยู่ เป็นการกำหนดนิยามผ่านกระบวนการต่อสู้เคลื่อนไหวทางวาทกรรมที่แสดงถึงความไม่เห็นด้วยกับสิ่งที่ดำรงอยู่ อำนาจและกระบวนการการเข้าครอบครองของวาทกรรมหลักทำให้เกิด

กระบวนการต่อต้านและเกิดกระบวนการเคลื่อนไหวที่จะต่อสู้ พุดคุย ตีแผ่วาทกรรมหลักและสร้างความรู้ใหม่ขึ้นแทน โดยมีเมล ฟุโกต์สนใจสิ่งที่อยู่เบื้องหลังของการก่อรูปของวาทกรรมหลักว่ามีอย่างไร สนใจปัญหาเทคนิค วิธีการการเขียน การผลิตสร้างและสถาปนาระบบกฎเกณฑ์การผลิตซ้ำ ความลื่นไหลที่ไม่ต่อเนื่อง (Discontinuity) นอกจากนี้ ยังสนใจส่วนที่เป็นขึ้นเล็กขึ้นน้อยและไหลเลื่อนมารวมกันในลักษณะที่เรียกว่าวาทกรรมภาคปฏิบัติ (3) ขั้นตอนการกำหนดนิยามความหมายใหม่ (Resignification) ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญเพราะเป็นการวิเคราะห์ประเภทของสิ่งต่าง ๆ ที่ทำให้เห็นถึงการจัดวางตำแหน่งแห่งที่ให้แก่คนบางกลุ่มว่าเป็นคนที่มีลักษณะน่าอึดหนาระอใจที่นอร์แมน แฟร์คลัฟ (Norman Fairclough) เรียกว่าการวิเคราะห์ประเภท (Gendres) (สามชาย ศรีสันต์, 2561)

ซึ่งนอร์แมน แฟร์คลัฟ ได้เสนอขั้นตอนในการวิเคราะห์วาทกรรมแนววิพากษ์ไว้ 4 ขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนที่ 1) การให้ความสนใจความผิดพลาดในสังคม ความผิดพลาดทางสังคมในที่นี้คือหลักเกณฑ์ของระบบสังคม รูปแบบระเบียบที่ทำลายหรือเป็นอันตรายต่อความเป็นอยู่ที่ดีของมนุษย์ เช่น ความไม่เท่าเทียม การกีดกันเชื้อชาติ ขั้นตอนที่ 2) นิยามให้เห็นว่าวาทกรรมใดคอยขวางกั้นไม่ให้สามารถเข้าไปปะทะกับจุดยืนที่ผิดพลาด ขั้นตอนที่ 3) การพิจารณาว่าอะไรคือแบบแผนที่ทำให้ความผิดพลาดยังคงดำรงอยู่และขั้นตอนที่ 4) กำหนดแนวทางที่เป็นไปได้เพื่อก้าวข้ามอุปสรรคนั้น (Fairclough, 2001 : 121-138 ; 2013 : 9-20 อ้างใน สามชาย ศรีสันต์, 2561 : 153-156) ซึ่งในวาทกรรมทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยอาจจะมีผิดพลาดเกิดขึ้นในกระบวนการสถาปนาและภาคปฏิบัติที่สร้างความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคนในสังคมไทยสองกลุ่ม ระหว่างผู้ยึดมั่นในวาทกรรมหลักกับผู้นิยมวาทกรรมรองให้เกิดขึ้น โดยใช้วาทกรรมและภาคปฏิบัติของวาทกรรมหลักเป็นเครื่องมือที่คอยสร้างความผิดพลาดให้เกิดขึ้น จึงมีเหตุผลที่งานวิจัยนี้จักได้ศึกษาหาวิธีการที่ช่วยทำให้เกิดการก้าวข้ามอุปสรรคที่มีอยู่นั้นว่ามีวิธีการอย่างไร

2.5.2 การวิเคราะห์วาทกรรมแนวประวัติศาสตร์วงศาวทยา (Genealogy)

เมล ฟุโกต์ได้ให้ความสนใจศึกษาวิเคราะห์วาทกรรมอีกแนวทางหนึ่งก็คือ การวิเคราะห์ประวัติศาสตร์วงศาวทยา โดยในช่วงหลังคริสต์ทศวรรษ 1970s ซึ่งถือกันว่าเป็นช่วงของการเปลี่ยนแปลงวิธีการศึกษาของฟุโกต์จากวิธีการศึกษาที่เรียกว่า “Archaeology” มาสู่วิธีการศึกษาที่เรียกว่า “Genealogy” หรือ “วงศาวทยา” (Foucault 1970 b : 79-80 อ้างใน ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557: 91) ซึ่งสนใจศึกษาเพื่อการค้นหา ค้นพบในสิ่งที่ไม่ได้ถูกบันทึกไว้ในประวัติศาสตร์หรือประวัติศาสตร์ไม่รับรองและยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ขาดหายไปจากความเป็นจริง ประวัติศาสตร์วงศาวทยาจึงเปรียบเสมือนการเตรียมหน้าดินสำหรับการเพาะปลูกความรู้ขึ้นมาใหม่ เป็นการค้นหาสิ่งที่ซ่อนเร้นแอบแฝงเพื่อเผยให้เห็นเบื้องหลังของการก่อรูปขึ้นของวาทกรรมนั้น (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557)

ซึ่งการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์วงศาวินิจฉัยของมิเชล ฟูโกต์เขายังได้รับอิทธิพลมาจากเฟรดเดอริค นิซเซ่ (Friedrich Nietzsche) ซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1844-1900 โดยนิซเซ่ได้เสนอแนวคิดการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์แบบสาแหรกของเขาไว้ในงานชื่อ “Nietzsche, Genealogy, History” โดยนิซเซ่เห็นว่า โบราณคดีทำได้เพียงแค่เปิดเผยกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขของพื้นที่ของวาทกรรม แต่ยังไม่สามารถอธิบาย ได้ว่าการสับเปลี่ยนแทนที่ของวัฒนธรรมเกิดขึ้นได้อย่างไร การปะทะ ประสานของพื้นที่ของวาทกรรม ถูกตัดสินไปในทางใดได้อย่างไร วิธีการที่สามารถอธิบายการเปลี่ยนผ่านได้เรียกว่า “ประวัติศาสตร์ แบบสาแหรก” ซึ่งประวัติศาสตร์แบบสาแหรกจะมีการปะทะ ประสานกันจนเกิดเป็นสิ่งใหม่ โดยจะ ปฏิเสธคุณลักษณะที่ประวัติศาสตร์ทั่วไปที่ให้ความสำคัญเรื่องจุดกำเนิดเรื่ององค์รวม (Totality) วิธีการแบ่งประวัติศาสตร์แบบสาแหรกออกจากการศึกษาโบราณคดีก็เปรียบเสมือนแผนภูมิการ สืบสายโลหิตของคนที่หลากหลายไม่รู้จบ ประวัติศาสตร์แบบสาแหรกจึงเต็มไปด้วยความไม่ต่อเนื่อง และเชื่อว่ามนุษย์ถูกกระทำจากโลกทางสังคม แล้วจะมีการเปลี่ยนแปลงไปเรื่อย ๆ โดยไม่มีที่สิ้นสุด การวิเคราะห์วาทกรรมวิธีนี้จึงเปรียบเสมือนวัตถุสิ่งของในชั้นดินจะมีการก่อตัวขึ้นและดำรงอยู่ภายใต้ เงื่อนไขทางประวัติศาสตร์ประเภทหนึ่ง วาทกรรมมีความเป็นมาโดยเฉพาะของตน เป็นผลผลิตของ สถานะการเจาะจง มีอายุเงื่อนไขการดำรงอยู่หรือมีเวลาเฉพาะของวาทกรรมแต่ละวัฒนธรรมไป เปรียบเสมือนวัตถุจากแหล่งต่าง ๆ ในชั้นดินเป็นจำนวนมากที่อยู่ในระนาบของพื้นที่ สามารถประสาน หรือบรรจบกันเป็นครั้งคราวและมีการต่อสู้แย่งชิงพื้นที่โดยการผนวกเข้าด้วยกันและกำจัดออกจาก พื้นที่เดิม วาทกรรมจึงไม่เป็นเพียงชั้นต่าง ๆ ของดินที่ตัดขวางจากหน้าดินลึกลงไปแล้วเห็นเรียงกัน เป็นชั้น ๆ ราวกับภาพสองมิติเท่านั้น แต่วาทกรรมเปรียบเสมือนสนามพลังหรือการต่อสู้ในสนามซึ่ง ครอบคลุมพื้นที่ในอวกาศสามมิติ ปฏิบัติการทางวัฒนธรรมจึงเผยตัวออกมาเนื่องจากความสัมพันธ์ ของสนามพลังดังกล่าวในแบบใดแบบหนึ่ง ความเป็นมาของสรรพสิ่งไม่ได้ดำเนินไปอย่างต่อเนื่องแต่ กลับเต็มไปด้วยจุดแตกหักจากภาวะเดิม เกิดภาวะใหม่ ปลุกฝัง แตกกระจายและเปลี่ยนรูป แผนภูมิ ในชีวิตของแต่ละบุคคลคือผลผลิตของการที่ชายหญิงซึ่งมีที่มาจากคนละทิศคนละทางแล้วมารวมกัน เป็นหนึ่งเดียว กว่าจะมาเป็นแต่ละบุคคลนั้นล้วนแต่ผ่านขั้นตอนการรวมของชายและหญิงคู่ต่าง ๆ มาแล้วหลายชั้นและหลายรุ่นจนอาจกล่าวได้ว่าหาจุดกำเนิดแรกสุดไม่พบ การศึกษาประวัติศาสตร์ แบบสาแหรกจึงเป็นการศึกษาร่องรอยที่ซับซ้อน ยุ่งเหยิงของสายพันธุ์ต่าง ๆ ที่เท่ากับว่าเป็น การศึกษาความหลากหลาย การกระจายกระจายของเหตุการณ์และองค์ประกอบต่าง ๆ โดยเชื่อว่า ความรู้กับอำนาจดำรงอยู่ด้วยกัน ไม่มีความรู้ใดที่ไม่สัมพันธ์กับอำนาจ ดังจะเห็นได้จากงานเขียนของ มิเชล ฟูโกต์เรื่องวินัยและการลงทัณฑ์ (Discipline and Punishment) ซึ่งเป็นการศึกษาการใช้ อำนาจทางการเมืองที่กระทำต่อร่างกายในฐานะที่ร่างกายเป็นวัตถุที่ต้องฝึกวินัยด้วยเทคโนโลยี การเมืองในรูปแบบต่าง ๆ ปรับ ดัด กำกับให้เกิดความเคยชินและเข้าใจว่าสิ่งที่ปฏิบัติอยู่เป็นประจำ เป็นเรื่องปกติธรรมดาจนร่างกายนั้นตอบสนองต่ออำนาจโดยไม่ระแวงสงสัยและกลายเป็นส่วนหนึ่งที่

ผลิตซ้ำซึ่งอำนาจ การปฏิบัติการของอำนาจตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผล เป็นเหตุผลที่สร้างความชอบธรรมให้กับการปฏิบัติการของรัฐว่ามีสิทธิที่จะเข้าไปจัดการชีวิตของประชาชนให้ยอมรับและปฏิบัติตามสิ่งที่เราต้องการและมีลักษณะคล้ายกับร่างกายหรือเรือนร่างอันอ่อนนุ่มง่าย โดยจะมีการจับจ้อง ตรวจสอบร่างกายของประชาชนให้เป็นปกติ เมื่อใช้อำนาจเข้าไปจัดการชีวิตของประชาชนจึงยอมนำมาซึ่งการต่อต้าน แข็งขันและมีการกระตุ้นให้เกิดการรวมพลังของกลุ่มทางสังคมต่าง ๆ ที่ถูกสถาบันทางสังคมกดทับและกระทำให้เขาเหล่านั้นกลายเป็นคนชายขอบ (อนุสรณ์ อุณโณ และคณะ, 2558)

การศึกษาวาทกรรม การวิเคราะห์วาทกรรมจึงมีความสำคัญต่องานวิจัยนี้เป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการศึกษาการให้ความหมายการสร้างเอกลักษณ์ตัวตนของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย เพื่อจะได้ทราบการปฏิบัติการของกระบวนการสร้างวาทกรรมนี้ว่าเกิดขึ้นจากโครงสร้างของสังคมและเหตุผลอื่นในทำนองใด มีกระบวนการจัดสร้าง ผลิตซ้ำความหมาย การตรึงให้ความหมายนั้นยึดติดอยู่กับสังคมไทย การปะทะประสาน การต่อสู้ขัดขืนของผู้เสียประโยชน์อันเกิดจากการบังคับให้คนในสังคมไทยยอมรับปฏิบัติตามวาทกรรมหลัก โดยสร้างภาพแทนว่าผู้ละเมิดคือผู้ที่กระทำผิด ควรถูกสังคมรังเกียจ เป็นคนนอกจารีต ทั้งนี้เพราะลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินส่วนตัวอันล้ำค่า ต้องหวงกันไม่อาจแบ่งปันให้กันได้ หากมีบุคคลใดขัดขืน แข็งข้อก็จะถูกลงโทษทัณฑ์ วาทกรรมนี้ได้แฝงฝังอยู่ในสังคมไทยมาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2435 ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นเปลี่ยนผ่านและดำรงอยู่ในสังคมไทยตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ส่วนกลุ่มบุคคลที่แข็งขืนต่อค่านิยมนี้โดยเชื่อว่า ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินสามัญ เป็นของสาธารณะ ผู้สร้างสรรค์ต้องแบ่งปันให้แก่มัน ไม่มีสิทธิหวงกันซึ่งค่านิยมนี้ได้ดำเนินเรื่อยมาในสังคมไทยในอดีตจนถึงจุดเปลี่ยนผ่านในปีดังกล่าวข้างต้น บุคคลกลุ่มนี้จึงต่อสู้ ขัดขืน ไม่ให้การยอมรับนับถือวาทกรรมหลัก ทำให้บุคคลกลุ่มนี้กลายเป็น “ผู้ละเมิด” “ผู้ขโมย” และเป็นผู้ประพฤติดนเห็นยวรั้งความเจริญของสังคม งานวิจัยนี้จึงเห็นควรจักได้ศึกษาชุดคีย์ ดีแม่และเปิดเผยสิ่งที่ถูกหลงลืม ปิดกั้น กดทับอยู่ในสังคมไทยโดยวาทกรรมหลักจนทำให้ค่านิยมและความเชื่อเดิมในสังคมไทยต้องเงือจาง หมดความหมายลง โดยไม่เคยหยิบยกขึ้นมาพูดถึงและกล่าวถึงในประวัติศาสตร์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยอีก

2.6 อนุสัญญาและความตกลงที่เกี่ยวข้องและงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย ประกอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายฉบับทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการประกอบสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาใน

สังคมไทยเป็นอย่างมากได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์นและความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลง TRIPs ดังจะได้กล่าวต่อไปเป็นลำดับ

2.6.1 อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary Works and Artistic Works of September 9, 1886)

อนุสัญญานี้ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานประเภทวรรณกรรม (Literary Works) และ ศิลปกรรม (Artistic Works) ซึ่งจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศอื่นเยี่ยงลิขสิทธิ์ของคนในชาติ ของตน โดยใช้หลักการคุ้มครองเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) กล่าวคือ ถ้าประเทศภาคี สมาชิกใดให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดในประเทศของตน ก็จะต้องให้ความคุ้มครอง งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศอื่นซึ่งเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญานี้ในลักษณะเดียวกัน อย่างเท่าเทียม กัน เนื่องด้วยอนุสัญญานี้ไม่มีมาตรการในการการระงับข้อพิพาท ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากงาน สร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์จึงไม่มีมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวและคู่กรณีจะต้องยกข้อพิพาทขึ้นว่ากล่าว ในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice-ICJ) เท่านั้น ปัญหาข้อขัดข้องที่ เกิดขึ้นภายใต้การคุ้มครองของอนุสัญญาฉบับนี้คือ ผู้ที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ จะต้องเป็นรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศเท่านั้น บุคคลธรรมดาไม่สามารถที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลนี้ได้ เมื่อบุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ถูกบุคคลอื่นที่อยู่ในต่างประเทศละเมิดลิขสิทธิ์ บุคคลเหล่านี้ ไม่สามารถนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ จึงทำให้อ อนุสัญญานี้มีข้อต่อหลายประการ ต่อมาอนุสัญญากรุงเบอร์นได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เป็น สารรวม 7 ครั้ง แต่หลักการสำคัญหรือหลักการใหญ่ ๆ ของอนุสัญญากรุงเบอร์นก็ยังคงเหมือนเดิม ประเทศต่าง ๆ ที่มีกฎหมายคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศของตน ต่างก็มีความเห็นว่าการ คุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นไม่ครอบคลุมถึงลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ เพียงพอและไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ แต่ถึงอย่างไร อนุสัญญากรุงเบอร์นก็ยังถือว่าเป็น อนุสัญญาที่มีหลักการคุ้มครองอันเป็นพื้นฐานของอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ใน เวลาต่อมา เช่น ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights) (มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, 2562)

2.6.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลง TRIPs

อนุสัญญากรุงเบอร์นซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารจัดการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) มีข้อจำกัดอยู่หลายประการกล่าวคือ สัญญานี้ไม่สามารถที่จะหยิบยื่นความสะดวกและ ประสิทธิภาพในการบังคับสิทธิอันเกิดจากการสร้างสรรค์ได้อย่างเหมาะสม ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ผลักดันให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในรัฐภาคีต่าง ๆ ภายใต้อนุสัญญา กรุงเบอร์นในระดับเดียวกัน ด้วยมาตรฐานเดียวกันและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ถ้าหากมีการนำเอา

สินค้าที่มีลิขสิทธิ์ออกจำหน่ายในประเทศอื่นและประเทศนั้นไม่มีมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่ำก็ยอมทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยง่าย อนุสัญญากรุง เบอร์นไม่มีมาตรฐานการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ไม่มีวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ อนุสัญญานี้ไม่ได้คุ้มครองเทคโนโลยีและสารสนเทศครอบคลุมเพียงพอ แต่งานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศอุตสาหกรรมต่าง ๆ ในยุโรปตะวันตกและประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถูกละเมิดยังล้นหลามในประเทศคู่ค้า โดยประเทศเหล่านั้นได้อาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมาช่วยลอกเลียนหรือเลียนแบบ อุตสาหกรรมต่าง ๆ ที่สามารถสร้างรายได้ให้กับประเทศพัฒนาแล้วได้รับผลกระทบอย่างหนักจากการถูกลอกเลียน การละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ดนตรี อุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้นว่า คอมแพ็กดิสก์ แผ่นซีดี แผ่นดีวีดีหรือแม้แต่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็ถูกลอกเลียนเช่นกัน ปัจจัยเหล่านี้จึงนำไปสู่การดิ้นรนและผลักดันให้มีการจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น ในที่สุด ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าจึงได้รับการจัดทำขึ้นโดยผ่านการเจรจาพหุภาคีที่เกี่ยวกับการค้า (GATT) รอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ซึ่งถือว่าเป็นรอบการเจรจาที่มีหัวข้อการเจรจาที่ซับซ้อนและมีความยุ่งยากมากที่สุดรอบหนึ่ง เพราะมีการเสนอโต้แย้ง คัดค้านและมีการเจรจาต่อรองระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วฝ่ายหนึ่งกับประเทศพัฒนาน้อยและประเทศกำลังพัฒนาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยได้นำเอาการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามารวมไว้ด้วยในการเจรจารอบอุรุกวัยนี้ด้วยการเจรจารอบอุรุกวัยได้สำเร็จลงและสามารถสร้างมาตรฐาน กฎเกณฑ์การค้าในหลายเรื่องและนำไปสู่การลงนามในข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ในเวลาต่อมา โดยความตกลงนี้ได้บรรจุการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์เข้าไว้ด้วย ทั้งการบรรลุข้อตกลงดังกล่าวได้นำไปสู่การจัดตั้งสถาบันระหว่างประเทศที่ชื่อว่า องค์การการค้าโลก (World Trade Organization-WTO) ขึ้นตามมา

นอกจากนี้ความตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ได้บรรจุการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในข้อ 61 ว่าประเทศสมาชิกทั้งหลายสามารถนำมาตราทางอาญาและการลงโทษทางอาญามาปรับใช้ในได้ออย่างน้อยในกรณีการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าโดยจงใจหรือการทำโจรสลัดลิขสิทธิ์ในระดับเชิงพาณิชย์ ดังนั้น ถ้าหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์อาจจะได้รับโทษทางอาญา ถ้าการละเมิดนั้นกระทำด้วยความจงใจและมีขนาดของความเสียหายจากการละเมิด “ในเชิงพาณิชย์” (ศิริวัฒน์ ไชยบาง, 2559) สำหรับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าและทำการโจรกรรมลิขสิทธิ์ มีข้อน่าสังเกตว่า ข้อบทที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์นและความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าอาจสร้างแรงกระตุ้นและอิทธิพลที่ทำให้เกิดการประกอบสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ขึ้นในประเทศไทยเป็นอย่างมาก และมีอิทธิพลต่อการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เพื่อการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทยหลายประการ โดยเฉพาะการนำมาตราทางอาญาปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์

อนึ่ง งานวิจัยนี้มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่า การที่ความตกลง TRIPs ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในด้านการค้านี้ได้มีข้อบทให้ประเทศสมาชิกสามารถนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ได้เมื่อมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในบางกรณี ทั้ง ๆ ที่อนุสัญญากรุงเบอร์นไม่ได้มีข้อบทเช่นนี้มาก่อน อาจเป็นไปได้ว่าความตกลง TRIPs ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินทางปัญญาเหนือกว่าสิทธิทางศีลธรรม

2.6.3 งานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice)

งานยุติธรรมทางอาญาจะเกี่ยวข้องกับการนำบุคคลที่กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษตามกฎหมายและจะเกี่ยวข้องกันนโยบายการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาซึ่งแต่ละประเทศเน้นปรัชญาการลงโทษที่แตกต่างกันไป การนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหนทางของการเกิดความเป็นอาชญากรรมขึ้นได้ ถ้าหากศาลมีคำพิพากษาว่าบุคคลมีความผิดตามกฎหมายอาญาและต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด เกี่ยวกับการลงโทษในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ศาสตราจารย์เอ็ดเวิร์ด เอช ซัทเทอร์แลนด์ (Edward H. Sutherland) นักสังคมวิทยาชาวอเมริกัน ซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1883-1950 และศาสตราจารย์วอลเตอร์ ซี เร็คเลส (Walter C. Reckless) ซึ่งดำรงชีวิตในฐานะนักคิดอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1899-1988 นักคิดทั้งสองท่านนี้ได้ให้มุมมองเรื่องการลงโทษในกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างน่าสนใจ โดยศาสตราจารย์เอ็ดเวิร์ด เอช ซัทเทอร์แลนด์และศาสตราจารย์วอลเตอร์ ซี เร็คเลส ได้ให้คำนิยามของคำว่าลงโทษว่า การลงโทษจะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ในสังคมโดยผู้มีอำนาจและจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานตามแบบและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้อย่างแจ่มชัด การลงโทษเป็นเครื่องมือควบคุมสังคมอย่างหนึ่งเพื่อให้อุบัติการณ์อยู่ในระเบียบ เพื่อการรักษาสถานะ เพื่อให้บุคคลประพฤติเป็นแบบเดียวกัน การลงโทษจะต้องเป็นการแสดงอำนาจของสังคมหรือของรัฐหรือบุคคล การลงโทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานหรือการสูญเสียสิ่งต่าง ๆ แก่ผู้กระทำความผิดถ้าหากมีการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับหรือกฎหมาย ส่วนจุดมุ่งหมายในการลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้น เพื่อการยับยั้งและเพื่อการปรับปรุงแก้ไข (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, 2560)

และแน่นอนว่าบุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาซึ่งเป็นการก่ออาชญากรรมและจะต้องได้รับโทษทัณฑ์ตามที่กฎหมายอาญาแต่ละประเทศกำหนดไว้ การการนำโทษอาญามาใช้เพื่อควบคุมสังคมให้เป็นระเบียบ ในทางประวัติศาสตร์ปรากฏในกฎหมายฮัมมูราบีเมื่อ 2,100 ปีก่อนคริสตกาล (2,100 B.C.) ตามกฎหมายนี้ ถ้าหากเกิดความเสียหายขึ้นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย การชดใช้นั้นรวมถึงกรณีการปล้นทรัพย์ผู้อื่น ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องชดใช้ค่าเสียหายเต็มตามจำนวนและจะต้องชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มอีกห้าเท่าให้แก่บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะเสียหายนั้น ต่อมาในศตวรรษที่ 9 ในสมัยอาณาจักรแฟรงคิส ถ้าหากมีการกระทำความผิดทางอาญาก็จะต้องถูกปรับแทนการชดใช้

ค่าเสียหาย ในศตวรรษที่ 12 เมื่อก้าวเข้าสู่ยุคนอร์แมน การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาถือว่าเป็น การกระทำความผิดต่อพระมหากษัตริย์ ในศตวรรษที่ 16 เมื่อรัฐเริ่มแยกตัวออกจากสังคม อาชญากรรมถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อรัฐ และต่อมาได้มีการสร้างคุกขึ้นในประเทศ เนเธอร์แลนด์และประเทศอังกฤษเพื่อใช้กักกันผู้กระทำความผิด โดยคุกที่สร้างขึ้นครั้งแรกจะใช้เรือ เก่า ๆ สร้างเป็นคุก ต่อมาในศตวรรษที่ 20 มีการเคลื่อนไหวของบรรดาเหยื่ออาชญากรรมเพื่อให้ อาชญากรรมเป็นความผิดทั้งต่อรัฐและต่อบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหาย (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2562 : 25) ซึ่งหลักการที่ให้เหยื่อหรือผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องผ่าน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดำเนินการโดยรัฐนั้น หลักการนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของประเทศไทย เมื่อเป็นเช่นนี้การฟ้องคดีอาญาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ สามารถฟ้องได้คดีด้วยตนเอง หรืออาจแจ้งความร้องทุกข์เพื่อให้พนักงานของรัฐดำเนินการแทน ผู้เสียหายก็ได้ ในลักษณะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคู่ขนาน (Dual Criminal Justice System)

2.7 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการสืบค้นงานวิจัยในชื่อเรื่อง “วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับ งานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย” ไม่ปรากฏว่ามีงานวิจัยในเรื่องนี้โดยตรง แต่เท่าที่งานวิจัยนี้สืบ ค้นพบได้ มีงานวิจัยฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องอยู่บ้างในบางประเด็น จะเป็นงานวิจัยเรื่องวาทกรรมที่เกี่ยวกับ ยาเสพติดในด้านอาชญาวิทยาและงานยุติธรรมทางอาญา โดยมีงานวิจัยเรื่อง “วาทกรรม “กัญชา” ในสังคมไทย : กัญชายาเสพติดหรือกัญชากาการแพทย์” ซึ่งงานวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตาม หลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมและ มานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2562 ของนายอัศวิน เอื้อวรรตนาวิ จากการศึกษาของงานวิจัยฉบับนี้พอสรุปผลการวิจัยได้ว่า ในยุคประวัติศาสตร์กัญชาได้อยู่ ควบคู่กับสังคมไทยมาโดยตลอด ผู้คนในสังคมไทยจะคุ้นเคยกับการใช้ประโยชน์จากกัญชาเพื่อความ เพลิดเพลิน เพื่อนันทนาการและเพื่อเป็นยารักษาโรค ต่อมา มีการประกอบสร้างวาทกรรมให้กัญชา เป็นยาเสพติด โดยวิธีการผลิตซ้ำ สร้างภาพแทนโดยใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เป็นเครื่องมือส่วนหนึ่ง ในการสร้างความชอบธรรมและสนับสนุนให้วาทกรรมนี้ดำรงอยู่ในสังคมไทยในช่วงระยะเวลาที่ ยาวนาน ต่อมาได้มีการรื้อถอนวาทกรรมดังกล่าวเพื่อให้กัญชาพ้นสภาพจากการเป็นยาเสพติด ต้องห้าม มาเป็นกัญชาเพื่อการแพทย์และการรักษาโรคด้วยเหตุผลที่ว่าสภาวะการณ์ในสังคมโลก เปลี่ยนแปลงไปประกอบกับความจำเป็นในเรื่องนโยบายยาเสพติด ทำให้ประโยชน์อันเกิดจากการใช้ งานของกัญชาเปลี่ยนแปลงไป ไม่สอดคล้องกับการสร้างภาพแทนว่ากัญชามีพิษมีภัยต่อสังคม นำไปสู่ การเปลี่ยนผ่านและทดแทนด้วยแนวความคิดในการนำเอากัญชามาใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์ ซึ่ง งานวิจัยนี้มีวิธีการวิเคราะห์ วิจัยโดยใช้การวิเคราะห์วาทกรรมมาเป็นเครื่องมือ นอกจากนี้ จากการ

สำรวจของงานวิจัยนี้ยังพบงานวิจัยอื่นที่ใช้การศึกษาวาทกรรมมาเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับสารเสพติดในสังคมไทยในวิทยานิพนธ์ของนางสาวจารุณี ศิริพันธ์ุ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศิลปากร ปีการศึกษา 2558 เรื่อง “วาทกรรมเกี่ยวกับสารเสพติด : ปฏิบัติการทางสังคมวัฒนธรรม” งานวิจัยนี้ได้ให้องค์ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการการประกอบสร้างวาทกรรมที่มาจาก การหล่อหลอมความคิด ความเชื่อ การผลิตซ้ำวาทกรรมตามความคิด ความเชื่อเดิมที่สืบทอดผ่านการสื่อสารรุ่นต่อรุ่นในสังคมว่า สารเสพติดคือสิ่งไม่ดี ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคนไม่ดี นำมาสู่การสร้างกฎระเบียบ และกฎหมาย การให้คุณค่าคนในสังคมและกำหนดเป็นบรรทัดฐานทางสังคมหรือการให้คุณค่าและนิยมความดีเลวเป็นการตัดสินพฤติกรรมของคนด้วยการการเหมารวมอย่างรีบเร่ง โดยมองข้ามเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ งานวิจัยฉบับนี้มีวาทกรรมหลัก 2 วาทกรรมคือ ขี้ยา อาชญากรซึ่งไม่เกี่ยวกับผู้เสพสารเสพติดคือผู้ป่วย ปราบปรามการเช่นนี้เกิดมาจากการให้คุณค่าและมาตรฐานทางสังคมในอดีตที่กำหนดให้การไปยุ่งเกี่ยวกับสารเสพติดเป็นสิ่งไม่ดี ไม่ถูกต้อง การผลิตซ้ำบทจะใช้ภาษาในเชิงลบ นำมาสู่การปฏิบัติทางลบของคนในสังคมต่อผู้ใช้สารเสพติด การพยายามปรับเปลี่ยนความคิดความเชื่อที่มีต่อสารเสพติดและผู้ใช้สารเสพติดในระยะหลังทำให้เกิดการสร้างวาทกรรมหลักชุดใหม่เพื่อสะท้อนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการเสพยาเสพติดว่า ผู้เสพคือผู้ป่วยที่ควรนำเข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษา ไม่ควรนำเข้าสู่เรือนจำการบำบัดรักษาก็เพื่อให้เลิกใช้สารเสพติดซึ่งเปรียบเสมือนการลงโทษทัณฑ์อยู่แล้ว ดังนั้นกระบวนการประกอบสร้างเกี่ยวกับสารเสพติดในสังคมขึ้นใหม่ต้องเริ่มจากการยอมรับข้อเท็จจริงเรื่องสารเสพติด อาการเจ็บป่วย โดยไม่มองเพียงแต่ว่าสารเสพติดเป็นสิ่งที่ไม่ดี และมุ่งจัดการให้หมดไป อีกทั้งจะต้อง ไม่ตัดสินพฤติกรรมหรือเหมารวมพฤติกรรมของผู้ใช้สารเสพติดว่าเหมือนกันทุกคน อันแสดงให้เห็นถึงการสร้างวาทกรรมใหม่มาค้ำดวง ตอบโต้วาทกรรมเดิมซึ่งสามารถทำได้โดยการรื้อถอนชุดความคิด ความเชื่อเดิมออกไปสังคม

นอกจากนี้ จากการสำรวจของงานวิจัยนี้ยังพบว่ามีงานเขียนบทความทางวิชาการที่เกี่ยวกับวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาอยู่บ้าง แต่เป็นคนละเรื่องคนละแง่มุมกับงานวิจัยนี้ เช่น บทความในต่างประเทศซึ่งเขียนขึ้นโดย Dr. Krishnendu Roy เรื่อง “Discourses on Intellectual Property Right” บทความนี้กล่าวถึงผลของการปฏิวัติอุตสาหกรรม ก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างรวดเร็วในด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและวัฒนธรรม ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินประเภทที่ไม่มีรูปร่าง แต่เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีอยู่นอกเหนือจากทรัพย์สินประเภทเดิม ๆ มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญามาควบคุม กำกับโดยผ่านความตกลงระหว่างประเทศเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าหรือ TRIPs และมีหน่วยงานซึ่งเข้ามาบริหารจัดการคือ องค์การการค้าโลก (WTO) สภาวะการณ์เช่นนี้ทำให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศที่ด้อย

พัฒนาในลักษณะที่เป็นขั้วสองขั้วระหว่างประเทศอุตสาหกรรมที่พัฒนาแล้วกับประเทศเกษตรกรรมที่ยังไม่พัฒนาที่เรียกว่า “North and South” (Krishnendu Roy, 2560)

นอกจากนี้ยังมีบทความอื่นที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเขียนขึ้นโดย C.L. Akurugoda, Department of Public & International Law, Faculty of Law, University of Colombo, Sri Lanka โดยในบทความนี้ได้กล่าวถึงการโจรกรรมความหลากหลายทางชีวภาพ ประเทศที่พัฒนาแล้วได้เข้าไปแสวงหาประโยชน์ (Exploitation) แย่งชิงเอาทรัพยากรที่มีความหลากหลายทางชีวภาพในดินแดนประเทศกำลังพัฒนาในลักษณะของมาเพียขูดคูดและทำลายความหลากหลายทางชีวภาพให้เสื่อมทรามลง ซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อความหลากหลายทางชีวภาพ และถือว่าเป็นการโจรกรรมชีวภาพของประเทศกำลังพัฒนาไปอย่างโหดเหี้ยม หลังจากนั้นได้นำเอาชีวภาพที่ขโมยไปยื่นขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ในพันธุพืชและความหลากหลายทางชีวภาพที่ได้มาจากประเทศกำลังพัฒนา ในบทความนี้แม้เกี่ยวข้องกับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา แต่ก็ไม่ได้เกี่ยวกับการศึกษาโดยใช้วาทกรรมเป็นเครื่องมือศึกษาและเป็นการศึกษาต่างมุมมองกับงานวิจัยนี้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีวิทยานิพนธ์ ดุษฎีนิพนธ์และบทความที่ใช้วาทกรรมเป็นเครื่องมือในการศึกษาวิจัย แต่ก็เป็นการศึกษาเกี่ยวกับกัญชา ยาเสพติดหรือสารเสพติด หรือเป็นการเขียนบทความที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ การโจรกรรมทางชีวภาพและการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบธรรมของประเทศที่พัฒนาแล้วในดินแดนของประเทศกำลังพัฒนา (Akurugoda, 2013) แต่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการวิจัยที่ใช้วาทกรรมเป็นเครื่องมือในการศึกษาวิเคราะห์ในแนวเดียวกันกับงานวิจัยนี้ โดยงานวิจัยเรื่องนี้พบว่ายังไม่มีการศึกษาวิจัยในเรื่องเดียวกันนี้มาก่อน จึงยอมสร้างแรงบันดาลใจทำให้เกิดงานวิจัยนี้ขึ้น

กล่าวโดยสรุป งานวิจัยนี้มีความเห็นว่าการกล่าวถึงภาพรวมของการศึกษาวาทกรรมและการวิเคราะห์วาทกรรมที่ใช้ในงานวิจัยนี้เป็นสิ่งที่มีโอกาสจะล้นเสียได้ การศึกษาและวิเคราะห์วาทกรรมเพื่อเป็นแบบวิธีวิจัยในงานวิจัยเรื่องวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยนี้ เป็นเรื่องของแนวคิดและทฤษฎีของวาทกรรม โดยเมื่อนับย้อนหลังไปสู่ยุคหลังสมัยนิยม ในยุคนี้ได้เกิดแนวคิดทฤษฎีการก่อสร้างขึ้น แนวคิดการก่อสร้างนี้เป็นชุดความคิดของ Jacques Derrida โดยนัยนี้ การก่อสร้างมีสาระสำคัญที่แตกต่างไปจากฐานความคิดในยุคสมัยนิยมหลายประการกล่าวคือ ไม่เชื่อเรื่องการเมือง การดำรงอยู่ของฐานรากและศูนย์กลาง ไม่เชื่อเรื่ององค์รวมหรือจุดกำเนิด เพราะเขามีความเห็นว่าคุณคิดเหล่านี้เป็นการคิดแบบหยุดนิ่งแน่นอนและตายตัวและจุดคงที่ การไม่เชื่อในเรื่องการปรากฏตัวของสมบูรณ์ของสรรพสิ่ง เพราะเห็นว่าไม่มีสิ่งนี้ จะมีก็แต่การปรากฏที่ไม่ปรากฏของสรรพสิ่ง การไม่เชื่อในความเป็นศูนย์กลางของมนุษย์ในฐานะองค์ประธาน แต่เชื่อว่ามนุษย์นั้นเป็นเพียงผลลัพธ์ของระบบสังคม การที่ปรัชญาทางสังคมตะวันตกให้ความสำคัญกับความเป็นศูนย์กลาง ตามความคิดของ Jacques Derrida แล้วศูนย์กลาง

เป็นเรื่องของบทบาทหน้าที่ที่เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ ไม่ใช่สิ่งที่ดำรงอยู่ ศูนย์กลางจึงเป็นเพียงการละเล่นแบบหนึ่งที่สามารถแทนที่ด้วยสิ่งอื่น ส่วนวิธีคิดแบบมีคู่ตรงกันข้ามเมื่อไม่มีศูนย์กลางก็ย่อมไม่มีคู่ตรงข้าม แต่จะมีเรื่องของการเติมส่วนที่ขาดหายไปให้เต็มหรือการแทนที่สวมรอยอย่างไม่รู้จบซึ่ง Jacques Derrida เรียกสิ่งนี้ว่า “ความหลากหลาย” (Differance) (Derrida อ้างใน สรรधान ภูคำ, 2560) ดังนั้น โดยภาพรวมของแนวคิดทฤษฎีของการศึกษาวาทกรรมแล้ว วาทกรรมเป็นวิธีการศึกษาเกี่ยวกับความรู้ ความจริงที่ดำรงอยู่ในสังคม ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง การศึกษาแนววาทกรรมเป็นการศึกษาเพื่อขุดคุ้ยข้อความรู้ ความจริงที่ถูกสถาปนาไว้ในสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งในประวัติศาสตร์ โดยเชื่อว่าความรู้ ความจริงไม่ได้มีเพียงหนึ่งเดียว ความจริงที่เห็นอาจไม่ใช่ความจริงที่เป็น ตามแนวคิดวาทกรรมจะไม่เชื่อในความรู้องค์รวมและความเป็นสากล ไม่เชื่อเรื่องจุดกำเนิดความต่อเนื่อง แต่ความจริงนั้นเลื่อนไหลไปตามกาลเวลา มีการปะทะ ประสาน เกิดขึ้น สูญสลายอยู่ตลอดเวลา ไม่มีสิ่งใดดำรงอยู่ชั่วนิรันดร์ เมื่อความจริงชุดใหม่เกิดขึ้น ความจริงชุดเดิมก็ถูกขจัดออก ความจริงชุดใหม่ดำรงตัวตนแทนที่กลายเป็นวาทกรรมหลักในสังคมต่อไป ความจริงที่บริสุทธิ์ไม่มีอยู่จริง แต่ความจริงเกิดจากกระบวนการจัดสร้างภายใต้เงื่อนไขทางสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ความจริงอาจถูกตีแผ่ ขุดคุ้ยให้เห็นถึงกระบวนการจัดสร้างที่มุ่งหมายให้ความจริงนั้นมีอัตลักษณ์ตัวตนขึ้น โดยอาศัยอำนาจการจัดสร้างให้เป็นความรู้ต้องอาศัยอำนาจ อำนาจจะแฝงฝังอยู่กับการเมืองและผู้มีอำนาจครอบงำความจริงถูกสร้างโดยโครงสร้างและบริบททางสังคมเป็นการเฉพาะเพื่อให้ความจริงนั้นปรากฏขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็จะทำหน้าที่ปิดบัง กดทับความรู้ความจริงอื่นไม่ให้ปรากฏตัวขึ้นมา โดยมีการประกอบสร้างความจริงอย่างมีชั้นเป็นตอน แนวคิดวาทกรรมเกิดขึ้นในยุคหลังสมัยนิยมซึ่งยืนอยู่ตรงข้ามกับความเชื่อในยุคสมัยนิยมที่ทุกสิ่งทุกอย่างถูกจัดระเบียบยึดโยงเข้าหากัน มัดตรึงด้วยระบบโครงสร้างภาระหน้าที่ทางสังคม โดยอิงความถูกต้องแม่นยำสัมผัสได้ พิสูจน์ได้ด้วยความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งยุคสมัยนิยมเชื่อกันว่าเป็นความรู้ที่บริสุทธิ์ไม่อาจทำทลายได้เลย

การศึกษาและวิเคราะห์วาทกรรมมีแนวคิดทฤษฎี ขุดเครื่องมือของการศึกษาและวิเคราะห์หลักแบ่งเป็นสามชุดคือ

ชุดที่หนึ่ง การศึกษาการสร้างวาทกรรม (Discursive Construction) เป็นการศึกษากระบวนการประกอบสร้างให้วาทกรรมนั้นยืนเด่นเป็นสง่าอยู่ในสังคม ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

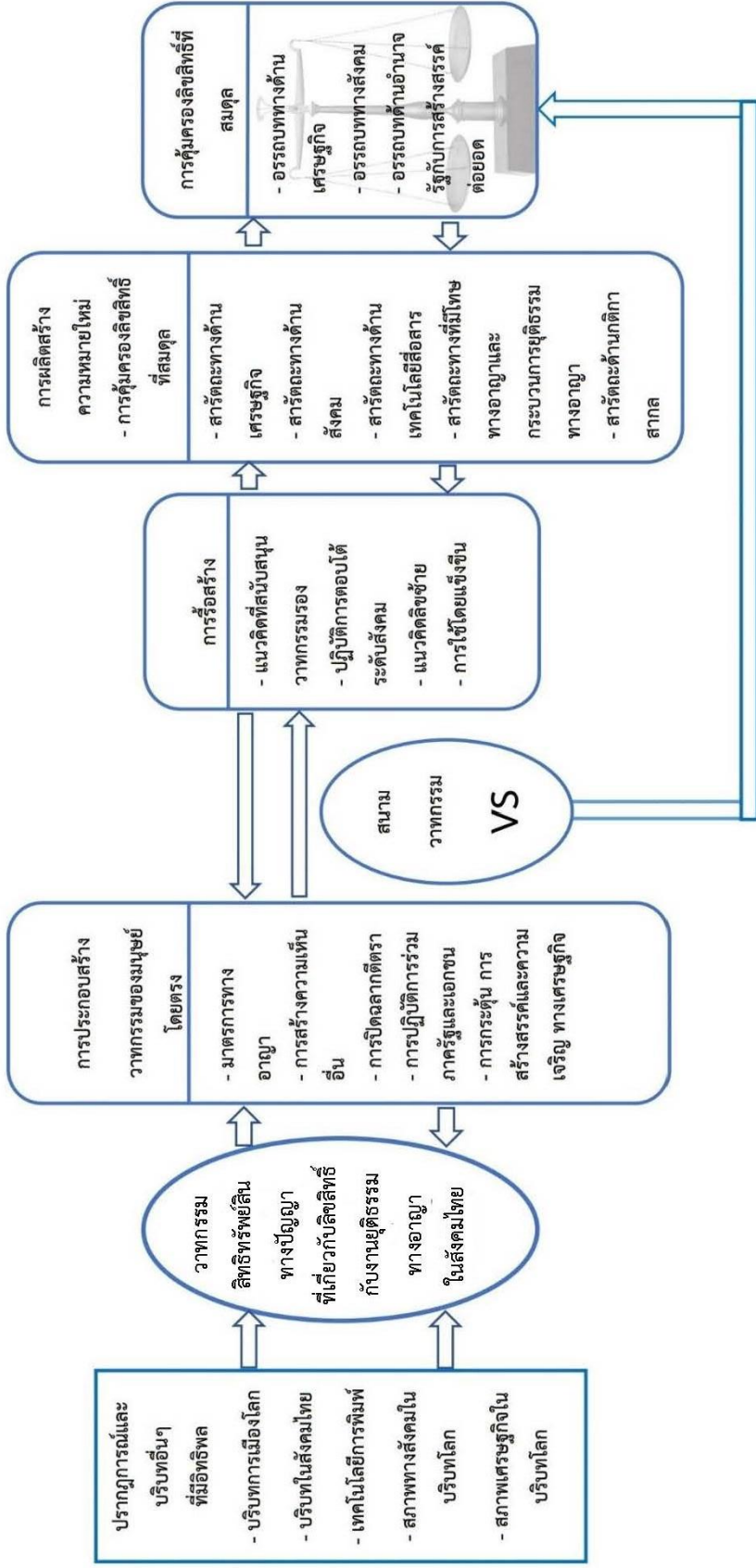
ชุดที่สอง การขุดคุ้ยรื้อถอน ตีแผ่ องค์ประกอบ สรรพสิ่งที่ถูกฝังกลบไว้โดยวาทกรรมหลัก (Dominant Discourse) ให้ปรากฏตัวออกมาเพื่อจะได้ทราบสาระส่วนประกอบและกระบวนการจัดทำวาทกรรมนั้นอย่างแจ่มแจ้ง โดยเฉพาะการรื้อถอนวาทกรรมอาจทำให้เป็นเกิดประโยชน์ต่อผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในสังคม เป็นผลผลิตที่อาจส่งผลดีต่อคนที่เสียเปรียบและเป็นบุคคลชายขอบ วิธีการทลายความรู้ความจริงในกระบวนการนี้จึงเป็นปฏิบัติการตอบโต้เพื่อรื้อค้น

สิ่งที่ยังไม่ปรากฏให้ปรากฏขึ้นมา เรียกว่าปฏิบัติการตอบโต้ที่ว่าวาทกรรมการรื้อถอน (Deconstructive Discourse)

ชุดที่สาม การนำเอาความรู้ความจริงจากการสนามพลังปะทะของวาทกรรม (Discursive Field) มากำหนดนิยามความหมายใหม่เพื่อสร้างสิ่งใหม่ เพื่อการเติมเต็มในสิ่งที่ขาดหายไปโดยการหยิบยกเอาข้อที่สังคมหลงลืม ไม่ได้กล่าวถึงพูดถึง มาตีแผ่สู่การรับรู้ของสังคมเพื่อกำหนดแนวทางการสร้างความจริงในกระบวนทัศน์ใหม่ แนวใหม่แทนที่กระบวนทัศน์เดิม ปฏิบัติการชุดนี้เรียกว่าการรื้อสร้างใหม่ (Resignification)

ในงานวิจัยนี้ได้นำวิธีการศึกษาและการวิเคราะห์วาทกรรมทั้งสามชุดมาใช้ โดยการศึกษาวิเคราะห์ว่าวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยเกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมไทยได้อย่างไร ด้วยเหตุผลใด ด้วยวิธีการใด ภาควิปฏิบัติกรของวาทกรรมนั้นมีอยู่อย่างไร ส่วนวาทกรรมการรื้อถอนจะศึกษาถึงกระบวนการตอบโต้ของผู้ที่เสียประโยชน์ในสังคมจากการสถาปนาและปรากฏตัวของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยที่มีความพยายาม ต่อสู้ดิ้นรน แข่งขัน โต้แย้ง คัดค้าน ด้วยภาควิปฏิบัติกรหลายวิธี เพื่อให้ข้อความจริงแห่งวาทกรรมหลักนั้นเปิดเผยตัวขึ้น ซึ่งข้อความจริงเหล่านั้นยังไม่ได้รับการกล่าวถึง พูดถึงในประวัติศาสตร์ของสังคมไทย เพื่อจะได้หยิบฉวยเอาสรรพสาระที่เผยตัวขึ้นนั้นมาใช้ประกอบการพิจารณาผลิตนิยามความหมายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยขึ้นมาใหม่ และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ต้องเสียประโยชน์จากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังปรากฏในกรอบแนวคิดของการวิจัยทำนองนี้.

2.8 กรอบแนวคิดในการวิจัย “วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทย”



บทที่ 3

ระเบียบวิธีวิจัย

3.1 วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยเรื่องวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย เป็นการศึกษากระบวนการสร้างภาพแทน (Representation) ของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ว่า ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล ที่มีคุณค่าเพราะเป็นทรัพย์สินที่เกิดจากความรู้ ความคิดสติปัญญาของมนุษย์ เป็นทรัพย์สินที่มีค่า มีราคามากกว่าทรัพย์สินทั่วไปที่มีได้เกิดจากเนื้อตัวร่างกายและความคิดของมนุษย์ตามความคิดของผู้คนในยุคสมัยนิยมที่มนุษย์เป็นองค์ประธานของสรรพสิ่งรอบตัว ลิขสิทธิ์จึงควรได้รับความคุ้มครองที่สูงยิ่งกว่าทรัพย์สินทั่วไปทั้งสิทธิทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรืออ้างอิงธรรมชาติกล่าวคือ ถ้าหากลิขสิทธิ์ถูกละเมิด นอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชย ค่าเสียหายเช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่วไปแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ยังสมควรได้รับความคุ้มครองด้วยมาตรการอาญา ซึ่งเชื่อว่าเป็นหนทางที่จะสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้มากกว่าและศักดิ์สิทธิ์กว่าการเยียวยาโดยมาตรการทางแพ่ง งานวิจัยนี้จึงมีความประสงค์ที่จะศึกษาการประกอบสร้างอัตลักษณ์ตัวตนของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ การประกอบสร้างและการรับรู้ความหมายของลิขสิทธิ์ (Significance) กระบวนการพัฒนานำความคิดเรื่องลิขสิทธิ์ไปใช้แสวงหาประโยชน์ในสังคมโลกและในสังคมไทย การสร้างองค์ความรู้และอำนาจที่ผูกพันเกี่ยวโยง โคว์โนมเข้าหากันเพื่อแฝงฝังกลวงแห่งความรู้ แขนงวิชา และความจริงเสมือน ซึ่งถูกผลิตสร้างอย่างประณีตบรรจง การสร้างสถาบันซึ่งเป็นตัวแทนในการควบคุมอำนาจและการช่วงชิงการนำ (Hegemony) การผลิตซ้ำความหมายและสร้างการยอมรับให้เป็นเรื่องสามัญในความมีอยู่ของลิขสิทธิ์และทำให้เกิดความคุ้นเคย เคยชินในสังคมไทย การนำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ รวมทั้งผลที่เกิดขึ้นจากการนำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้ ส่วนระเบียบวิธีวิจัยและวิธีการดำเนินการวิจัยมีองค์ประกอบและขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยฉบับนี้รวม 4 องค์ประกอบกล่าวคือ วิธีการศึกษา การวิเคราะห์ข้อมูล แนวทางการวิจัยรวมทั้งจริยธรรมในการวิจัย

3.1.1 วิธีการวิจัย

วิธีการวิจัยในงานวิจัยเรื่องวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยเป็นการวิจัยคุณภาพประเภทวิจัยเอกสาร ดำเนินการผ่านการวิจัยศึกษาวาทกรรม การศึกษาวาทกรรมวิพากษ์ การวิเคราะห์วาทกรรม (Discourse Analysis) ตามแนวคิดของมิเชล ฟูโกต์ (Michael Foucault) และแนวคิดเรื่องวาทกรรมวิพากษ์ของนอร์แมน

แฟร์คลัฟ (Norman Fairclough) ประกอบกัน เสริมบริบทด้วยแนวคิดของฌาร์ค แดร์ริดาและฮาเบอร์มาส นอกจากนี้ งานวิจัยนี้ยังได้ศึกษา วิเคราะห์วาทกรรมในแนวประวัติศาสตร์วงศาวทยา (Genealogy) โดยการศึกษาวิจัยจากเอกสารประเภทตำรา ข้อมูลขั้นต้นและข้อมูลชั้นรองที่เกี่ยวข้องกับการประกอบสร้างของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย ปฏิบัติการทางสังคม ภาคปฏิบัติการของวาทกรรม ปรัชญาการณที่เกิดขึ้นและการดำรงอยู่ในสังคมของวาทกรรม ร่องรอย การแตกร้าง ความเป็นพิรุณและความบกพร่องที่ปรากฏอยู่ในสังคมไทยที่เป็นผลมาจากการสร้างวาทกรรม การขุดคุ้ย ตีแผ่ให้เห็นซึ่งแนวคิดของผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือผู้ที่ต้องสูญเสียประโยชน์โดยเฉพาะบุคคลข้างล่าง บุคคลชายขอบ และภาคปฏิบัติการของบุคคลเหล่านี้ที่พยายามตอบโต้ แข็งขันไม่ยอมอ่อนข้อให้แก่วาทกรรมหลัก รวมทั้งข้อความรู้ ความจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยมาเนิ่นนาน แต่กลับถูกหลงลืม ลืมเลือนไม่มีการพูดถึง กล่าวถึงในสังคมไทยอีก ทำให้ข้อความรู้ ความจริงซึ่งถูกเบียดบัง กดทับไว้การเหลียวแลนั้น ได้เผยอตัวขึ้นปรากฏต่อการรับรู้ของสังคมไทย

นอกจากนี้ งานวิจัยเรื่องวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยจะศึกษาด้วยการวิเคราะห์วาทกรรมแบบประวัติศาสตร์วงศาวทยา ซึ่งงานวิจัยนี้สามารถแบ่งแยกข้อมูลที่จะใช้ศึกษาออกเป็นข้อมูลที่ได้จากการผลิตสร้างของสถาบันที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ จากผู้แต่งตำรา ผู้เขียนงานวิชาการทั้งในประเทศและต่างประเทศ บทความทางวิชาการ งานวิจัย อนุสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ บทบัญญัติแห่งกฎหมายในประเทศไทยและข้อมูลอื่น ๆ ประกอบกัน โดยแบ่งข้อมูลออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

3.1.1.1 ข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Source) ข้อมูลประเภทนี้ประกอบด้วยเอกสารขั้นต้นจากผู้แต่ง ผู้เขียนในเวลาที่ผู้แต่ง ผู้เขียนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์นั้น เช่น ตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการ วารสาร ข้อคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางด้านลิขสิทธิ์ บทความที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์จากองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property) และองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) งานวิจัยของสถาบันต่าง ๆ ที่เป็นองค์การเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ทั้งในระดับภายในประเทศและในต่างประเทศ อนุสัญญา ความตกลงระหว่างประเทศ พระบรมราชโองการ พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ราชกิจจานุเบกษา คำพิพากษาของศาล รวมทั้งระเบียบ คำสั่งที่ใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์

3.1.1.2 ข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Source) เป็นข้อมูลจากเอกสารชั้นรองที่เขียนขึ้นโดยผ่านประสบการณ์การรู้เห็นและได้รับการถ่ายทอดจากข้อมูลขั้นต้นอีกทอดหนึ่ง แต่ยังเป็นข้อมูลที่นำเชื่อถือ เช่น ภาพโฆษณา แผ่นพับ นิตยสาร เอกสารประชาสัมพันธ์ของหน่วยงานราชการและองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ ข่าวสารออนไลน์ นิตยสาร สื่อโซเชียลมีเดีย ฯลฯ

ด้วยเหตุที่งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยที่เน้นแง่คิด มุมมองและกระบวนทัศน์ที่เกี่ยวกับหน่วยของการวิจัยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยในลักษณะที่แตกต่าง หมุนทวนจากแนวคิด กระบวนทัศน์ในกระแสหลัก อีกทั้งในขณะที่มีการจัดทำวิจัยนี้เป็นช่วงการระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 อย่างรุนแรงทั่วประเทศ ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลที่เป็นตำราทางวิชาการ (Textbook) ณ แหล่งที่ตั้งของข้อมูลโดยตรงจึงเป็นไปได้ยากยิ่ง เพื่อให้การจัดทำวิจัยนี้ดำเนินไปได้โดยไม่สะดุด งานวิจัยนี้จึงจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากสื่อสารออนไลน์เป็นจำนวนมากมาใช้ประกอบในการทำวิจัย แต่ข้อมูลเหล่านั้นได้รับการคัดสรรแล้วก่อนการหยิบฉวยมาใช้อ้างอิงว่า สามารถใช้ประโยชน์ในการทำวิจัยนี้ได้เหมาะสมกับเรื่องนั้น ๆ ทั้งยังเป็นข้อมูลที่เกิดขึ้นตรงกับประเด็นของงานวิจัย เป็นข้อมูลที่น่าเชื่อถือ เหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะที่ทำวิจัยมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ท่ามกลางห้วงเวลาที่มีข้อจำกัดอย่างยิ่งเช่นนี้

3.2 การวิเคราะห์ข้อมูล (Data Analysis)

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยโดยใช้วิธีวิเคราะห์วาทกรรมของมิเชล พูโกต์ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนการสร้างวาทกรรมให้เป็นอุดมการณ์ (Ideology) การสร้างภาพแทน (Representation) การสร้างสถาบันทางวาทกรรม (Discourse Institution) อีกทั้ง งานวิจัยนี้ยังได้ใช้แนวทางวาทกรรมวิพากษ์ของนอร์แมน แฟร์คลัฟ การวิจัยข้อมูลจากเอกสาร ประกอบการศึกษาเปรียบเทียบกับข้อมูลเชิงประจักษ์จากกรณีศึกษา ฯลฯ (Empirical Data) เพื่อทำให้งานวิจัยฉบับนี้เกิดภาพของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยปรากฏชัดเจนขึ้น การวิเคราะห์วาทกรรมประกอบด้วยวาทกรรม 2 ชุดที่ปรากฏขึ้นในสังคมไทย ระหว่างวาทกรรมหลักกับวาทกรรมรอง ฐานคิดของวาทกรรมหลักที่ได้นำมามาตรการทางอาญากระแสหลักมาปรับใช้เพื่อปกป้อง ค้ำครองลิขสิทธิ์โดยมีมายาคติว่าสามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างฉับไวและมีประสิทธิภาพมากที่สุด มายาคตินี้ยังคงยืนหยัด ดำรงอยู่ต่อไปในสังคมไทย กอปรกับภาคปฏิบัติการต่อสู้ ต่อสู้ได้ แข็งขันของผู้นิยมเชื่อถือในวาทกรรมรอง ผลจากการปะทะ ประสาน ขจัดออกและทำลายที่เกิดขึ้นท่ามกลางสนามประลองพลังระหว่างสองวาทกรรม ทำให้ทราบถึงข้อผิดพลาด ข้อพิรุณ และข้อบกพร่อง ทำให้ทราบถึงข้อความรู้ ความจริงที่สังคมไทยลิ้มเลือนที่จะพุดถึงกล่าวถึงตัวตน สิทธิของผู้ต้องสูญเสียประโยชน์ ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลข้างล่าง หรือเป็นบุคคลชายขอบที่โลกลิ้มเลือน

นอกจากนี้ งานวิจัยนี้ประสงค์จะเข้าไปชุดค้ำย ตีแผ่ กวบนให้ชุน การปะทะ ประสาน การผนวกเข้ากันและการกำจัดออก การท้าทายแนวความคิดเดิมเพื่อให้สิ่งที่ถูกกดทับ บดบังอยู่ปรากฏตัว และเผยตัวออกมา รวมทั้งการค้นหาคำผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ให้กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อก้าวข้าม ผ่านพ้นความผิดพลาดต่าง ๆ ที่ฝังตัวอยู่ในสังคมไทย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเสนอแนวคิด การให้ความหมายและวิธีคิดเสียใหม่ การให้ความสำคัญกับกระบวนทัศน์ใหม่ในการคุ้มครอง

ลึกลับ ผลจากการนี้ อาจสร้างแรงจูงใจให้มีการพินิจพิเคราะห์ วิพากษ์และนำเอาชุดความรู้ ความจริงที่มีอยู่ในสังคมไทยไปใช้ผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ให้กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทย เป็นไปให้เป็นที่ไปอย่างมีคุณภาพมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ตามแนวความคิดเรื่องสัญวิทยาของโรลอง บาร์ตส (Roland Barthes) ซึ่งมีแนวความคิดว่าผู้ผลิตวาทกรรมได้ถูกครอบงำทางความคิดโดยโครงสร้างทางสังคมที่ดำรงอยู่ในขณะนั้นสมัยนั้น วาทกรรมจะเกิดขึ้นและดำรงอยู่และวาทกรรมนั้นจะถูกปะทะ ประสานเกิดดับ สูญหายไปแล้วเกิดวาทกรรมใหม่ขึ้นตามสภาพสังคมอย่างไม่รู้จบ การได้ข้อมูลจากผู้สร้างวาทกรรม ผู้เขียนและผู้ผลิตวาทกรรมที่แท้จริงจึงเป็นเรื่องยากยิ่ง เพราะความหมายของบทเขียนบทหนึ่ง จะมีความหมายที่เลื่อนลอย (Floating Meaning) ข้อความบทหนึ่งอาจมีความหมายได้มากกว่าหนึ่งความหมาย โดยความหมายขึ้นอยู่กับบริบทในเรื่องพื้นที่ เวลา วัฒนธรรม สภาพสังคม สภาพเศรษฐกิจ และอาจมีความหมายจากการตีความของผู้อ่านเอง ไม่ใช่ความหมายของผู้เขียน เพราะผู้เขียนไม่ได้เขียนจากความรู้ประสบการณ์ของตนเองเป็นอิสระ แต่ผู้เขียนเขียนงานจากการถูกครอบงำจากโครงสร้างทางสังคมและบริบทอื่น ๆ ผู้อ่านจึงต้องอ่านอย่างพินิจพิเคราะห์และต้องตีความตามบริบทของโครงสร้างสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม แนวความคิดและฐานคติในแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยต้องอยู่บนพื้นฐานของการตีความของผู้อ่านเป็นหลัก (Readerly Text) ไม่ใช่การตีความจากพื้นฐานความเข้าใจของผู้เขียนว่าผู้เขียนต้องการเขียนอะไรและต้องการเขียนให้มีความหมายเป็นเช่นใด ดังนั้น การให้เดิมาซึ่งความรู้ความจริงในการจัดสร้างวาทกรรมจึงจำต้องศึกษา ค้นคว้าและวิเคราะห์จากข้อมูลที่เที่ยงตรง สามารถตรวจสอบ สอบทานได้ จากแหล่งข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือและจากเอกสารประเภทต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและน่าเชื่อถือ

เนื่องจกงานวิจัยนี้เป็นการวิจัยคุณภาพและการวิจัยเอกสาร ซึ่งเป็นแหล่งข้อมูลปฐมภูมิและทุติยภูมิที่มีความสอดคล้องสัมพันธ์กับหัวข้อเรื่องและวัตถุประสงค์ของการวิจัย เอกสารต่าง ๆ ที่นำมาศึกษาวิจัยจะได้รับการคัดเลือก กลั่นกรอง ตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นเอกสารที่สามารถให้ข้อมูลที่นำเชื่อถือและเป็นข้อมูลที่ทันสมัยเป็นปัจจุบันมากที่สุด มีแหล่งที่มาชัดเจน นอกจากนี้ ข้อมูลที่จะนำมาใช้ในการวิจัยในงานวิจัยนี้ส่วนหนึ่งมาจากประสบการณ์ตรงของผู้จัดทำงานวิจัย งานวิจัยนี้จึงเกิดขึ้นจากการวิเคราะห์ สังเคราะห์เพื่อให้ได้มาซึ่งความรู้ใหม่ โดยเปรียบเทียบกับเหตุการณ์สถานการณ์ที่เป็นข้อมูลเชิงประจักษ์ในสังคมและเป็นข้อมูลที่ทันสมัย เป็นปัจจุบัน บางครั้งข้อมูลจะได้รับการตรวจสอบความถูกต้องและความเที่ยงตรงแบบสามเส้า (Triangular Methods) ทั้งนี้ เพื่อจะนำไปสู่การจัดทำกรอบแนวความคิดในการวิจัย (Conceptual Framework) ซึ่งจะใช้เป็นธงนำที่สำคัญในการวิจัยเพื่อจะได้มาซึ่งข้อความรู้ ความจริงตามวัตถุประสงค์ของงานวิจัยนี้ตามที่กำหนดไว้

3.3 จริยธรรมในการวิจัย

ด้วยเหตุที่งานวิจัยนี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) งานวิจัยนี้จึงเน้นการศึกษา ค้นคว้าหาข้อมูลจากเอกสารที่เป็นเอกสารชั้นปฐมภูมิและเอกสารชั้นทุติยภูมิ ซึ่งจะดำเนินการผ่านกระบวนการวิเคราะห์ สังเคราะห์ โดยใช้กระบวนการวิเคราะห์ว่าทกรรม งานวิจัยนี้ไม่ได้ศึกษาหาข้อมูลจากการสัมภาษณ์บุคคลสำคัญ การสังเกต การมีส่วนร่วมหรือการประชุมกลุ่ม ไม่ได้ศึกษาข้อมูลจากเด็กและเยาวชน หรืออาสาสมัครหรือกลุ่มบุคคลที่มีความเปราะบางในสังคม แต่งานวิจัยนี้ก็ยังคงให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งกับการวิจัยที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักคุณธรรมและจริยธรรม ให้ความเคารพในสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิอันชอบธรรมของผู้เขียน ผู้แต่งวรรณกรรม ผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด การใช้ข้อมูลที่ได้รับจากแหล่งข้อมูลประเภทต่าง ๆ จะได้รับการพิจารณาใช้ประโยชน์ภายในขอบเขตและเจตนารมณ์ของเจ้าของข้อมูลเท่านั้น ทั้งนี้ งานวิจัยนี้จะใช้ข้อมูลที่ได้รับมาเพื่อประโยชน์ทางวิชาการสำหรับงานวิจัยนี้เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยนี้ได้ดำเนินการเสนอขอรับการอนุมัติการทำวิจัยจากคณะกรรมการควบคุมจริยธรรมในการวิจัย และในที่สุด งานวิจัยนี้ก็ได้รับอนุมัติให้จัดทำโครงการวิจัยได้จากคณะกรรมการพิจารณาจริยธรรมการวิจัยในคน กลุ่มสหสถาบัน ชุดที่ 2 สังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ และศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2565 ตามใบรับรองโครงการเลขที่ COA No. 162/65 ซึ่งได้แนบไว้ในภาคผนวก ก ทำயงานวิจัยนี้แล้ว

บทที่ 4

วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญา ในสังคมไทย

ก่อนการศึกษาในแง่วาทกรรม งานวิจัยนี้เห็นว่าเป็นการสมควรที่จะศึกษาทำความเข้าใจเสียก่อนว่าลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเพื่อเป้าประสงค์ใด ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิส่วนตัวของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์เกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อใด แนวคิดเรื่องลิขสิทธิ์เคลื่อนผ่านเข้ามาในสังคมไทยเมื่อใด ด้วยวิธีใดและส่งอิทธิพลต่อความคิดความเชื่อของผู้คนในสังคมไทยเป็นประการใด

เมื่อพูดถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา สังคมไทยส่วนใหญ่จะใช้คำว่า เครื่องหมายการค้าและ ลิขสิทธิ์สลับกันไปมาจนบางที่อาจเกิดความสับสนในการสื่อสารได้ แต่จริง ๆ แล้วทั้งเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ต่างก็คุ้มครองคนละส่วน เครื่องหมายการค้ามีไว้เพื่อบ่งชี้หรือแยกแยะสินค้าและบริการที่มีอยู่ในท้องตลาด แต่ลิขสิทธิ์คุ้มครองงานสร้างสรรค์เกือบทั้งหมด ยกเว้นชื่อสินค้า ชื่อบริการ คำโฆษณาหรือสโลแกนที่มีเอกลักษณ์ ซึ่งเครื่องหมายการค้านั้นมีไว้เพื่อปกป้องโดยเฉพาะ (IDG-Design, n.d.)

ส่วนสิทธิบัตรมีไว้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์งานใหม่ซึ่งต้องมีการประดิษฐ์ที่มีความใหม่ (Novelty) มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) และการประดิษฐ์นั้นต้องสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (Industrial Applicability) นอกจากนี้สิทธิบัตรมีไว้เพื่อการคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ลิขสิทธิ์มีไว้เพื่อคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์และการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของมนุษยชาติ ในขณะที่เครื่องหมายการค้าใช้สำหรับการแยกแยะ บ่งชี้ความแตกต่างของสินค้า ส่วนสิทธิบัตรมีไว้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์งานใหม่ แต่ในภาษาสื่อสารทั่วไปในสังคม ถ้าไม่ใช่ภาษาในวงการนิติศาสตร์ ลิขสิทธิ์มักใช้เป็นการรวมเพื่อเรียกและใช้เป็นตัวแทนของทรัพย์สินอุตสาหกรรมประเภทเครื่องหมายการค้าด้วยในบางครั้ง

ในสมัยดั้งเดิม ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เป็นเอกเทศ แต่เมื่อราวครึ่งหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 20 ได้มีการบัญญัติคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” (Intellectual Property) ขึ้น ลิขสิทธิ์จึงได้รับการจัดให้เป็นสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ดังได้กล่าวมาแล้วว่าทรัพย์สินทางปัญญาประกอบด้วยลิขสิทธิ์ (รวมสิทธิข้างเคียงและสิทธิของนักแสดง) กับทรัพย์สินอุตสาหกรรม (เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ฯลฯ) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในบางครั้งจึงมีเนื้อหาสาระการคุ้มครองครอบคลุมถึงลิขสิทธิ์และทรัพย์สินอุตสาหกรรมในเวลาเดียวกัน แต่ในบางเรื่อง ลิขสิทธิ์จะมีเนื้อหารายละเอียดแห่งการคุ้มครองแยกเฉพาะไปในส่วนของลิขสิทธิ์เอง โดยไม่เกี่ยวข้องกับการ

คุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ดังนั้น ในงานวิจัยนี้ถ้าหากมีการกล่าวถึงสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา โดยไม่ระบุจำเพาะประเภทลงไปอย่างชัดเจนจึงหมายถึงการคุ้มครองที่ใช้เป็นการทั่วไปกับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท ด้วยเหตุที่ลิขสิทธิ์มีเอกลักษณ์ ความเป็นตัวตนเฉพาะ เนื้อหา บริบท และขอบเขตของการคุ้มครอง รวมทั้งปัญหาจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์อาจเกิดขึ้นได้มากกว่าทรัพย์สินอุตสาหกรรมประเภทอื่น ถ้าหากมีการกล่าวถึงคุณสมบัติ ลักษณะ และวิธีการคุ้มครองสำหรับลิขสิทธิ์ไว้เป็นการเฉพาะ แสดงว่างานวิจัยนี้ได้มุ่งหมายให้รวมถึงบริบทของทรัพย์สินอุตสาหกรรมด้วย

วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย จะเกี่ยวข้องกับการสร้างวาทกรรมหลัก การเกิดขึ้น การดำรงติดตรึงอยู่ในสังคม การสร้างตัวตน อัตลักษณ์ การรับรู้ความหมาย การผลิตซ้ำ การสร้างภาพแทนโดยวาทกรรมหลักที่ทำให้สังคมไทยได้รับรู้ความหมาย เพื่อบดบัง กดทับและซ่อนเร้นไม่ให้วาทกรรมรองเผยตัวออกมาปรากฏแก่สาธารณชน การปฏิบัติการของวาทกรรมหลักอาจทำให้เกิดการต่อสู้ แข่งขัน ไม่ยอมอ่อนข้อให้ นำไปสู่การเกิดวาทกรรมรองที่เป็นวาทกรรมตอบโต้ การปฏิบัติการช่วงชิงพื้นที่ การต่อสู้ ปะทะ ประสาน การผนวกเข้าหากัน การขจัดออกไปในห้วงเวลาหนึ่งระหว่างวาทกรรมหลักกับวาทกรรมรอง ทำให้มีการเผยข้อบกพร่อง ข้อพิรุณ รอยแตกร้าวและซากปรักหักพังที่เกี่ยวกับภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักขึ้นในสังคมไทย การขุดคุ้ยเอาความรู้ ความจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านาน แต่ถูกกลบเกลื่อน ลืมเลือนไป ไม่ได้รับการเหลียวแลหรือหยิบยกขึ้นมากล่าวในประวัติศาสตร์ของสังคมไทยมาตีแผ่ ย่อมทำให้ความรู้ ความจริงที่ถูกกลบเกลื่อน ลบเลือนไปนั้นปรากฏโฉมขึ้นอีกครั้ง

เพื่อให้เกิดภาพดังกล่าวชัดเจนยิ่งขึ้น ในงานวิจัยบทที่ 4 นี้จะกล่าวถึงกระบวนการศึกษา การวิพากษ์ การขุดคุ้ย การตีแผ่สิ่งที่ถูกกลบเกลื่อนเหล่านั้น ซึ่งประกอบขึ้นด้วยการประกอบสร้าง ตัวตนของวาทกรรมหลักโดยชุดความคิดและเครื่องมือชุดหนึ่งที่มีเซล พูโกต์เรียกว่า “Archives” ซึ่งสามารถผลิตสร้างกระบวนการทัศน์ของสังคมให้เป็นไปตามจุดหมายของวาทกรรมหลัก โดยมีภาคปฏิบัติของวาทกรรมหลัก (Discursive Construction) เป็นสายพานการผลิตนำสิ่งที่ประกอบสร้างขึ้นไปสู่สิ่งที่วาทกรรมหลักปกคลุมมุงหวง สำหรับผู้ที่ไม่เห็นด้วยก็สร้างวาทกรรมรองและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมรองขึ้นในอีกฉากทัศน์หนึ่งที่วาทกรรมหลักไม่คืบขึ้น (Deconstructive Discourse) เพื่อก่อให้เกิดการศึกษา ขุดคุ้ย ตีแผ่ สิ่งที่ถูกปกปิด บดบัง กดทับอยู่ ทำให้สังคมได้ตระหนัก รับรู้ รับทราบถึงซากปรักหักพังที่เกิดขึ้นจากภาคปฏิบัติการของการประกอบสร้างวาทกรรมหลัก นำไปสู่การผลิตสร้างความหมายใหม่ (Discourse of Resignification) ด้วยการพิจารณา การเข้าไปปะทะกับจุดยืนที่ผิดพลาด การระบุสิ่งขวางกั้นที่คอยขัดขวางไม่ให้เกิดการปะทะเปลี่ยนแปลง ความผิดพลาดที่ดำรงอยู่ การพิจารณาว่าอะไรคือแบบแผนจำเป็นที่ช่วยทำให้ความผิดพลาดยังคงดำรงอยู่ รวมทั้งการกำหนดแนวทางที่เป็นไปได้เพื่อก้าวข้ามอุปสรรคนั้นไป ตามแนวคิดของนอร์แมน แฟร์คลัฟ การกำหนดนิยามความหมายใหม่ให้กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยจะเป็นการพูดถึง

กล่าวถึงสาระัตถะในด้านต่าง ๆ ความรู้ ความจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยแต่ถูกกดทับ หลงลืม ปิดบัง ผังกลบไว้โดยปราศจากการรับรู้และเหลียวแลของสังคมไทยโดยภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักจักได้เปิดเผยตัวออกมา ซึ่งถ้าหากได้มีการหยิบยกสาระัตถะความรู้ ความจริงเหล่านั้นมาใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ เป็นต้นว่า การตราบทบัญญัติ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย การออกคำสั่งและระเบียบปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ รวมทั้งการออกระเบียบปฏิบัติการของเจ้าพนักงานของรัฐอาจจะช่วยให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยเป็นไปอย่างสมดุลระหว่างผู้นิยมศรัทธาในวาทกรรมหลักและผู้เลื่อมใสในวาทกรรมรองมากยิ่งขึ้น ทั้งยังอาจช่วยลดความเป็นอาชญากรรมเพื่อและการป้องปรามที่ฟุ่มเฟือยจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยลงได้โดยตรง การดำเนินการเช่นนี้ก็เพื่อการเตรียมความพร้อมสำหรับการเปิดกระบวนทัศน์ใหม่ เปิดมุมมองและความรู้ความเข้าใจใหม่ เพื่อเผชิญกับความท้าทายในการสร้างความสมดุลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างผู้นิยมในวาทกรรมหลักและผู้ศรัทธาในวาทกรรมรองในสังคมไทยให้เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งงานวิจัยนี้จักได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

4.1 วาทกรรมหลักและภาคปฏิบัติการ (Discursive Construction & Discursive Practices)

วาทกรรมหลักจะเกิดประสิทธิผลตามที่มุ่งหวังขึ้นมาได้ก็ต้องอาศัยภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลัก นั้น

ในแง่มุมของลิขสิทธิ์แล้ว ในสมัยดั้งเดิมสังคมไทยไม่เคยรู้จักลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดประเภทนี้ (Exclusive Right) แต่สังคมไทยเพิ่งรู้จักตระหนักและรับรู้ความหมายสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เมื่อประมาณปีพ.ศ. 2435 ในยุคกลางแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ เหตุผลเบื้องหลังที่ทำให้คนไทยรู้จักลิขสิทธิ์ มีการรับรู้ความหมาย อัตลักษณ์ตัวตนและการดำรงอยู่ของลิขสิทธิ์ในสังคมไทยจึงย่อมต้องมีกระบวนการประกอบสร้างขึ้นเพื่อให้ลิขสิทธิ์เกิดความหมายในสังคมไทยว่า “ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินส่วนตัว ล้ำค่า สูงราคา ต้องหวงกัน ไม่อาจแบ่งปันให้แก่กันได้โดยปราศจากค่าตอบแทน” การรับรู้ความหมายใหม่นี้ดำรงอยู่ในสังคมไทยเป็นระยะเวลาอันยาวนาน นับจากการก่อกำเนิดในยุคนั้นจนถึงปัจจุบัน และกลายเป็นวาทกรรมหลักที่บดบัง ปิดกั้น อำพราง ขจัดและทำลาย กดทับฐานคติในเรื่องการสร้างสรรคงานวรรณกรรมและศิลปกรรมของสังคมไทยดั้งเดิมที่เคยดำรงอยู่เรื่อยมา ตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยซึ่งเคยเชื่อว่า “งานสร้างสรรค์เป็นทรัพย์สินสมบัติของส่วนรวม เป็นทรัพย์สินสามัญ ไม่อาจหวงกันไว้ แต่ต้องแบ่งปันให้แก่สังคม” สาธารณชนสามารถใช้ร่วมกันได้ เมื่อเกิดวาทกรรมหลักขึ้นและไปกดทับฐานคติเดิมไม่ให้เผยตัวขึ้นมาได้ แต่ได้เลือนหายจางหายไปจากสังคมไทย เพราะการนำเอาลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาใช้จะต้องจ่ายค่าตอบแทนหรือต้องรับรู้ถึงควมมีตัวตนของเจ้าของลิขสิทธิ์ หากฝ่าฝืนอาจต้องรับผิดชอบได้รับโทษทัณฑ์ทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนด การกดทับยังมีมากขึ้นเท่าใด การต่อสู้ ดิ้นรน แข็งขันของผู้ไม่เห็นพ้องด้วยก็มีมากขึ้นเท่านั้น นำไปสู่

การสร้างวาทกรรมรองเพื่อการตอบโต้ ท้าทาย (Counter Discourse) โดยผู้ที่มีฐานคติแตกต่างไปจากวาทกรรมหลักที่ไม่ยอมเคารพ นบนอบ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามวาทกรรมหลัก โดยถือว่าผู้มีความคิดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อวาทกรรมหลักจะต้องถูกตัด ปรับ แก่ไขและต้องได้รับการเยียวยา หรือถูกกำจัดออกจากสังคมไทย คนกลุ่มนี้จึงอาจเป็นผู้เสียประโยชน์จากการที่เคยนำเอางานสร้างสรรค์ในสังคมมาใช้เพื่อการทำมาหาเลี้ยงชีพ หรือการดำรงวัฒนธรรมให้คงอยู่ต่อไปคู่กับสังคมไทย โดยถือว่าเขาเหล่านั้นเป็นบุคคลนอก นอกกรอบ นอกเรต เป็นคนชายขอบในกระแสวงแห่งความคิดที่จะสร้างความเป็นอื่น (The Otherness) โดยบุคคลที่ต้องสูญเสียประโยชน์จากการห้ามไม่ให้เอางานสร้างสรรค์ของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์อย่างที่เคยเป็นมา จะต้องตอบโต้แข็งขัน แสดงตนเป็นปฏิปักษ์อย่างสุดกำลัง ด้วยภาคปฏิบัติบางอย่างเพื่อการปรากฏตัวของพวกเขาเหล่านั้นขึ้นมา เพื่อแสวงหาที่ยืนในสังคมไทย ท่ามกลางการต่อสู้ ทำหั่นกันระหว่างผู้นิยมในแนวคิด แนวศรัทธาสุดขั้วของวาทกรรม 2 กลุ่มนี้ เครื่องมือสำคัญที่สังคมไทยนำมาใช้เหนี่ยวรั้ง หยุดยั้งและป้องปรามการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อวาทกรรมหลักก็คือ การนำมาตราการทางอาญามาบังคับใช้อย่างเอาจริงเอาจัง ซึ่งเป็นต้นเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดความเป็นอาชญากรรมเพื่อขึ้นในสังคมไทยตามมา และด้วยผลของภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักทำให้เกิดข้อพิรุณ ข้อบกพร่อง รอยแยก แตกร้าวและความไม่ลงตัวในสังคมไทยหลายประการที่ยังคงดำรงอยู่ในสังคมไทยในปัจจุบัน และยังคงถูกฝังกลบไว้ในประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ทั้ง ๆ ที่ถ้าหากผู้คนในสังคมไทยบางกลุ่มเปิดใจยอมรับซึ่งความรู้ ความจริงเหล่านั้น ก็อาจจะเป็นประโยชน์ต่อการหยิบฉวยมาใช้งานทำให้เกิดประโยชน์ต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตาม “วิถีครรลองไทย” ให้เป็นไปอย่างราบรื่นและเกิดความสมดุลมากขึ้นในอนาคตได้

4.1.1 การก่อกำเนิดของวาทกรรมหลัก

วาทกรรมหลักมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์เพียงอย่างเดียว แต่วาทกรรมหลักเกิดขึ้นจากการเกื้อหนุนของบริบทอื่นทางสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจและการเมืองที่อยู่นอกเหนือการสรรค์สร้างและการควบคุมของมนุษย์ บริบทเหล่านั้นได้เข้ามาปนเจือ ผสมผสานผ่านเข้ามาทางอำนาจของรัฐ โดยอำนาจนั้นได้ขัดเกลาหล่อหลอมจนเป็นความรู้ ความจริงแห่งลิขสิทธิ์ให้ดำรงตราตรึงอยู่ในสังคมไทย ทั้งยังมีการผูกมัดรัดเกล้าเข้าไว้อย่างเหนียวแน่นกับอำนาจของรัฐชาติปดัย เพื่อเข้าจัดการชีวิตวิถีของผู้คนในสังคมไทยจนต้องอ่อนน้อม ยอมตาม กลายเป็นพลเมืองที่เชื่องซื่อ (Les Corps Dociles) ไร้การต่อสู้ อ่อนดัด ปรับรูปร่าง ไร้ข้อกังขาและควบรวมกลมกลืนกับชีวิตวิถีของผู้คนในสังคมไทยโดยตรง ประดุจดังการเดินทางของลำน้ำสายเล็กสายน้อยลัดเลาะเกาะแก่ง โขดหิน ผาชัน ลงสู่เนินทรายหลายร้อยสาย ไล่เรียงมาบรรจบพบกัน จนกระทั่งก่อกำเนิดเกิดเป็นแม่น้ำสายใหญ่ไหลผ่านดินแดนที่เลี้ยวลด คดเคี้ยวเขี้ยวกราก อ้อยอิ่ง ทิ้งตะกอนนอนกันเอนในบางครั้ง ปรับเปลี่ยนไปตามกาลเวลา ภายใต้อุณหภูมิกายภาพและทิวทัศน์อันหลายหลาก ซึ่งเป็นบริบทที่อยู่นอกเหนือการควบคุม

ของมนุษย์ แต่จะโคจรมาผสมผสานเข้ากับการสรรค์สร้างโดยฝีมือของมนุษย์ซึ่งมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันและต่างก็มีปฏิสัมพันธ์ต่อกันตลอดเวลา ส่วนบริบททางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม จารีตปฏิบัติกับภาคปฏิบัติการของมนุษย์จะร่วมกันร้อยรัด สนับสนุนเสริมแรงกัน จนกระทั่งฝังรูป ฝังกายกลายมาเป็นวาทกรรมหลักอย่างที่ปรากฏอยู่ในสังคมไทย

เป็นที่ยอมรับกันว่าการเกิดขึ้นของวาทกรรมหลักไม่ได้อาศัยกระบวนการทัศน์และภาคปฏิบัติการภายในสังคมไทยเพียงอย่างเดียว การเกิดขึ้นของวาทกรรมหลักเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทยมีต้นสายธารแห่งแนวคิดสืบเนื่องมาจากบริบทการประกอบสร้างของวาทกรรมที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในสังคมโลกด้วยอีกโสดหนึ่ง และมีอิทธิพลต่อการประกอบสร้างวาทกรรมหลักในสังคมไทยโดยตรง โดยเฉพาะแนวคิดทฤษฎี ระบบเศรษฐกิจ สภาพการณ์ทั่วไป กระแสสังคมโลก ความเจริญทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารและปรากฏการณ์อื่นในสังคมโลก ล้วนแล้วแต่ส่งผลต่อการเกิดของวาทกรรมหลักในสังคมไทย นอกจากบริบทในกระแสสังคมโลกแล้ว บริบทแนวคิดและพัฒนาการ รวมทั้งความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีการพิมพ์ในสังคมไทยก็มีส่วนผลักดันให้เกิดวาทกรรมหลักในสังคมไทยอยู่ไม่น้อย เพื่อความเข้าใจกระบวนการประกอบสร้างวาทกรรมหลักในสังคมไทยซึ่งเกิดขึ้นจากการหลอมรวมของบริบททางสังคม กับการสรรค์สร้างจากฝีมือของมนุษย์ได้อย่างถ่องแท้ งานวิจัยนี้จึงเห็นควรเปิดประเด็นมุมมอง แนวคิด กระบวนทัศน์และกระแสสังคมโลกที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ บริบทกระแสการพัฒนาทางเทคโนโลยีการพิมพ์ในสังคมไทย ซึ่งเป็นแรงผลักดันอันเชี่ยวชาญ ผลักดันก่อให้เกิดวาทกรรมหลักที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทยเสียก่อน หลังจากนั้น งานวิจัยนี้จะได้กล่าวถึงการสร้างวาทกรรมหลักที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ขึ้นโดยฝีมือของมนุษย์ในสังคมไทยโดยตรงในลำดับถัดไป

4.1.1.1 บริบทและปรากฏการณ์ในสังคมโลกและสังคมไทยที่มีอิทธิพลต่อการก่อกำเนิดวาทกรรมหลัก

4.1.1.1.1 บริบทและปรากฏการณ์ในสังคมโลก

บริบทและปรากฏการณ์ในสังคมโลกที่ส่งผลต่อการก่อกำเนิดวาทกรรมหลักประกอบด้วยบริบทและปรากฏการณ์หลายประการ

4.1.1.1.1.1 แนวคิดทฤษฎีในสังคมโลกที่มีอิทธิพลต่อการก่อกำเนิดวาทกรรมหลัก ด้วยเหตุที่ลิขสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ในทางกลับกัน ลิขสิทธิ์เป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากภูมิปัญญาของมนุษย์ (Human's Intellectuality) ลิขสิทธิ์จึงมีอัตลักษณ์ตัวตนและความหมายที่โดดเด่น มีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างที่เกิดขึ้นจากภูมิปัญญาของมนุษย์ และมีความแตกต่างไปจากทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ (Natural Resources) หรือสืบเนื่องอ้างอิงมาจากธรรมชาติ (God-Created Property) เชื่อว่างานสร้างสรรค์ของมนุษย์เป็นผลผลิตที่กรองกลั่น ตกผลึกมาจากภูมิปัญญาของมนุษย์โดยแท้ และมีความเหนือชั้นกว่าทรัพย์สินอื่นที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติอย่าง เพชร ทองคำ กระจวาน กานพลู เกลือ อบเชยที่ประเทศมหาอำนาจในอดีตเคย

ชุดคีย์ เสาะแสวงหาไปจากประเทศอันห่างไกลที่ชาวตะวันตกเคยดูแคลนว่าอ่อนด้อยทางปัญญา ด้อยค่าทางอารยธรรม แล้วขนลงสมุทรหนาวฟ้าคลื่นลม ล้ำเลียงข้ามผ่านมหาสมุทรอันกว้างใหญ่มุ่งหน้ากลับไปยังดินแดนบ้านเกิดเมืองนอนของตนอย่างเช่นในยุคล่าอาณานิคม ผลผลิตจากภูมิปัญญาของมนุษย์ โดยเฉพาะภูมิปัญญาของชาวตะวันตกเหล่านั้น จึงมีความหมายและมีความสำคัญเพราะเป็นผลผลิตที่แสดงถึงพลังแห่งการสร้างสรรค์และการแสดงออกซึ่งการสร้างสรรค์ของมนุษย์ซึ่งเป็นองค์ประธานในจักรภพตามแนวคิดของลัทธิโครงสร้างนิยม (Structuralism) ที่ถือว่ามนุษย์เป็นผู้มีศักยภาพที่สามารถดลบันดาลทุกสิ่งทุกอย่างได้ตามแต่มนุษย์จะปรารถนา มนุษย์เป็นองค์ประธาน (Subject) ของสรรพสิ่ง เป็นศูนย์กลางของการก่อกำเนิดความเป็นอารยะทั้งหลายในจักรวาล (Centricism) สรรพสิ่งที่ถือกำเนิดจากความคิดของมนุษย์จึงเป็นผลผลิตจากความรู้ของมนุษย์ เป็นความจริงอันเที่ยงแท้ และย่อมตกเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียว บุคคลอื่นไม่อาจจะล่วงล้ำ กล้ำกรายข้ามพรมแดนสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์นี้เข้ามาเพียงเพื่อนำผลิตผลนั้นไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้มีสิทธิได้เลย ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism)

อริสโตเติล (384-322 B.C.) กล่าวว่า โดยทั่วไปสิ่งของมีสองสิ่ง คือสิ่งของที่เป็นของส่วนตัว และสิ่งของที่เป็นของส่วนรวม ซึ่งคำกล่าวนี้ไม่ได้เกินความจริง ดังจะเห็นได้จากท่ามกลางสภาวการณ์แห่งโลกสมัยใหม่ในศตวรรษที่ 17 แนวความคิดเรื่องทรัพย์สินส่วนรวมได้ยุติลงเพราะเศรษฐกิจกลายเป็นตลาดทุนนิยมไปหมด (Macpherson, 1999 : 9) ตามแนวความคิดของวาทกรรมหลักที่ว่า “ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินส่วนตัว เป็นทรัพย์สินที่ล้ำค่า ต้องหวงกันไม่อาจแบ่งปันให้แก่กันได้ เว้นแต่มีค่าตอบแทนหรือการรับรู้ตัวตนของเจ้าของลิขสิทธิ์” จึงสอดคล้องกับคำกล่าวของนักปราชญ์ท่านนี้ กล่าวคือ แนวคิดที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์ เป็นทรัพย์สินส่วนตัว บุคคลอื่นไม่สามารถนำไปใช้สอยแสวงหาประโยชน์ในทางใดได้ถ้าหากไม่ได้รับอนุญาต จึงผงาดขึ้นในโลกทุนนิยมยุคใหม่ ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์แบบทุนนิยมนั้น ลิขสิทธิ์ย่อมเป็นทรัพย์สินที่มีราคา (Price) แม้บางครั้งอาจจะไม่มีคุณค่า (Value) ก็ตาม ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจจับต้องได้ (Intangible Form) และลิขสิทธิ์เป็นสิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive Right) ของเจ้าของที่สามารถนำออกใช้สอย แสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ ตามกฎหมายไทย ลิขสิทธิ์หมายความว่าความรวมถึงสิทธิข้างเคียงและสิทธิของนักแสดง ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่ถูกกล่าวถึงและคุ้มครอง เจ้าของสามารถเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งได้ (Enforceable Claim)

ลิขสิทธิ์เกิดเป็นทรัพย์สินขึ้นมาได้ก็เพราะการรังสรรค์ปั้นแต่งให้เป็นทรัพย์สิน (Propertisation) โดยการนำไปผูกพ่วงและเทียบเคียง (Analogy) กับทรัพย์สินที่มีรูปร่างประเภทอื่น ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีสังหาริมทรัพย์ถ้าหากมีการพรากรกรรมสิทธิ์ไป ผู้ถือกรรมสิทธิ์ไม่สามารถใช้งานทรัพย์สินชิ้นเดียวกันนั้นในเวลาเดียวกันกับผู้พรากรกรรมสิทธิ์ได้อีก

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะถูกตัดขาดจากเจ้าของ แต่ลิขสิทธิ์หาเป็นเช่นนั้นไม่ ในทางกลับกัน เจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถใช้สอย แสวงหาประโยชน์จากลิขสิทธิ์นั้นได้อยู่ในลักษณะคู่ขนานกันไปกับการแสวงหาประโยชน์ของผู้ล้าสิทธิ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ก็เป็นเพียงการละเมิดสิทธิกลุ่มย่อย (Subset) ของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาทั้งกลุ่ม (Set) เพราะมีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นอยู่รวมด้วยเช่นเดียวกัน

มีคำกล่าวว่า การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่ไม่สามารถใช้งานได้ด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนในเวลาเดียวกัน กรณีการละเมิดสิทธิในกระเป๋าของสุภาพสตรียี่ห้อกุชชี (Gucci) กระเป๋าหิ้วนี้ถ้าบุคคลอื่นมีไว้ในครอบครองกันเกลื่อนกลาดดาษดื่น ก็อาจจะทำให้ความรู้สึกพิเศษในการถือกระเป๋ายี่ห้อนี้ลดน้อยลงได้ (Manta, 2011) จากคำกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าการจำกัดจำนวนการครอบครองของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่จำเป็น การจำกัดการถือครองให้มีจำนวนน้อยลงจึงเป็นรากฐานของการตั้งราคาสินค้าซึ่งมีทรัพย์สินทางปัญญาคุ่มครองอยู่ให้สูงขึ้นต่อไปได้

สำหรับที่มาของลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ ในประเทศอังกฤษลิขสิทธิ์มีที่มาจากสิทธิผูกขาดในการจัดพิมพ์งานวรรณกรรม อันเป็นผลพวงจากการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์และการนำเทคโนโลยีการพิมพ์มาใช้แพร่หลายในช่วงศตวรรษที่ 16 ในช่วงเวลาดังกล่าว ลิขสิทธิ์อยู่ในรูปของสิทธิพิเศษชนิดหนึ่งที่รัฐชาติได้มอบให้แก่บุคคลหรือผู้ประกอบการโรงพิมพ์ประเภทงานวรรณกรรม (จุมพล ภิภูวินวัฒน์และภุมรินทร์ บุตรอินทร์, 2561) ดังนั้น การประดิษฐ์เครื่องพิมพ์และความก้าวหน้าในด้านเทคโนโลยีการพิมพ์จึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ (Major Change Agent) ที่ทำให้การประกอบสร้างความมีอยู่ อัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในสังคมโลก

คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” เป็นคำที่สร้างขึ้นจากวาทศิลป์ในการใช้ถ้อยคำ (Rhetoric) ราวกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 “Lysander Spooner” บรรณารักษ์สัญชาติอเมริกันเป็นบุคคลแรกที่นำคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” มาใช้ในงานพิมพ์ของตน ซึ่งในปีค.ศ. 1855 คำว่าทรัพย์สินทางปัญญามีที่มาจากอุปมาอุปไมยเชื่อมโยงกับทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Real Property) ดังนั้น การเรียกว่าทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นการสมมติโดยการใช้ถ้อยคำเพื่อจะประกอบสร้างให้ความรู้ และข้อมูลในยุคนั้นเป็นทรัพย์สินขึ้นมาให้ได้ ด้วยการเชื่อมโยงทรัพย์สินที่เป็นสิ่งของกับข้อมูลความรู้ วิธีการประกอบสร้างอีกวิธีหนึ่งก็คือ การทำให้ทรัพย์สินทางปัญญามีราคาขึ้นด้วยการสร้างให้เกิดการขาดแคลนและการไม่สามารถแข่งขันกันได้ (Scarcity and Nonrivalrousness) (May and Sell, 2006 : 18-19) นั่นก็คือบุคคลอื่นไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ในเวลาเดียวกัน ถ้าหากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของ

ดังนั้น คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” หรือ “Intellectual Property” ไม่ใช่คำที่ใช้กันมาแต่ดั้งเดิม แต่เป็นคำใหม่ที่เกิดขึ้นและใช้เรียกกันในช่วง 100-200 ปีที่ผ่านมาเท่านั้น โดยในช่วงชีวิตระหว่างปีค.ศ 1936- 2011 ของ Edward C. Walterscheid ผู้เชี่ยวชาญด้านประวัติศาสตร์กฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา Walterscheid ได้สรุประยะเวลาที่เริ่มมีการใช้คำว่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ว่า คำว่าทรัพย์สินทางปัญญาอาจมีการใช้กันในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 หลังจากนั้นค่อย ๆ มีการใช้คำนี้มากขึ้นเป็นลำดับ ในช่วงศตวรรษที่ 20 คำว่าทรัพย์สินทางปัญญามีความหมายชัดเจนขึ้นกว่าแต่ก่อน คำว่าทรัพย์สินทางปัญญามีความหมายรวมถึงสิทธิหลายประเภทในกลุ่มเดียวกัน เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ฯลฯ เมื่อกกล่าวถึงสิทธิประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ ในสมัยเดิมก็จะเรียกชื่อสิทธิแต่ละประเภทแยกจากกัน ไม่ได้ใช้คำรวมว่าทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเช่นปัจจุบัน ถ้าหากจะกล่าวถึงลิขสิทธิ์ก็เรียกลิขสิทธิ์ (Copyright) ส่วนศาสตราจารย์ Peter Drahos ซึ่งมีชีวิตอยู่ตั้งแต่ปีค.ศ. 1955 จนถึงปัจจุบัน Peter Drahos เป็นนักวิชาการด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่มีชื่อเสียงอีกท่านหนึ่งที่อธิบายคำว่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ว่า เป็นคำที่คิดขึ้นมาใหม่ในช่วงศตวรรษที่ 20 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เรียกกลุ่มของสิทธิทางกฎหมายประเภทต่าง ๆ แบบใหม่ที่ค่อย ๆ เกิดขึ้นในระยะเวลาต่างกัน โดยที่สิทธิแต่ละประเภทมีที่มาแยกออกจากกันและแตกต่างกัน ประเทศต่าง ๆ ในสังคมโลกจึงร่วมกันกำหนดถ้อยคำเรียกสิทธิต่าง ๆ ร่วมกันว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” เพื่อใช้คำนี้เป็นคำทั่วไปที่หมายรวมถึงสิทธิหลายประเภทในกลุ่มนี้เข้าไว้ด้วยกัน (จุมพล ภิญญโณสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 12-13)

โดยหลักการทางรัฐศาสตร์แล้ว ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวข้องกับปรัชญาทางการเมือง (Political Philosophy) และเศรษฐกิจการเมือง (Political Economy) โดยสืบเนื่องจากระบอบวิธีคิดของลัทธิทุนนิยมสมัยใหม่โดยเฉพาะเมื่อปลายศตวรรษที่ 15 ในนครเวนิส ความรู้ ข้อมูลและเทคโนโลยีเป็นต้นเหตุที่นำไปสู่การถือกำเนิดของทรัพย์สินทางปัญญาสมัยใหม่ นอกจากนี้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศทางตะวันตกจะเกี่ยวข้องกับรัฐเสมอ เพราะการสร้างสรรคและการเผยแพร่ข้อมูลการสร้างผลิตภัณฑ์อาจจะกระทบต่อผลประโยชน์ของชาติ ผลจากการนี้การถือกำเนิดของทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นเรื่องของการแทรกแซงของผู้มีอำนาจทางการเมืองมากกว่าการถือกำเนิดขึ้นโดยตัวของมันเอง (May et al., 2006 : 4,15)

เป็นที่ทราบกันดีว่าทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ เพราะเป็นแหล่งกำเนิดของระบบเศรษฐกิจที่สำคัญที่ประเทศเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถใช้แสวงหาประโยชน์ในต่างแดนได้อย่างกว้างขวาง ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือของอำนาจและการสะสมอำนาจ การสร้างให้ทรัพย์สินทางปัญญาเกิดการขาดแคลนมักจะดำเนินการผ่านเครื่องมือทางกฎหมายและความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจทางเศรษฐกิจ (Asymmetrical Economic Power) เศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศที่ไม่เท่าเทียมกันนี้จะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการครองความเป็นเจ้าครอบงำ (Hegemony) ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องและสัมพันธ์โดยตรงกับอำนาจของประเทศต่าง ๆ ที่จะใช้เป็นกฎเพื่อการเล่นเกมระหว่างกันในสังคมโลก (Rules of Games) มากกว่าที่จะใช้กำลังเข้าบีบบังคับ (Power-Enforced) อย่างแต่ก่อน (May et al., 2006) ซึ่งคำกล่าวนี้ดูจะไม่เกินความจริง

เนื่องจากเมื่อสิ้นสุดยุคสมัยการค้าอาณานิคม ประเทศที่พัฒนาแล้วทางตะวันตกไม่สามารถใช้กำลังอาวุธไล่ล่าแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติจากดินแดนของประเทศอาณานิคมต่าง ๆ ได้อีกต่อไป ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้หันมาใช้อาวุธแบบใหม่นี้แทนการใช้กำลังอย่างเช่นอดีต ททรัพย์สินทางปัญญาจึงกลายเป็นเครื่องมือของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศพันธมิตรในการแสวงหาประโยชน์จากประเทศอื่นในสังคมโลกอย่างเช่นในปัจจุบัน (ณัฐดนัย ศรีสถาน, ม.ป.ป.ช)

สำหรับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์นั้น การสร้างให้ลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษในทางเศรษฐกิจมากกว่าทรัพย์สินประเภทอื่นย่อมต้องมีวิธีการที่แยบยล วิธีการที่จะทำให้ลิขสิทธิ์มีราคามีคุณค่าและก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้มากกว่าทรัพย์สินประเภทอื่นจึงต้องเกี่ยวข้องกับสร้างอัตลักษณ์ การสถาปนาตัวตน ตำแหน่งแห่งหน การดำรงอยู่และการจัดลำดับชั้นของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้ขึ้นในสังคม ในทำนองเดียวกันกับการสร้างอัตลักษณ์ของเงินตราที่ต้องการปั่นให้ความคิดเรื่องการมีเงินเป็นตัวขึ้นมาให้ได้ (Objectification) โดยเริ่มแรกการสร้างเงินตราขึ้นมาก็เพียงต้องการให้เป็นสื่อในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าเท่านั้น ต่อมาคนเราหันกลับมาหลงใหลเงินตราโดยผ่านกระบวนการการปั่นอุดมคติขึ้นเป็นตัว จนทำให้เงินตรากลายเป็นสิ่งที่สามารถบันดาลทุกสิ่งทุกอย่างได้ เงินตราจึงเปรียบเสมือนพระเจ้าในสังคมทุนนิยมปัจจุบัน การสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเช่นนี้ทำให้คนเราต้องดิ้นรน แสวงหาเงินเพื่อจะได้มีรายได้สูง ๆ ซึ่งบางครั้งอาจไม่จำเป็นสำหรับบุคคลบางกลุ่ม เพราะพวกเขาสามารถดำรงชีพอยู่ได้โดยไม่ต้องใช้เงินที่มากมายเช่นนั้น แต่เมื่อมีการนิยามความหมายเรื่องการมีรายได้ขึ้นมา ทำให้คนเหล่านี้ถูกจัดให้กลายเป็นคนจนถ้าไม่มีรายได้ไม่มีเงิน เพราะพวกเขาต้องตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เอาจำนวนเงินรายได้มาเป็นตัววัดความจนความรวย (อานันท์ กาญจนพันธุ์, 2562 : 95) ในทำนองเดียวกันกับตัวตนและคุณค่าราคาของลิขสิทธิ์มีกระบวนการปั่นให้สิทธิประเภทนี้เป็นวัตถุ เป็นทรัพย์สินพิเศษที่มีอัตลักษณ์เฉพาะ ทำให้ลิขสิทธิ์ถูกจัดชั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่ล้ำค่า บุคคลในสังคมไม่ควรล่วงละเมิด หากฝ่าฝืนก็ควรจะได้รับโทษทัณฑ์รุนแรงสาสมตามพฤติการณ์แห่งการละเมิด

สำหรับจุดเริ่มต้นของทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งถูกรังสรรค์ปั้นแต่งให้เป็นสิ่งที่สูงค่าทางวัฒนธรรมและสูงค่าทางความคิดนั้น (Cultural and Intellectual Products) จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่าเมื่อกว่า 6,000 ปีมาแล้ว การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาครั้งแรกเกิดขึ้นจากการทำเครื่องหมาย (Mark) ซึ่งเป็นตัวบ่งบอกถึงชื่อเสียงและแหล่งกำเนิดของสินค้าในสังคมของชาวอกรารเรียน (Agrarian Culture) ส่วนในนครรัฐกรีก พวกสอนศาสนานิยมจะทำโคลงกลอนขึ้นใช้ในการเรียนการสอน ในขณะที่ในนครรัฐโรมัน ได้มีการสร้างเครื่องปั้นดินเผาและอุตสาหกรรมการพิมพ์ขึ้น นอกจากนี้ ชาวโรมันยังรู้จักสิทธิของผู้ประพันธ์ในฐานะที่เป็นสิทธิของชาวโรมัน (Romantic Conception of Authorship) ดังนั้น ชาวโรมันจึงเป็นชนชาติแรกของโลกที่รู้จักสิทธิของผู้ประพันธ์ โดยชาวโรมันจะแยกสิทธิในการปกป้องเกียรติภูมิของผลงาน (Moral Right) กับสิทธิในการทำซ้ำ

(Copyright) ออกจากกัน ถ้าหากมีการละเมิดสิทธิของผู้ประพันธ์เรียกว่า “การคัดลอก” (Plagiarism) ซึ่งสิทธิในการทำซ้ำไม่ได้ขยายความถึงการซ้ำเพื่อการค้า ส่วนความคิดและค่านิยมเรื่องการขโมยความคิดของผู้แต่ง (Theft of Authors) ยังไม่เกิดขึ้นในนครรัฐโรมัน ในขณะที่ในนครเวนิส (Venice) ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 15 ชาวเวนิสได้รับรู้การทำซ้ำ หรือที่เรียกว่าการขโมยความคิดแล้ว (Theft of Idea) ในขณะที่สังคมของชาวยิว นักข่าวชาวฮีบรูจะมีการคิดถ้อยคำและใช้ถ้อยคำต่าง ๆ ที่คิดขึ้นนั้นไปใช้เพื่อการนำเสนอข่าว ถ้าบุคคลใดนำเอาถ้อยคำเหล่านี้ไปใช้ก็ถือว่าเป็นการขโมยถ้อยคำ (Steal of Words) (May et al., 2006 : 43-71)

ในขณะที่สังคมในประเทศยุโรปตะวันตกนั้น อังกฤษเป็นชาติแรกที่มีกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดลัทธิพาณิชย์นิยม (Mercantilism) ที่ถือกำเนิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 16 จนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18 และเป็นผลสืบเนื่องมาจากลัทธิทุนนิยม (Capitalism) ซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นราวคริสต์ศตวรรษที่ 18 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 20 ในงานเขียนเรื่องความมั่งคั่งของชาติ (The Wealth of The Nations) ของอดัม สมิธ (Adam Smith) นักเศรษฐศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงชาวอังกฤษอธิบายว่า ในลัทธิพาณิชย์นิยมรัฐจะต้องเข้าช่วยเหลือเอกชนในการทำการค้ากับประเทศอื่น ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งความได้เปรียบในเชิงการค้า เช่น การใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในการนำเข้า การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ส่งออก การตั้งกองเรือพาณิชย์เพื่อช่วยต่อรองกับประเทศคู่ค้าโดยใช้อำนาจทางการทหารบีบบังคับประเทศคู่ค้า ลัทธิพาณิชย์นิยมเกิดขึ้นท่ามกลางความต้องการความมั่งคั่งร่ำรวยของมนุษย์ ลัทธิพาณิชย์นิยมเจริญรุ่งเรืองสูงสุดในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมในประเทศอังกฤษ สินค้าอุตสาหกรรมที่ผลิตได้มากในประเทศอังกฤษจึงได้รับการระบายไปจำหน่ายในประเทศอื่น ๆ โดยมีมุ่งหวังที่จะทำการค้าขายระหว่างประเทศกับประเทศเหล่านั้น ซึ่งตามแนวคิดของอดัม สมิธแล้ว ภายใต้ระบบนี้ทุกสิ่งทุกอย่างสามารถกลายเป็นสินค้าได้ แต่สิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือ ระบบเศรษฐกิจในลัทธิทุนนิยมก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำระหว่างบุคคลอันเนื่องมาจากความสามารถของแต่ละบุคคลที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ ระบบทุนนิยมยังทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรทางเศรษฐกิจอย่างสิ้นเปลืองเป็นอย่างมาก (เศรษฐกิจพอเพียงโรงเรียนไร้ขีดจำกัด, ม.ป.ป.ช)

ภายใต้ลัทธิพาณิชย์นิยม พระมหากษัตริย์ของอังกฤษมีนโยบายสำคัญที่จะมอบสิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์ให้กับเอกชนเพื่อใช้แสวงหาผลประโยชน์ในดินแดนอื่นที่ประเทศอังกฤษเข้าไปทำการค้าด้วย และผลจากอิทธิพลของลัทธิพาณิชย์นิยมนี้เอง ประเทศอังกฤษจึงต้องทำการค้าขายและแสวงหาประโยชน์จากดินแดนอื่นให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ เพื่อสร้างความมั่งคั่งร่ำรวยมากที่สุดให้กับประเทศของตน ด้วยนโยบายการค้าภายใต้ลัทธิพาณิชย์นิยม นโยบายการครอบความเป็นเจ้าครอบงำในสังคมโลกของประเทศอังกฤษประกอบกับชุดความรู้เรื่องสากลนิยม (Universalism) ในยุคสมัยนิยมที่แผ่ฝังอยู่ในสังคมประเทศตะวันตกและสังคมคนอังกฤษที่ต้องการให้ความรู้ ความคิดของ

ชาติตะวันตกเป็นสิ่งสากลที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกพื้นที่ทุกดินแดนในทำนองเดียวกันกับชาติตะวันตก โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความแตกต่างทางด้านสังคม วัฒนธรรม ความคิด ความเชื่อของแต่ละพื้นที่กัน จึงทำให้เกิดลัทธิการล่าอาณานิคมขึ้นโดยการเข้ายึดครองดินแดนของประเทศอื่นเพื่อการแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติในดินแดนเหล่านั้น และเพื่อถ่ายทอดชุดความรู้ ความคิดของสังคมตะวันตกไปสู่ดินแดนที่ตนเข้าไปค้าขายหรือยึดครองในท้ายที่สุด อีกนัยหนึ่งก็คือ ความคิดแบบสากลนิยมเป็นการพยายามทำให้เกิดความเป็นสากล เกิดความเป็นธรรมชาติและเกิดเป็นความจริงโดยทั่วไปแบบเหมารวมโดยปราศจากเงื่อนไข ซึ่งนักคิดสำนักยุคหลังสมัยนิยม (Postmodernism) ล้อเลียนความคิดนี้ว่า ในระบบทุนนิยมจะมีการพรรณนาทุกสิ่งทุกอย่างที่เป็นภาพรวม โดยไม่แยกแยะความแตกต่าง ระบบทุนนิยมจะเข้าไปครอบงำและก่อให้เกิดวาทกรรมการสร้างวินัยในสังคมอุตสาหกรรม (Industrial Discipline) ซึ่งเป็นเรื่องราวของคนทำงานที่ถูกวินัยกำกับโดยต้องทำงานแบบเดียวกัน ทุกคนจะตกอยู่ในสถานะเสมือนเครื่องจักรเพราะระบบทุนนิยมให้ความสำคัญกับการศึกษาเพื่อเสริมทักษะและความรู้รอบตัวในแบบฉบับที่เหมือนกัน (อานันท์ กาญจนพันธุ์, 2562 : 62-63) โดยเฉพาะความรู้ทางวิทยาศาสตร์ จะเป็นแหล่งของความรู้ที่เป็นศูนย์กลาง เป็นความจริงที่บริสุทธิ์ปราศจากข้อโต้แย้ง เป็นบทสรุปของภาพรวมทั่วไป ทำให้เกิดความเป็นสากลเป็นอย่างเดียวกัน มีความเหมือนหรือละม้ายกัน ทุกสิ่งทุกอย่างต้องเป็นแบบเดียวกันทั่วโลก และด้วยเหตุที่แนวคิดสากลนิยมกับแนวคิดแบบเหตุผลนิยม (Rationalism) มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด การกระทำทุกการกระทำจึงมีเป้าหมาย เป้าหมายคืออรรถประโยชน์เพื่อสังคม ชาวตะวันตกที่ทุกสิ่งทุกอย่างล้วนแต่ต้องเป็นประโยชน์ต่อคนในสังคมประเทศตะวันตก (อานันท์ กาญจนพันธุ์, 2562)

โดยภาพรวมของกระแสความคิดนี้จึงสอดคล้องกับข้อความจริงที่ว่า ลัทธิทุนนิยม ลัทธิล่าอาณานิคมหรือลัทธิจักรวรรดินิยมเกี่ยวข้องกัน โดยเฉพาะลัทธิจักรวรรดินิยม (Imperialism) คือนโยบายขยายอำนาจในการเข้าควบคุมหรืออำนาจการบังคับบัญชาเหนือดินแดนต่างชาติอันเป็นวิถีทางในการได้มาหรือการรักษาจักรวรรดิให้ดำรงอยู่ต่อไปได้ (บริษัท 168 เอ็ดดูเคชั่น จำกัด, ม.ป.ป.ก) ส่วนผู้ปกครองดินแดนอาณานิคมยังต้องสร้างเทคโนโลยีใหม่ ๆ ขึ้นมาเพื่อสร้างความร่ำรวย สร้างความรุ่งเรืองจากทรัพยากรในดินแดนที่ตนครอบครองอยู่ให้กับตนเอง ในด้านทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ปกครองดินแดนอาณานิคมก็ต้องเร่งรัดให้มีการพัฒนากฎระเบียบและกฎหมายเพื่อให้ทรัพย์สินทางปัญญาในดินแดนเหล่านั้นมีลักษณะเหมือนกับทรัพย์สินทางปัญญาในประวัติศาสตร์ของทุนนิยมตะวันตกซึ่งเป็นประเทศแม่ ทั้ง ๆ ที่ประเทศทางตะวันออกหรือแถบอื่นที่เป็นดินแดนภายใต้อาณัติจะมีความเข้าใจ มีการรับรู้ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาน้อยกว่าประเทศพัฒนาแล้วทางตะวันตกก็ตาม (May et al., 2006 : 12)

ส่วนลัทธิการค้าอาณานิคม คือหลักการการผนวกดินแดนหรืออำนาจทางเศรษฐกิจ โดยส่วนใหญ่แล้วจะต้องใช้กำลังทหารเข้าช่วย (บริษัท 168 เอ็ดดูเคชั่น จำกัด, ม.ป.ป.ช) โดยที่การค้าแบบลัทธิพาณิชย์นิยมและลัทธิล่าอาณานิคม คือการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของดินแดนอื่นของประเทศยุโรปตะวันตกด้วยการระบายสินค้าของตนไปสู่ดินแดนอาณานิคม สินค้าที่นำไปจำหน่ายในประเทศอาณานิคมจึงควรรวมด้วยทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งติดไปกับสินค้านั้นด้วย วิธีการนี้จึงทำให้ประเทศที่เป็นอาณานิคมและดินแดนอื่นที่ประเทศยุโรปตะวันตกเดินทางไปค้าขายด้วย รู้สึกคุ้นเคยกับการออกแบบ รูปลักษณ์ของสินค้าชนิดต่าง ๆ โดยปริยายมากขึ้น ซึ่งในสังคมไทยก็มีหลักฐานว่าในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ได้มีการนำเข้าสินค้าอุปโภคบริโภคที่เป็นของใช้ฟุ่มเฟือยมาเป็นของใช้เฉพาะในหมู่ของชนชั้นสูง คหบดีหรือผู้มีฐานะ สินค้าที่นำเข้าจากประเทศยุโรปตะวันตกได้แก่ กรอบรูป เครื่องแก้วเจียรไน โคมไฟแก้วที่เรียกว่าแซนเดอเลีย (Thai Studies CU, 2561) ซึ่งโคมไฟแก้วจะได้รับการผลิตขึ้นในประเทศทางตะวันตกอย่างประณีตบรรจงด้วยศิลปกรรมที่มีเชิงชั้นเป็นเอกลักษณ์ การออกแบบโคมไฟแก้วนี้ถือเป็นงานศิลปกรรมประเภทศิลปประยุกต์ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ที่มีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งที่ถูกผลิตในประเทศทางยุโรปตะวันตกนำมาใช้ประกอบในการผลิตสินค้าและสามารถตั้งราคาสินค้าให้สูงขึ้น โดยที่การนำเข้าสินค้าประเภทใดเข้ามาในประเทศไทยก็ล้วนแต่เป็นไปตามรสนิยมและเป็นไปตามอัตลักษณ์ของผู้บริโภคทั้งสิ้น โดยเฉพาะการอุปโภคบริโภคในหมู่ของชนชั้นสูงหรือผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ขึ้นอยู่กับตามความต้องการ รสนิยมและอัตลักษณ์ของแต่ละบุคคลเป็นหลัก ซึ่งย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ในสังคมยุคบริโภคนิยม (Consumerism)

ในทำนองเดียวกัน มีข้อน่าพิจารณาว่าสังคมในลัทธิทุนนิยมที่ได้พัฒนาไปเป็นสังคมบริโภคนิยมตามอัตลักษณ์ (Identity) การสร้างอัตลักษณ์ตัวตนในสังคมยุคหลังสมัยนิยมกับยุคหลังยุคอุตสาหกรรมจึงมีอิทธิพลต่อกันและทำงานสอดประสานสัมพันธ์กันจนกลายมาเป็นพื้นที่สำคัญในการแสดงความเป็นตัวตนของมนุษย์ (อานันท์ กาญจนพันธุ์, 2562 : 188) และด้วยเหตุที่การบริโภคของผู้คนในสังคมในยุคนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความชื่นชมในแบรนด์ของสินค้า การบริโภคที่สามารถสร้างความรู้สึกแตกต่างและสามารถยกชนชั้นของตนเองให้สูงกว่าคนทั่วไปในสังคมได้จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่กระตุ้นให้มีการผลิตและสร้างสรรค์สินค้าที่มีเอกลักษณ์เฉพาะขึ้น สินค้าจากความคิดสร้างสรรค์ (Creative Product) จึงเกิดมีขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแห่งการคิดสร้างสรรค์ย่อมมีความสำคัญมากขึ้นเป็นเงาตามตัว ซึ่งแน่นอนว่าปรากฏการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นและสอดรับกับแนวความคิดของความคิดที่มีตัวตนและเป็นอิสระในการสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ตามแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่เกิดขึ้นในยุคกลางกล่าวคือ ลัทธินี้ให้ค่าและความหมายและให้ความสำคัญในอัตลักษณ์บุคคลของแต่ละคน ซึ่งลัทธิปัจเจกชนนิยมเป็นแนวคิดแบบมนุษยวิทยาแบบหนึ่งที่มีมองว่าตัวบุคคลสำคัญเท่ากัน ทุกคนเสมอภาคกัน ไม่มีใครสูง ต่ำ ดี เลวไปกว่ากัน ลัทธินี้เชื่อมั่นในศักยภาพของความเป็นมนุษย์ที่อยู่เหนือชะตาชีวิต แต่ยังคงเคารพเพื่อนมนุษย์ด้วยกันซึ่งเป็น

แนวคิดพื้นฐานของการปกครองแบบประชาธิปไตยเสรีนิยม (ทุนนิยม) และยังเป็นฐานอุดมการณ์ของการเกิดสิทธิมนุษยชนในเวลาต่อมา ส่วนคุณค่าของลัทธิปัจเจกชนนิยมอยู่ที่ความเป็นตัวของตัวของตัวเองมีความเชื่อมั่นในตนเองสูง มีอิสระทางความคิด มีความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) โดยเชื่อว่าความเป็นปัจเจกชนหมายถึง การยอมรับความมีอัตลักษณ์และความเป็นเอกเทศของบุคคลคนหนึ่งโดยให้ความสำคัญในความเป็นมนุษย์ และเชื่อว่าแต่ละคนล้วนแต่มีเอกลักษณ์และความพิเศษในวิถีของตน มีความเท่าเทียมกันในทุกด้าน แต่ละคนให้ความสำคัญกับตัวเอง แต่ไม่ยุ่งเกี่ยวในเรื่องส่วนตัวของตัวเองและกัน ดังจะเห็นได้จากอดีตประธานาธิบดีเฮอริสเบิร์ต ฮูเวอร์ ได้ใช้อุดมการณ์ความเชื่อนี้ไปใช้ในการรณรงค์หาเสียงเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปีค.ศ. 1928 โดยฮูเวอร์ใช้คำว่า “ปัจเจกชนนิยมตามธรรมชาติ” (Rugged Individualism) ซึ่งเป็นคุณสมบัติพิเศษของชาวอเมริกันที่มีการพึ่งพาตัวเองโดยไม่ต้องการความช่วยเหลือจากภายนอกโดยไม่จำเป็น (โกวิทวงศ์สุรวัดน์, 2562)

ในขณะที่โรล็อง บาร์ตส (Roland Barthes) ซึ่งมีชีวิตอยู่ในระหว่างปีค.ศ. 1915-1980 บาร์ตสเชื่อว่า ในงานด้านการเขียนและวรรณกรรม อิทธิพลของลัทธิปัจเจกนิยมจะทำให้เกิดการเน้นย้ำความเป็นเอกลักษณ์ของผู้เขียน ความคิดริเริ่มของผู้เขียนทำให้งานเขียนนั้นขายได้ งานเขียนจะต้องถูกทำให้เป็นภาพจำลองของคนเขียน ต้องมีชื่อผู้เขียนปรากฏเป็นคนเขียน ทั้ง ๆ ที่ความเป็นจริงแล้วการเขียนเป็นการนำเอาสิ่งที่มีอยู่แล้วมาประกอบกันขึ้นใหม่ และในเวลาต่อมาการสร้างเอกภาพของงานเขียนนี้นำไปสู่ความคิดในเรื่องการขโมยและการคัดลอกความคิด (Plagiarism) ซึ่งเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งในระบบทุนนิยม ทั้งนี้ก็เพราะความคิดของผู้เขียนในฐานะปัจเจกบุคคลก็คือทรัพย์สินส่วนบุคคลประเภทหนึ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ (Barthes อังโน ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2555)

ในมุมมองของมิเชล ฟูโกต์ซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากคาร์ล มาร์ค ฟูโกต์อธิบายว่า ในยุคบริโภคนิยมอัตลักษณ์ คนจะตกเป็นทาสของสินค้า (Commodity Fetishism) (อานันท์ กาญจนพันธุ์, 2562) กล่าวคือ ผู้คนในยุคนี้มีพฤติกรรมการอุปโภคบริโภคเปลี่ยนแปลงไปมาก การอุปโภคและบริโภคของผู้คนไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความจำเป็นเพื่อความจำเป็นอยู่ในการดำรงชีพ หากแต่การบริโภคเป็นไปภายใต้เงื่อนไขตามความนิยมชมชอบในตัวสินค้ามากกว่าความจำเป็นที่จะนำมาใช้สอย ส่วนเหตุผลของการบริโภคนอกจากเกิดขึ้นจากความชื่นชมในตัวสินค้าและอัตลักษณ์ของแต่ละบุคคลแล้ว การบริโภทยังขึ้นอยู่กับตัวเลือกในสินค้าที่มีอยู่อย่างดาษดื่นซึ่งผู้คนจะเน้นการบริโภคเชิงสัญลักษณ์เพิ่มมากขึ้น (Consumption of Sign) ฌอง โบดริยาร์ด (Jean Baudrillard) นักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศสซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1927-2007 โบดริยาร์ดได้เขียนวิทยานิพนธ์ในระดับปริญญาเอกในแนวคิดทางสังคมศาสตร์ว่าด้วยเรื่อง “The System of Objects” (1968) โดยเขาอธิบายว่า การบริโภคกลายเป็นจุดสำคัญที่ทำให้เกิดสภาวะแตกแยกในโลกสมัยใหม่ เนื่องจาก

ระบบทุนนิยมที่ท่วมเทให้กับการผลิตขนาดใหญ่ซึ่งเริ่มต้นมาในช่วงศตวรรษที่ 19 จนถึงศตวรรษที่ 20 เป็นผลให้ระบบการผลิตเปลี่ยนแปลง ทำให้พฤติกรรมการบริโภคกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตผู้คน ในสังคม การบริโภคในบริบทที่วัตถุเข้ามาเป็นส่วนสำคัญในชีวิตของผู้คนในสังคมทำให้เกิดการเปลี่ยน ความหมายในความร่ำรวยของปัจเจกบุคคล โดยเปลี่ยนจากสถานะทางสังคมหรือชนชั้นมาเป็นความ ร่ำรวยจากวัตถุที่ปัจเจกบุคคลใช้ในชีวิตประจำวัน ซึ่งผ่านกระบวนการทำให้ระบบวัตถุและสินค้ามี ความสัมพันธ์กับระบบความต้องการของมนุษย์ (System of Needs) โดยพิจารณาได้จากปฏิสัมพันธ์ ของผู้คนกับการใช้วัตถุมากกว่าปฏิสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างกันของผู้คนในสังคม ซึ่งสอดคล้องกับคำ กล่าวที่ว่า “วัตถุเพียงสองถึงสามชิ้นถูกทิ้งให้อยู่อย่างโดดเดี่ยวถ้าปราศจากเนื้อหาที่ผู้คนที่ต้องการจะ พูด” ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับวัตถุที่จะบริโภคในปัจจุบันก็เปลี่ยนแปลงไป การเลือกวัตถุ ในปัจจุบันนี้ไม่ได้มีความหมายอยู่เพียงแค่ประโยชน์ใช้สอยแต่เพียงอย่างเดียว แต่อยู่บนพื้นฐานของ การเลือกความหมายที่อยู่บนวัตถุนั้นด้วย การทำให้สินค้าได้รับการแบ่งแยกออกเป็นกลุ่ม ๆ ย่อม ดีกว่าการที่จะทิ้งให้วัตถุนั้นอยู่อย่างโดดเดี่ยวและมีสถานะเป็นเพียงอุปกรณ์ชิ้นหนึ่งเท่านั้น การคัด สรรวัตถุในการบริโภคจึงต้องพิจารณาจากโฆษณาและจากแบรนด์ที่น่าเชื่อถือ กลายเป็นกฎที่ ดำรงอยู่ในสังคมจนไม่สามารถแบ่งแยกออกจากกันได้ (Baudrillard อ้างใน สิตางค์ เจริญวงศ์, 2560)

ในสมัยปัจจุบัน การอุปโภคบริโภคไม่ว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ใดในชีวิตประจำวันของผู้คนใน สังคมจำนวนไม่น้อยไม่ใช่เป็นเพียงแค่การอุปโภคบริโภคเพื่ออยู่หรือเพื่อการตอบสนองในฐานะที่เป็น ปัจจัยสี่เท่านั้น แต่ยังเป็นการอุปโภคบริโภคความโก้หรูของอัตลักษณ์บางอย่างในแบรนด์ที่วางไว้ในใจ หรือการให้ได้มาซึ่งความรู้สึกพิเศษกว่าคนทั่วไปที่ได้รับมาพร้อมกับราคาและสถานะที่แบรนด์วาง ตัวเองไว้ในมิติต่าง ๆ สินค้าแบรนด์จึงมีความหมาย ความแตกต่างและคุณค่าบางอย่างจากสินค้าซึ่งถูก ซุกซ่อนอยู่ภายใต้แบรนด์นั้น (นลินี มาลีญากุล, 2562) โดยที่แบรนด์เป็นความประทับใจโดยรวมของ สินค้าและการบริการ แบรนด์จึงเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้แต่อธิบายได้ แบรนด์ยังหมายรวมถึง ส่วนประกอบรวมกันของสิ่งต่าง ๆ อย่างเดียวหรือหลายอย่างที่มีมุ่งหมายเพื่อให้ลูกค้าจดจำเอกลักษณ์ หรืออัตลักษณ์ของสินค้านั้นได้อย่างแม่นยำ เช่น ถ้อยคำ สโลแกน ตราสินค้า ภาพถ่าย ภาพวาด จิตรกรรม ภาพกราฟฟิกหรือศิลปะประยุกต์ในลักษณะอื่นใด แบรนด์จึงให้ความรู้สึกและความหมายที่ดี แก่ผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคยอมตัดสินใจจ่ายแม้ราคาสินค้านั้นจะแพงกว่า เพียงเพื่อทำให้ตัวเองได้ แบรนด์ที่สนใจ ในเรื่องนี้สตีฟ จอบส์ (Steve Jobs) ซึ่งใช้ชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1955-2011 สตีฟ จอบส์ เคยเป็นประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (Chief Executive Officer) ของแอปเปิล คอมพิวเตอร์อิงค์ (Apple Computer Inc.) ประเทศสหรัฐอเมริกา เขาได้เน้นย้ำให้เห็นความหมายของแบรนด์ไว้อย่าง ชัดเจนมากกล่าวคือ แบรนด์ได้รับการสร้างบนพื้นฐานของความรู้สึกแห่งจิต แต่สินค้าได้รับการสร้าง บนพื้นฐานของกลไกการทำงาน (Brands are built around emotion. Products are built around function.) แบรนด์จึงเป็นชื่อสินค้า สโลแกน โลโก้การออกแบบ แพคเกจจิ้ง เพลงหรือ

จึงเกิดทุกอย่างที่เพียงแค่นำได้ ยิน ได้เห็นสัญลักษณ์หรือแค่ลูกบอลก็สามารถสะท้อนไปยังแบรนด์นั้นได้ เช่น ยาสีฟันคอลเกตมีเอกลักษณ์ของแบรนด์ คือเป็นยาสีฟันป้องกันฟันผุ ราคาประหยัด หาซื้อได้ง่าย ผู้บริโภครู้สึกคุ้นเคยและสามารถมั่นใจในคุณภาพของฟันได้ เพราะยาสีฟันคอลเกตทำให้ฟันแข็งแรง (Prosoft, ม.ป.ป.) โดยนัยนี้ แบรินด์จึงหมายถึงความรวมถึงตราสินค้า ภาพลักษณ์ มุมมอง ความคิดที่ลูกค้ามีต่อสินค้าและผลิตภัณฑ์นั้น แบรินด์เป็นความรู้สึกที่ถูกสื่อสารผ่านชื่อเรียก คำศัพท์ การออกแบบ สัญลักษณ์หรือประสบการณ์ต่าง ๆ ที่ลูกค้าสามารถจดจำและจำแนกประเภทของสินค้านั้นออกจากสินค้าของคู่แข่งได้ ในภาษาการตลาด แบรินด์คือสิ่งที่ผู้บริโภคสามารถรับรู้ได้ แบรินด์เป็นผลรวมของความรู้สึกของลูกค้าที่มีต่อสินค้า แต่การจะอธิบายความรู้สึกให้เป็นรูปธรรมเป็นเรื่องยาก เพราะแบรินด์จะเชื่อมโยงกับรูปลักษณ์ภายนอกของสินค้า โลโก้สินค้าหรือหน้าตาของผลิตภัณฑ์ ลักษณะของบรรจุภัณฑ์ แบรินด์จึงไม่ใช่แต่เพียงตราสินค้า เครื่องหมายการค้า (Trademark) เท่านั้น แต่แบรินด์ยังหมายถึงความรวมถึง โลโก้ของสินค้าซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ สโลแกนที่อาจเป็นคำพูดที่ติดหูลูกค้าผ่านทางสื่อต่าง ๆ เช่น สื่อวิทยุ โทรทัศน์ สื่อสารมวลชน ประเภทอื่น ๆ เช่น นิตยสาร หนังสือพิมพ์ วารสาร แผ่นพับการโฆษณา คัทเอ๊าท์ บิลบอร์ด หรือสื่อสังคมดิจิทัล (Social Media) ที่ทำให้ลูกค้าสามารถจดจำสินค้าหรือบริการนั้นได้อย่างแม่นยำ อย่างเช่น สโลแกนในอดีตของผลิตภัณฑ์และบริการ “เพียงงีบหนึ่งก็ถึงแล้ว” “Just A Nap” ของบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด ก่อนที่จะควบรวมกิจการเข้ากับบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) หรือ สโลแกน “รักคุณเท่าฟ้า” “Smooth as Silk” ของบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) “ใคร ๆ ก็บินได้” “Everyone Can Fly” ของบริษัทไทยแอร์เอเชีย จำกัด “ทุกชีวิตปลอดภัยใน Volvo” “VOLVO for Life” นอกจากนี้ แบรินด์ยังอาจหมายถึงความรวมถึงเสียงพิเศษที่ลูกค้าอาจจะคุ้นเคย เช่น เสียงเพลงของไอศกรีมยี่ห้อวอลล์ หรืออาจเป็นเสียงสโลแกน เสียงคำพูดที่ติดหูลูกค้าของแบรนด์นาน ๆ แบรินด์ยังอาจหมายถึงตราสินค้า ภาพลักษณ์ในมุมมองของความคิดที่ลูกค้ามีต่อบริษัทหรือสินค้าและผลิตภัณฑ์ เป็นความรู้สึกที่ถูกสื่อสารผ่านชื่อ คำสั่ง การออกแบบ สัญลักษณ์หรือประสบการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำให้ลูกค้าสามารถจดจำและจำแนกสินค้าหรือบุคคลออกจากคู่แข่งได้ (Tiger, 2563) หรือส่งผ่านตัวบุคคล เช่น ผู้แสดงแบบ ผู้มีอิทธิพลที่สามารถโน้มน้าวและสร้างแรงกระตุ้นให้แก่สังคมได้ (Presenter-Influencer) ดาราภาพยนตร์ หรือผู้มีชื่อเสียง (Celebrity) ก็ล้วนแล้วแต่มีอิทธิพลต่อการสร้างแบรนด์ด้วยความรู้สึก การจดจำผลิตภัณฑ์ของลูกค้าที่ปรากฏในสื่อโฆษณานั้นได้ ดังนั้นศิลปะในการออกแบบโดยใช้ข้อความ ถ้อยคำ วลี สโลแกน คำพูด เสียงพิเศษและศิลปะประยุกต์ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่ง จึงเป็นเครื่องมือชั้นเยี่ยมในการสร้างแบรนด์ให้กับผลิตภัณฑ์เพราะถ้อยคำ วลี สโลแกน ศิลปะประยุกต์ การออกแบบดังกล่าวสามารถนำไปใช้เป็นแบรนด์ของสินค้านอกเหนือจากความซาบซึ้งในคุณค่าของศิลปะโดยตรงได้เป็นอย่างดี

นอกจากพฤติกรรมการอุปโภคบริโภคของผู้คนในสังคมในยุคหลังสมัยนิยมที่เปลี่ยนแปลงไปมากแล้ว อาจกล่าวได้ว่าสภาพสังคมในประเทศตะวันตกในยุคหลังสมัยนิยมได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ในยุคนี้เสรีภาพส่วนบุคคล ความสามารถในการเดินทางของผู้คนในสังคมและการติดต่อสื่อสารก้าวหน้าสะดวกมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้มีความเปลี่ยนแปลงในสังคมตะวันตกแล้ว สภาพโดยรวมของสังคมโลกก็เปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมากด้วยเช่นเดียวกัน โลกทั้งโลกเป็นโลกของผู้บริโภค สังคมกลายเป็นสังคมของการบริโภคนิยมอย่างสมบูรณ์ (Consumerism) ผู้บริโภคสามารถเลือกกิน เลือกใช้องค์ประกอบทางวัฒนธรรมแห่งการบริโภคทั้งหลายจากดินแดนทั่วโลก โดยขึ้นอยู่กับความต้องการของตน ระบบเศรษฐกิจ ระบบการผลิตที่แต่เดิมเคยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่เป็นสิ่งของเป็นหลัก (Things) ต่อมาการผลิตและจำหน่ายความคิด (Idea) ภาพลักษณ์ (Image) ความชอบ รสนิยมความชื่นชอบประทับใจ (Passion) การเลือกที่มีลักษณะเฉพาะตัวของแต่ละบุคคลได้เข้ามาแทนที่ทั้งหมด (จันทน์ เจริญศรี (แปล), 2559)

ในยุคหลังสมัยนิยมหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่ายุคหลังอุตสาหกรรม ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ในประเทศอุตสาหกรรมก้าวหน้าทั้งในทวีปยุโรปและในทวีปอเมริกา (Post-Industrial Society) สังคมโดยรวมมีลักษณะเน้นการค้าขายมากขึ้น เป็นลำดับ ทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้จะถูกแปรสภาพเป็นสินค้าได้ สามารถตีราคาออกมาได้ทั้งหมด สามารถซื้อขายกันได้ ในขณะที่เดียวกันการแปรสภาพเป็นราคาอาจไม่ได้คำนึงถึงคุณค่าของสิ่งนั้น แม้แต่ภูมิปัญญาของมนุษย์ก็สามารถซื้อขายกันได้ในรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญา (The Commodification of Everything) (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557 : 147) เมื่อเป็นเช่นนี้ ภาคส่วนของราคา (Price) ของคุณค่า (Value) และอำนาจของการซื้อขาย (Saleability) ของผลิตภัณฑ์และบริการใด ๆ จึงอาจสัมพันธ์กันหรือไม่สัมพันธ์กันก็ได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สังคมยุคหลังสมัยนิยมหรือยุคหลังอุตสาหกรรมซึ่งเป็นขั้นหนึ่งของการพัฒนาสังคม กิจกรรมในภาคธุรกิจการให้บริการ (Services) สามารถสร้างความมั่งคั่งร่ำรวยให้กับสังคมได้มากกว่าธุรกิจการผลิตสิ่งของอย่างเช่นในอดีต (Manufacturing) สังคมยุคหลังสมัยนิยมหรือยุคหลังอุตสาหกรรมอาจเรียกได้ว่าเป็นยุคสังคมข้อมูลข่าวสาร (Information Society) หรือยุคสังคมแห่งความรู้ (Knowledge Society) (Smart, 2010) ซึ่งลักษณะของสังคมยุคหลังอุตสาหกรรมประกอบด้วยระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนผ่านจากภาคการผลิตสินค้าไปสู่ภาคธุรกิจการให้บริการ (Post-Industrial Economy) (DICTIONALY.COM, n.d.) ความรู้กลายเป็นต้นทุนที่มีคุณค่ายิ่ง ทรัพยากรมนุษย์ ความคิดสร้างสรรค์ในระบบการผลิตจะมีบทบาทสำคัญและเป็นวิถีทางหลักในการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยดำเนินการผ่านกระแสโลกาภิวัตน์

การเกิดขึ้นของยุคโลกาภิวัตน์นี้ตามแนวคิดของเดวิด ฮาร์วีย์ (David Harvey) นักภูมิเศรษฐศาสตร์ (Economic Geographer) สายทฤษฎีมาร์กซิสซึ่งมีชีวิตอยู่ตั้งแต่ปีค.ศ. 1935 จนถึงปัจจุบัน เดวิด ฮาร์วีย์ได้เขียนหนังสือชื่อ “The Condition of Postmodernity” เขาได้อธิบายถึงการแผ่ขยายของลัทธิทุนนิยมที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในยุคหลังสมัยนิยมเป็นเพราะว่ามีกระบวนการและภาคปฏิบัติที่จำเป็นต้องอัดควบแน่นระหว่างเวลาและสถานที่เข้าด้วยกัน (Time-Space Compression) ด้วยการการันนาระยะระหว่างเวลาและสถานที่ให้น้อยลง แคบลงและสั้นลง (Time-Space Distanciation) เดวิด ฮาร์วีย์ยังได้อธิบายต่อไปว่าการอัดควบแน่นระหว่างเวลาและสถานที่เข้าด้วยกันเป็นผลมาจากนวัตกรรมทางด้านเทคโนโลยีที่ใช้ขับเคลื่อนลัทธิทุนนิยมให้แพร่กระจายไปทั่วโลก การอัดควบแน่นจะทำให้เวลาหดสั้นลง เป็นมิติใหม่ของการพังทลายของพื้นที่และเวลา (ScienceDirect, n.d) โดยเฉพาะในโลกยุคปัจจุบันหรือยุคโลกาภิวัตน์มีการกระชับแน่นของเวลาและสถานที่ เป็นผลมาจากการพัฒนาของระบบเทคโนโลยีการสื่อสารสารสนเทศ ทำให้โลกถูกย่อส่วนให้เล็กลง คนทั้งโลกถูกเชื่อมเข้าด้วยกัน ต่างมีปฏิสัมพันธ์กันด้วยความสะดวกสบาย (Thapiporn Suporn, 2553) และในกระแสโลกาภิวัตน์นี้ มิติแห่งพื้นที่และเวลาก็สามารถจับมัดควบรวมเข้าด้วยกัน ดังนั้นวัฒนธรรมกับเศรษฐกิจก็สามารถควบรวมเข้าด้วยกันได้เช่นกัน ด้วยวิธีนี้จึงส่งผลทำให้วัฒนธรรมกลายเป็นแรงผลักดันในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจที่สำคัญอีกประการหนึ่งในกระแสโลกาภิวัตน์ (กิริติ ชื่นพิทยาธร, 2562)

ท่ามกลางแรงผลักดันและการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจให้มีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ลิขสิทธิ์ก็เป็นเครื่องมือชนิดหนึ่งที่แฝงฝังอยู่ในเครื่องมือการขับเคลื่อนเศรษฐกิจที่ขยายตัวเพิ่มขึ้นนี้ด้วย

โดยที่ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยอาณาจักรกรีกและโรมันและดำรงอยู่คู่กับสังคมเรื่อยมา แต่เดิมลิขสิทธิ์จะมุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานซึ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือธรรมสิทธิ (Moral Right) ลิขสิทธิ์เริ่มมีราคาแพงในทางเศรษฐกิจโดยตรงก็ต่อเมื่อมีการแพร่กระจายเข้าไปในประเทศอังกฤษ เมื่อเทคโนโลยีการพิมพ์มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ระบบการพิมพ์จึงเป็นปัจจัยผลักดันให้ลิขสิทธิ์เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจมากขึ้น ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมช่วยให้ลิขสิทธิ์ได้รับการรับรองและคุ้มครองในนานาประเทศ เพราะเป็นเครื่องมือสำคัญและเป็นอาวุธชนิดใหม่ที่ประเทศมหาอำนาจทางตะวันตกสามารถใช้ขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ ลิขสิทธิ์ไม่เพียงแต่รู้จักกันในดินแดนของประเทศทางตะวันตกที่พัฒนาแล้วเท่านั้น แต่ลิขสิทธิ์ยังเป็นที่รู้จักกันในนานาประเทศที่ได้รับประโยชน์จากลิขสิทธิ์ ประเทศผู้ได้รับประโยชน์จากลิขสิทธิ์โดยตรงนี้ต่างก็พากันบีบบังคับให้ประเทศที่ยังไม่ให้ความสำคัญกับลิขสิทธิ์ต้องปรับเปลี่ยนท่าทีเสียใหม่ให้เหมาะกับยุคสมัย ประเทศที่ครองความเป็นเจ้าครอบงำล้วนแต่เป็นประเทศที่มีศักยภาพในการระบายส่งสินค้าไปในดินแดนอื่นได้มากกว่า ประเทศเหล่านี้ก็จะส่งออกผลิตภัณฑ์ของตนซึ่งควบ

รวมเอาลิขสิทธิ์เข้าไว้ด้วยไปยังต่างแดน โดยมุ่งหวังให้ผลิตภัณฑ์และบริการของตนเป็นที่คุ้นเคยและรู้จักกันในหมู่ชาวพื้นถิ่นในต่างแดนนั้น และเพื่อให้สังคมต่างแดนตระหนักซาบซึ้งและรับรู้ความหมายของลิขสิทธิ์ว่าลิขสิทธิ์เป็นเอกสิทธิ์ของเจ้าของเท่านั้น ควรต้องให้ความเคารพนับถือ และด้วยเหตุที่มีพัฒนาการและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการสื่อสารและการเดินทางในยุคโลกาภิวัตน์ โลกไม่ได้กว้างใหญ่และอยู่ห่างไกลกันจนเกินกว่าที่จะติดต่อสื่อสารและเดินทางไปมาหาสู่กันได้อีกต่อไป ลิขสิทธิ์จึงเดินทางและเคลื่อนย้ายจากดินแดนหนึ่งไปยังดินแดนอื่นได้โดยง่าย ทำให้ลิขสิทธิ์เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจให้กับประเทศตะวันตกที่พัฒนาแล้วได้อย่างเป็นมรรคเป็นผล

แต่ในแง่มุมที่ตรงกันข้ามกัน ความเจริญก้าวหน้าในการติดต่อสื่อสารและการเดินทางในยุคโลกาภิวัตน์ก็กลายเป็นดาบสองคมที่ประเทศกำลังพัฒนาอาจหยิบฉวยเอาลิขสิทธิ์ของประเทศที่พัฒนาแล้วทางตะวันตกมาใช้ประโยชน์โดยแข็งขึ้นได้โดยง่ายเช่นกัน แม้ประเทศทางตะวันตกบางประเทศได้ใช้ลิขสิทธิ์เป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจในดินแดนอื่นได้ แต่การใช้ลิขสิทธิ์ของตนก็เชื่อว่าจะราบรื่นเสียทีเดียว เพราะอาจถูกขัดขวางหรือกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อลิขสิทธิ์ในบางพื้นที่ การผลักดันให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมโลกจึงมีความสำคัญและต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเร่งด่วน เพราะจะช่วยทำให้ประเทศทางตะวันตกซึ่งถือครองลิขสิทธิ์ที่มีชื่อเสียงและมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจเสียเป็นส่วนใหญ่ สามารถใช้ลิขสิทธิ์เป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในต่างแดนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น เมื่อเป็นเช่นนี้การดำริเพื่อสร้างกฎ กติกาสากลในรูปของอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศเพื่อสนองตอบความต้องการของประเทศอุตสาหกรรมที่พัฒนาแล้วทางตะวันตกจึงได้รับการผลักดันอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา ส่งผลให้ประเทศอุตสาหกรรมที่พัฒนาแล้วเหล่านั้นสามารถใช้ลิขสิทธิ์แสวงหาประโยชน์ได้ทั่วทุกมุมโลกอย่างไร้ขอบเขตจำกัดและไร้พรมแดน ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดทฤษฎีแลกเปลี่ยนของอดัม สมิธ

ตามแนวคิดในทฤษฎีแลกเปลี่ยนของอดัม สมิธ เขาอธิบายว่าการผลักดันให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นสากลด้วยกฎหมายระหว่างประเทศมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะมีข้อจำกัดเรื่องขนาดของตลาดในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง การพยายามผลักดันให้นำเอาทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ได้ ในดินแดนอื่นโดยไม่จำกัดพื้นที่ภายใต้ร่มเงาของกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นสากลก็ย่อมทำให้การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถแสวงหาประโยชน์ขยายวงกว้างออกไปไม่จำกัดอยู่เฉพาะในพื้นที่ที่ทรัพย์สินทางปัญญาก่อเกิดเท่านั้น (จุมพล ภิภูโยสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 87-88)

ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับแนวคิดของอริสโตเติลที่กล่าวว่า “มนุษย์คือสัตว์การเมือง” (Political Animals) (Van Dijk, 2009 : 303) มนุษย์เป็นสัตว์ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน การแบ่งปัน และการจัดสรรผลประโยชน์ในทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดบนผืนโลกใบนี้อยู่ตลอดเวลา การนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดจากประเทศที่มีอำนาจในการต่อรองน้อยกว่ามาสร้างความเจริญเติบโต

ให้กับประเทศที่มีอำนาจในการต่อรองมากกว่าจึงเป็นเรื่องที่มีอาจหลีกเลี่ยง ประเทศมหาอำนาจทาง ตะวันตกจึงได้พยายามดิ้นรน ผลักดันให้นำลิขสิทธิ์เข้าสู่ระบบเศรษฐกิจของสังคมโลกอย่างเอาจริง เพื่อประเทศเหล่านั้นจะได้ใช้ลิขสิทธิ์เป็นเครื่องมือสร้างความได้เปรียบในเชิงเศรษฐกิจของตนได้อย่าง งดงาม

4.1.1.1.2 บทบัญญัติแห่งกฎหมายและองค์การระหว่างประเทศที่มี อิทธิพลต่อการก่อกำเนิดวาทกรรมหลัก

ภาคปฏิบัติในการก่อกำเนิดและสร้างเสริมให้ลิขสิทธิ์ มีอัตลักษณ์ตัวตนเป็นที่ยอมรับนับถือของผู้คนในสังคมในวงกว้างมีทั้งภาคปฏิบัติด้านบทบัญญัติ แห่งกฎหมายและการสร้างองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ ขึ้นเพื่อพิทักษ์ รักษาและคุ้มครองลิขสิทธิ์ ให้ดำรง ติดตรึงอยู่ในสังคมโลกอย่างแน่นหนา

ในประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อนุমানกันว่า เกิดขึ้นในราวคริสต์ศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมา หนังสือและงานวรรณกรรมที่ได้รับการเขียน การแต่งขึ้น ในขณะนั้นยังมีข้อจำกัดในเรื่องการทำสำเนา เพราะต้องใช้มือเขียน จนกระทั่งเกิดเทคโนโลยีการพิมพ์ ขึ้นในประเทศเยอรมนีและต่อมาได้เผยแพร่ไปสู่ประเทศอังกฤษอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในประเทศ อังกฤษได้มีการรวมกลุ่มของผู้ประกอบกิจการด้านการจัดพิมพ์หนังสือขึ้น จนกระทั่งคนกลุ่มนี้ได้เป็นผู้ ผูกขาดการพิมพ์หนังสือในเวลาต่อมา ผู้ปกครองของประเทศอังกฤษในขณะนั้นได้ออกพระราช กฤษฎีกาและประกาศใช้ “The Statute of Queen Ann” โดยให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1710 โดยถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก กฎหมายฉบับนี้มีอิทธิพลและเป็นแม่แบบ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ อีกมากมายในเวลาต่อมา แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในปีค.ศ. 1790 ส่วนประเทศฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายลิขสิทธิ์ใน ลักษณะเดียวกันกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษในปีค.ศ. 1793 โดยเฉพาะในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องกับคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้นในประเทศอังกฤษ ความ เจริญก้าวหน้าทางด้านศิลปกรรมและด้านเทคโนโลยีต่าง ๆ เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ประเทศต่าง ๆ ตื่นตัว และพากันตรากฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้น แต่ในขณะนั้นมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์เฉพาะที่เกิดขึ้นใน ประเทศของตนยังไม่ได้ให้คุ้มครองงานสร้างสรรค์ของต่างประเทศ ทั้งนี้ก็เพื่อขัดขวางมิให้ต่างประเทศ นำเอางานอันมีลิขสิทธิ์เข้ามาแสวงหาประโยชน์ในประเทศของตน วิธีการที่ใช้เป็นป้อมปราการที่ดีก็ คือ ทฤษฎีการกีดกันทางการค้า (Protectionism)

ท่ามกลางกระแสการตื่นตัวของประเทศต่าง ๆ นี้ ในปีค.ศ. 1852 ฝรั่งเศสเป็นชาติแรกที่ได้ขยายความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ไป โดยไม่ต้องคำนึงถึงแหล่งกำเนิด ของงานนั้นว่าจะเกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสหรือไม่ ซึ่งการคุ้มครองนี้เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมาย ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ด้วยเหตุที่การปฏิวัติอุตสาหกรรมทำให้การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศ

เป็นไปด้วยความรวดเร็วมากกว่าแต่ก่อน ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศจึงได้รับการยอมรับและได้รับคุ้มครองมากขึ้นเป็นลำดับ มีการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตอบแทนระหว่างประเทศกันในรูปแบบของคู่สัญญาในสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Treaty) โดยใช้หลักการคุ้มครองคนต่างชาติเยี่ยงคนชาติของตน (National Treatment) ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปต่างได้ทำสนธิสัญญาระหว่างกัน แต่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปแบบของสนธิสัญญาทวิภาคียังไม่เป็นที่พอใจแก่บรรดาประเทศคู่สัญญามากนักเพราะการกำหนดหลักเกณฑ์คุ้มครองในแต่ละประเทศแตกต่างกัน จึงทำให้เกิดแนวความคิดในจัดทำระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้นเพื่อให้มีการคุ้มครองที่เป็นไปในแนวเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน

ในที่สุด ได้มีการยกร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศขึ้นหนึ่งฉบับด้วยความร่วมมือของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ เบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี โลบิเรีย สเปน สวิตเซอร์แลนด์ ตุนิเซียและ สหราชอาณาจักร อนุสัญญาที่ร่างขึ้นนี้คือ อนุสัญญากรุงเบอร์นซึ่งถือกำเนิดขึ้นเมื่อวันที่ 9 กันยายนค.ศ.1886 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886) อนุสัญญานี้เป็นอนุสัญญาพหุภาคีตั้งต้นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ต่อมาประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันรวม 40 ประเทศและได้มีการจัดตั้งสหภาพเบอร์นขึ้น (Berne Union for the Protection of Literary and Artistic Works) ทั้งนี้เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมให้เป็นไปในเวลาเดียวกัน (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2549)

4.1.1.1.2.1 อนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ

(1) อนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นนี้เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474 ทำให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่เดิมเพื่อให้มีการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในเวลาต่อมา ตามอารัมภบท (Preamble) ของอนุสัญญานี้ได้กล่าวรับรองสิทธิในงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมของผู้สร้างสร้งงานไว้อย่างชัดเจน (The Right of the Authors) งานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้จะต้องเป็นงานที่มีการแสดงออกให้ปรากฏต่อสังคมแล้วเท่านั้น (Expression of Idea) ในแง่ของงานวรรณกรรม อนุสัญญานี้ให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมที่เป็นงานแต่งหนังสือ แผ่นพับ งานเขียน คำกล่าวปาฐกถา คำบรรยาย การสดงานนาฏกรรม งานดนตรี ภาพยนตร์ ภาพเขียน ภาพวาด สถาปัตยกรรม ประติมากรรม ภาพถ่าย แผนที่ แผนผัง ภาพสเก็ต ภาพสามมิติ งานแปล งานที่เกี่ยวกับศิลปกรรมและวิทยาศาสตร์ในแขนงอื่น ฯลฯ นอกจากนี้ อนุสัญญานี้ยังได้คุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์ไว้ในมาตรา 6 bis (Moral Rights) โดยผู้ประพันธ์มีสิทธิห้ามไม่ให้บุคคลใด ๆ บิดเบือนเปลี่ยนแปลงหรือกระทำโดยประการอื่นแก่งานประพันธ์ของตนจนอาจเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง

เกียรติคุณของตน สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิส่วนตัวและเป็นสิทธิทางศีลธรรมอันเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติตามหลักกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะ โดยแนวคิดนี้มีต้นกำเนิดจากระบบกฎหมายโรมันที่ประเทศฝรั่งเศสได้สืบทอดมาและนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายสำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า “Droit d’Auteur” กล่าวคือ ถ้าหากบุคคลใดคัดลอกงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมของบุคคลอื่นไปใช้ บุคคลนั้นจะต้องแสดงการรับรู้ถึงสิทธิของเจ้าของงานด้วย แต่ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Laws) อย่างเช่น สหราชอาณาจักรไม่ได้มีการแบ่งแยกประเภทการคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรมออกเป็นเอกเทศอย่างในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เพราะสหราชอาณาจักรมุ่งคุ้มครองสิทธิในการทำสำเนาของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเน้นถึงสิทธิทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะ โดยเรียกสิทธิดังกล่าวนี้ว่า “Copyright” ส่วนการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญานี้ ผู้สร้างสรรค์จะได้ลิขสิทธิ์มาโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องจดทะเบียนการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แต่อย่างใด และด้วยเหตุที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินประสบกับปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญหลายประการกล่าวคือ อนุสัญญานี้ไม่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการบังคับตามสิทธิ (Enforcement Rights) มาตรการการคุ้มครองชั่วคราวและมาตรฐานการระงับข้อพิพาทไว้ (Dispute Settlement Mechanisms) ประกอบกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอาศัยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่สัญญาจะต้องยกข้อพิพาทขึ้นว่ากล่าวในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเท่านั้น (International Court of Justice - ICJ) ซึ่งการยกคดีขึ้นว่ากล่าวในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะต้องเริ่มคดีโดยรัฐ ถ้าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นกับเอกชนบุคคลธรรมดา แม้จะเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ไม่สามารถยกคดีขึ้นว่ากล่าวในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ จึงย่อมเป็นปัญหาอุปสรรคและเป็นการยากสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์เอกชนซึ่งส่วนใหญ่เป็นวิสาหกิจในประเทศมหาอำนาจทางตะวันตกที่จะได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายภายใต้อนุสัญญานี้ได้ทันทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ประเทศมหาอำนาจอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับหลักการคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินนี้ (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2562) ประการสำคัญก็คือ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ได้ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งมีวิสาหกิจเอกชนของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศพัฒนาแล้วทางตะวันตกเป็นเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์อยู่เป็นจำนวนมาก การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญานี้จะเน้นที่การเยียวยาทางแพ่ง ยังไม่ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถนำมาตราทางอาญามาใช้บังคับกับผู้ละเมิดได้ด้วยเหตุนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงพยายามพัฒนาสนธิสัญญาคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นเองในทวีปอเมริกา คู่ขนานไปกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นอนุสัญญาลิขสิทธิ์อเมริกา โดยสมาชิกได้ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ที่เมืองมอนเตวิเดโอในปีค.ศ. 1889 แต่อนุสัญญานี้ไม่อนุญาตให้ประเทศที่ตั้งอยู่นอกทวีปอเมริกาเข้าเป็นภาคีสมาชิกเพราะกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกาเกือบทั้งหมดไม่ยอมรับระบบลิขสิทธิ์ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ยกเว้นประเทศบราซิลเพียงประเทศเดียว ต่อมาได้มีความพยายาม

ผสมผสานข้อบทในอนุสัญญากรุงเบอร์นเข้ากับอนุสัญญาลิขสิทธิ์อเมริกาซึ่งใช้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ด้วยการจดทะเบียน ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีอิทธิพลค่อนข้างมากในระบบนี้ หลังจากนั้นได้มีการจัดประชุมตัวแทนจากกลุ่มประเทศต่าง ๆ ทั้งในทวีปยุโรปและทวีปอเมริกา รวม 50 ประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมประชุมด้วย การประชุมนี้นำไปสู่การร่างอนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์สากลในเวลาต่อมา (The Universal Copyright Convention of 1952) อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1955 ตามข้อบทของอนุสัญญานี้มีหลักเกณฑ์สำคัญคือ ประเทศภาคีสมาชิกตกลงให้ขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปถึงผู้สร้างสรรค์ชาวต่างประเทศเช่นเดียวกับชนชาติของตน (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545) จึงทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ของชาวต่างชาติได้รับความคุ้มครองในต่างแดนตั้งแต่บัดนั้นเรื่อยมา

(2) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPs)

ความตกลงฉบับนี้เป็นความตกลงระหว่างประเทศซึ่งจัดทำขึ้นที่เมืองมาร์ราเคช (Marrakesh) ในราชอาณาจักรโมร็อกโก ประเทศสมาชิกได้ร่วมลงนามกันเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 และให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 ส่วนประเทศไทยได้ลงนามในความตกลงนี้เมื่อปี.ศ. 2537 สืบเนื่องจากในต้นทศวรรษที่ 70 มีการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างเศรษฐกิจและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่สำคัญ ระบบเศรษฐกิจโลกก้าวเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจแนวใหม่ที่เชื่อมโยงถึงกันและเกิดการพึ่งพาระหว่างประเทศกันมากขึ้น ระบบเศรษฐกิจในลักษณะนี้รู้จักกันในนามเศรษฐกิจยุคโลกาภิวัตน์ จึงได้มีการจัดทำความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าระหว่างประเทศคู่ค้า (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) เพื่อให้เกิดการค้าโดยเสรี โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อกัน (Non-Discrimination) หลักการนี้มีบทบาทสำคัญต่อการขยายตัวของการค้าระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์ หลักการสำคัญของ GATT คือทุกประเทศจะต้องให้สิทธิประโยชน์แก่กันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นหัวข้อใหม่ของการเจรจาการค้าของ GATT โดยบทบัญญัติไว้ในข้อ 20 (D) ของความตกลงนี้ได้กล่าวถึงการคุ้มครองลิขสิทธิ์และทรัพย์สินอุตสาหกรรมว่าจะต้องไม่ทำให้เกิดเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ มิฉะนั้นจะไม่สามารถจูงใจให้ประเทศต่าง ๆ คำนึงถึงความสำคัญของการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในความตกลง TRIPs ได้ (จักรกฤษณ์ วรรพจน์, 2559 : 23)

เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาเหตุผลเบื้องหลังก่อนที่ความตกลง TRIPs จะได้จัดทำขึ้นสำเร็จนั้น ได้มีการเจรจาการค้าของ GATT เกิดขึ้นหลายครั้ง โดยเฉพาะในระหว่างการเจรจาการค้ารอบโตเกียว (Tokyo Round) ในปี.ศ. 1978 คณะทำงานกลุ่มย่อยว่าด้วยเรื่องศุลกากรได้นำประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาเชื่อมโยงเข้ากับการค้าระหว่าง

ประเทศ ท่ามกลางเวทีของการเจรจาของ GATT ในปีค.ศ. 1979 ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งต้องการให้ประชาคมโลกเคารพทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งครอบคลุมทั้งลิขสิทธิ์ วรรณกรรม ศิลปกรรมและอื่น ๆ (ลิซิต ซีรเวคิน, 2551) ได้หยิบยกร่างข้อตกลงเรื่องสินค้าปลอมแปลงขึ้นพิจารณาในที่ประชุม โดยได้รับการสนับสนุนจากกลุ่มประชาคมยุโรปหลายประเทศ หลักการของร่างข้อตกลงนี้ก็คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและพันธมิตรต้องการป้องปรามการผลิตสินค้าปลอมแปลงและต้องการให้มีการจัดการเกี่ยวกับการปลอมแปลงสินค้า โดยเฉพาะการปลอมเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ในหลายประเทศ โดยประเทศเหล่านั้นต้องการทำให้ผู้ครอบครองสิทธิสามารถยึดสินค้าที่ต้องสงสัยว่าปลอมแปลงหรือละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ประเทศอินเดียและประเทศบราซิลต่างก็ได้โต้แย้งไม่ให้มีการนำร่างข้อตกลงดังกล่าวมาเชื่อมโยงกับการค้าระหว่างประเทศ โดยในเวทีของ GATT มีความเห็นขัดแย้งแตกต่างกันในกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างมาก ปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องการบรรจุร่างข้อตกลง TRIPs เข้าร่วมในเวทีการเจรจาของ GATT ก็คือ ในขั้นต้นกลุ่มประเทศพัฒนาใหม่โดยเฉพาะกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จะลังเลกับการสนับสนุนให้มีการเจรจาและทำความตกลงเรื่องนี้ แต่ต่อมาประเทศในกลุ่มนี้ได้ให้การสนับสนุนร่างฯ เพราะประเทศกำลังพัฒนาถูกประเทศสหรัฐอเมริกาใช้สิทธิพลทางเศรษฐกิจบีบบังคับจนต้องหันมาสนับสนุนร่างฯ (เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, 2556)

และเรื่องที่ได้มีการหยิบยกขึ้นนอกเหนือจากการปลอมแปลงสินค้าก็คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศพัฒนาทางตะวันตกได้มีการหยิบยกปัญหาที่เกิดขึ้นจากการส่งออกสินค้าซึ่งมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไปยังประเทศกำลังพัฒนาที่ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดีมากนัก เมื่อเอกชนเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศพัฒนาแล้วถูกละเมิดก็มีวิธีแก้ไขปัญหาด้วยการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งจากผู้ละเมิดในประเทศที่ถูกละเมิด แต่กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศปลายทางยังไม่เหมาะสมเพียงพอ ทำให้การบังคับเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของเจ้าของเป็นไปได้ค่อนข้างยากและไม่มีประสิทธิภาพดีพอ เอกชนเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นอาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาด้วยตัวเองได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมส่งผลให้การส่งออกของกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วและเป็นประเทศที่มีแหล่งกำเนิดของสินค้าภายใต้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าได้รับผลกระทบเป็นอย่างยิ่ง ประเทศพัฒนาแล้วไม่สามารถส่งสินค้าไปจำหน่ายยังประเทศกำลังพัฒนาเหล่านั้นได้อย่างเต็มที่เพราะเกรงว่าจะถูกละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาที่เกิดจากการส่งออกสินค้าไปต่างแดนแล้วสินค้านั้นถูกละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัญหาเศรษฐกิจมหภาคที่ประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศประสบอยู่ในช่วงทศวรรษที่ 80 ทำให้ประเทศพัฒนาเหล่านี้ต้องสูญเสียตลาดการค้าให้กับสินค้าของประเทศกำลังพัฒนาที่มีต้นทุนการผลิตต่ำกว่า เหตุผลเหล่านี้ล้วนแต่เป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยผลักดันให้เกิดความตกลง TRIPs ขึ้น (ศิริวัฒน์ ไชยบาง, 2560)

ถึงกระนั้นก็ตาม การเจรจาในรอบโตเกียวไม่ใช่ว่าจะประสบผลสำเร็จเสียทีเดียว ภายหลังจากนั้น สมาชิกประเทศยังได้มีการเจรจาการค้ากันต่อมา โดยเป็นการเจรจารอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ในการเจรจารอบอุรุกวัยในปีค.ศ. 1982 มีปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจากการเจรจารอบนี้หลายประการ เป็นต้นว่ากลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในทวีปเอเชียถูกประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปใช้อำนาจทางเศรษฐกิจบีบบังคับให้สนับสนุนการเจรจาและทำข้อตกลงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเข้าไว้ในรอบเจรจານี้ กับให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization - WIPO) มีอำนาจในการสร้างมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและความตกลง TRIPs นี้ได้ก่อให้เกิดผลกระทบที่สำคัญโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและการค้าของบรรดาประเทศสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาทั่วโลก (เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, 2556)

ส่วนประเด็นปัญหาสำคัญที่ได้รับการหยิบยกขึ้นเจรจาเพิ่มเติมโดยกลุ่มประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศในการเจรจารอบอุรุกวัยก็คือ ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการให้มีการจัดทำความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลงขึ้น (Anti-Counterfeiting Code) เพื่อจัดการเรื่องการปลอมแปลงและลอกเลียนสินค้าให้หมดสิ้นไป เหตุผลที่มีการนำเสนอร่างความตกลงนี้ก็คือ การปลอมแปลงสินค้าและการจำหน่ายสินค้าที่ลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นเป็นการก่อให้เกิดการบิดเบือนและเป็นอุปสรรคกีดขวางในระบบการค้าเสรีระหว่างประเทศ การนำประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาอยู่ในการเจรจาการค้าพหุภาคีของ GATT ก็เพราะทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายเป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรมที่พัฒนาแล้วและมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของผู้คนในประเทศอุตสาหกรรมเหล่านั้น นอกจากนี้ทรัพย์สินทางปัญญายังมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจก็เพราะเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบในเชิงการแข่งขันในตลาดการค้าโลก การที่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นผู้เดินตามในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมักจะฉกฉวยเอาเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาที่คิดค้นโดยผู้สร้างสรรค์ในประเทศที่พัฒนาแล้วไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่จ่ายค่าตอบแทนยอมทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วเสียเปรียบ โดยประเทศที่พัฒนาแล้วเห็นว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแพร่หลายเป็นผลสืบเนื่องจากการที่หลายประเทศไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ ประเทศที่พัฒนาแล้วจึงได้ร่วมกันเรียกร้องให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศที่พัฒนาแล้วเห็นว่าประเทศกำลังพัฒนาบางประเทศกลับมีนโยบายส่งเสริมให้มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเสียเอง ส่วนบรรดาประเทศอุตสาหกรรมที่พัฒนาแล้วถือว่าการปลอมแปลงและการลอกเลียนทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดการบิดเบือนระบบการค้าโดยเสรี (Distortion of Trade) และเป็นอุปสรรคกีดขวางการค้าเสรีระหว่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง เพราะเจ้าของงานสร้างสรรค์ต้องลงทุนคิดค้น พัฒนางานจากผลิตผลทางปัญญาของตน ในขณะที่ผู้ที่ลอกเลียนกลับ

ไม่ได้ลงทุนลงแรงสร้างสรรค์งาน แต่ฉกฉวยโอกาสเอางานของผู้อื่นไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงนับเป็นการเอาเปรียบเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอื่นเป็นอย่างมาก ซึ่งในเชิงเศรษฐศาสตร์ เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้าก็เพราะสินค้ามีราคาสูงกว่าสินค้าที่ลอกเลียน ในกรณีของสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาราคาสินค้าจะต้องผนวกเอาต้นทุนการวิจัยและการพัฒนา (R&D) เข้าไปด้วย ปัจจัยสำคัญเหล่านี้จึงนำไปสู่การจัดทำความตกลงเพื่อแก้ปัญหาเศรษฐกิจระดับมหภาค (Macro-Economic) ที่ประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศประสบอยู่ โดยเฉพาะในช่วงทศวรรษที่ 80 ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องสูญเสียตลาดการค้าในสินค้าบางอย่างให้กับสินค้าของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งสามารถพัฒนาขีดความสามารถในการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมขึ้นมาได้อย่างมีคุณภาพกล่าวคือ ประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งแต่เดิมเป็นผู้ผลิตและส่งออกสินค้าสิ่งทอรายใหญ่ได้สูญเสียตลาดสินค้าดังกล่าวให้กับสินค้าของประเทศกำลังพัฒนา เพราะประเทศกำลังพัฒนาซื้อได้เปรียบในเรื่องแรงงานราคาถูก เทคโนโลยีที่ใช้ในอุตสาหกรรมสิ่งทอก็เป็นเทคโนโลยีที่เรียบง่ายไม่ซับซ้อนมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับเทคโนโลยีที่ใช้ในอุตสาหกรรมประเทศพัฒนาแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาจึงสามารถผลิตสินค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่มีคุณภาพดีมีราคาถูกกว่าสินค้าของประเทศที่พัฒนาแล้ว ด้วยเหตุที่ประเทศกำลังพัฒนาใช้เทคโนโลยีที่ไม่ซับซ้อนในการผลิตสินค้าสิ่งทอ ต้นทุนของสินค้าจึงต่ำกว่า ย่อมส่งผลให้สินค้าของประเทศกำลังพัฒนาเป็นที่นิยมของผู้บริโภคมากกว่าและสามารถแย่งชิงตลาดสินค้าจากประเทศพัฒนาแล้วได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมสิ่งทอจึงเป็นตัวอย่างที่แสดงถึงวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่ประเทศพัฒนาแล้วต้องประสบอยู่ เพื่อการหลีกเลี่ยงปัญหาการใช้เทคโนโลยีที่เรียบง่ายในการผลิตสินค้าสิ่งทอของประเทศกำลังพัฒนา บรรดาประเทศที่พัฒนาแล้วจึงต้องหันไปพึ่งพาสินค้าอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงซึ่งจนประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ไม่อาจขยับตามขึ้นไปใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิตเช่นนั้นได้ และไม่อาจเป็นคู่แข่งกับสินค้าของประเทศที่พัฒนาแล้วได้เพราะประเทศเหล่านี้ไม่ได้เป็นผู้คิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีนั้นขึ้น อีกทั้งการที่ประเทศพัฒนาแล้วอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาต้องประสบปัญหาขาดดุลการค้าและดุลการชำระเงินต่อประเทศคู่ค้าอย่างหนักในช่วงทศวรรษที่ 80 ส่งผลให้รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาพยายามนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้แก้ปัญหาการค้าขาดดุล มาตรการหนึ่งที่นำมาใช้ก็คือ การบีบบังคับให้ประเทศคู่ค้าคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าบริษัทข้ามชาติของตนต้องสูญเสียศักยภาพในการแข่งขันในตลาดโลกให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศอุตสาหกรรมใหม่ในเอเชียและในลาตินอเมริกาที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแพร่หลายในประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี สาธารณรัฐจีนไต้หวัน ประเทศไนจีเรีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศอินเดีย ประเทศเม็กซิโก รวมทั้งประเทศไทยเพราะประเทศเหล่านี้ได้อาศัยโอกาสความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีช่วยให้การลอกเลียนสินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญาคู่ครองอยู่เป็นไปอย่าง

ง่ายตาย อีกทั้งยังมีอุตสาหกรรมที่ทำเงินตราต่างประเทศให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็นจำนวนมาก ได้รับผลกระทบอย่างหนักจากการลอกเลียนนอกเหนือจากสินค้าสิ่งทอนั้นก็คือ อุตสาหกรรมดนตรี อุตสาหกรรมภาพยนตร์และอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์ (จักรกฤษณ์ ควรรพจน์, 2559 : 23-25) หรือแม้แต่อุตสาหกรรมการผลิตยาของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้รับผลกระทบอย่างหนักเช่นกัน (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, 2562 : 44)

โดยเฉพาะในวงการอุตสาหกรรมภาพยนตร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ พบว่ามีวิสาหกิจต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศที่พัฒนาแล้วอื่น ๆ เข้ามาดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมภาพยนตร์และอุตสาหกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในประเทศไทยอยู่หลายวิสาหกิจ วิสาหกิจที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์มีเกือบ 10 วิสาหกิจและเป็นเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์อีกเกือบ 10 วิสาหกิจ อาทิเช่น The Walt Disney Studio, Twenty Century Fox Film Corporation, Paramount Picture, Disney Interprises Inc., Tristars Pictures Inc., Columbia Picture Industry Inc., Metro-Goldwyn-Mayer Studio Inc. ฯลฯ ส่วนวิสาหกิจที่เป็นเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์รายใหญ่ก็เช่น Microsoft Corporation, Autodesk Inc., Siemens Life-Cycle Product Management, CNC Software, Dassault Systems, Solid works Corporation, Foundry, James Vision Corporation ฯลฯ (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, 2565)

ประเด็นสำคัญอีกประเด็นหนึ่งที่เป็นแรงผลักดันทำให้เกิดความตกลง TRIPs ก็คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้ผลิตและผู้ส่งออกสินค้าทรัพย์สินทางปัญญาประเภทแผงวงจรรวมรายใหญ่ของโลก โดยประเทศสหรัฐอเมริกาทราบว่าประเทศกำลังพัฒนาให้ความสำคัญกับการส่งออกจึงยอมเป็นช่องทางที่สำคัญยิ่งในการผลักดันให้มีการนำเอาทรัพย์สินทางปัญญามาคุ้มครองไว้กับธุรกิจการค้าระหว่างประเทศเพื่อใช้เป็นข้อต่อรองในทางการค้าระหว่างประเทศกับประเทศกำลังพัฒนาและเพื่อสร้างหลักประกันว่าประเทศกำลังพัฒนาจะต้องเร่งดำเนินการให้มีมาตรการและกระบวนการบังคับทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีต่อไป (อรพรรณ พันธ์พัฒนา, 2553 : 5-6) โดยทุกประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีในระบบการค้าพหุภาคีของ GATT จะต้องรับเอาพันธกรณีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าไปปฏิบัติ ส่วนสิทธิประโยชน์ที่ประเทศกำลังพัฒนาได้มาในลักษณะการแลกเปลี่ยนต่างตอบแทนกันจากการที่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลง TRIPs (Trade-Off) ก็คือ ประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางการค้าในลักษณะต่าง ๆ เช่น การลดกำแพงภาษี การลดอุปสรรคทางการค้า การได้รับสิทธิประโยชน์จากการเปิดตลาดการค้าสินค้าสิ่งทอ เครื่องนุ่งห่มและสินค้าการเกษตร เป็นต้น (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, 2562 : 130)

แต่มีข้อน่าสังเกตว่าบรรดาประเทศสมาชิกของความตกลง TRIPs ที่มีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินอยู่ก่อนแล้วเมื่อเข้าเป็นภาคีสมาชิกในความตกลง TRIPs ประเทศภาคีสมาชิกเหล่านั้นก็ยังคงต้องผูกพันตามหลักการการรับรองความมีอยู่ของสิทธิตามธรรมชาติหรือธรรมชาติสิทธิของผู้ประพันธ์งานเนื่องจากความตกลง TRIPs เป็นเพียงความตกลงเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเท่านั้น (*Berne-Plus Agreement*) (World Trade Organization, n.d.c)

ในส่วนที่ว่าความตกลง TRIPs จัดทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใดนั้น ตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในส่วน 2 มาตรา 42 (Section 2 - Article 42) ของความตกลงฉบับนี้ได้เน้นย้ำถึงกระบวนการเยียวยาที่เกิดขึ้นจากการละเมิดโดยมีความมุ่งหวังให้ประเทศภาคีสมาชิกดำเนินการโดยผ่านกระบวนการทางแพ่งเป็นหลัก (Civil Judicial Procedures) อย่างไรก็ตาม ความตกลงนี้เป็นความตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้นำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิ โดยกล่าวไว้ในส่วนที่ 5 มาตรา 61 ว่า “Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale” ผลจากการนี้ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถนำเอามาตรการทางอาญาไปปรับใช้ได้อย่างน้อยในกรณีที่มีเจตนาปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือการทำโจรสลัดลิขสิทธิ์ในระดับเชิงพาณิชย์ได้ แต่ข้อบทนี้ก็ไม่ได้ห้ามประเทศภาคีสมาชิกนำเอามาตรการทางอาญาไปปรับใช้ในกรณีอื่นด้วย

นอกจากนี้ ในส่วนที่ 1 ในมาตรา 10 ของความตกลงนี้ซึ่งว่าด้วยลิขสิทธิ์ ยังมีข้อบทให้ขยายความคุ้มครองไปถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์และการเรียงข้อมูล (Computer Programs and Compilations of Data) โดยให้ถือว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานวรรณกรรมชนิดหนึ่งตามความในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินอีกด้วย (World Trade Organization, n.d.a)

และที่งานวิจัยนี้อาจจะกล่าวเสียมิได้ก็คือ ในอารัมภบทของความตกลง TRIPs ยังได้กล่าวถึงการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ การกำหนด การกำกับ การสร้างวินัยให้เกิดขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกันในประการต่าง ๆ รวม 5 ประการ (New Rules and Disciplines) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้เกิดความตกลงฉบับนี้ขึ้นโดยมีสาเหตุสำคัญประการหนึ่งก็คือ ประเทศพัฒนาแล้วอาจมองว่า ยังมีความจำเป็นต้องจัดระเบียบ กำหนดและกำกับวินัยให้เกิดขึ้นในหมู่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นคนนอกกลุ่มที่ยังไม่เคารพกฎเกณฑ์และฝ่าฝืนวินัยการทำการค้าอย่างเป็นธรรมและยังไม่เคารพสิทธิส่วนบุคคล โดยในความตกลงฉบับนี้ได้เน้นย้ำไว้ในอารัมภบทว่า “สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิส่วนบุคคล” (Private Right) ไม่ใช่สิทธิของส่วนรวมที่บุคคลใดจะนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่เคารพสิทธิของเจ้าของ โดยปรากฏว่าในบางประเทศยังคงมีการลอกเลียนหรือปลอมแปลงทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้าหรือสิทธิบัตร ซึ่งมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศมหาอำนาจทางตะวันตก ดังนั้น การบัญญัติข้อบทเช่นนี้ขึ้นจึงอาจจะเป็นการ

ย้ำเตือนว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่สามารถหวงกันได้อย่างเต็มที่และไม่อาจถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยบุคคลใด ๆ ได้เป็นอันขาด

ทรัพย์สินทางปัญญานอกจากได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) แล้วยังได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญา (WIPO Copyright Treaty-WCT) โดยเฉพาะลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมยังได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิของผู้ประพันธ์ภายใต้ มาตรา 27(2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองผลประโยชน์ของตนสำหรับผลิตภัณฑ์ งานสร้างสรรค์ งานด้านวิทยาศาสตร์ งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม ทั้งทางด้านศีลธรรมและทางด้านวัตถุในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์ (Everyone has the right to the protection of the moral and material interest resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.) (United Nations, n.d.a)

4.1.1.1.2.2 องค์การระหว่างประเทศ

องค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้มีการประกอบสร้างวาทกรรมหลักขึ้นในประเทศไทย มี 3 องค์การดังต่อไปนี้

(1) องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization - WIPO)

ด้วยเหตุที่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษ เพื่อให้การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินจึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งสหภาพเบอร์ลินขึ้น ซึ่งต่อมาได้พัฒนามาเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบงานด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา องค์การที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นนี้คือ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization - WIPO) ซึ่งองค์การระหว่างประเทศไม่ว่าองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกหรือองค์การการค้าโลก ตามความหมายของมิเชล พูโกต์แล้ว จัดเป็นสถาบันและเป็นส่วนประกอบหนึ่งในการสร้างวาทกรรม เพราะวาทกรรมเป็นมากกว่าเรื่องของภาษาและคำพูด แต่วาทกรรมมีภาคปฏิบัติการจริง รวมถึงจารีตปฏิบัติ ความคิด ความเชื่อคุณค่าและสถาบันต่าง ๆ ในสังคมที่เกี่ยวข้อง (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557 : 91)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกตั้งแต่ปีพ.ศ. 2532 (กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, 2555) โดยที่อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมหรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลินและอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมกำหนดให้มีการก่อตั้ง

องค์การระหว่างประเทศขึ้นเพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สิน
 อุตสาหกรรม วัตถุประสงค์หลักขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกก็คือ การคุ้มครองทรัพย์สินทาง
 ปัญญา การป้องกัน การปราบปรามและการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (Protection
 and Enforcement) องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้เปิดโอกาสให้ประเทศต่าง ๆ ทุกประเทศที่
 เป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติสามารถเข้าเป็นสมาชิกได้ ส่วนงบประมาณที่ใช้ในองค์การ
 นี้ได้รับการสนับสนุนจากค่าธรรมเนียมการให้บริการจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ
 และจากการบริจาคของประเทศภาคีสมาชิก โดยที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเป็นทบวงการ
 ชำนาญพิเศษภายใต้กำกับขององค์การสหประชาชาติจึงได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต
 ประเภทองค์การระหว่างประเทศ (World Intellectual Property Organization, n.d.b)

นอกจากองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกมีหน้าที่ในการคุ้มครอง ดูแลและบังคับให้เป็นไป
 ตามสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกยังเป็นสถาบันศูนย์กลางของ
 การฝึกอบรมให้ความรู้แก่บรรดาประเทศสมาชิก ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบงานฝึกอบรมให้
 ความรู้ขึ้นเรียกว่า “WIPO Academy” สถาบันนี้ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางแห่งความเป็นเลิศสำหรับ
 การให้การศึกษา ให้ความรู้ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา การฝึกอบรม การเสริมสร้างทักษะทางด้าน
 ทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่มวลประเทศสมาชิก โดยเฉพาะการให้การศึกษา การฝึกอบรมและการ
 เสริมสร้างทักษะในสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่ประเทศที่กำลังพัฒนาหรือมีการพัฒนาน้อยที่สุด
 และเป็นประเทศที่กำลังเปลี่ยนผ่านไปสู่ประเทศที่พัฒนาแล้ว (Developing Countries, Least-
 Developed Countries -LDCs and Countries in Transition) อีกทั้ง สถาบันนี้ยังให้ความ
 ช่วยเหลือในการสร้างศักยภาพทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาให้เกิดขึ้นกับทรัพยากรมนุษย์ซึ่งเป็น
 สำคัญต่อการสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ หรือการคิดสร้างสรรค์ องค์การระหว่างประเทศนี้ยังจัดให้มี
 หลักสูตรการฝึกอบรม ให้ความรู้ด้านทรัพย์สินทางปัญญาด้วยระบบการสอนทางไกล (Distance
 Learning) แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ (Professionals) และผู้ที่ก้าวเข้าสู่วงการทรัพย์สินทางปัญญาหน้า
 ใหม่ด้วย การจัดหลักสูตรอบรมให้ความรู้ต่าง ๆ จะใช้ภาษาต่างประเทศ 10 ภาษาเป็นสื่อกลาง
 (WIPO, n.d.) ภารกิจที่สำคัญขององค์การนี้อีกประการหนึ่งก็คือ การได้ให้ความร่วมมือกับหน่วยงาน
 ภาครัฐของประเทศไทยในการจัดอบรมหลักสูตรต่าง ๆ เพื่อให้ความรู้ในด้านทรัพย์สินทางปัญญาแก่
 ผู้ที่ประกอบวิชาชีพหรือผู้ที่ทำงานในวงการทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน

สำหรับในภาครัฐของประเทศไทยนั้น กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ร่วมมือกับองค์การ
 ทรัพย์สินทางปัญญาโลกจัดอบรมสัมมนาขึ้นในบางโอกาส เช่น การจัดสัมมนาออนไลน์หัวข้อ
 “ทรัพย์สินทางปัญญากับแอปพลิเคชัน-เว็บแอปพลิเคชันในประเทศไทย” ฯลฯ (TNN ONLINE,
 2565)

โดยในแง่ของการสร้างวาทกรรมแล้ว การมีสถาบันฝึกอบรมให้ความรู้ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาเช่นนี้ถือว่าเป็นการสร้างอัตลักษณ์ตัวตนให้เกิดขึ้น ทำให้สังคมรับรู้ความหมาย (Significance) ของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างกว้างขวางและตราตรึงอยู่ในระยะเวลาอย่างยาวนาน ในประเทศไทยก็มีการสร้างสถาบันเพื่อให้อำนาจซึ่งมักจะผูกโยงกับอำนาจทางการเมืองถูกขัดเกลาจนเป็นความรู้และทำให้ความรู้เรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเป็นแขนงวิชาพิเศษ ตามที่ “WIPO Academy” ได้ถือปฏิบัติมา อีกทั้งยังได้มีการจัดตั้งสถาบันหรือหน่วยงานที่ดูแลงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นในมหาวิทยาลัยชั้นนำของประเทศหลายแห่ง หรือแม้แต่ในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยก็มีหน่วยงานที่จัดอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ นอกจากนี้ ยังมีการเปิดหลักสูตรการเรียนการสอนทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาในสถาบันการศึกษาชั้นอุดมศึกษาในหลายสถาบันทั้งในระดับปริญญาบัณฑิตและระดับบัณฑิตศึกษา รวมทั้งมีการผลิตสร้างบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะ ส่วนในสายงานด้านกฎหมายก็มีสำนักงานที่ปรึกษากฎหมายซึ่งให้คำปรึกษาและรับว่าความทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ มีนายความที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาทำงานอยู่ในสำนักกฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญาอยู่เป็นจำนวนไม่น้อย ซึ่งบุคลากรทางด้านกฎหมายที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านทรัพย์สินทางปัญญามักจะมีโอกาสได้รับค่าตอบแทนค่อนข้างสูงกว่า

เมื่อมองย้อนหลังกลับไปในยุคเก่าก่อน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศจะอยู่ภายใต้การบริหารจัดการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเพียงองค์กรเดียว บทบาทและหน้าที่ขององค์กรนี้จะให้ความคุ้มครองและการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายและบรรทัดฐานที่กำหนดขึ้นโดยอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ แต่การคุ้มครองและการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ต้องการทรัพย์สินทางปัญญาโลกก็ยังมีข้ออุปสรรค ข้อขัดข้องเกิดขึ้นอยู่หลายประการ เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องดังกล่าว ความตกลง TRIPs จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นอีกองค์กรหนึ่งเพื่อเข้ามาจัดการ ดูแลรับผิดชอบงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเหตุผลทางการค้าระหว่างประเทศและเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมการค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างราบรื่น เสรีและเป็นธรรม โดยปราศจากข้ออุปสรรคกีดกันในด้านต่าง ๆ ที่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ดังนั้น ในข้อบทของความตกลงนี้จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์การเฉพาะขึ้นมาองค์การหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบงานด้านนี้นั่นก็คือ องค์การการค้าโลก (World Trade Organization-WTO)

(2) องค์การการค้าโลก (The World Trade Organization)

ตามแนวคิดของมิเชล ฟูกูต์ องค์การการค้าโลกเป็นสถาบันระหว่างประเทศที่มีส่วนสำคัญในการสถาปนาการค้าอยู่และการติดตรึงของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยซึ่งเป็นวาทกรรมหลัก ทั้งนี้โดยอาศัยสถาบันนี้เป็นส่วน

หนึ่งนอกเหนือจากจารีตประเพณี ค่านิยม ความเชื่อและความคิดในสังคมไทยในการประกอบสร้างวาทกรรมหลักและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลัก

สำหรับแนวคิดการจัดตั้งองค์การการค้าโลกนั้น องค์การนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดของกลุ่มนักธุรกิจและชนชั้นขุนนางที่ต้องการให้มีองค์การความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกิดขึ้นและขยายออกไปเพื่อผลประโยชน์ในการรวมตัวกันในลักษณะขององค์การความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในการทำงานเองเดียวกันกับธนาคารโลก หลังจากนั้นก็เกิดตลาดร่วมยุโรปซึ่งปัจจุบันพัฒนามาเป็นประชาคมเศรษฐกิจยุโรป European Union (EU) และในที่สุดได้พัฒนาไปสู่องค์การการค้าโลก (WTO) (ณัฐดนัย ศรีสถาน, ม.ป.ป.ก)

องค์การการค้าโลกหรือ “WTO” เป็นองค์การระหว่างประเทศในสังกัดขององค์การสหประชาชาติ ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 ตามความตกลงมารีราเกช องค์การการค้าโลกเกิดขึ้นโดยมีผลมาจากการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ตามข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) เป็นองค์การระหว่างประเทศเพียงองค์การเดียวที่ดูแลการค้าระหว่างประเทศในระดับพหุภาคี โดยทำหน้าที่เป็นเวทีในการเจรจาลดอุปสรรคและการกีดกันทางการค้า จัดทำกฎระเบียบการค้าระหว่างประเทศเพื่อสนับสนุนให้การค้าโลกเป็นไปโดยคานาหมายได้และให้มีการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นอย่างเสรีและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น (Fair Trade) แต่ทั้งนี้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน (World Trade Organization, 2012)

นอกจากนี้ องค์การการค้าโลกยังทำหน้าที่เป็นเวทีในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกและเป็นเวทีในการตรวจสอบ ทบทวนนโยบายการค้าของประเทศสมาชิกแล้ว หลักการสำคัญขององค์การการค้าโลกประการหนึ่ง คือการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (Fair Competition) และภารกิจที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งขององค์การการค้าโลกก็คือ มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์สำหรับความคิดและการสร้างสรรค์ (Creativity) ในโลกของการค้า (คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลกและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก, ม.ป.ป.ค)

โดยที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเป็นทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงเป็นองค์การที่ทำหน้าที่เฉพาะ เป็นองค์การที่เป็นผู้รับผิดชอบดูแลงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้การกำกับขององค์การสหประชาชาติ ส่วนองค์การการค้าโลกแม้ไม่ใช่ทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ แต่ก็ยังเป็นองค์การระหว่างประเทศภายในกำกับขององค์การสหประชาชาติเช่นเดียวกัน การทำความเข้าใจบทบาทหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศทั้งสององค์การนี้จึงมีความจำเป็นต้องเข้าใจพื้นฐาน เจตนารมย์ แนวนโยบายและวัตถุประสงค์ขององค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์การแม่บทขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและองค์การการค้า

โลก เพราะองค์การสหประชาชาติทำหน้าที่กำกับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและองค์การการค้าโลกอีกชั้นหนึ่ง

ดังนั้นนโยบายการบริหารขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและองค์การการค้าโลกจึงน่าจะต้องอ้างอิงแนวนโยบายขององค์การสหประชาชาติอยู่บ้าง องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและองค์การการค้าโลกจะสามารถกำหนดนโยบายการบริหาร ควบคุมกำกับงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาไปในทิศทางใด อย่างไร จึงน่าจะต้องอ้างอิงแนวนโยบายขององค์การสหประชาชาติอยู่ด้วย

(3) องค์การสหประชาชาติ (United Nations-Nations Unies-UN)

องค์การสหประชาชาติถือกำเนิดขึ้นเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงโดยได้รับการจัดตั้งขึ้นภายใต้กฎบัตรแอตแลนติก (Atlantic Charter) เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2484 องค์การนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำหน้าที่รักษาสันติภาพ ส่งเสริมกิจการด้านสันติสุข ส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศภาคีสมาชิกและฟื้นฟูเศรษฐกิจโลก ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ เสริมสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประชาคมโลกที่พังพินาศลงเนื่องจากผลของสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งนอกเหนือจากการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้ว บรรดาประเทศผู้ชนะสงครามทั้งหลายต่างก็มีความประสงค์จะตั้งทบวงการชำนัญพิเศษทางเศรษฐกิจขึ้น โดยได้มีการจัดตั้งองค์การขึ้นรวม 3 องค์การได้แก่ ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนาหรือธนาคารโลก (World Bank) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (The International Monetary Fund) และองค์การการค้าระหว่างประเทศ (The International Trade organization) โดยองค์การนี้ทำหน้าที่จัดระเบียบการค้าระหว่างรัฐ ส่งเสริมการค้าเสรีนิยมและยกเลิกอุปสรรคทางการค้าต่าง ๆ ให้หมดสิ้นลง (จักรกฤษณ์ ควรพจน์, 2559)

สำหรับเงินงบประมาณที่หล่อเลี้ยงองค์การสหประชาชาตินั้น ประเทศต่าง ๆ เป็นผู้จ่ายเงินสนับสนุนองค์การสหประชาชาติ ในปีค.ศ. 2015 ประเทศสหรัฐอเมริกาจ่ายเงินสนับสนุนมากเป็นอันดับ 1 ในอัตราร้อยละ 9.37 เป็นเงิน 1,647 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ รองลงมาคือ ประเทศอินเดียในอัตราร้อยละ 7.27 เป็นเงิน 1,277 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ส่วนอันดับประเทศที่จ่ายเงินสนับสนุนองค์การสหประชาชาติมากที่สุดใน 10 อันดับแรกได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอินเดีย ประเทศสาธารณรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศเบลเยียม ประเทศอัฟกานิสถาน ประเทศเดนมาร์ก ประเทศฝรั่งเศส สหราชอาณาจักรและประเทศเคนยา (Wullop, 2562) ในปีค.ศ. 2019 องค์การสหประชาชาติควรจะได้รับเงินสนับสนุนจากประเทศสมาชิกรวมทั้งสิ้น 3,300 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ แม้้องค์การสหประชาชาติมีประเทศสมาชิกทั้งหมด 193 ประเทศ แต่ประเทศที่จ่ายเงินสนับสนุนมีเพียง 129 ประเทศ รวมเป็นเงิน 1,990 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้สนับสนุนหลักรายใหญ่ขององค์การสหประชาชาติมาตลอด คิดเป็นอัตราร้อยละ 22 ของงบประมาณทั้งหมดที่องค์การสหประชาชาติได้รับจากสมาชิก ประเทศสหรัฐอเมริกามียอดเงิน

ที่ต้องจ่ายให้แก่องค์การสหประชาชาติในทุก ๆ ปี ราวปีละ 674 ล้านดอลลาร์ (ชยพล พลวัฒน์, ม.ป.ป.)

เกี่ยวกับเรื่องนี้ Jacques Derrida มีความเห็นว่า องค์การสหประชาชาติได้รับการก่อตั้งโดยประเทศประชาธิปไตยทางตะวันตกบนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน (Derrida อ้างใน กิริติ ชื่นพิทยาร, 2562) ซึ่งสอดคล้องกับบทวิพากษ์ในงานเขียนของ Giovana Borradori (2003) เรื่อง “Philosophy In A Time of Terror : Dialogues with Jurgen Habermas and Jacques Derrida” โดย Borradori ได้สรุปใจความของข้อวิพากษ์โดย Jacques Derrida ที่เกี่ยวกับบทบาทขององค์การระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศไว้ว่า องค์การระหว่างประเทศไม่ได้เป็นองค์การที่สามารถกำหนดนโยบายและวิธีการจัดการเพื่อประโยชน์ของประเทศสมาชิกทั้งหมดได้อย่างอิสระตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งขึ้น หากแต่องค์การระหว่างประเทศ แม้แต่องค์การสหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขและสภาวะแวดล้อมที่ถูกครอบงำโดยประเทศอภิมหาอำนาจอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งอาจมีอิทธิพลในการควบคุมการบริหารและการตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมใด ๆ หรือการกำหนดนโยบายใด ๆ ขององค์การสหประชาชาติให้เป็นไปในทิศทางที่ตนต้องการและให้เป็นประโยชน์กับประเทศตนมากที่สุด ดังจะเห็นได้จากกรณีการก่อการร้ายถล่มตึกเวิลด์เทรดในมหานครนิวยอร์กเมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 2001 หรือเหตุการณ์ 9/11 (Le 11 Septembre) การก่อการร้ายครั้งนี้เกิดขึ้นจากการดำเนินนโยบายต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้จัดให้มีการฝึกหัดวิทยายุทธในการทำสงครามให้แก่อดีตพันธมิตรอย่าง “บินลาเดน” เพื่อลุกขึ้นมาจับอาวุธต่อสู้เคียงข้างกับประเทศสหรัฐอเมริกาในการสู้รบกับประเทศที่มีความเห็นต่างเพื่อสร้างภูมิคุ้มกันอัตโนมัติให้กับตัวเอง (Autoimmunity) แต่ต่อมาสถานการณ์เลวร้ายก็ย้อนวนกลับคืนมาหาตนเช่นกันกล่าวคือ บินลาเดนได้กลายเป็นผู้ก่อการร้ายและได้ย้อนกลับมาทำร้ายประเทศสหรัฐอเมริกาเสียเอง โดยบินลาเดนนำเอาวิทยายุทธที่ได้รับการฝึกฝนมาจากประเทศสหรัฐอเมริกามาเล่นงานทำลายล้างตึกเวิลด์เทรดในเวลาต่อมา อันเป็นการทำลายภูมิคุ้มกันอัตโนมัติของตนเองของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยได้รับจากบินลาเดนมาก่อน ในลักษณะที่เป็นการแพ้ภูมิตนเอง

ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว การก่อการร้ายครั้งนี้เกิดขึ้นจากการดำเนินนโยบายและการปฏิบัติการทางการทหารและการเมืองระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงประเทศเดียวที่ได้สร้างศัตรูภายนอกประเทศขึ้นอย่างมากมาย แต่ในที่สุดประเทศสหรัฐอเมริกาก็ถูกกระทำตอบโต้เอาคืนอย่างสาสม แม้ประเทศสหรัฐอเมริกากล่าวอ้างว่าการก่อการร้ายครั้งนี้เป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศและเป็นภัยอันตรายต่อมวลหมู่สมาชิกในสังคมโลก เป็นภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโลกโดยทั่วไปก็ไม่ใช่ความจริง เพราะการก่อการร้ายครั้งนี้เกิดขึ้นโดยมุ่งเป้าไปที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเพียงประเทศเดียว ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวประพฤติดิปฏิบัติและการ

กระทำของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อประชาคมโลกที่มีความเห็นต่าง แต่เลขาธิการองค์การสหประชาชาติในขณะนั้นอย่างนายโคฟี อันนัน (Kofi Annan) ก็มีความเห็นสอดคล้องกับประเทศสหรัฐอเมริกาว่า การก่อการร้ายครั้งนี้เป็นการฆ่าตัวตายที่เป็นสัญลักษณ์ต่อประชาคมโลกทั้งมวล (Symbolic Suicides) ทั้งนี้ ก็เพื่อต้องการส่งสัญญาณให้ประชาคมโลกตระหนักว่าการก่อการร้ายที่ตึกเวิลด์เทรดเป็นตัวอย่างของภัยอันตรายที่กระทบกระเทือนต่อความสงบและสันติสุขของสังคมโลกโดยทั่วไป ไม่ใช่เป็นภัยอันตรายที่กระทำต่อประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น โดยองค์การสหประชาชาติถือว่าการก่อการร้ายครั้งนี้เป็นการก่อการร้ายต่อมวลมนุษยชาติและเป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (International Terrorism) แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บุกกรุกประเทศอื่นโดยฝ่าฝืนกติกาและหลักการการรุกรานตามกฎหมายระหว่างประเทศอยู่หลายครั้ง แต่องค์การสหประชาชาติก็เมินเฉยไม่เคยส่งสัญญาณแจ้งเตือนหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อห้ามปราม หยุดยั้ง มิให้ประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการเช่นนั้น และต้องยุติการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎกติกาของสังคมโลกในทำนองนั้น

ทั้งนี้ อาจจะต้องด้วยเหตุผลที่ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศอภิมหาอำนาจของโลกและเป็นผู้ครอบครองอำนาจทางเศรษฐกิจและอำนาจทางการทหาร เป็นประเทศผู้ครองความเป็นเจ้าครอบงำ (Hegemony) ยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่จ่ายเงินสนับสนุนเงินงบประมาณให้แก่องค์การสหประชาชาติมากเป็นอันดับหนึ่งด้วยแล้ว ก็อาจจะยิ่งทำให้องค์การสหประชาชาติจะต้องเกรงใจ เพราะอาจจะต้องอาศัยเงินงบประมาณที่สนับสนุนโดยประเทศที่ร่ำรวยมากนี้ และองค์การสหประชาชาติก็อาจจะต้องอยู่ภายใต้การครอบงำของประเทศอภิมหาอำนาจประเทศนี้ สมมติฐานเช่นนี้ ถูกต้องเป็นความจริงหรือไม่ คงเป็นข้อน่าขบคิด ขวนหาคำตอบอยู่ไม่น้อย

ส่วนองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเป็นทบวงการชำนัญพิเศษและองค์การการค้าโลกเป็นองค์การในกำกับขององค์การสหประชาชาติ การกำหนดและการดำเนินนโยบายในองค์การระหว่างประเทศทั้งสององค์การนี้ อาจจะมีคำถามเกิดขึ้นได้ว่า องค์การระหว่างประเทศทั้งสององค์การนี้สามารถที่จะกำหนดนโยบายโดยอิสระและเป็นตัวของตัวเองและสามารถจะดูแลรักษาผลประโยชน์ของประเทศสมาชิกทั้งหลายได้อย่างเท่าเทียมกันโดยเฉพาะในกลุ่มของประเทศที่ไม่ได้ปฏิบัติตามนโยบายของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้เป็นประเทศผู้ชนะในสงครามโลกครั้งที่ 2 หรือไม่ได้เป็นประเทศพันธมิตรของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างเหนียวแน่น ได้หรือไม่ เพียงใด เป็นข้อที่น่าขบคิด ขวนมอมงเช่นเดียวกัน

และด้วยเหตุที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและองค์การการค้าโลกเกิดขึ้นจากการการผลักดันของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศพันธมิตร อันเนื่องมาจากผลของความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องการค้า (TRIPs) มีข้อน่าขบคิดต่อไปก็คือ การกำหนดนโยบายและการดำเนินนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภายใต้การควบคุมกำกับ ดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและองค์การการค้าโลกสำหรับประเทศ

ต่าง ๆ จะเท่าเทียมกันหรือไม่ เป็นประโยชน์กับประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศพันธมิตรที่พัฒนาแล้วมากกว่าหรือไม่ ประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศที่ไม่ได้เป็นพันธมิตรกับประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่ จะมีการปฏิบัติต่อประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศด้อยพัฒนาหรือประเทศกำลังพัฒนาซึ่งในทางหลักการทางวิชาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเรียกว่า “The North and The South Countries” อย่างเสมอภาคกันหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกซึ่งมีบทบาทในการสร้างองค์ความรู้สาขาวิชาทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมาให้เป็นแขนงวิชาที่มีความพิเศษได้อธิบายว่ามีความสำคัญยิ่งต่อการพัฒนาสังคมโลกโดยวิธีการฝึกอบรม การสร้างหลักสูตรการเรียนการสอนในบางมหาวิทยาลัย การอบรมให้ความรู้ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศที่กำลังพัฒนา จึงเกิดข้อถกเถียงกันว่าความรู้ ความจริงที่ได้รับมาเป็นความรู้ ความจริงที่จริงแท้ หรือเป็นความรู้ ความจริงที่ผ่านระบอบการประกอบสร้างขึ้น (Real Thruth or Regime of Thruth) หรือเป็นเพียงความจริงเสมือน (Simulacrum) สอดคล้องกับนโยบาย บทบาทหน้าที่ที่กำหนดขึ้นและประกาศให้ประชาคมโลกทราบแล้ว จริงหรือไม่ เพียงใด จึงเป็นเรื่องราวที่ต้องรอคำอธิบายอย่างมีเหตุผลกันต่อไป

มีข้อถกเถียงกันต่อไปรวมถึงทบวงการชำนัญพิเศษอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกันที่อยู่ในสังกัดขององค์การสหประชาชาติ เช่น องค์การอนามัยโลก (World Health Organization-WHO) ซึ่งมีหน่วยงานภายใต้การกำกับหน่วยงานหนึ่งที่ชื่อว่า “The South Center” ซึ่งองค์การนี้เป็นองค์การร่วมระหว่างรัฐบาล (Intergovernmental Organization) ของประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยมีการอธิบายว่าได้มีตั้งหน่วยงานนี้ขึ้นก็เพื่อต้องการลดช่องว่างระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศที่กำลังพัฒนาที่ยากจนมากกว่าและอาจมีปัญหาในการเข้าถึงยารักษาโรค (The South Centre, n.d.) โดยองค์การนี้มีนโยบายในการส่งเสริมให้ความรู้ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการสนับสนุนระบบสาธารณสุข เพื่อให้การช่วยเหลือเรื่องการบริการสาธารณสุขในประเทศกำลังพัฒนา ทำให้รัฐบาลของประเทศเหล่านี้สามารถใช้ความยืดหยุ่นในทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นประโยชน์ในด้านการสาธารณสุขของประเทศตนเองได้ (Promoting IPRs Regimes that are supportive of public health) และเพื่อการนี้หน่วยงานนี้จึงได้จัดการอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิบัตรยา กับการเข้าถึงยาของประเทศกำลังพัฒนาในสถานการณ์โรคระบาด COVID-19 โดยมีบางหลักสูตรที่องค์การระหว่างรัฐบาลนี้ได้ร่วมกับหน่วยงานภาครัฐในประเทศกำลังพัฒนาจัดอบรมความรู้เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น โดยมุ่งหมายที่จะกระจายความรู้แก่ประเทศที่กำลังพัฒนาหรือประเทศที่มีการพัฒนาน้อยที่สุด คำอธิบายนี้เป็นจริงหรือไม่ มากน้อยเพียงใด และจะถือได้หรือไม่ว่าปรากฏการณ์นี้เป็นตัวอย่างของการแบ่งแยกประเภทของประชาคมโลกออกเป็น 2 ประเภทอย่างชัดเจน คือเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศด้อยพัฒนาตามหลักการจัดแบ่งแยกประเภท (Gendre) ของสรรพสิ่งตามแนวคิดของลัทธิทุนนิยมที่ทุกสิ่งทุกอย่างจะถูกแบ่งแยกออกเป็นชนิดและประเภท

นอกจากนี้ การดำเนินการเช่นนั้นจะสามารถตั้งสมมติฐานได้หรือไม่ว่าเพื่อให้ประเทศที่มีการพัฒนาแล้วบางประเทศสามารถอ้างสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในบริหารจัดการประเทศกำลังพัฒนาได้ โดยชอบ ด้วยการให้การฝึกอบรม การให้การศึกษาแก่ประเทศด้อยพัฒนาหรือประเทศที่กำลังพัฒนา ให้ได้รับความรู้ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นสาขาวิชาความรู้ของประเทศพัฒนาแล้วทางตะวันตก และเพื่อให้ประเทศที่พัฒนาแล้วทางตะวันตกบางประเทศอธิบายได้ว่ากระทำไปเพื่อขจัดความไม่รู้ หรือความเชื่อที่ไม่เป็นวิทยาศาสตร์และไม่เป็นสากลซึ่งมีอยู่ในดินแดนพื้นถิ่นชายขอบเหล่านั้นซึ่งบางประเทศที่พัฒนาแล้วทางตะวันตกเชื่อว่าความรู้ ความจริงที่บริสุทธิ์มีเพียงหนึ่งเดียว และต้องเป็นความรู้ตามแบบของตะวันตกที่สามารถพิสูจน์ได้และเชื่อถือได้ การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการของประเทศพัฒนาแล้วทางตะวันตกบางประเทศในดินแดนชายขอบจึงเป็นการเข้าไปกำจัดการขาดไร้ซึ่งความรู้และการพัฒนาซึ่งเป็นเชื้อโรคร้ายที่ควรจะทำจัดให้หมดสิ้นไป การตั้งสมมติฐานเช่นนี้มีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ เพียงใด งานวิจัยนี้เชื่อว่าผู้รู้ ผู้คร่ำหวอดอยู่ในวงการเฉพาะด้านนี้ น่าจะหยิบยื่นคำตอบพร้อมเหตุผลที่น่าเชื่อถือให้แก่สังคมไทยได้เป็นอย่างดี

ส่วนงานวิจัยนี้มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่า การหยิบยื่นคำตอบที่มีเหตุผลน่ารับฟังสำหรับ คำอธิบาย สมมติฐาน ข้อชวนคิด ข้อชวนมอง ตามที่ปรากฏข้างต้นนั้น ลำพังจะอาศัยสถานการณ์ใด สถานการณ์หนึ่งเพียงสถานการณ์เดียวมาเป็นคำตอบอาจจะไม่ถูกต้องและอาจจะไม่ครอบคลุมเพียงพอ การให้คำตอบที่เหมาะสมและรับฟังได้จะต้องอาศัยและอ้างอิงบริบทในด้านต่าง ๆ หลายบริบทมารวมกัน สอดประสานเข้าด้วยกัน เป็นต้นว่า กระบวนทัศน์ในกระแสสังคมโลกทั้งทางด้าน การเมืองโลก ระบบเศรษฐกิจของโลกในระดับมหภาค เวทีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สถาบันระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ และสภาวะแวดล้อมโลกที่ดำรงอยู่ในห้วงเวลานั้น ๆ หรือ ในห้วงเวลาที่ใกล้เคียงและบริบทอื่น ๆ มาสนับสนุนด้วยจึงจะเป็นการให้คำตอบที่ดีและเหมาะสม

อนึ่ง กรณีการจัดหมวดหมู่ในสังคมโลกเป็นประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศที่กำลังพัฒนาจะ มีอยู่หรือไม่ จะเป็นเช่นใดก็ตาม แต่สำหรับประเทศไทยแล้วเป็นประเทศหนึ่งที่ถูกสร้างภาพแทนและ ปิดฉลากถึงความอ่อนด้อยในการพัฒนาในสายตาประเทศพัฒนาแล้วทางตะวันตกบางประเทศที่มองว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการลอกเลียนและปลอมแปลงทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศที่ พัฒนาแล้วอย่างล้นหลาม ประเทศไทยจึงถูกจัดอันดับให้เป็นประเทศที่ถูกเฝ้าจับตามองอย่างเอาจริง เอาจัง (Watchlisted Country - WL) ภายใต้การทำงานของกฎหมายพิเศษ 301 ของประเทศ สหรัฐอเมริกา (Special 301) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้สำหรับการกีดกันทางการค้าของประเทศที่ไม่ เคารพกฎกติกาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีสมาชิกประเทศหนึ่งของ องค์การสหประชาชาติจึงต้องให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามคำนิยามความหมายของ ประเทศพัฒนาแล้วที่ถือว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินส่วนตัว ต้องหวงกันและไม่อาจแบ่งปัน ให้แก่กันได้โดยไม่มีคำตอบแทนทั้ง ๆ ที่ฐานคิดแบบตะวันตกเช่นนี้ไม่ได้ปรากฏในสังคมไทยมาก่อน

และผลจากการนี้ ทำให้ประเทศไทยต้องปรับปรุง แก้ไข เปลี่ยนแปลงโครงสร้างการคุ้มครองป้องกัน การปราบปรามและการป้องปรามผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (Protection and Enforcement) เพื่อให้สอดคล้องกับข้อบทของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลง TRIPs จึงส่งผลต่อการตรา บทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเวลาต่อมา โดยเฉพาะการ คุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะต้องสอดคล้องกับนโยบายขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก องค์การการค้าโลกและองค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นสถาบันที่ขับเคลื่อนและผลักดันให้มีการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ที่เป็นส่วนหนึ่งของภาคปฏิบัติการณ์ของวาทกรรม (Discursive Practice) ทั้งนี้ เพราะภาค ปฏิบัติการณ์ของวาทกรรม นอกจากจะแสดงผ่านการพูดของบุคคลในสังคมไม่ว่าจะเป็นการพูดด้วย วาจา ตัวหนังสือ สัญลักษณ์ อากัปกิริยา การสื่อสาร แต่ยังคงปรากฏตัวผ่านจารีตปฏิบัติ ความคิด ความเชื่อ ค่านิยมและสถาบันในสังคมที่เกี่ยวข้องได้ด้วย (Introsocio Buu, 2558)

4.1.1.1.2 บริบทและปรากฏการณ์ในสังคมไทยที่มีอิทธิพลต่อการก่อกำเนิดวาท กรรมหลัก

เมื่อก้าวถึงปรากฏการณ์เกี่ยวกับการสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทาง ปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยแล้ว ปรากฏว่าเคยมีการสร้างวาท กรรมในปรากฏการณ์อื่นของสังคมเกิดขึ้นด้วยเช่นเดียวกัน การสร้างวาทกรรมหลักในงานวิจัยนี้ก็ด้วย มีจุดมุ่งหมายทำให้เกิดการกระทำทางสังคม โครงสร้างและระเบียบทางสังคมนำไปสู่การสร้างวาท กรรมแห่งอัตลักษณ์ตัวตน ความมีคุณค่า สถานะพิเศษของลิขสิทธิ์ รวมทั้งภาคปฏิบัติการณ์ของวาท กรรมหลักนี้ ทั้งนี้เพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยในหลายลักษณะไม่ว่าเพื่อผลิตซ้ำ ตอกย้ำถึง ความน่ารังเกียจของผู้คนในสังคมไทยที่ไม่เคารพสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเป็นไปในลักษณะ เดียวกับการนำเสนอเรื่องความตายและความน่ากลัวในกรณีการระบาดของโรคเอดส์ในสังคมไทยใน อดีตที่ทำให้สังคมตื่นตกใจและรังเกียจผู้ติดเชื้อและผู้ป่วยเอดส์ด้วยการตราพระราชบัญญัติควบคุมโรค เอดส์ซึ่งเป็นการผลิตซ้ำ ตอกย้ำความน่ากลัวของสถานการณ์โรคเอดส์ที่ระบาดในสังคมไทย อันเป็น การสร้างภาพจำและภาพแทนแห่งความรุนแรงของสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งในสังคมไทยได้ (จันทิมา อังคพนิชยกิจ, 2562 : 55)

เมื่อก้าวถึงบริบทที่เอื้ออำนวยต่อการเกิดวาทกรรมหลัก การจะ กล่าวถึงบริบทที่ส่งผลให้เกิดวาทกรรมหลักในสังคมไทยได้ทั้งหมดอย่างครบถ้วนเพียงในงานวิจัยฉบับ เดียวย่อมเป็นไปได้ยากยิ่ง ในงานวิจัยนี้จึงเห็นควรกล่าวถึงเฉพาะบริบทของสังคมที่สำคัญและมี อิทธิพลเป็นอย่างยิ่งต่อการก่อกำเนิดวาทกรรมหลักขึ้นในสังคมไทยเท่านั้น

4.1.1.1.2.1 บริบทความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีการพิมพ์ในสังคมไทย

เทคโนโลยีการพิมพ์เป็นปฐมบทแห่งการเปลี่ยนผ่านและการประกอบสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ การพิมพ์ในสังคมไทยเกิดขึ้นจากอิทธิพลของเทคโนโลยีการพิมพ์จากประเทศตะวันตกตั้งแต่ยุคกรุงศรีอยุธยา ในรัชสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช บาทหลวงชาวฝรั่งเศสชื่อหลุยส์ ลาโน (Louis Lanneau) ได้จัดตั้งโรงพิมพ์แห่งแรกขึ้นเพื่อพิมพ์คำสอนของศาสนาคริสต์ ไวยากรณ์ไทย บาลีและพจนานุกรมไทยในปีพ.ศ. 2205 ต่อมามีการตั้งโรงพิมพ์หลวงขึ้นในพระราชวังที่จังหวัดลพบุรี การพิมพ์ในสมัยนั้นใช้ตัวอักษรโรมันมาเรียงพิมพ์ ส่วนภาษาไทยใช้ไม้มาแกะเป็นหน้าทั้งหน้า ในปีพ.ศ. 2229 สมเด็จพระนารายณ์มหาราชทรงส่งคณะทูตซึ่งนำโดยเจ้าพระยาโกษาธิบดี (ปาน) ไปเจริญสัมพันธไมตรีกับประเทศฝรั่งเศส เจ้าพระยาโกษาธิบดีได้ศึกษาดูงานที่โรงพิมพ์หลวงของประเทศฝรั่งเศสและได้นำความรู้และวิทยาการการพิมพ์กลับมาพัฒนาการพิมพ์ในประเทศไทย แต่การพิมพ์ได้หยุดชะงักไปในสมัยสมเด็จพระเพทราชา ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์บาทหลวงการ์โนล (Arnaud Antoine Garnault) ได้เข้ามาตั้งโรงพิมพ์ขึ้นในโบสถ์ซางตาครู้สฝั่งธนบุรีในปีพ.ศ. 2339 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ในรัชสมัยต่อมาก็มีการตั้งโรงพิมพ์เพิ่มขึ้นโดยโรงพิมพ์ส่วนใหญ่มีชาติตะวันตกเป็นเจ้าของ แต่ก็มีโรงพิมพ์ที่คนไทยเริ่มเป็นเจ้าของคือ โรงพิมพ์วัดบวรนิเวศวิหารของเจ้าฟ้ามงกุฎ เมื่อเจ้าฟ้ามงกุฎทรงราชสมบัตินั้นพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งโรงพิมพ์ขึ้นอีกแห่งหนึ่งในเขตพระบรมมหาราชวัง ทรงตั้งชื่อว่า “โรงอักษรพิมพ์การ” ทำให้การพิมพ์ในสังคมไทยมีความก้าวหน้าทัดเทียมกับต่างประเทศ พระองค์ได้รับการยกย่องว่าเป็นพระบิดาแห่งการพิมพ์ไทยซึ่งในยุคเดียวกันหมอดอน ปีช บรัดเลย์ (Dan Beach Bradley) ได้รับกิจการโรงพิมพ์จากคณะมิชชันนารีมาดำเนินการต่อในเชิงการค้า จึงถือว่าหมอบรัดเลย์เป็นบุคคลแรกในประเทศไทยที่ทำโรงพิมพ์เชิงธุรกิจ (ประวัติการพิมพ์ในประเทศไทย, ม.ป.ป.)

แม้กิจการโรงพิมพ์ในประเทศไทยได้เริ่มต้นขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยาแล้วก็ตาม แต่กิจการการพิมพ์ก็เชื่อว่าจะได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย การพิมพ์จะเกี่ยวข้องกับกิจการในแวดวงที่จำกัดเฉพาะกลุ่มเท่านั้น สำหรับในแวดวงของการตรากฎหมาย แต่เดิมประเทศไทยก็ยังไม่ได้นำเอาเทคโนโลยีการพิมพ์มาใช้ ดังจะเห็นได้จากการตรากฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ชำระกฎหมายเก่าที่มีมาแต่ครั้งโบราณ แล้วรวบรวมเป็นประมวลกฎหมายขึ้นเมื่อจุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2347) และทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” กฎหมายตราสามดวงนี้ได้ใช้อำลักษณ์หลายคนเขียนขึ้นโดยแยกเป็นฉบับหลวงและฉบับรองทรง ฉบับรองทรงเขียนขึ้น

ในเวลาไล่เลี่ยกับการเขียนฉบับหลวง ฉบับหลวงเขียนขึ้นในปีจุลศักราช 1167 ส่วนฉบับรองทรงเขียนขึ้นในปีจุลศักราช 1169 (พ.ศ. 2350) ข้อแตกต่างระหว่างฉบับหลวงกับฉบับรองทรงก็คือ ฉบับรองทรงจะไม่มีตราสามดวงประทับไว้ เฉพาะฉบับหลวงจะมีอาลักษณ์สอบทานสามคน ส่วนฉบับรองทรงมีอาลักษณ์สอบทานเพียงสองคนเท่านั้น (หอสมุดแห่งชาติ, ม.ป.ป.) จึงอาจกล่าวได้ว่าความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการพิมพ์ที่เกิดขึ้นนี้กลายเป็นปัจจัยสร้างความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ (Change Agent) ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสังคมไทย

จากหลักฐานที่ปรากฏแต่เดิมการร่างกฎหมายยังใช้การเขียนของอาลักษณ์ซึ่งจะต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะในการเขียน ไม่สามารถเขียนขึ้นได้ตามความต้องการและไม่สามารถเขียนได้หลายฉบับในเวลาเดียวกัน แต่เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปทำให้ระบบการเขียนด้วยลายมือซึ่งมีข้อจำกัดทั้งปริมาณและเวลาที่ใช้ไป การเขียนได้เสื่อมความนิยมไปเมื่อความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการพิมพ์ของประเทศทางตะวันตกแผ่ขยายเข้ามาในประเทศไทย เพราะทำให้สามารถพิมพ์งานวรรณกรรมและงานอื่นได้ปริมาณมากกว่าการเขียนภายในเวลาอันจำกัด

นอกจากเทคโนโลยีการพิมพ์มีความเจริญก้าวหน้าและแพร่หลายในสังคมไทยแล้ว การที่ประเทศไทยได้เสียเอกราชทางการศาลไปจากสนธิสัญญาเบาว์ริง ประเทศทางตะวันตกมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยคนในบังคับของตนไม่จำเป็นต้องขึ้นศาลไทยและไม่อยู่ภายใต้กฎหมายของไทยเพราะประเทศทางตะวันตกเห็นว่าระบบกฎหมายของไทยยังไม่ทันสมัย ดังนั้นแนวคิดที่จะเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทยและระบบการศาลไทยให้มีความเป็นอารยะอย่างประเทศตะวันตกจึงเกิดขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้เสด็จไปศึกษาวิชากฎหมายในประเทศอังกฤษ เมื่อเสด็จกลับมายังประเทศไทย จึงได้ทรงพระดำริว่าถึงกาลเวลาที่ประเทศไทยคงจะต้องปรับเปลี่ยนระบบกฎหมายและคงต้องตรากฎหมายขึ้นมาใหม่หลายฉบับ รวมทั้งจะต้องปรับปรุงระบบการศาลไทยให้ทันสมัย (เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์, ม.ป.ป.) ทั้งนี้ เพื่อให้ประเทศทางตะวันตกเห็นว่ากฎหมายและระบบการศาลของประเทศไทยมีมาตรฐานไม่ด้อยไปกว่ากฎหมายและระบบการศาลของประเทศตะวันตก ซึ่งเป็นขั้นตอนการเตรียมการนำไปสู่การขอยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตสำหรับคนในบังคับของประเทศทางตะวันตกในเวลาต่อมา โดยในปรีตโนโกสินทร์ศก 111 (พ.ศ. 2435) กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสังคมไทยฉบับแรกได้ถือกำเนิดขึ้น เนื่องจากกลุ่มขุนนางในวังได้สร้างสรรค์ผลงานวรรณกรรมเรื่องเล่าขึ้น โดยกลุ่มขุนนางได้แต่งเรื่องความต่าง ๆ แล้วนำมาลงพิมพ์ไว้ในหนังสือวชิรญาณวิเศษ เรื่องต่าง ๆ เหล่านี้มีความต้องการให้เป็นเพียงเรื่องเล่าสู่กันฟังในระหว่างหมู่สมาชิกของหอพระสมุดวชิรญาณเป็นการภายในเท่านั้น ผู้แต่งส่วนมากเป็นสมาชิกของหอพระสมุดวชิรญาณ ไม่มีการตีพิมพ์เพื่อเผยแพร่ออกสู่ภายนอก ต่อมามีบุคคลภายนอกนำเอาเรื่องเล่าที่ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษนั้นไปตีพิมพ์เย็บเล่มขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากกรรมสัมปาทิกสภาซึ่งเป็นผู้บริหารของ

หอพระสมุทวชิรญาณ จึงเกิดความคิดที่จะห้ามไม่ให้บุคคลภายนอกนำเอาเรื่องที่ลงพิมพ์ในหนังสือ วชิรญาณวิเศษออกไปพิมพ์เผยแพร่ โดยไม่ได้รับอนุญาต (สุพัฒนา สุธา, 2564) ซึ่งปรากฏหลักฐาน จากประกาศหอพระสมุทวชิรญาณ ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 9 หน้า 180 เป็นปีที่ 8 ของหอพระสมุท วชิรญาณ ความว่า “กรรมสัมปาทิกสภาได้ประชุมปรึกษาถึงเรื่องความต่าง ๆ ที่ลงพิมพ์ในหนังสือ วชิรญาณวิเศษนั้นเป็นเรื่องที่กรรมสัมปาทิกและสมาชิกแต่งเฉพาะเล่าสู่กันฟังในสมาชิกของหอพระ สมุทวชิรญาณเท่านั้น เห็นว่าควรจะห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่มต่างหากฤเป็นเรื่องหนึ่ง ๆ ต่างหาก นอกจากที่ขออนุญาตจากกรรมสัมปาทิกสภาได้แล้ว ตกลงว่าจะประกาศห้ามต่อไปแต่ยังหา ได้ประกาศไม่ กรรมสัมปาทิกสภาปีที่ 11 นี้เห็นว่าความคิดที่จะห้ามเช่นนี้เป็นการดีถึงเรื่องต่าง ๆ ที่ลง ในวชิรญาณวิเศษ บัดนี้ใคร ๆ ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกอาจจะแต่งส่งได้ทั่วไปก็เป็นการที่หอพระสมุท วชิรญาณต้องเสียทรัพย์ซื้อประสงคิให้สมาชิกได้อ่านสำนวนแปลก ๆ และหาเรื่องเล่าสู่สมาชิกฟังให้ คล่องขึ้น ถึงเช่นนี้ผู้ที่แต่งส่งก็คงเป็นสมาชิกโดยมาก รวมใจความว่าเรื่องลงในวชิรญาณวิเศษสำหรับ ประดับโสตสมาชิกของหอพระสมุทวชิรญาณเป็นการเฉพาะหมู่ ฉะนั้นทั้งเรื่องที่เป็นประโยชน์ หากจะ พิมพ์เป็นเล่มจำหน่ายขายได้คล่องก็ไว้สำหรับหอพิมพ์ขึ้นเองดีกว่าจะได้เป็นผลประโยชน์ของหอพ ระสมุทขึ้นด้วย จึงปรึกษาเห็นพร้อมกันว่าควรออกประกาศห้ามเสียบัดนี้ ได้นำความขึ้นกราบ บังคมทูลพระกรุณาทราบฝ่าละอองธุลีพระบาท ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรม ราชานุญาตแล้วจึงประกาศห้าม “ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ลงพิมพ์ใน หนังสือวชิรญาณวิเศษแล้วแต่ปีก่อน ๆ แลบัดนี้ทั้งปีต่อไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มฤหนังสืออย่างหนึ่งอย่าง ใดนอกจากที่จะขออนุญาตต่อกรรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด”

ด้วยกระแสการพัฒนาทำให้เกิดความเจริญในด้านเทคโนโลยีการพิมพ์ ประกอบกับการที่ ประเทศไทยมีนโยบายและมีความจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนด้วยบทกฎหมายให้ทันสมัยและเป็นที่ยอมรับ ของประเทศตะวันตกจึงอาจนำไปสู่การตรากฎหมายใหม่ ๆ ขึ้น การประกาศหอพระสมุทวชิรญาณ เรื่องการห้ามไม่ให้บุคคลใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ตีพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็น เล่มต่างหากหรือเป็นเรื่องหนึ่งต่างหากนอกจากได้รับอนุญาตจากกรรมสัมปาทิกสภา ประกาศหอพ ระสมุทวชิรญาณฉบับดังกล่าวนี้จึงมีฐานะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับแนวนโยบาย และความจำเป็นในยุคนั้น โดยถือกันว่าประกาศหอพระสมุทวชิรญาณนี้เป็นกฎหมายที่คุ้มครอง ลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย มีข้อสังเกตว่าจุดกำเนิดกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย แตกต่างจากจุดกำเนิดของกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษเพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ของ ประเทศไทยในขั้นต้นเกิดขึ้นด้วยเหตุผลของการคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้ประพันธ์เป็นเหตุผลหลัก ในขณะที่กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษเกิดขึ้นด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ โดยเกิดขึ้น จากการต่อสู้กันระหว่างสมาคมผู้พิมพ์กับผู้ปกครองรัฐที่ต้องการจำกัดอำนาจของสมาคมผู้พิมพ์ให้ น้อยลง สมาคมผู้พิมพ์ต้องการจัดพิมพ์หนังสือเพื่อจำหน่ายโดยเสรีและพยายามผูกขาดสิทธิการพิมพ์

ดังกล่าวให้เป็นของสมาคมผู้พิมพ์เพียงฝ่ายเดียว รัฐจึงมีความจำเป็นต้องจำกัดอำนาจของสมาคมผู้พิมพ์ ในขณะที่จุดเริ่มต้นของกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเกิดจากการป้องกันไม่ให้งานที่เป็นสิทธิทางศีลธรรมซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้แต่งหนังสือถูกนำไปตีพิมพ์โดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเหตุผลแห่งสิทธิทางศีลธรรมหรือธรรมชาติของผู้แต่งเป็นสำคัญกล่าวคือ ไม่ได้เน้นจะคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเหมือนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ แต่เน้นการหวงกันสิทธิในผลงานของผู้แต่งไว้

ดังจะเห็นได้จากระบบกฎหมายลิขสิทธิ์แองโกลแซ็กซอนของสหราชอาณาจักรเมื่อก่อนคือระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ จะใช้คำว่าระบบสิทธิในการทำสำเนาหรือ Copyright คำว่า Copyright ประกอบไปด้วยคำว่า Copy และ Right ซึ่งแปลความได้ว่าเป็นสิทธิในการทำสำเนา การแปลความดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลทางความคิดของกฎหมายสหราชอาณาจักรซึ่งมีพัฒนาการเริ่มต้นจากการที่มีเทคโนโลยีการพิมพ์เข้ามา ทำให้เกิดการหวงกันในสิทธิการทำซ้ำซึ่งสิ่งพิมพ์ พัฒนาการดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่า ความคิดที่จะคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรเริ่มต้นจากความกลัวการทำซ้ำสิ่งพิมพ์จำนวนมากอย่างง่ายตายและรวดเร็วเมื่อเปรียบเทียบกับการลอกโดยใช้กำลังคน สหราชอาณาจักรจึงให้ความสำคัญในแง่สิทธิของนักธุรกิจที่ลงทุนในสิ่งพิมพ์และสิทธิของผู้สร้างสรรค์ผลงานที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองในการเอางานไปใช้อย่างเป็นธรรมและไม่ถูกบิดเบือน (สุพัฒนาสุธา, 2564) ทั้งนี้ ก็เพราะงานเขียนเหล่านั้นเป็นผลงานและผลลัพธ์ที่สะท้อนถึงความสำเร็จในการใช้ความวิริยะ อุตสาหะของผู้เขียนที่ต้องใช้การเรียบเรียง การจัดระบบความคิดและการถ่ายทอดความคิดออกมาสู่สาธารณชนด้วยความวิริยะ อุตสาหะและอาศัยทักษะความชำนาญส่วนตัวที่จะต้องก่อให้เกิดการคิดสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ โดยต้องไม่มีการคัดลอกงานของบุคคลอื่น จึงยอมเป็นสิทธิส่วนตัวของผู้แต่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติและเป็นธรรมชาติโดยแท้

4.1.1.2 การก่อกำเนิดวาทกรรมหลักจากการกระทำของมนุษย์โดยตรง

นอกจากบริบทและปรากฏการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการพิมพ์แล้ว วาทกรรมหลักไม่อาจเกิดขึ้นได้เลยถ้าหากไม่ได้รับผลจากแรงปฏิกิริยาการประกอบสร้างของผู้คนในสังคมไทยโดยตรง

จากการศึกษาค้นคว้า งานวิจัยนี้พบข้อมูลทางวิชาการที่เป็นข้อบ่งชี้ว่าการประกอบสร้างวาทกรรมหลักในสังคมไทยเกิดจากการประกอบสร้างใน 6 บริบทได้แก่ (1) การนำมาตรการทางอาญามาใช้คุ้มครองและเพิ่มความรุนแรงในการบังคับใช้ (2) การสร้างความเป็นอื่น (3) การปิดฉลากตีตรา (4) การปฏิบัติกร่วมของเจ้าพนักงานของรัฐและเอกชน (5) การยึด รับและทำลายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์และ (6) การใช้ข้ออ้างเรื่องการกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคและการสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจเป็นความชอบธรรมในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังจะได้กล่าวถึงบริบทต่าง ๆ เหล่านี้ต่อไปเป็นลำดับ

4.1.1.2.1 มาตรการทางอาญากับการเพิ่มความรุนแรง

เพื่อความเข้าใจวิธีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสังคมไทยในเวลาอันจำกัด ก่อนที่จะกล่าวถึงการนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับเพื่อการสร้างเสริมความรุนแรงในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายและวิธีการคุ้มครองที่เป็นที่ยอมรับนับถือในสังคมไทย ในขั้นต้นนี้งานวิจัยนี้ใคร่ขอฉายภาพเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยซึ่งเป็นกฎเกณฑ์และเป็นเครื่องมือชนิดหนึ่ง (Archives) ในการสร้างวาทกรรมตามแนวความคิดของมิเชล ฟูโกต์ซึ่งมีความพยายามที่จะสร้างความสำคัญ อัตลักษณ์ การหลากเลือน การปรับกระบวนการเพื่อการได้มาซึ่งสิทธิพิเศษประเภทนี้เหนือกว่าทรัพย์สินประเภทอื่น วิธีการเสาะแสวงหาประโยชน์จากลิขสิทธิ์เพื่อความเหมาะสมเจาะลงตัวในการหยิบยกความสำคัญและควรค่าที่จะนำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้กับผู้เห็นต่าง รวมทั้งเพื่อเอื้ออำนวยต่อการประกอบสร้างวาทกรรมในสังคมไทยให้เกิดมีขึ้นและดำรงสถิตสถาพรอยู่คู่กับสังคมไทยตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยมีลักษณะเป็นต้นสนลู่ลม อ่อนโยน พริ้วไหว และไหลลื่นไปตามกระแสสังคมโลกโดยเฉพาะจากประเทศทางตะวันตก เพราะกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยไม่ได้เกิดขึ้นจากความต้องการทางสังคม วัฒนธรรม จารีตปฏิบัติและฐานคติของสังคมไทย และไม่ได้เกิดจากความจำเป็นหรือความต้องการของผู้คนในสังคมไทย แต่งานวิจัยนี้เห็นว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมายให้ทันสมัยและได้รับการยอมรับจากบรรดาประเทศทางตะวันตกว่าประเทศไทยก็มีระบบกฎหมายที่ทันสมัยและมีความเป็นอารยะแฉกเช่นเดียวกันกับระบบกฎหมายของประเทศตะวันตก กอปรกับความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับ “เรื่องหรือความ” ต่าง ๆ ที่ลงดีพิมพ์ในวารสารวชิรญาณวิเศษของขุนนางและสมาชิกของหอพระสมุทวชิรญาณ จึงนำไปสู่การประกาศหอพระสมุทวชิรญาณขึ้น นอกจากกฎหมายฉบับนี้แล้วภายหลังประเทศไทยยังได้ตรากฎหมายคุ้มครองงานวรรณกรรมซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งขึ้นอีกหลายฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือรัตนโกสินทร์ศก 120 พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อีกหลายฉบับ ซึ่งล่าสุดได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปีพ.ศ. 2565 นี้เอง

พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์หลายฉบับได้มีการปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกระแสสังคมโลก เช่น พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือซึ่งตราขึ้นในรัตนโกสินทร์ศก 120 โดยปรากฏเหตุผลของการตราพระราชบัญญัตินี้ว่า “ทุกวันนี้เมื่อมีผู้ใดได้อุสาหะ แต่งหนังสือขึ้นด้วยสติปัญญา แลวิชา

ความรู้ของตนเพื่อพิมพ์จำหน่ายให้เกิดผลประโยชน์ ถ้าหนังสือเรื่องใดจำหน่ายได้มาก ก็มักมีผู้อื่น บังอาจเอาหนังสือเรื่องนั้นไปพิมพ์ขึ้นขายโดยพลการ กระทำให้เสื่อมทรามผลประโยชน์ ซึ่งสมควรจะ ได้แก่ผู้แต่งโดยความชอบธรรมมีอยู่เนื่อง ๆ แลการอย่างนี้ในนานาประเทศโดยมากย่อมมีกฎหมาย ห้ามปรามไม่ให้ผู้อื่นลอก คัดหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือซึ่งผู้แต่งมิได้อนุญาต ทรงราชดำริเห็นว่า สมควรจะมีพระราชบัญญัติตั้งขึ้นไว้ในพระราชอาณาจักรสำหรับคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของผู้ แต่งหนังสือตามสมควรแก่ความยุติธรรม” ซึ่งสรุปความได้ว่าการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้มี วัตถุประสงค์เพื่อต้องการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ ไม่ให้มีผู้ลักลอบนำหนังสือที่พิมพ์ขึ้น จำหน่ายได้เป็นจำนวนมากนำไปพิมพ์เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก เจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งนานาประเทศได้มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ก่อนแล้ว โดยห้าม ไม่ให้บุคคลอื่นคัดลอกหรือพิมพ์หนังสือขึ้นจำหน่าย โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ได้ให้ความยินยอม จึงเป็นการตรากฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นในสังคมไทยโดยอาศัยกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในนานา อารยประเทศ โดยเฉพาะประเทศตะวันตกเป็นธงนำ

ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ตราขึ้นด้วยเหตุผลที่ว่า ด้วยเหตุที่รัฐบาลไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ลงนามในสัญญาสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศจึงจำต้องตรากฎหมายให้มีความสอดคล้องกับ หลักของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ทำขึ้นกล่าวคือ ประเทศไทยได้ร่วมลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญา กรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ.1886 เพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่ง กฎหมายเดิมจะคุ้มครองเฉพาะงานวรรณกรรม เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญา กรุงเบอร์ลินแล้ว จึงจำต้องตรากฎหมายให้ขยายความคุ้มครองไปถึงงานศิลปกรรมซึ่งเป็นงาน สร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินด้วย (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2545) ดังปรากฏ เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา 31 ความว่า “ท่านให้ใช้บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ ตั้งแต่วันที่รัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่า ด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลินเมื่อเดือนกันยายน ค.ศ.1886 ซึ่งได้ แก่ไข ณ กรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914”

งานศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 มีลักษณะ แตกต่างจากงานวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองอยู่แต่เดิม งานศิลปกรรมเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น ไม่ใช่สิ่งที่มีอยู่และเกิดขึ้นตามธรรมชาติ โดยงานศิลปกรรมมี 2 ประเภทได้แก่ (1) ศิลปกรรมประเภท วิจารณ์ศิลป์ (Fine Arts) เป็นศิลปกรรมที่มนุษย์ทำขึ้นเพื่อความปิติ ชื่นชมในตัวผลงานและเป็นศิลปะที่ ตอบสนองความต้องการทางด้านจิตใจ อารมณ์ เพื่อความสุขทางใจ มีคุณค่าทางสุนทรียภาพ เช่น จิตรกรรม ประติมากรรม ภาพพิมพ์ หัตถกรรม ดนตรีและ (2) ศิลปกรรมประยุกต์ (Useful Art &

Applied Art) เป็นศิลปกรรมที่สร้างขึ้นโดยคำนึงถึงประโยชน์ในการใช้สอย เช่น การจัก การถัก การสาน ฯลฯ กล่าวโดยเฉพาะก็คือ การจักเป็นการนำวัสดุมาทำให้เป็นเส้นเป็นแฉกหรือเป็นริ้วเพื่อความสะดวกในการสาน ลักษณะของการจักขึ้นอยู่กับลักษณะของวัสดุแต่ละชนิด มีวิธีการเฉพาะที่แตกต่างกันไป ถ้าจักด้วยไม้ไผ่หรือหวายจะเรียกว่า “ตอก” ส่วนการสานก็คือ กระบวนการทางความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่นำเอาวัสดุธรรมชาติมาทำประโยชน์โดยใช้ความคิดและฝีมือเป็นหลัก ซึ่งการสานลวดลายจะสานลายใดขึ้นอยู่กับความเหมาะสมในการใช้สอย การสาน 3 วิธี คือ (1) การสานด้วยวิธีสอดขัด (2) การสานด้วยวิธีสอดขัดด้วยแท่งทแยงและ (3) การสานด้วยวิธีขัดเป็นวง ส่วนวัสดุที่ใช้ในการจัก การสานจะเป็นไม้ไผ่ก ก แห้ง หวาย ไบตาลและไบลาน ก้านมะพร้าว ย่านลิเภา กระจูด เตยทะเล ลำเจียกหรือปาหนันและคล้า ส่วนการถักเป็นกระบวนการประกอบที่ช่วยให้การทำเครื่องจักสานสมบูรณ์ การถักเครื่องจักสานเป็นการถักขอบของภาชนะจักสานด้วยไม้ไผ่ เช่น การถักหูภาชนะ การถักเป็นวิธีการเสริมความแข็งแรงของโครงสร้างภายนอกบริเวณขอบ ขาปากและก้นของเครื่องจักสานและเพิ่มความสวยงามให้เครื่องจักสานไปในตัวด้วย (ชมพูนุช ศรีบุษย์, ดร.ณิ กุฑุฑเรือและสุกฤตา ทักชินธุ์, ม.ป.ป.)

ในด้านศิลปประยุกต์ นอกจากจะหมายถึงการจัก การสานและการถักแล้วยังหมายความรวมถึงการฟอกย้อมสีผ้าจากวัสดุธรรมชาติ เช่น ศิลปะการฟอกย้อมเครื่องแต่งกายด้วยครามที่จังหวัดสกลนคร การทำเครื่องปั้นดินเผาที่ด่านเกวียนจังหวัดนครราชสีมา การทำเครื่องแก้ว การทำเครื่องเรือนและสิ่งใช้สอยต่าง ๆ ที่มีการบรรจงสร้างขึ้นอย่างประณีตในหลายท้องถิ่นในประเทศไทย ทั้งที่สร้างด้วยมือและสร้างขึ้นโดยเครื่องจักร ศิลปกรรมประเภทนี้มุ่งเน้นการอำนวยความสะดวกทางกายภาพเพื่อการใช้สอยมากกว่าความงามและความสุนทรีย์ภาพ ได้แก่ พาณิชยศิลป์ (ศิลปะเพื่อประโยชน์ทางการค้า) มัณฑนศิลป์ (ศิลปะการตกแต่ง) อุตสาหกรรมศิลป์ (ศิลปะการออกแบบผลิตภัณฑ์) หัตถศิลป์ (ศิลปะที่ใช้ฝีมือ) และศิลปะการออกแบบ (Maneerat, ม.ป.ป.)

แม้ประเทศไทยได้ขยายความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไปถึงงานศิลปกรรมด้วยแล้ว แต่ศิลปกรรมที่ได้รับคุ้มครองนั้นเป็นศิลปกรรมบางประเภทเท่านั้นกล่าวคือ การคุ้มครองจะมีเฉพาะงานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ งานศิลปประยุกต์ที่ได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ใช้สอยและเป็นที่ยึดในสังคมตะวันตกเท่านั้น ส่วนงานศิลปกรรมที่ไม่ได้ถือกำเนิดขึ้นในสังคมตะวันตก หรือไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลายในสังคมตะวันตก เช่น งานจัก งานสาน งานเครื่องปั้นดินเผา งานเครื่องแก้ว เครื่องเรือน เครื่องเงิน ซึ่งอาจจะเป็นศิลปประยุกต์ที่จัดสร้างขึ้นในสังคมไทยโดยแท้ หรือกรณีศิลปประยุกต์ประเภทการทอผ้าและการฟอกย้อมสีผ้าจากวัสดุธรรมชาติซึ่งมีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อสังคมไทยอย่างมหาศาลนับตั้งแต่ครั้งอดีตมาและควรค่าที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่ตราขึ้นในภายหลังทุกฉบับ แต่ก็ไม่ปรากฏว่างานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านี้

ได้รับการยอมรับจัดหมวดหมู่ให้เป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสังคมไทย

กล่าวโดยสรุปก็คือ งานศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตั้งอยู่บนพื้นฐานวิถีชีวิตของคนในประเทศตะวันตกและเกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมของประเทศตะวันตกทั้งสิ้น โดยที่ประเทศตะวันตกไม่เคยรู้จักและไม่เคยสร้างสรรค์งานศิลปะบนผืนผ้าด้วยวิธีการทอผ้า การย้อมสีผ้าโดยวัสดุธรรมชาติ การคุ้มครองศิลปกรรมจึงเกิดจากความต้องการของประเทศผู้ผลิตงานและเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศทางตะวันตกโดยแท้ (ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจงและชูชีวรรณ ตมิศานนท์, 2554) จึงอาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานศิลปกรรม โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความต้องการและความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณีสำหรับการดำรงชีพของผู้คนในสังคมไทย แต่การคุ้มครองงานศิลปกรรมเหล่านี้เป็นไปตามความต้องการของประเทศทางตะวันตก ผลจากการนี้ก็คือ การคุ้มครองงานศิลปกรรมเป็นไปตามแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับงานศิลปกรรมของประเทศทางตะวันตก ทำให้งานศิลปกรรมของไทยหลายประเภทไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์น เพราะประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์นจะให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศไทยให้การคุ้มครองเท่านั้น ทำให้งานศิลปกรรมประเภทงานทอ จัก หรืองานศิลปกรรมอื่น ๆ เช่น ศิลปะการพอกย้อมสีผ้าจากวัสดุธรรมชาติต้องสูญเสียโอกาสในการได้รับความคุ้มครองในระดับสากลไปอย่างน่าเสียดาย ทำให้ศิลปกรรมที่เกิดขึ้นจากฝีมืออันประณีต วิจิตรบรรจงและละเอียดละไมของคนไทยอาจจะถูกชาวต่างชาติลอกเลียน ดัดแปลงเพื่อนำไปใช้แสวงหาประโยชน์ในประเทศของตนได้โดยปราศจากอุปสรรคใด ๆ มาขวางกั้น

ในขณะที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน (ปีพ.ศ. 2565) ได้ปรากฏเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น” ส่วนเหตุผลเบื้องหลังของการตราพระราชบัญญัตินี้ก็คือ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลง TRIPs ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกได้ร่วมกันลงนามเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 เป็นปีเดียวกันกับที่ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องตรากฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้สอดคล้องกับพันธกรณี

ตามความตกลงTRIPs พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่ได้ตราขึ้นจากเหตุผลความจำเป็นเพื่อการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ภายในประเทศไทยโดยตรงมาตั้งแต่ขั้นต้น และมีข้อน่าสังเกตว่าการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความจำเป็นเป็นพิเศษก็คือ จะต้องขยายความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ให้ครอบคลุมไปถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย (Computer Software) ซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลง TRIPs แล้ว และความตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกทั้งหลายจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในหมวดงานวรรณกรรม (Literary Art) ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

ซึ่งการที่ความตกลง TRIPs ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ ในหมวดงานวรรณกรรมแทนที่จะเป็นการคุ้มครองในหมวดทรัพย์สินอุตสาหกรรมเช่นสิทธิบัตร ก็อาจจะเป็นไปได้ว่า ในปัจจุบันวิสาหกิจเอกชนจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเจ้าของโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นจำนวนมาก ประเทศสหรัฐอเมริกาอาจจำต้องผลักดันให้ประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญา TRIPs คุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมด้วย ซึ่งการผลักดันนี้ “Pamela Samuelson” ศาสตราจารย์ทางนิติศาสตร์และการบริหารข้อมูลแห่งมหาวิทยาลัยแคลิฟอร์เนีย วิทยาเขตเบิร์กลีย์ (University of California, Berkeley) ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายลิขสิทธิ์คนแรกของประเทศสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่าการจัดให้มีการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นไม่ถูกต้อง เพราะลักษณะเฉพาะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถส่งผลกระทบต่อ การเข้าถึงข้อมูลโดยสาธารณะมากกว่างานอันมีลิขสิทธิ์ทั่ว ๆ ไป (จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 119) กล่าวคือ สาธารณชนย่อมมีข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ โดยเฉพาะในกระแสความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารและการติดต่อสื่อสารในยุคโลกาภิวัตน์อย่างสมัยปัจจุบัน ถ้าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งสามารถเอื้ออำนวยให้มีการเข้าถึงข้อมูลได้โดยสะดวกได้รับความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว การเข้าถึงข้อมูลของบุคคลทั่วไปโดยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงเป็นการจำกัดโอกาสของบุคคลในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ไปเป็นอย่างมาก และย่อมเป็นช่องทางที่ดีในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมได้อย่างเต็มที่

ส่วนการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์นั้น ผลก็คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะได้รับความคุ้มครองอย่างยาวนานตามหลักเกณฑ์การคุ้มครองอายุงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะพระราชบัญญัติไม่ได้กำหนดอายุการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เป็นการเฉพาะอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์บางประเภท เช่น งานศิลปประยุกต์ ดังนั้น อายุการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงน่าจะต้องใช้หลักเกณฑ์อายุการคุ้มครองทั่วไปที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กล่าวคือ ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นบุคคล

ธรรมดา กำหนดอายุการคุ้มครองไว้ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และมือผู้ต่อไปอีก 50 ปี นับจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย (มาตรา 19 วรรคหนึ่ง) แต่ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นนิติบุคคล กำหนดอายุการคุ้มครองไว้ 50 ปี นับจากมีการสร้างสรรค์ แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก (มาตรา 19 วรรคสาม) ซึ่งถ้าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ถูกจัดให้เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิบัตรแล้ว อายุการคุ้มครองจะลดน้อยลงกว่านี้มาก อีกทั้ง ยังต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเพื่อการได้มาซึ่งการคุ้มครองด้วย ระยะเวลาดการคุ้มครองอันยาวนานนี้ย่อมทำให้เกิดข้อจำกัดของสาธารณชนที่จะใช้ประโยชน์จากโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นต่อไปได้ โดยเฉพาะการสร้างสรรค์ต่อยอดงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ชิ้นขึ้นมาใหม่แต่ต้องใช้องค์ความรู้จากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เดิมย่อมถูกจำกัดลง เพราะกว่าที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เดิมจะหมดอายุการคุ้มครองและตกเป็นทรัพย์สินสาธารณะ โปรแกรมคอมพิวเตอร์เหล่านั้นก็ตกยุค ล้าสมัย ไม่เหมาะสมแก่การใช้งานไปเสียหมดแล้ว ในบางกรณีอาจหมดประโยชน์ที่จะนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์เหล่านั้นไปใช้สร้างสรรค์ต่อยอดงานชิ้นขึ้นมาใหม่ได้อีก นอกจากนี้ การกำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้งานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมทำให้มีการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ เพราะการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนการได้มาตามหลักการที่ได้รับรองไว้โดยอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งเป็นหลักการที่แปรเปลี่ยนแตกต่างไปจากหลักการจดทะเบียนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือและพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ของประเทศไทยอย่างสิ้นเชิง เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวเคยกำหนดไว้ว่าการได้กรรมสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือจะต้องมีการจดทะเบียน

หลักการได้ลิขสิทธิ์มาโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนนี้ ถ้าหากมีการสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นในประเทศภาคีสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติในบรรดาประเทศภาคีสมาชิกอื่นโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนในประเทศภาคีสมาชิกอีก เพราะได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติในประเทศปลายทางทุกประเทศ ทั้งนี้โดยผ่านอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ผลจากการนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศทางตะวันตกบางประเทศซึ่งเป็นผู้ครองความเป็นเจ้าในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ย่อมจะได้รับประโยชน์จากหลักการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์อัตโนมัติอย่างเต็มภาคภูมิ วิสาหกิจในประเทศพัฒนาแล้วทั้งหลายเมื่อได้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ใดขึ้นมาแล้วก็ย่อมจะได้รับความคุ้มครองในประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์ลินโดยอัตโนมัติและสามารถนำเอาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เหล่านั้นออกไปแสวงหาประโยชน์ในดินแดนอื่นได้ทั่วโลกอย่างเสรี แตกต่างจากการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินอุตสาหกรรมประเภทอื่น เช่น เครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร โดยเฉพาะการได้มาซึ่งสิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบ ผู้ขอรับสิทธิบัตรอาจจะต้องไปจดทะเบียนขอรับสิทธิบัตรในประเทศปลายทางที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครอง การจดทะเบียนสิทธิบัตรต้องผ่านการ

กระบวนการตรวจสอบเรื่องความใหม่ (Novelty) ขั้นตอนประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) และความสามารถที่จะนำไปประยุกต์ใช้ในงานอุตสาหกรรมได้ (Industrial Applicability) ซึ่งเป็นการตรวจสอบตามขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีกระบวนการซับซ้อนกว่าการคุ้มครองภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์มาก อีกทั้งการถือครองสิทธิบัตรให้มีผลใช้บังคับก็จะต้องเสียค่าธรรมเนียมเช่นกัน แต่การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมในประเทศปลายทางใด ๆ ประการสำคัญก็คือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของต่างชาติซึ่งตกยุค ล้าสมัยและไม่ได้นำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมแล้วก็ยังคงได้รับความคุ้มครองจนกว่าจะหมดอายุการคุ้มครอง นอกจากนี้ ตามกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ การไม่ได้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่เป็นเหตุให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิร้องขอให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเพิกถอนลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นได้ซึ่งแตกต่างกับการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมอย่างเช่นสิทธิบัตร ถ้าหากเจ้าของสิทธิบัตรไม่ได้ใช้งานสิทธิบัตรนั้นให้เกิดประโยชน์แก่สังคมภายในเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเพิกถอนสิทธิบัตรนั้นนอกจากสารบบเสียได้ จึงอาจเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ประเทศผู้ถือครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ยักษ์ใหญ่ทั้งหลายต่างพากันผลักดันให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์

ในกรณีของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่ห้ามไม่ให้บุคคลใดคัดลอก เลียนและอ้างอิงผลงานบางตอนตามสมควรโดยไม่ได้รับอนุญาต หากฝ่าฝืนถือว่าบุคคลนั้นกระทำการโจรกรรมผลงานนั้น (Plagiarism) ตามประกาศหอพระสมุดพระวชิรญาณ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือรัตนโกสินทร์ศก 120 พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 และพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 พระราชบัญญัติเหล่านี้อาจจะยังไม่ได้บัญญัติหลักการเรื่องการโจรกรรมผลงานไว้อย่างชัดเจน แต่หลักการนี้ได้ปรากฏชัดเจนขึ้นเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 (มาตรา 31) เพราะการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นมีเหตุผลก็เพื่อขยายความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางขึ้น หลักการเรื่องการโจรกรรมผลงานจึงได้รับการยอมรับตามแบบอย่างของนานาอารยประเทศ โดยปรากฏเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็คือ

“โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น”

หลักการรับรู้ซึ่งสิทธิและตัวตนของผู้สร้างสรรค์ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ปรากฏขึ้นและสืบเนื่องเรื่อยมาจนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในภายหลัง (มาตรา 33) ซึ่งการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีเหตุผลก็คือ “โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่สอดคล้อง

กับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรมและงานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น”

อาจสรุปได้ว่า การตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลง TRIPs จึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีของความตกลงฉบับนี้ แสดงให้เห็นว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสังคมไทยอาจจะเกิดขึ้นและดำรงอยู่ตามแบบอย่างและตามกระแสสังคมตะวันตก โดยเฉพาะการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ อาจจะเป็นการคุ้มครองเพื่อประโยชน์ของเจ้าของงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งส่วนใหญ่เจ้าของโปรแกรมเป็นวิสาหกิจในประเทศที่พัฒนาแล้วทางตะวันตกบางประเทศ ซึ่งสิทธิประโยชน์นี้ได้กำหนดเป็นขอบเขตแห่งความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ในความตกลง TRIPs อย่างชัดเจน

นอกเหนือจากนี้ ก็คือในความตกลง TRIPs มีหลักการยกเว้นข้อบทข้อที่ 6 ทวิ (Article 6 bis) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินซึ่งว่าด้วยสิทธิทางศีลธรรม (Moral Right) โดยแยกการคุ้มครองกับสิทธิทางเศรษฐกิจออกเป็นเอกเทศกล่าวคือ แม้ภายหลังสิทธิทางเศรษฐกิจของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์จะโอนไปให้บุคคลอื่นแล้ว แต่สิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ยังคงอยู่ต่อไป ถ้าหากผู้รับโอนหรือบุคคลอื่นนำเอางานสร้างสรรค์ไปใช้ในโดยบิดเบือน ดัดแปลง ทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์ก็ยังมีสิทธิฟ้องร้องตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ถ้าผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทก็สามารถฟ้องร้องบังคับสิทธิได้เช่นเดียวกัน ซึ่งประเทศไทยก็ได้ยึดมั่นในหลักการรับรู้สิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ไว้ด้วยการบัญญัติรับรองสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างชัดเจน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า แนวคิดเรื่องลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการทำซ้ำ เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ แนวคิดนี้มีที่มาจากกลุ่มประเทศจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ ในขณะที่สิทธิทางศีลธรรมมีรากฐานจากกฎหมายโรมันซึ่งได้รับการสืบสานต่อในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ต่อมาสิทธิทั้งสองนี้จะได้รับการควบรวมเข้าหากันและถือว่าสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ยังคงอยู่ติดตัวผู้สร้างสรรค์ตลอดไป ในปัจจุบันนานาอารยประเทศก็สามารถประนีประนอมยอมรับหลักการคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรมกับสิทธิทางเศรษฐกิจได้อย่างลงตัว ซึ่งประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองทั้งสิทธิทางศีลธรรมและการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจโดยไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิทางศีลธรรมเป็นพระราชบัญญัติแยกต่างหากจากกัน

ส่วนหลักการคุ้มครอง รับรองความมีตัวตนของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยจะต้องได้รับการอ้างอิงถึง กล่าวถึง ถ้าหากได้นำเอางานสร้างสรรค์นั้นไปใช้ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็มีข้อแตกต่างกันอยู่บ้างกล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 การกล่าว คัดลอก เลียนและอ้างอิงผลงาน สามารถทำได้ถ้าเป็นการกล่าว คัดลอก เลียนหรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรและมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นแล้ว (มาตรา 31) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หลักการนี้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมีการบัญญัติเนื้อความเพิ่มขึ้นกล่าวคือ การกล่าว คัดลอก เลียนหรืออ้างอิงนั้น “จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” (มาตรา 33) ดังนั้น ตามหลักการใหม่นี้ ถ้ามีการกล่าว คัดลอก เลียนหรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควร” ตามหลักการที่เพิ่มขึ้นนี้ แม้จะได้มีการอ้างอิง รับรู้ตัวตนและความมีอยู่ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นแล้ว ก็ยังไม่เพียงพอ แต่จะต้องพิจารณาเพิ่มเติมอีกว่าการกล่าว คัดลอก เลียนหรืออ้างอิงงานนั้นขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่และกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่ด้วย (มาตรา 32 วรรคหนึ่ง) ปราบกฏการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบันก็คือ การกล่าว คัดลอก เลียนหรืออ้างอิงมักจะเกิดขึ้นในกรณีการแต่งตำราเพื่อนำออกจำหน่าย หรือการทำงานวิจัยเพื่อเสนอเจ้าของโครงการซึ่งอาจจะได้รับค่าตอบแทนจากงานวิจัยนั้น การนำเอางานบางส่วนของเจ้าของลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์ในการแต่งหนังสือ ตำราเพื่อจำหน่ายหรือได้รับค่าตอบแทน เป็นการยากหรือไม่ที่จะกล่าวอ้างว่าการกระทำเช่นนี้ไม่กระทบกระเทือนจากการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ดังนั้นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกล่าว คัดลอก เลียนหรืออ้างอิงในกรณีเช่นนี้จึงอาจเกิดขึ้นในสังคมไทยได้

อย่างไรก็ดี การกล่าว คัดลอก เลียนหรืออ้างอิงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ ถ้าหากมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตามมาตรา 33 กำหนดไว้ว่า ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

มีตัวอย่างกรณีศึกษาที่ปรากฏในเว็บไซต์ของไทยพับลิกา เกี่ยวกับการกล่าว คัดลอกเลี่ยนและอ้างอิงผลงานทางวิชาการเพื่อนำมาในการทำวิทยานิพนธ์ในระดับปริญญาตรีบัณฑิตของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยว่า มีการลอกเลียนผลงานทางวิชาการของเจ้าของงานโดยไม่ชอบ (Plagiarism) โดยในการประชุมสภาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2555 มีวาระการประชุมเสนอให้ที่ประชุมพิจารณาเพิกถอนปริญญาตรีบัณฑิตของผู้อำนวยการสำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ (สนช) สภาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้พิจารณาแล้วมีมติให้เพิกถอนมติของสภามหาวิทยาลัยที่อนุมัติปริญญาตรีบัณฑิตให้แก่ผู้อำนวยการฯ ตามข้อเสนอมติของคณะกรรมการ

บัณฑิตวิทยาลัยและคณะกรรมการบริหารคณะวิทยาศาสตร์ โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2555 เป็นต้นไป ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องการเพิกถอนนี้กล่าวโดยสรุปก็คือ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้รับแจ้งว่าวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาตรีของผู้อำนวยการฯ ได้ลอกเลียนผลงานวิชาการของบุคคลอื่น เพื่อนำไปใช้เป็นข้อมูลในการเขียนวิทยานิพนธ์ของตนในการยื่นขอสำเร็จการศึกษาและได้รับอนุมัติปริญญาในการประชุมสภาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2551 สภาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยพบว่า วิทยานิพนธ์ดังกล่าวมีการคัดลอกผลงานจากเอกสารงานวิจัยหรือบทความของบุคคลอื่น การกระทำดังกล่าวจึงเข้าข่ายลอกเลียนผลงานทางวิชาการของบุคคลอื่นโดยมิชอบ การจัดทำวิทยานิพนธ์ไม่เป็นไปตามระเบียบของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2542 ทั้งการกระทำดังกล่าวยังเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมทางวิชาการ ทำให้ผู้เสนอวิทยานิพนธ์ขาดคุณสมบัติเพราะผู้เสนอวิทยานิพนธ์ต้องเป็นผู้มีความประพฤติดีตามระเบียบของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย การเพิกถอนปริญญาในครั้งนี้ถือว่าเป็นการเพิกถอนปริญญาบัตรครั้งแรกของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ThaiPublica, 2555) ซึ่งจากที่ปรากฏจากข้อมูลดังกล่าวนี้ งานวิจัยนี้ได้สืบค้นพบจากสื่อสารมวลชนเท่านั้น การนำข้อมูลดังกล่าวนี้มาอ้างอิงในงานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่ได้มีเจตนาที่จะลบหลู่ ดูแคลนหรือล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลที่ถูกกล่าวถึงไม่ว่าในทางใด และงานวิจัยนี้ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ปรากฏอยู่ในสื่อสารมวลชนดังกล่าวไม่ว่าในทางใด แต่งานวิจัยนี้ยังได้ให้ความเคารพในสิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่ถูกกล่าวอ้างถึงเป็นอย่างดี หากมีข้อเท็จจริงประการใดที่ไม่เป็นไปตามข้อมูลข้างต้น งานวิจัยจึงใคร่ขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

แต่ในบางกรณีได้มีการคัดลอกงานของบุคคลอื่นมาใช้เพื่อจะทำการประกอบกรเปิดโรงเรียนสอนพิเศษให้แก่แก่นักเรียนนักศึกษาที่ไม่ใช่เพื่อการศึกษา วิจัยในสถาบันการศึกษาที่รัฐบาลจัดขึ้นจึงถือเป็นการค้าหากำไรจากการศึกษา (Pantip, 2565) ซึ่งเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่ขัดกับสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ในตัว เป็นที่คาดการณ์กันว่าข้อพิพาทจากการกล่าว คัด ลอก เลียนและอ้างอิงผลงานโดยไม่ถูกต้อง หรือมีการอ้างอิงแล้วแต่นำมาใช้งานในลักษณะที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์โดยชอบของเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะมีเพิ่มขึ้นในอนาคตก็เป็นไปได้

คงไม่เกินความจริงที่จะกล่าวว่ากฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยอาจจะเน้นหนักถึงสิทธิทางเศรษฐกิจของงานอันมีลิขสิทธิ์มากกว่าสิทธิทางศีลธรรม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ รัตนโกสินทร์ศก 120 พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 และพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ที่ห้ามนำเอางานที่มีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นไปพิมพ์ซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต

อาจกล่าวได้ว่าการเคลื่อนผ่านข้ามแดนของแนวความคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์จากประเทศตะวันตกเข้ามาในประเทศไทยอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา การเคลื่อนผ่านนี้อาจเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสถานะทางเศรษฐกิจระหว่างเจ้าของงานสร้างสรรค์กับผู้สร้างสรรค์ ซึ่งการเป็นผู้สร้างสรรค์ตามคำนิยามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะต้องเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานขึ้น “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” จึงอาจจะมีข้อสงสัยในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์งานว่า การเป็นผู้คิดริเริ่มสร้างสรรค์งานของนิติบุคคลต้องเกิดจากบุคคลใดบ้าง อย่างไรก็ตาม จะต้องเกิดจากกรรมการผู้มีอำนาจซึ่งเป็นผู้กระทำการแทนนิติบุคคลทุกคนหรือไม่ ถ้าหากความคิดริเริ่มเกิดจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่กรรมการผู้มีอำนาจจะถือว่าเป็นผู้คิดริเริ่มงานสร้างสรรค์นั้นด้วยหรือไม่

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลง TRIPs แล้วคำนิยามของผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่เดิมที่ว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงเสียใหม่และขยายไปโดยให้คำนิยามของผู้สร้างสรรค์เสียใหม่ว่า “ผู้สร้างสรรค์คือผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” โดยไม่ได้เน้นย้ำอีกต่อไปว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” แสดงให้เห็นว่าหลังจากได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลง TRIPs แล้ว ประเทศไทยอาจจะให้ความสำคัญกับหลักการเรื่องการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์ในทางสิทธิทางเศรษฐกิจให้ไ้รวดเร็วมากยิ่งขึ้นกล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สร้างสรรค์งานโดยความคิดริเริ่มของตนเองเท่านั้น แต่อาจจะเป็นเพียงผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยประการหนึ่งประการใดก็น่าจะเพียงพอแล้ว

อนึ่ง การได้ลิขสิทธิ์มาตามความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประการหนึ่งก็คือ การได้มาจากการรับโอนลิขสิทธิ์ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ด้วยการรับโอนโดยไม่จำเป็นต้องลงมือสร้างสรรค์งานขึ้นด้วยตนเองแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ลิขสิทธิ์นั้นยอมโอนให้แก่กันได้ โดยอาจจะโอนทั้งหมดหรือบางส่วน จะโอนโดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ (มาตรา 17) ด้วยวิธีนี้เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่จำเป็นต้องจ้างแรงงานลูกจ้างเพื่อคิดสร้างสรรค์ผลงานให้ เพราะการว่าจ้างลูกจ้างย่อมสร้างภาระค่าใช้จ่ายในด้านบุคลากรค่อนข้างมาก หรือไม่จำเป็นต้องว่าจ้างบุคคลอื่นให้สร้างสรรค์งานให้ตามสัญญาจ้างทำของ

นอกจากนี้ การได้สิทธิมาอาจใช้วิธีทำสัญญารับโอนลิขสิทธิ์แบบเด็ดขาดถาวรตลอดอายุการคุ้มครองของลิขสิทธิ์ หรืออาจทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์แบบมีกำหนดเวลาหรืออาจทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก็ได้ (มานิตย์ จุมปา, 2550)

วิธีการโอนและรับโอนลิขสิทธิ์จึงเป็นแนวปฏิบัตินี้ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในสังคมไทย ในสมัยปัจจุบันเพราะสามารถเข้าถึงเครื่องและใช้ประโยชน์ในลิขสิทธิ์ได้รวดเร็ว สามารถแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ทันกาล ทันยุคทันสมัยและมีความยืดหยุ่นในทางธุรกิจได้มากกว่า กลุ่มทุนต่าง ๆ สามารถเข้าถึงเครื่องงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ง่ายขึ้นโดยเพียงแต่จ่ายค่าตอบแทนให้ผู้คิดริเริ่มสร้างสรรค์งาน และด้วยวิธีการรับโอนลิขสิทธิ์มาจากผู้สร้างสรรค์ ค่ายเพลงและดนตรีบางแห่งก็สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจจากบทเพลงและดนตรีที่รับโอนมาได้

ดังเช่นในกรณีการสร้างผลงานเพลงของศิลปินที่มีชื่อเสียง ศิลปินส่วนหนึ่งได้เข้าไปสังกัดค่ายเพลงขนาดใหญ่เพื่อให้ค่ายเพลงช่วยส่งเสริม (โปรโมท) หรือ “ปั้น” ให้เป็นศิลปินที่มีชื่อเสียง โดยเมื่อศิลปินเหล่านั้นสร้างสรรค์ผลงานเพลงขึ้นก็โอนลิขสิทธิ์ให้ค่ายเพลงใช้สิทธิในผลงานของตน แสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจด้วยการออกอัลบั้มเพลงหรือเปิดให้ลูกค้าเช่าใช้สิทธิในโดยผ่านระบบ “Music Streaming” เพื่อนำเพลงที่เช่าใช้สิทธิมานั้นไปใช้ในธุรกิจร้านอาหารและธุรกิจร้านอาหารราโอเกะหรือการนำเพลงไปขับร้องในเทศกาลงานต่าง ๆ แต่ผู้สร้างสรรค์เพลงที่แท้จริงได้รับค่าเพลงไม่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับคุณค่า ความวิจิตรงดงามและความไพเราะของเพลงที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น ในบางกรณีผู้สร้างสรรค์ทำสัญญาสังกัดอยู่กับค่ายเพลงค่ายใดค่ายหนึ่งเพื่อให้ได้รับการส่งเสริมสนับสนุน ปลุกปั้นตนเองให้เป็นศิลปินที่มีชื่อเสียง เมื่อมีการแต่งเพลงขึ้น ศิลปินเหล่านั้นจะได้รับค่าตอบแทนตามที่ได้ตกลงไว้กับค่ายเพลง เมื่อโอนลิขสิทธิ์เพลงให้แก่ค่ายเพลงและลาออกจากการสังกัดค่ายเพลงนั้นไปแล้ว ศิลปินนั้นจะนำเพลงดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ก็จะต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์เพลงนั้นให้แก่ค่ายเพลงที่เคยสังกัดมาก่อนด้วย ศิลปินจำนวนไม่น้อยจึงอาจจะไม่ได้มีรายได้ที่แน่นอนหรือไม่มั่นคงทั้ง ๆ ที่ได้อุทิศตนเป็นผู้สร้างสรรค์เพลงให้เป็นเครื่องมือจรรโลงความสุขหรือระบายแก่ผู้คนมากมายในสังคม ทำให้ผู้สร้างสรรค์เพลงในสังคมไทยจำนวนไม่น้อยมีสถานะทางสังคมและฐานะทางเศรษฐกิจไม่ค่อยสู้ดีนัก และบางรายอาจประสบปัญหาการดำรงชีวิตในบั้นปลาย ทั้ง ๆ ที่เพลงที่ศิลปินเหล่านั้นสร้างสรรค์ขึ้นมีคุณค่าและราคาอย่างมหาศาล ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้ปรากฏให้เห็นในสังคมไทยอยู่บ่อยครั้ง และด้วยอิทธิพลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอย่างกระแสสังคมโลกที่ไหลบ่าเข้ามาในสังคมไทยอย่างต่อเนื่องจึงอาจสร้างความเหลื่อมล้ำในด้านสถานะของบุคคลที่อยู่ในวงการเพลงได้ไม่น้อย และในที่สุดก็นำไปสู่ความขัดแย้งและเกิดข้อพิพาทระหว่างผู้สร้างสรรค์เพลงกับเจ้าของลิขสิทธิ์เพลงอยู่เนือง ๆ

ซึ่งกรณีศึกษาได้เกิดขึ้นในสังคมไทยเมื่อ :

(1) “กลุ่มศิลปินหมอลำกว่า 70 คนะ พร้อมใจกันเลิกใช้เพลงค่ายแกรมมี่และงดให้ศิลปินขึ้นเวทีหลังถูกเรียกค่าลิขสิทธิ์ปีละ 250,000 บาทต่อคนะ ค่ายแกรมมี่ชี้แจงว่าเป็นคำวิชา โดยความขัดแย้งนี้เกิดขึ้นจากการที่ศิลปินหมอลำทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือกลุ่มหนึ่งเรียกร้องให้ผู้เกี่ยวข้องพิจารณาทบทวนการจัดเก็บรายได้ของบริษัทเจ้าของค่ายเพลงที่ศิลปินหมอลำ ได้นำเพลงมาแสดงใน

งานต่าง ๆ โดยได้รับค่าจ้างจากเจ้าภาพไม่มากนัก บางครั้งศิลปินหมอลำ ประสบปัญหาขาดทุนเพราะค่ายเพลงจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในอัตรา 20 เพลงต่อ 250,000 บาทต่อปี ซึ่งเป็นอัตราที่สูงมาก บริษัทจีเอ็มเอ็ม แกรมมี่ จำกัด (มหาชน) หรือค่ายแกรมมี่ซึ่งมีเพลงทุกแนวและได้รับความไว้วางใจจากผู้สร้างสรรค์งานเพลงให้คุณและลิขสิทธิ์ ได้ให้คำชี้แจงว่าต้องเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์เพราะเพลงแต่ละเพลงเกิดขึ้นมาจากมันสมองของผู้สร้างสรรค์ หากนำไปใช้เพื่อการค้า เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ต้องได้รับผลประโยชน์ ซึ่งค่ายแกรมมี่ก็ได้ตกลงกับนักร้องว่าถ้านำเพลงไปร้องต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับผู้สร้างสรรค์เพลงด้วย ถ้าบุคคลอื่นจะนำเพลงไปใช้ในทางการค้าก็จะต้องถูกเก็บค่าลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน ส่วนการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในอัตราร้อยละ 0.5 ของค่าจ้างวงต่อครั้งต่อเพลง ถ้ามีการใช้เป็นประจำก็จะมีส่วนลดให้หรือเหมาจ่ายแต่ละรายแต่ละวงไปในอัตราที่ไม่เท่ากัน” (กระปุกดอทคอม, 2556)

(2) “ในขณะที่ค่ายเพลงอาร์เอสโต้แย้งว่าการเก็บค่าลิขสิทธิ์เพลงไม่สูงมาก ที่ผ่านมามาคนไทยอาจจะไม่คุ้นเคยเรื่องการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ ตามห้องจัดเลี้ยงแกรนด์บอลรูมผู้จัดจะจ่ายค่าลิขสิทธิ์เพียงปีละ 10,000 กว่าบาท โดยนักร้องทุกคนจะต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์เพลง ถ้าหากออกจากค่ายอาร์เอสไปแล้วเอาเพลงไปร้องก็ต้องจ่าย แม้กระทั่งนักร้องปัจจุบันในค่ายอาร์เอสก็ต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์แต่จะเก็บในรูปแบบของสัญญา โดยค่ายอาร์เอสจะหักจากค่าตอบแทนในอัตราร้อยละ 30 ซึ่งครอบคลุมลิขสิทธิ์เพลงทั้งหมด วันหนึ่งศิลปินที่ไม่ได้อยู่กับค่ายอาร์เอสแล้วจะนำเอาเพลงของค่ายอาร์เอสไปใช้ก็ต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ เพราะค่ายอาร์เอสก็ต้องจ่ายเงินให้กับทีมงานด้วย เมื่อนักร้องเอาเพลงไปร้องโชว์ตามงานต่าง ๆ ค่ายอาร์เอสก็จะเก็บเงินเพื่อจ่ายให้แก่คนแต่งเพลงโดยค่ายอาร์เอสจะหักเงินของนักร้องมาแบ่งให้นักแต่งเพลงอัตราร้อยละ 10” (MGR Online, 2558)

(*หมายเหตุ : ข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็น (1) และ (2) ตามที่ปรากฏข้างต้น เป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)

โดยที่การเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถดำรงคุณค่าและรักษาราคาของเพลงอันมีลิขสิทธิ์ไว้ได้ ค่ายเพลงต้องมีค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาลิขสิทธิ์เพลงให้ดำรงสืบไป แต่การเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์ก็ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลและสมดุลระหว่างรายได้ รายจ่ายและค่าตอบแทนที่ได้รับของค่ายเพลง เป็นที่ยอมรับกันว่าลิขสิทธิ์ผลงานเพลงมีคุณค่ามีราคาขึ้นมาได้ก็เพราะความนิยมชมชอบของผู้ฟังและมีผู้ติดตามผลงานเพลงเหล่านั้น ซึ่งแต่เดิมการทำเพลงได้รับการยอมรับ เป็นที่นิยมติดตลาดในหมู่นักร้อง เจ้าของเพลงจะต้องไปว่าจ้างร้านในแวดวงของตนเปิดเพลงนั้น ๆ ให้ลูกค้าที่มาใช้บริการได้ฟัง แม้ในสมัยปัจจุบันสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิเพลง แต่ถ้าหากมีการเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์ในอัตราที่สูงเกินไปก็อาจส่งผลให้เกิดการหยุดยั้งความนิยมของผู้คนในสังคมและลดราคาค่าตอบแทน

ลิขสิทธิ์ให้ลดต่ำลงได้ การเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์ในอัตราที่สูงมากเกินไปจนคนธรรมดาทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงเพลงที่มีลิขสิทธิ์นั้นได้ ย่อมเป็นการยากที่จะนำเพลงที่มีลิขสิทธิ์นั้นออกเผยแพร่ หรือ วางจำหน่ายเพื่อให้เกิดความนิยมในตลาดได้อย่างต่อเนื่องตลอดไป ลิขสิทธิ์ในเพลงเหล่านั้นก็จะขาดความนิยม ในที่สุดก็กลายเป็นเพลงกำพร้า (Orphan Songs) ที่สังคมไม่รู้จัก ขาดไร้คุณค่า เพลงนั้นก็จะมีหมดราคาและจะเลือนลางจางหายไปจากห้วงความทรงจำของผู้คนในสังคมไทย

และด้วยผลที่สืบเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารในยุคโลกาภิวัตน์ ทำให้การเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบันไม่จำเป็นต้องอาศัยเทคโนโลยีการพิมพ์เป็นหลักอย่างในอดีต เมื่อมีการผลิตเนื้อหาเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือคอนเทนต์ขึ้น (Content) ผู้ผลิตก็สามารถนำเข้าสู่ช่องทางการเข้าถึงของบุคคลทั่วไปในสังคมซึ่งเป็นผู้ใช้บริการได้ โดยผ่านระบบเทคโนโลยีการให้บริการข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งผู้ให้บริการระบบอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider- ISP) จะเป็นคนกลางในการรับและส่งต่อคอนเทนต์ต่าง ๆ เหล่านั้นผ่านไปยังผู้ใช้บริการได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพสูง บ่อยครั้งมีการผลิตเนื้อหาที่ขัดต่อผลประโยชน์และสิทธิอันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ขึ้น ผู้ให้บริการซึ่งเป็นสื่อกลางที่ส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์เหล่านั้นสู่ผู้ใช้บริการจึงเกิดความรับผิดชอบตามกฎหมาย แต่ก็เชื่อว่าผู้ให้บริการจะมีส่วนร่วมรับรู้เห็นในการกระทำดังกล่าวในทุกกรณี เพื่อแก้ไขปัญหานี้ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงได้เร่งรื้อให้ประเทศที่เป็นสมาชิกตรากฎหมายภายในขึ้นเพื่อการเตรียมตัวเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty- WCT) ซึ่งมีสาระหลัก ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต ประเทศไทยมีความประสงค์ที่จะเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาดังกล่าวจึงได้ตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 ขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับกระแสของสังคมโลก โดยกำหนดความรับผิดชอบและมีบทยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยมีเหตุผลเบื้องหลังในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็คือ “ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาดังกล่าวจึงต้องมีมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และจะต้องปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อให้เป็นไปตามสนธิสัญญานี้ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความร่วมมือระหว่างผู้ให้บริการและเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต และเพื่อให้มีการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและพฤติกรรมของผู้บริโภค”

จึงเห็นได้ว่าการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 นี้ ก็เพื่อทำให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในสอดคล้องเจตนารมณ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและเป็นการเปิดทางให้ประเทศไทยสามารถเข้าเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาดังกล่าวได้ ดังนั้น กระแสสังคมโลกและสถาบันที่ควบคุมกำกับการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมโลก เช่น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงน่าจะมีอิทธิพลต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทย

ในบริบทของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวที่ได้ยกมาแล้วข้างต้น ด้วยค่านิยมที่ว่าทรัพย์สินที่มีลิขสิทธิ์เหล่านั้นเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่า มีราคาและสามารถสร้างประโยชน์ให้กับเจ้าของได้อย่างงดงาม การยกขึ้นให้ทรัพย์สินประเภทนี้มีคุณค่ามีราคา มีอัตลักษณ์ มีตัวตนย่อมทำให้เกิดการต่อสู้ ขัดขืนของผู้ที่ไม่เห็นด้วย การปะทะ ประสาน การควบเข้าหากัน การขจัดออก จึงเกิดขึ้นตลอดเวลาระหว่างผู้มีความเชื่อ ความศรัทธาในค่านิยมที่แตกต่างกันสองกลุ่ม วิธีการที่ผู้มีอำนาจเหนือกว่าจะนำมาใช้กดทับปรับร้อม ติแผ่ครอบงำผู้ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าก็คือ วิธีการสร้างความรุนแรงเพื่อการปราบปรามและป้องปรามผู้ที่มีความเชื่อความศรัทธาที่แตกต่างด้วยการนำมาตราการอาญา มาปรับใช้ตามวิธีคิดของสังคมไทยที่คุ้นเคยมาแต่เก่าก่อน นั่นก็คือการใช้มาตรการทางอาญาสร้างความรุนแรงในกระบวนการปราบปรามและป้องปรามการกระทำของผู้เห็นต่างกับผู้มีความเชื่อในวาทกรรมหลักในสังคมไทย

ในวัฏจักรแห่งความรุนแรงที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายบังคับนั้น ฌาร์ค แดร์ริดา (Jacques Derrida) ได้วิพากษ์ความรุนแรง (Violence) ผ่านการวิพากษ์กฎหมายไว้อย่างน่าสนใจ กล่าวคือ การวิพากษ์กฎหมายของแดร์ริดาเริ่มด้วยการสลาย ล้มล้างหรือสั่นคลอนวิธีคิดเกี่ยวกับความรุนแรงที่นิยมแยกออกเป็น 2 ระดับคือความรุนแรงของการบังคับใช้กฎหมาย และความรุนแรงในระดับของการสร้างกฎหมาย โดยแดร์ริดาชี้ชวนให้เห็นว่า กฎหมายไม่ได้เป็นเพียงเรื่องของการห้ามการบังคับ (Prohibitive) แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่โดยหลักการแล้วกฎหมายเป็นเรื่องของการสร้าง (Affirmative) ความยุติธรรม (Justice) ให้เกิดขึ้น กฎหมายในตัวเองไม่ใช่ความยุติธรรม แต่กฎหมายได้สร้างความยุติธรรมชนิดหนึ่งขึ้นมาภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย ความบริสุทธิ์ยุติธรรมเป็นเพียงความบริสุทธิ์ยุติธรรมตามกฎหมาย กฎหมายเป็นเพียงการสร้างขอบธรรมให้กับอำนาจฐานราก อำนาจของกฎหมายจึงเป็นรากฐานที่เปื่อยเปลา่ จับต้องไม่ได้ ไม่มีอยู่จริงและเป็นเพียงมายาคติ การมีผลบังคับใช้ของกฎหมายก็ไม่ใช่เพราะเห็นว่ากฎหมายคือความยุติธรรมแต่เป็นเพราะเห็นว่า กฎหมายมีอำนาจบังคับใช้ความรุนแรง กฎหมายกับความรุนแรงจึงแยกกันไม่ออก ความรุนแรงของกฎหมายเป็นความรุนแรงในระดับของการสร้าง (Founding Violence) และความรุนแรงในระดับของการบังคับใช้ (Conserving Violence) (Derrida, 1992 อ้างใน ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557 : 18 - 22)

การใช้มาตรการทางอาญาสร้างความรุนแรงในการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะเห็นเป็นประจักษ์ได้ว่าความรุนแรงที่เกิดขึ้นเป็นความรุนแรงที่ไม่ได้มีรากฐานจากการกระทำโดยมีเจตนาชั่วร้าย (Mens Rea - Malicious Act) โดยที่ลิขสิทธิ์เป็นเพียงสิทธิประเภทหนึ่งในทางแพ่ง ดังนั้น การบังคับสิทธิควรจะต้องดำเนินการผ่านมาตรการทางแพ่ง โดยผ่านกระบวนการทางศาลหรืออาจจะเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution- ADR) ในทำนองเดียวกันกับการระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่ว ๆ ไป ซึ่งกระบวนการการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยอนุญาโตตุลาการ

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็เป็นวิธีระงับข้อพิพาทซึ่งทำให้คู่กรณีไม่ต้องเสียเวลาเดินทางไปศาลและอาจจะทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางในวงการธุรกิจการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวงการการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้นำกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งองค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จักอย่างกว้างขวางมาใช้เป็นหลักในการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย เพื่อให้ระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมีมาตรฐานทัดเทียมกับนานาชาติอารยประเทศและเพื่อส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในระงับข้อพิพาททางแพ่งและการพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายเพื่อจะลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง

โดยในปัจจุบันนี้ การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น บ่อยครั้งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะได้รับการนำเข้าสู่การวินิจฉัยโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ เช่นการระงับข้อพิพาทโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งประเทศสวิตเซอร์แลนด์โดยสมาคมหอการค้าสวิส หรือการระงับข้อพิพาทโดยศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศสิงคโปร์ (International Arbitration, ม.ป.ป.) ในทางกลับกัน สถาบันอนุญาโตตุลาการที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยกลับไม่ค่อยได้รับความสนใจในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์มากนัก ทั้ง ๆ ที่การบังคับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ควรจะเน้นมาตรการทางแพ่ง ไม่ว่าจะการดำเนินคดีในศาลหรือการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการเพราะน่าจะเป็นวิธีการที่สามารถชดเชยสิทธิในทางเศรษฐกิจให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ดีและตรงกับวัตถุประสงค์มากกว่า ส่วนในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว การใช้มาตรการการบังคับคดีในทางแพ่งเป็นวิธีการที่ใช้กันเป็นหลัก ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของลิขสิทธิ์มากกว่า (จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และคณะ, 2561) ทั้งนี้ก็เพราะว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ใช่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรมหรือแบบแผนจารีตปฏิบัติของสังคมโดยตรง การระงับข้อพิพาทโดยใช้มาตรการทางแพ่งจึงน่าจะเป็นวิธีที่เหมาะสมและเป็นคำตอบได้มากกว่า

ถึงกระนั้นก็ตาม การหยุดยั้งไม่ให้เกิดบุคคลละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้มาตรการทางแพ่งก็มีความยุ่งยากซับซ้อนอยู่ด้วยเหมือนกัน เพราะการใช้มาตรการทางแพ่ง จำต้องใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายสูง มาตรการทางแพ่งจึงดูเหมือนจะมีความศักดิ์สิทธิ์และได้รับความสนใจน้อยกว่าการใช้มาตรการทางอาญา แม้เจ้าของลิขสิทธิ์จะชนะคดีแต่ผู้แพ้คดีไม่มีทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ ให้ยึด อาศัย ผู้ชนะคดีมีโอกาสได้รับการชดเชยเยียวยาตามที่ควรจะเป็นน้อยกว่า การสร้างกฎหมายพิเศษเฉพาะกรณี (Sui Generis) และการสร้างหลักเกณฑ์การบังคับสิทธิที่รุนแรงผ่านมาตรการทางอาญาและปรัชญาการลงโทษทางอาญาในกระแสหลักซึ่งเน้นการลงโทษด้วยการ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบ

ทรัพย์สินเพื่อคุ้มครองป้องกัน (Protection and Enforcement) และการป้องปราม (Deterrence) การก่ออาชญากรรมจึงยังได้รับความนิยมมากกว่า ซึ่งวิธีการคุ้มครองป้องกัน การปราบปรามและการป้องปรามเพื่อไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทยก็ยังคงติดอยู่ในกับดักของการนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับ โดยเชื่อว่ามาตรการทางอาญาน่าจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดและสามารถหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ดีที่สุดตามกระบวนทัศน์ (Paradigm) ของการลงโทษทางอาญาแบบดั้งเดิม (Classical Theory) ซึ่งรัฐจะต้องสร้างวิธีการป้องกันปราบปรามและป้องปรามที่น่าเกรงขามขึ้นเพื่อตอกย้ำให้ผู้คนในสังคมเห็นความสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยสาธารณชนจะต้องให้ความเคารพยอมรับนับถือและยำเกรงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผลจากแนวคิดนี้รัฐจึงเป็นผู้แบกรับภาระในดำเนินการทางคดีทั้งทางด้านบุคลากรที่เกี่ยวข้องและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแทนเอกชนที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ด้วยเหตุที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศไทยจำนวนไม่น้อยเป็นวิสาหกิจเอกชนในต่างประเทศ เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเดินทางไปดำเนินคดีในประเทศปลายทางต่างแดนซึ่งต้องใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก การบังคับคดีข้ามอาณาเขต (Cross-Jurisdiction) เป็นเรื่องที่ยุ้งยากซับซ้อน ในบางกรณีไม่คุ้มค่ากับค่าชดเชยที่ได้รับมา วิธีการที่น่าจะเป็นประโยชน์กับวิสาหกิจเอกชนต่างประเทศเหล่านี้มากที่สุดก็คือ การผลักดันให้ประเทศปลายทางกำหนดให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มีความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อข่มขู่ยับยั้งและป้องปรามไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจใช้เป็นมาตรการข่มขู่ยับยั้งทั่วไป (General Deterrence) หรือเป็นการข่มขู่ยับยั้งเฉพาะราย (Specific Deterrence) ที่สามารถผลักดันให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในประเทศไทยได้อย่างง่ายดาย เพื่อตอบสนองต่อการผลักดันนี้ประเทศไทยจึงได้ตรากฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกัน ปราบปรามและป้องปรามไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นหลายฉบับ

โดยในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการตราพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือรัตนโกสินทร์ศก 120 ขึ้น ซึ่งปรากฏหลักฐานว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้น เพื่อการคุ้มครองป้องกันกรรมสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือโดยตรง ดังปรากฏเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “ด้วยทรงมีพระราชดำริเห็นว่าสมควรจะมีพระราชบัญญัติตั้งขึ้นไว้ในราชอาณาจักรสำหรับคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือ ตามสมควรแก่ความยุติธรรม” ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าสังคมไทยมีความเชื่อถือนในเรื่องมาตรการทางอาญาอย่างมั่นคงว่าจะเป็นมาตรการที่สามารถคุ้มครองป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เป็นอย่างดี การใช้มาตรการทางอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกันลิขสิทธิ์จึงได้รับการสืบสานต่อเนื่องเรื่อยมาจนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมเมื่อปีพ.ศ. 2474

โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้นำมาตรการทางอาญา มาใช้เพื่อคุ้มครองป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในทำนองเดียวกัน จวบจนมีการตราพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็ได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ละเมิดให้สูงขึ้น โดยปรากฏว่าตุประสงค์ใน การตราพระราชบัญญัตินี้ว่า “บทบัญญัติแต่เดิมนั้นล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวาง เพียงพอ นอกจากนั้นอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมาก ทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ จึง สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในกระบวนการพัฒนาของสังคมไทยการ คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งมีสิทธิเด็ดขาดอันน่าเกรงขามอยู่ในมือที่มีประสิทธิภาพก็คือ การนำ มาตรการทางอาญาที่มีอัตราโทษสูงมาใช้บังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์และจะต้องเพิ่มอัตราโทษให้สูง ขึ้นอยู่ตลอดเวลา แนวคิดเช่นนี้ย่อมสร้างความรุนแรงให้เกิดขึ้นในสังคมไทยซึ่งเชื่อว่ามาตรการทาง อาญาสามารถหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด มาตรการทางอาญาจึงได้รับการ สถาปนาและดำรงอยู่อย่างมั่นคง จะได้รับการยอมรับและนำมาใช้สร้างความรุนแรงเรื่อยมา ดังปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองลิขสิทธิ์ตั้งแต่อดีตจวบจนกระทั่งถึงยุคที่มีการตรา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

มีข้อสงสัยกันว่า ตามประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศไทยกฎหมายเก่าไม่ได้มีการ แยกแยะความรับผิดชอบทางแพ่งและอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน ความหนักเบาของโทษพิจารณาจาก ตัวผู้กระทำผิดเป็นเกณฑ์ การกำหนดโทษมีเหตุผลอยู่ที่ว่าความสำคัญของแต่ละบุคคลไม่เท่ากัน การ กำหนดโทษจึงไม่ได้พิจารณาจากความผิดที่แท้จริง หลักการดังกล่าวนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเมื่อ ประเทศไทยเข้าสู่ยุคสมัยใหม่ (Modern State) โดยประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้อยู่เพื่อ ทำให้อารยประเทศยอมรับ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาสมัยใหม่ขึ้นเป็นครั้งแรกในประมวล กฎหมายอาญาของไทย ส่วนโทษอาญาที่เกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเริ่มต้นที่ประกาศ หอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 ซึ่งมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายแล้วเพราะได้มีการบัญญัติว่าผู้ใดที่ ผ่าฝืนเป็นการขัดต่อพระบรมราชโองการ (ภูมินทร์ บุตรอินทร์, ม.ป.ป : 3)

การใช้มาตรการทางอาญาเพื่อคุ้มครองป้องกัน ปรามปรามและป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ ในประเทศไทยจึงมีมาตั้งแต่ก่อนนานาประเทศจะได้วางหลักการนี้ไว้ เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน วรรณกรรมโดยการนำเรื่องทีลงพิมพ์ไว้ในวารสารวชิรญาณวิเศษไปตีพิมพ์และเย็บเล่มโดยไม่ได้รับ อนุญาตจากกรรมสัมปาทิกสภา แม้จะไม่มีบทบัญญัติให้ใช้มาตรการทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะ โดยตรง แต่เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อพระบรมราชโองการ จึงอาจต้องถูกลงโทษทางอาญา ได้โดยปริยาย

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ในขั้นนี้จำเป็นต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า บทบัญญัติที่กำหนดโทษทาง อาญาในกรณีที่กระทำการขัดต่อพระบรมราชโองการนั้นไม่ได้เป็นมาตรการทางอาญาที่นำมาปรับใช้ เพื่อการหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมที่พิมพ์ในวารสารวชิรญาณวิเศษโดยตรง แต่น่าจะ

เป็นมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้บังคับเพื่อเหตุผลทางด้านการเมือง การปกครองและความมั่นคงของรัฐ แต่เมื่อมีประกาศขอพระสมุทวชิรญาณซึ่งเป็นประกาศที่คุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมอยู่ภายใต้รูปแบบของพระบรมราชโองการ การการละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมในวารสารวชิรญาณวิเศษจึงต้องตกอยู่ภายใต้การใช้มาตรการทางอาญาด้วย

สำหรับกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ได้มีการนำมาตรการทางอาญามาปรับใช้โดยตรงในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ครั้งเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 แม้ในอนุสัญญานี้ยังไม่ได้มีข้อบทให้ประเทศภาคีสมาชิกนำมาตรการทางอาญามาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในสำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ได้เริ่มนำมาตรการทางอาญาปรับมาใช้บังคับก่อนที่นานาอารยประเทศจะได้นำเอามาตรการทางอาญามาใช้บังคับกับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์เสียอีก

ดังนั้น มาตรการทางอาญาที่นำมาปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในชั้นเริ่มต้นไม่ได้มีพื้นฐานแบบอย่างจากประเทศทางตะวันตก แต่นำมาตรการทางอาญาปรับใช้ก็ด้วยเหตุผลภายในของประเทศไทยเอง โดยมาตรการทางอาญาอาจจะมาเกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ก่อนกติกาสากลเสียด้วยซ้ำ เพียงแต่เป็นการเกี่ยวข้องด้วยเหตุผลเฉพาะกาล

โดยในความตกลง TRIPs มีข้อบทในมาตราที่ 61 (Section 5 : Criminal Procedures Article 61) ให้อำนาจประเทศภาคีสมาชิกสามารถนำมาตราทางอาญาไปใช้บังคับได้อย่างน้อยเมื่อมีการจงใจปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือกระทำโจรสลัดลิขสิทธิ์ในระดับเชิงพาณิชย์ (Wilful Trademark Counterfeiting or Copyright Piracy on a Commercial Scale) แต่ถึงกระนั้นก็ได้ห้ามประเทศภาคีสมาชิกนำเอามาตรการทางอาญาไปปรับใช้กับกรณีอื่นอีก แต่ปรากฏว่าประเทศพัฒนาแล้วทางตะวันตกส่วนใหญ่จะเน้นการใช้มาตรการทางแพ่งเพื่อการเยียวยาเจ้าของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกละเมิดเสียมากกว่า ส่วนประเทศไทยได้กำหนดความรับผิดในทางอาญาแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในระนาบที่กว้างกว่ามาตรฐานในความตกลงดังกล่าวเพราะประเทศไทยได้นำมาตรการทางอาญาปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะเหมารวมโดยไม่ได้แยกแยะรายละเอียดตามพฤติการณ์ของการละเมิดตามที่ควรจะเป็น แม้จะไม่ใช่การทำโจรสลัดลิขสิทธิ์โดยเจตนาในระดับเชิงพาณิชย์ตามที่บัญญัติไว้ในความตกลง TRIPs ข้อ 61 หรือแม้แต่การละเมิดลิขสิทธิ์รายเล็กรายน้อยไม่ถึงขนาดเพื่อการพาณิชย์ก็ได้้นำมาตรการทางอาญามาใช้เช่นกัน ยิ่งถ้าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าด้วยแล้วโทษทางอาญาที่วางไว้จะหนักยิ่งขึ้นเพราะถือว่าเป็นการกระทำความผิดในเหตุฉกรรจ์

ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ ถ้าหากนำมามาตรการทางอาญาที่ปรับใช้กับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์มาเปรียบเทียบกับมาตรการทางอาญาที่นำมาปรับใช้กับกรณีการออกเช็คแล้วธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค ซึ่งทั้งสองกรณีนี้เป็นการนำมามาตรการทางอาญามาปรับใช้กับการละเมิดในทางแพ่งเหมือนกัน แต่สองกรณีนี้ไม่สามารถเปรียบเทียบกันได้เพราะเหตุผลในการนำมามาตรการทางอาญามาปรับใช้ในแต่ละกรณีมีพื้นฐานที่แตกต่างกัน ดังได้กล่าวแล้วว่าเหตุผลพื้นฐานในการนำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้ในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นจากเหตุผลทางด้านการเมือง การปกครองและความมั่นคงของรัฐ โดยสังคมเชื่อว่าบุคคลไม่พึงกระทำการที่ขัดต่อพระบรมราชโองการและพระราชอำนาจ เพราะเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมโดยรวม แต่เหตุผลพื้นฐานในการนำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้กับกรณีการใช้เช็คก็เพื่อประโยชน์ในทางด้านธุรกิจการค้า การประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ก็เพื่อให้มีการใช้เช็คอย่างแพร่หลาย ทำให้วงการธุรกิจการค้าเกิดความเชื่อมั่นในการใช้เช็คสำหรับการชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินสด การชำระค่าสินค้าและบริการจะมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น ดังปรากฏเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ว่า “ในปัจจุบันนี้ (พ.ศ. 2497) ธุรกิจการค้าของประเทศไทยได้เจริญขึ้นเป็นอันมาก สมควรจะมีวิธีการสนับสนุนให้มีการใช้เช็คโดยแพร่หลายเพื่อให้สะดวกแก่การประกอบธุรกิจการค้า ในการนี้เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะมีกฎหมายเอาโทษผู้ที่คิดทุจริตใช้เช็คโดยไม่มีเงินที่จะพึงชำระตามจำนวนที่สั่งจ่าย” แนวคิดนี้จะเชื่อมโยงกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยตรง ซึ่งได้รับการสืบสานนำมาใช้เป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดขึ้นจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ในเวลาต่อมา

แต่การนำมามาตรการทางอาญามาปรับใช้กับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์กับกรณีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมีจุดเกาะเกี่ยวกันที่สำคัญคือ แม้จะเป็นการละเมิดหรือผิดสัญญาในทางแพ่งเหมือนกัน แต่การดำเนินคดีแพ่งเพื่อบังคับให้มีการชำระค่าเสียหายเพียงอย่างเดียวในทั้งสองกรณีต่างก็มีข้อจำกัดทั้งเรื่องเวลาและภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดี ดังนั้น การนำมามาตรการทางอาญามาใช้บังคับกับการละเมิดหรือการผิดสัญญาสำหรับทั้งสองกรณีนี้ ย่อมทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับเงินตามเช็คต่างก็ไม่ต้องรับภาระเรื่องค่าใช้จ่ายและต้องสูญเสียเวลาไปกับการดำเนินคดีด้วยตนเอง แต่สามารถประหยัดเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายได้ เพราะสามารถผลักดันภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและการบริการด้านบุคลากรให้กับรัฐได้ เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้รับเงินตามเช็คต่างก็มีอำนาจที่จะข่มขู่หรือต่อรองกับผู้ละเมิดหรือผู้ผิดสัญญาให้จัดหาเงินมาชำระเป็นค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจได้ถ้าประสงค์จะทำ เพราะมิฉะนั้นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หรือผู้สั่งจ่ายเช็คอาจต้องถูกดำเนินคดีอาญาเมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ละเมิดหรือผู้ผิดสัญญาต่างก็ต้องเกรงกลัวมาตรการทางอาญามากกว่าความรับผิดในทางแพ่ง ทำให้ผู้ละเมิดหรือผู้ผิดสัญญาต้องรีบปลดปล่อยตัวเองให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญา

โดยต้องผันรณ ขวนขวยจัดหาเงินมาชำระให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้รับเงินตามเช็คตามที่ต้องการ ทั้งนี้ เพื่อยุติการดำเนินคดีอาญานั้นเอง การผลิตซ้ำ ตอกย่ำ การตีตราและการสร้างภาพแทนเช่นนี้จึงทำให้เกิดความรุนแรงในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยขึ้นตั้งแต่เริ่มแรกและยังคงดำรงอยู่เรื่อยมาจวบจนปัจจุบัน พัฒนาการของการสร้างความรุนแรงแปรเปลี่ยนไปในลักษณะการเพิ่มโทษให้สูงขึ้นเรื่อย ๆ ตามลักษณะของการกระทำละเมิด ตามบริบทสังคมไทยและตามกระแสสังคมโลก ดังจะเห็นได้จากการเพิ่มความรุนแรงของโทษทางอาญาตามตารางข้างล่างนี้

ตารางที่ 4.1 การเพิ่มอัตราความรุนแรง

วิธีการสร้างความรุนแรง	ฐานรองรับความรุนแรง	ขนาดของความรุนแรง
1. ประกาศหอพระสมุดฯ	ห้ามพิมพ์ซ้ำ	ขัดพระบรมราชโองการ มีโทษ 8 สถาน
2. พระราชบัญญัติผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120	การล่วงกรรมสิทธิ์	ขัดพระบรมราชโองการมีโทษ 8 สถาน/ ริบทรัพย์สิน
3. พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474	ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง	ปรับไม่เกิน 50 บาท/ไม่เกิน 500 บาท ปรับไม่เกิน 500 บาท
4. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521	ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น เพื่อการค้า ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง เพื่อการค้า	ปรับตั้งแต่ 10,000-100,000 บาท ปรับตั้งแต่ 20,000-200,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับ ตั้งแต่ 20,000-200,000 บาท ปรับตั้งแต่ 5,000- 50,000 บาท ปรับตั้งแต่ 10,000-100,000 บาทหรือ จำคุกไม่เกิน 6 เดือนและปรับตั้งแต่ 10,000-100,000 บาท/ริบทรัพย์สิน
5. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น เพื่อการค้า ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง เพื่อการค้า	ปรับตั้งแต่ 20,000- 200,000 บาท จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน-4ปี และปรับ ตั้งแต่100,000-800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ปรับตั้งแต่ 10,000-100,000 บาท จำคุกตั้งแต่ 3 เดือน-2ปี และปรับ ตั้งแต่ 50,000-400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

วิธีการสร้างความรุนแรง	ฐานรองรับความรุนแรง	ขนาดของความรุนแรง
	บันทึกเสียงหรือภาพในโรงภาพยนตร์	จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน-4ปีและปรับตั้งแต่100,000-800,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ /ริบทรัพย์สินและให้ศาลมีอำนาจสั่งทำลายทรัพย์สินที่ละเมิด

จากตารางที่ 4.1 จะเห็นได้ว่าได้มีการสร้างความรุนแรงโดยการเพิ่มโทษทางอาญาให้สูงขึ้นเรื่อยมา ถ้ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ผู้ละเมิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นทั้งโทษจำคุกและปรับ และเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ว่าด้วยเรื่องการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ในโรงภาพยนตร์ในระหว่างการฉายภาพยนตร์ ถ้ามีการบันทึกเสียงหรือภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายภาพยนตร์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า แม้การบันทึกนั้นจะทำเพื่อประโยชน์ในการรับชมของตนเองหรือสมาชิกในครอบครัวหรือญาติสนิทก็ไม่ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเอง เพราะถ้าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวหรือญาติสนิทจะได้รับการยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use - Fair Dealing) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ระหว่างการฉายนั้น จะต้องรับโทษทางอาญาในอัตราโทษจำคุกและปรับเท่ากับการละเมิดขั้นต้นเพื่อการค้า ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงสุดและรุนแรงที่สุดที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์พึงจะได้รับ จึงเป็นการเพิ่มความรุนแรงของโทษโดยไม่ต้องยึดโยงกับข้อความจริงที่ปรากฏ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเหตุผลเบื้องหลังในการตราขึ้นก็เพื่อคุ้มครองป้องกันไม่ให้เกิดการลักลอบการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์แล้วนำออกไปใช้แสวงหาประโยชน์ในช่วงที่ภาพยนตร์ที่มีลิขสิทธิ์ทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศ เช่น ภาพยนตร์สังกัดค่ายยักษ์ใหญ่อย่างค่ายฮอลลีวูด เช่น จูรี่ ทเวนตีฟ็อก ฯลฯ กำลังอยู่ในโรงภาพยนตร์ ซึ่งอาจจะยังอยู่ในช่วงการสร้างรายได้ โดยปรากฏหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “เนื่องจากปัจจุบันมีปัญหาการทำซ้ำ โดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วนำไปทำซ้ำในสื่อต่าง ๆ เช่น แผ่นซีดีหรือแผ่นดีวีดี เป็นต้น ออกจำหน่ายสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้

สิทธิและอาศัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในปัจจุบันโดยอ้างว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของตนเอง จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยกำหนดให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะและมีอัตราโทษเช่นเดียวกันกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า”

เมื่อพิจารณาเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษและการบัญญัติความผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์โดยการทำซ้ำ การอัดเสียงและภาพในโรงภาพยนตร์ให้มีอัตราโทษขั้นที่สูงเท่ากับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นเพื่อการค้านั้น อาจเป็นเพราะการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ต้องสูญเสียรายได้จากภาพยนตร์ไปเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์จากต่างประเทศที่นำมาภาพยนตร์มาฉายในประเทศไทย การแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษจึงเป็นการผลิตซ้ำ ตอกย้ำความรุนแรงของการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เพื่อป้องกันมิให้เจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์โดยเฉพาะภาพยนตร์ต่างประเทศซึ่งสามารถทำรายได้จากการนำภาพยนตร์ต่างประเทศเข้ามาฉายในโรงภาพยนตร์ในประเทศไทยต้องสูญเสียรายได้อย่างมหาศาลนั้นไป

ดังจะเห็นได้จากข้อมูลรายได้ของผู้สร้างภาพยนตร์และของพันธมิตรในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ในประเทศไทยและในต่างประเทศ จากข้อมูลรายได้ในการฉายภาพยนตร์ไทยและการฉายภาพยนตร์ต่างประเทศในประเทศไทยในปีพ.ศ. 2563 (ค.ศ. 2020) ซึ่งเป็นปีที่วงการภาพยนตร์ประสบปัญหาต้องปรับตัวครั้งใหญ่ทั้งการปิดโรงภาพยนตร์หรือเปิดโดยจำกัดการเข้าใช้บริการในช่วงปลายปี ภาพยนตร์ไทยที่ทำรายได้สูงสุดตามรายงานของเว็บไซต์ Thailand Box Office คือ ภาพยนตร์เรื่อง “อีเรียมซิ่ง” สามารถทำรายได้จากทั่วประเทศมากกว่า 200 ล้านบาท ส่วนภาพยนตร์เรื่อง “อ้าย..คนหล่อลวง” ทำรายได้ไม่ต่ำกว่า 90 ล้านบาท ภาพยนตร์ต่างประเทศที่ทำรายได้สูงสุดในประเทศไทย 10 ลำดับแรกตามข้อมูลจากทางเว็บไซต์ของ Thailand Box Office และ Box Office Major ปรากฏว่าภาพยนตร์ต่างประเทศสามารถทำรายได้สูงกว่าภาพยนตร์ไทยมาก ภาพยนตร์ต่างประเทศที่ทำรายได้สูงสุด 10 อันดับแรกนั้น อันดับ 1 คือ ภาพยนตร์เรื่อง “Demon Slayer Mugen Train” ทำรายได้ประมาณ 114.8 ล้านบาท อันดับ 2 คือ ภาพยนตร์เรื่อง “Wonder woman” ทำรายได้ประมาณ 100.6 ล้านบาท อันดับ 3 คือ ภาพยนตร์เรื่อง “Mulan” ทำรายได้ประมาณ 87.08 ล้านบาท อันดับ 4 คือ ภาพยนตร์เรื่อง “Bad Boys for Life” ทำรายได้ประมาณ 47.84 ล้านบาท อันดับ 5 คือ ภาพยนตร์เรื่อง “Jumanji : The Next Levels” ทำรายได้ประมาณ 36.7 ล้านบาท อันดับ 6 คือ ภาพยนตร์เรื่อง “1917 Time is the Enemy” ทำรายได้ประมาณ 29.4 ล้านบาท อันดับ 7 คือ ภาพยนตร์เรื่อง “Dolittle” ทำรายได้ประมาณ 26.5 ล้านบาท อันดับ 8 คือ ภาพยนตร์เรื่อง “Bloodshot” ทำรายได้ประมาณ 20.57 ล้านบาท อันดับ 9 คือ ภาพยนตร์เรื่อง “The Witches” ทำรายได้ประมาณ 20.5 ล้านบาท และอันดับ 10 คือ เรื่อง “Underwater” ทำรายได้ประมาณ 12.9 ล้านบาท (Major Cineplex, 2564)

แต่เดิมนั้นภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 อีกพระราชบัญญัติหนึ่ง ต่อมาพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกและประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ขึ้นเพื่อใช้แทนพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ทำให้ในปัจจุบันภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 นี้ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้เหตุผลในการคุ้มครองภาพยนตร์และวีดิทัศน์ว่า “กิจการภาพยนตร์ในปัจจุบันมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศจำเป็นต้องได้รับการส่งเสริมอย่างเป็นรูปธรรม” การตราพระราชบัญญัตินี้ก็เพื่อเน้นย้ำให้เห็นความสำคัญในการคุ้มครองภาพยนตร์ซึ่งเป็นสื่อสารบันเทิงที่สามารถทำรายได้ให้กับเจ้าของภาพยนตร์เป็นจำนวนมากและมีผลต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความหมายของภาพยนตร์ว่า “เป็นวัสดุที่มีการบันทึกภาพหรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องแต่ไม่รวมถึงวีดิทัศน์” ส่วนความหมายของวีดิทัศน์คือ “วัสดุที่มีการบันทึกภาพหรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น คาราโอเกะที่มีภาพประกอบหรือลักษณะอื่นใด” ตามพระราชบัญญัตินี้การประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทนจะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน (มาตรา 79) ถ้าหากบุคคลใดจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทนจะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน ผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ (มาตรา 82) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียนกลางหรือนายทะเบียนประจำจังหวัดได้

ดังนั้น การประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยทำการค้าหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน หรือการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายวีดิทัศน์โดยทำการค้าหรือได้รับประโยชน์ตอบแทนจำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนทั้งในกรุงเทพมหานครและในต่างจังหวัด พระราชบัญญัติฉบับนี้อาจสร้างความความสับสนให้ผู้คนในสังคมไทยได้โดยเฉพาะประชาชนที่ไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายแต่มีความจำเป็นต้องทำมาหาเลี้ยงชีพซึ่งเคยเกิดปัญหาจากการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้มาแล้ว

กรณีศึกษาในเรื่องนี้เห็นได้จากการที่ลูกจ้างชั่วคราวของกรุงเทพมหานครถูกจับกุมดำเนินคดีและหนังสือพิมพ์และสื่อสารมวลชนได้ลงข่าวอย่างครึกโครม เบื้องหลังของคดีก็คือ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายลูกจ้างชั่วคราวเก็บขยะประจำเขตสะพานสูง กองรักษาความสะอาดของ

กรุงเทพมหานครเป็นจำเลย ในคดีของศาลอาญาหมายเลขดำที่ อ 3060/2552 ในความผิดฐาน ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายภาพยนตร์ซึ่งเป็นแผ่นวีซีดีภาพยนตร์ตาม พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยพนักงานอัยการโจทก์บรรยายพฤติการณ์การ กระทำความผิดสรุปได้ว่า เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2551 จำเลยประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ที่เป็นแผ่นวีซีดีภาพยนตร์อันเป็นวัสดุที่มีการบันทึกภาพและเสียงซึ่งสามารถ นำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องด้วยการเปิดจำหน่ายบนแผงลอยไม่มีเลขที่ ตั้งอยู่ริมบาทวิถี (ฟุตบาท) ในตลาดนัดใกล้สี่แยกกรุงเทพกรีฑา เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร โดย ได้รับเงินตอบแทนตามราคาแผ่นวีซีดีภาพยนตร์ที่ได้จำหน่ายไปในราคาแผ่นละ 20 บาทโดยไม่ได้รับ ใบอนุญาต จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน แต่ชั้นพิจารณาจำเลยให้การปฏิเสธ โดยนำสืบ ต่อสู้ว่า จำเลยเป็นพนักงานเก็บขยะประจำเขตสะพานสูงเป็นลูกจ้างชั่วคราว เมื่อเก็บขยะได้แล้วจะ แยกขยะที่สามารถนำออกขายได้ไปขายที่แผงลอยในตลาดหน้าหมู่บ้านนักกีฬาโดยขายปะปนกับหม้อ หุงข้าวและรองเท้าเก่า ต่อมาถูกเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจนครบาลหัวหมากจับกุม จำเลย ยอมรับว่าขายจริง แต่ไม่ได้เป็นผู้ประกอบกิจการ ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาว่ามีความผิดตามฟ้องของ พนักงานอัยการ โดยจำเลยกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 วรรคหนึ่งและมาตรา 79 เห็นควรให้ลงโทษปรับ 200,100 บาทจำเลยให้การรับสารภาพ ในชั้นสอบสวน ลดโทษให้ 1 ใน 3 คงปรับ 133,400 บาท จำเลยยื่นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์มีคำ พิพากษายืน จำเลยยื่นฎีกา ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2551 จำเลยนำแผ่นวีซีดีภาพยนตร์ 83 แผ่นและแผ่นซีดีเพลง 13 แผ่นมาวางขายกับ พื้นบริเวณตลาดนัดสี่แยกกรุงเทพกรีฑา แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร ต่อมาถูก เจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจนครบาลหัวหมากจับกุม ชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพ แม้จำเลยนำสืบต่อสู้ว่าไม่มีเจตนาประกอบธุรกิจการค้าแผ่นซีดีในลักษณะเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ แต่การกระทำผิดของจำเลยไม่ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าแม้จำเลยจะยก ประเด็นขึ้นฎีกาแต่ไม่มีข้อความใดเป็นการคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ เป็นฎีกาที่ไม่ชอบ ฎีกาของ จำเลยฟังไม่ขึ้น จำเลยจึงมีความผิดตามฟ้อง ที่ศาลล่างพิพากษามานั้นชอบแล้ว พิพากษายืน ในขณะที่จำเลยเปิดใจว่าตนให้การรับสารภาพมาแต่ต้นว่าเป็นคนขายซีดีจริงโดยตนไม่รู้กฎหมาย ขณะที่ตน ไม่ได้ขายซีดีอย่างเดียวแต่นำสิ่งของอื่นที่ได้มาจากกองขยะมาวางขายด้วย (KomChadLuek Online, 2557)

ในกรณีนี้เมื่อจำเลยถูกจับกุมและถูกดำเนินคดี จำเลยให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้ขายซีดีเก่าที่ เก็บจากกองขยะจริง โดยมาขายรวมกับสินค้าอย่างอื่น แต่ตนเองไม่รู้กฎหมาย การปฏิเสธความรับผิดชอบ ในทางอาญาโดยอ้างความไม่รู้กฎหมายย่อมไม่อาจลบล้างความรับผิดชอบได้ การขายแผ่นวีซีดีภาพยนตร์ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ถือว่าจำเลยเป็นผู้ประกอบกิจการให้เช่า

แลกเปลี่ยนและจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์แล้ว การประกอบกิจการดังกล่าวจะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้เสียก่อน มิฉะนั้นจำเลยจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งมีอัตราโทษที่สูงมาก แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าแม้จำเลยนำสืบต่อผู้ว่าการขายซีดีของตนไม่ใช่การประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 แต่จำเลยไม่ได้โต้แย้งคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะต้องยื่นฎีกาโต้แย้งในประเด็นข้อใดให้ชัดเจน ศาลฎีกาจึงไม่อาจวินิจฉัยให้ได้ ทำให้คดีของจำเลยไม่ได้รับการวินิจฉัยโดยศาลสูงสุด มิฉะนั้นสังคมไทยน่าจะมีคำพิพากษาศาลสูงสุดวางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าการเก็บวีซีดีและซีดีเก่ามาขายบนแผงในตลาดรวมกับสิ่งของอื่นที่เก็บได้ในกองขยะ ถือว่าเป็นการ “ประกอบกิจการ” ให้เช่า แลกเปลี่ยนและจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 หรือไม่

ด้วยเหตุที่กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในสังคมไทยมีความหลากหลายกระจัดกระจายไร้หมวดหมู่ ต่างก็มีบทกำหนดโทษทางอาญาที่รุนแรง นายนิพิฐ์ อินทรสมบัติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมในขณะนั้นได้กล่าวถึงกรณีนี้ที่จำเลยกระทำโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์เก็บแผ่นซีดีที่ถูกทิ้งในกองขยะแล้วนำไปขายจนต้องโทษทางอาญา นายนิพิฐ์จะเชิญหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาร่วมประชุม โดยจะเชิญพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานตำรวจ สภานายความ ผู้ประกอบการภาพยนตร์และตัวแทนจากกระทรวงวัฒนธรรมมาหารือที่กระทรวงวัฒนธรรมเพื่อพิจารณาพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ว่ากำหนดโทษเหมาะสมหรือไม่อย่างไร และในอนาคตคาดว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 น่าจะมีการพิจารณาทบทวนแก้ไข เพราะตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ถ้าจะประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์จะต้องขออนุญาต โดยในกรุงเทพมหานครต้องขออนุญาตที่สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ ส่วนในต่างจังหวัดต้องขออนุญาตที่สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัดนั้น ๆ (Sumalee, 2565) เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ที่ขายซีดีไม่ว่าจะเป็นแผงเล็ก ผู้เปิดท้ายขายของหรือขายของตามตลาดนัดล้วนแต่ต้องขออนุญาตทั้งสิ้น มิฉะนั้นอาจมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้

นอกจากนี้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับการรับรอง คุ้มครอง ผลิตซ้ำซึ่งความหมาย ตัวตนของลิขสิทธิ์และผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะถูกกระทำด้วยความรุนแรงจากกฎหมายอาญาในหลายลักษณะและกระจัดกระจาย ไม่เพียงแต่ในกฎหมายที่คุ้มครองลิขสิทธิ์โดยตรงเท่านั้น แต่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์อาจจะได้รับผลจากการผลิตซ้ำความรุนแรงด้วยการกำหนดโทษทางอาญาภายใต้พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 อีกด้วยกล่าวคือ ตามพระราชบัญญัตินี้ผู้นำหรือพาของต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร ส่งหรือพาของต้องห้ามออกไปนอกราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือด้วยประการใด ๆ ในการนำของเช่นนั้นเข้ามา หรือส่งออกไป สำหรับความผิดครั้งหนึ่งให้ปรับเป็นเงินสี่เท่าของราคาของ

ซึ่งได้รวมอากรเข้าด้วยแล้ว หรือจำคุกไม่เกินสิบปีหรือทั้งปรับทั้งจำ ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 มาตรา 244 แทนความในมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ความว่า ผู้ได้นำของที่ผ่านหรือกำลังผ่านพิธีการศุลกากรเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งของดังกล่าวออกไปนอกราชอาณาจักร หรือนำของเข้าเพื่อการผ่านแดนหรือการถ่ายลำ โดยหลีกเลี่ยงข้อจำกัดหรือข้อห้ามอันเกี่ยวกับของนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลอาจสั่งริบของนั้นก็ได้ไม่ว่าจะมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสินค้าประเภทหนึ่งที่เป็นของต้องห้ามนำเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 และพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเหล่านั้น ในขณะเดียวกัน ผู้ฝ่าฝืนอาจมีความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อีกโสดหนึ่งด้วยกล่าวคือ ตามมาตรา 31 ถ้าผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้งานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นแล้วนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับโทษตามมาตรา 70 ซึ่งระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท ถ้าเป็นการกระทำเพื่อการค้าผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปีหรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น การนำสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นของต้องห้ามตามพระราชบัญญัติศุลกากรซึ่งเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษไว้ค่อนข้างรุนแรงแล้วยังอาจมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้อีกโสดหนึ่งด้วย

นอกจากความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว คำสั่งของฝ่ายบริหารก็สามารถผลิตซ้ำความรุนแรงให้เกิดขึ้นได้เช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากกระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างประกาศกำหนดให้สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าเป็นสินค้าที่ต้องห้ามส่งออกห้ามนำเข้าและห้ามนำผ่านราชอาณาจักร โดยให้เหตุผลว่าเป็นการปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ ข้อเท็จจริงและพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น ความตกลง TRIPs และเพื่อยกระดับการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดผ่านแดนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยกำหนดให้สินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าและละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสินค้าต้องห้ามส่งออก ห้ามนำเข้าและห้ามนำผ่านราชอาณาจักร ยกเว้นกรณีของติดตัวในปริมาณไม่มากเกินไปสมควรโดยต้องไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบกับร่างประกาศดังกล่าวนี้แล้วเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2565 (รัฐบาลไทย, 2565ก)

อย่างไรก็ตาม ยังมีการผลิตซ้ำความรุนแรงสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ในอีกลักษณะหนึ่งก็คือ ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์อาจมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้าหรือความผิดตาม

กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้าถือเป็นความผิดมูลฐานของการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (มาตรา 3 (13)) ผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเมื่อผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทำซ้ำ คัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นแล้วมักจะนำออกขาย จำหน่ายในเมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดว่าการนำออกขาย จำหน่ายจะต้องขาย จำหน่ายในปริมาณมากน้อยเพียงใด จึงถือว่าเมื่อมีการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ออกขาย จำหน่ายน่าจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าอยู่ในตัวเองทันที การนำออกขาย จำหน่ายซึ่งโดยธรรมชาติแล้วน่าจะต้องได้รับค่าตอบแทนนี้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าโดยอัตโนมัติและอาจนำไปสู่การกระทำความผิดฐานฟอกเงินอีกกระทงหนึ่ง ดังนั้น ถ้ามีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยนำออกขาย จำหน่าย แม้เป็นผู้ขาย ผู้จำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์เพียงรายเล็กรายน้อย เช่น ขาย จำหน่ายบนบาทวิถีหรือบนแผงในตลาดนัดก็อาจจะมี ความผิดฐานฟอกเงินได้ด้วยเช่นเดียวกัน

ในทางกลับกัน การกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นอาชญากรรมองค์การหรืออาชญากรรมข้ามชาติ ความรุนแรงตามกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ยากที่จะส่งอิทธิพลไปถึงอาชญากรรมืออาชีวะและเป็นอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านั้นได้โดยง่าย แม้การละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้ามีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกถึงสี่ปี ซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ก็ตาม แต่การกระทำความผิดในลักษณะอาชญากรรมองค์การหรืออาชญากรรมข้ามชาติจะต้องมีการกระทำความผิดในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้คือ (1) มีเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ (2) การกระทำเกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง การเตรียมการวางแผนสั่งการ การสนับสนุนหรือควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง (3) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่งแต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐหรือ (4) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่งแต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง จึงเป็นการยากในการนำสืบพิสูจน์ถึงการเชื่อมโยงเครือข่ายของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างแดนซึ่งต้องเกิดขึ้นและส่งผลข้ามแดนเหนืออำนาจอธิปไตยของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ โดยปรากฏว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยในลักษณะนี้มีเป็นจำนวนไม่น้อยในปัจจุบัน ซึ่งในความเป็นจริงการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่จะมีการผลิตสินค้าในดินแดนของรัฐอื่นแล้วลำเลียงสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์เหล่านั้นเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทย จึงเป็นการยากที่เจ้าพนักงานจะติดตามตัวอาชญากรในอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านั้นมาดำเนินคดีได้อย่างครบถ้วน ทำให้มีการผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างแดนแล้วลำเลียงข้ามแดนเข้ามาสู่ประเทศไทยเพื่อกระจายให้ผู้ค้ารายเล็กรายน้อยในประเทศไทยเพื่อนำออกขาย จำหน่าย กลายเป็นวัฏจักรวงจรอย่างไม่รู้จบ

กล่าวโดยสรุป บทบัญญัติแห่งกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยในหลากหลายมิติดังกล่าวสามารถสร้างความรุนแรงให้กับสังคมไทยได้ในหลายลักษณะ เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ที่มีการซ้อนทับกัน แต่แยกกันบังคับใช้ กระจัดกระจายไว้ระบบ ไร้รากฐาน สับสนและไม่ครอบคลุม เพียงพอต่อการป้องกัน การปราบปรามหรือการป้องปรามอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ผนวกรวมเข้ากับคำสั่งของฝ่ายบริหารที่มีหมุดหมายเพื่อการป้องกันปราบปรามและการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ยิ่งทวีความรุนแรงให้เกิดขึ้นจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์

4.1.1.2.2 การสร้างความเป็นอื่น

วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยจะเกี่ยวกับการสร้างวาทกรรม สร้างความเป็นอัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์ แต่ในเวลาเดียวกันได้สร้างความเป็นปฏิกิริยาให้กับผู้ที่ยืนอยู่เคียงข้างวาทกรรมรอง โดยการจัดให้ผู้มีความเห็นต่างกันนี้เป็นบุคคลอื่น เป็นบุคคลที่ไม่ใช่กลุ่มของผู้ที่เคารพสิทธิของผู้สร้างสรรค์ เป็นบุคคลที่มีความคิด ความเชื่อและความรู้สึกตรงข้ามกับผู้ให้ความเคารพเชื่อถือว่าลิขสิทธิ์ต้องได้รับความคุ้มครอง

ความเป็นอื่น (The Otherness) เป็นการสร้างความเป็นตัวตนหรือองค์รวมของกลุ่มคนให้มีความชัดเจนเป็นรูปเป็นร่าง ในขณะที่เดียวกันก็ปลูกเร้าให้สมาชิกที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันเกิดความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและมีความต้องการที่จะแสดงตนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มร่วมนั้น การกระตุ้นความเป็นกลุ่มโดยการเปรียบเทียบการมีและการดำรงอยู่ของความเป็นอื่น ย่อมสื่อถึงภาพลักษณ์และการแสวงหาประโยชน์ที่แตกต่าง นำมาซึ่งความไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน ความหวาดระแวง ความขัดแย้ง การแก่งแย่งแข่งขันและความเป็นศัตรู เมื่อมนุษย์รวมกันเป็นกลุ่มและจะแบ่งแยกกลุ่มเป็นตัวเราและตัวคนอื่น มนุษย์จึงสร้างเครื่องมือเพื่อตอบสนองความรู้สึกในสิ่งที่เป็นกรอบ กฎจารีต ขนบธรรมเนียมประเพณีของกลุ่มและปฏิบัติสืบทอดสิ่งเหล่านี้มาจนเป็นวัฒนธรรมกลุ่ม การบ่งบอกวัฒนธรรมของกลุ่มตนจึงก่อให้เกิดเป็นคนกลุ่มอื่น เป็นคนนอก การเป็นคนนอกในทางมนุษยวิทยาเรียกว่า “ความเป็นอื่น” โดยแนวความคิดความเป็นอื่นจะกำหนดตัวเรากำหนดอารยธรรมของเรา ซึ่งมีเซล ฟุโกต์อธิบายความเป็นอื่นว่า คนกลุ่มหนึ่งซึ่งได้ถูกนิยามในฐานะที่เป็นคนที่แตกต่างหรือหมายถึงคนที่มีสถานะต่ำกว่าหรือเป็นรองเกินกว่าที่จะรวมเข้ากับเอกลักษณ์ของกลุ่มหนึ่งได้ (Foucault อ้างใน Introsocio Buu, 2558)

เมื่อมองในแง่การหิบบกเรื่องคุณค่า ราคาและความเหนือกว่าของงานวรรณกรรม งานศิลปกรรมและผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์แล้ว ย่อมต้องมีกระบวนการจัดสร้างคุณค่า ราคาและความเหนือกว่าให้แก่งานวรรณกรรม ศิลปกรรมและผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์ ในขณะเดียวกันการแยกพวกสร้างความเป็นอื่นให้แก่งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม ผลิตภัณฑ์และบุคคลที่ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์ก็เป็นกระบวนการทำงานคู่ขนานกันไป กระบวนการนี้เป็นเรื่องธรรมดาที่เกิดขึ้นได้เสมอท่ามกลางวิถีคิดในการสร้างคุณค่า สร้างราคาที่สูงส่งให้กับงานที่มีลิขสิทธิ์ โดยมีการจำแนก แบ่งแยกชั้นชั้น แยกกลุ่มของงานวรรณกรรม ศิลปกรรม แยกบุคคล แยกผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์คุ้มครอง

ออกจากกลุ่มที่ไม่มีลิขสิทธิ์คุ้มครองอย่างชัดเจน งานวรรณกรรม ศิลปกรรม บุคคลและผลิตภัณฑ์ที่ไม่อยู่ในกลุ่มตามคำนิยามของวาทกรรมหลักก็ต้องถือว่าเป็นสิ่งอื่น บุคคลอื่นที่ไม่อาจยอมรับได้ จะไม่ได้รับการเหลียวแลแต่จะถูกผลักไสออกไปนอกรับรู้ของกลุ่มเขาเหล่านั้น กลุ่มนั้นจะกลายเป็นกลุ่มคนชายขอบ ขอบที่จะถูกกำจัดออกไปจากสังคม แต่ในงานวิจัยนี้จะกล่าวถึงเพียงกระบวนการที่ทำให้เกิดความเป็นอื่นกับบุคคลและผลิตภัณฑ์ซึ่งมีหลากหลายวิธีดังจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

4.1.1.2.2.1 การจัดชนชั้น (Classification)

การจัดชนชั้นจัดชั้นประกอบด้วยการนิยามความหมายของการจัดชนชั้น การแบ่งชนชั้นบุคคลและแบ่งชนชั้นของผลิตภัณฑ์

4.1.1.2.2.1.1 การจัดชนชั้นแบ่งบุคคล

บุคคลที่เหมาะสมกับคุณค่าของผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์จะเกิดจากการจัดวางให้เข้ากลุ่มของผู้ที่นิยมชมชอบงานสร้างสรรค์ที่มีลิขสิทธิ์ แม้ดัชนีคุณลักษณะของบุคคลตามที่จะกล่าวต่อไปนี้อาจจะเกิดขึ้นจากความเห็นและวิถีปฏิบัติของบุคคลในสังคมไทยเพียงบางกลุ่ม แต่ก็พอจะสะท้อนให้เห็นถึงคุณลักษณะของบุคคลที่นิยมชมชอบในความล้ำค่าของลิขสิทธิ์ได้ และพอจะอนุมานได้ว่าบุคคลในกลุ่มนี้มีฐานคติค่านิยมที่สอดคล้องต้องจรรีกัน โดยสามารถสรุปคุณลักษณะโดยเฉพาะของกลุ่มที่เชื่อในวาทกรรมหลักได้จากการแสดง ความคิด ความรู้สึกที่ปรากฏในสื่อสังคมออนไลน์ได้โดยสรุปคือ บุคคลนั้นจะต้องเคารพสิทธิในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ (มติชนทีวี, 2559) เป็นบุคคลที่มีวัฒนธรรมมีค่านิยม รู้จักคุณค่าของลิขสิทธิ์ (Pantip, 2561) เป็นบุคคลที่มีสถานะทางการเงินดีและมีการใช้ชีวิตหรือไลฟ์สไตล์ที่มีเอกลักษณ์ (ศรีสิทธิ์ วงศ์วรจรย์, 2562) มีรสนิยมดี มีกำลังซื้อสินค้าที่มีคุณภาพและราคาสูง (BRIGHT TODAY, 2562) ประการสำคัญคือ จะต้องเป็นผู้ที่ร่ำรวย (Alice-zabeth, 2553) มีรายได้สูง (Pantip, 2561) มีสถานะทางสังคมดี (Pantip, 2563ก) มีชนชั้นวรรณะ เป็นบุคคลชั้นสูง มีราศี มีบุคลิก หน้าตาดี เหมาะสม (Pantip, 2556ก) ไม่ต่ำต้อย (Pantip, 2557)

ส่วนบุคคลที่ได้รับการยอมรับ ได้รับการยกย่องในวงการงานเขียน งานนิพนธ์ในวงการงานวรรณกรรม งานวิจัย งานวิชาการ สังคมของกลุ่มคนที่เชื่อถือศรัทธาวาทกรรมหลัก ตั้งเกณฑ์ไว้ว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณธรรม มีความซื่อสัตย์สุจริตในทางวิชาการ เป็นบุคคลที่มีมาตรฐาน มีระเบียบวินัย เป็นบุคคลที่ปฏิบัติตามระเบียบประเพณีอย่างเคร่งครัด จะต้องไม่รับจ้างทำวิทยานิพนธ์ (ไพเราะ เบญจกุล, 2552) และต้องมีจริยธรรมในการเขียน (อุทัย บุญประเสริฐ, 2551)

4.1.1.2.2.1.2 การจัดชนชั้นแบ่งผลิตภัณฑ์

ด้วยเหตุที่ในปัจจุบันนี้ โลกกำลังอยู่ภายใต้ลัทธิทุนนิยมและวัตถุนิยมอย่างบริบูรณ์ คนในสังคมไทยจำนวนหนึ่งจึงตัดสินใจตัดสินคนจากวัตถุที่ครอบครอง

ภายนอก (Material-Oriented Society) เช่น การแต่งตัวด้วยเสื้อผ้าที่ดูดียอมได้รับการต้อนรับ ได้รับการเหลียวแลและมีชัยไปกว่าครึ่ง (Pantip, 2563) เกณฑ์การตัดสินว่าผลิตภัณฑ์ใดเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีคุณค่าและมีราคาในสายตาของบุคคลกลุ่มหนึ่งในสังคมไทย แม้ไม่ใช่เกณฑ์ของคนในสังคมไทยทั้งหมด แต่ก็พอจะเป็นตัวอย่างบ่งชี้คุณลักษณะของผลิตภัณฑ์ที่เหมาะสมในความคิดของผู้คนที่นิยมในวาทกรรมหลักได้ในระดับหนึ่งก็คือ จะต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่สร้างสรรค์จากสติปัญญาและความชำนาญ (นางสาวฉัตรรัตน์ ไชยจันทร์สม, 2560) เป็นผลิตภัณฑ์ที่พัฒนาด้วยเทคโนโลยีขั้นสูง ทันสมัย เป็นผลิตภัณฑ์ไฮเทค (Sanook, 2558) เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนร่วมในการแก้ปัญหา ไม่วางตัวเป็นกลางกับปัญหาของสังคม เจ้าของไม่ได้นิ่งดูตายต่อความเป็นไปของสังคมแต่มีส่วนร่วมในการเปลี่ยนแปลงของโลกและสังคมให้ดีขึ้น (Blockdit, 2564) เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีสถานที่จัดจำหน่ายหรือมีร้านจำหน่าย โดยเฉพาะ (Shop) (Pantip, 2557) ซึ่งเป็นร้านที่มีชื่อเสียงและมีความเหมาะสม เช่น ร้านโตเกียวทาคาชิมายะ (Backrich, ม.ป.ป.) เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีชื่อเสียงคนดังและเซเลบ (Celebrity) เป็นผู้ใช้หรือเป็นผลิตภัณฑ์ที่เน็ตไอดอลเป็นผู้ใช้ (BRIGHT TODAY, 2562) เป็นผลิตภัณฑ์หรือสินค้าที่ใช้แล้วสามารถยกฐานะทางสังคมได้ ยกตัวเองได้ เป็นผลิตภัณฑ์หรือสินค้าที่ส่งเสริมบุคลิกภาพและสามารถดึงดูดเพศตรงกันข้ามได้ดี เป็นสินค้าที่สังคมให้การยอมรับ เป็นผลิตภัณฑ์ที่ผู้ใช้สามารถสร้างธุรกิจของตนเองได้ (Pantip, 2563ก) เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพดี (ทีมข่าวอาชญากรรม, 2564) ราคาสูง (Pantip, 2561) (PPTV HD36, ม.ป.ป.) มีสีสันสวยงาม ใช้ผ้าที่มีคุณภาพดีในการตัดเย็บมีระยะเวลาการใช้งานนานและคุ้มค่า (Pantip, 2559ก) เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีค่าเพียงพอสำหรับลงทุนและการสะสม (Thaipublica, ม.ป.ป.) สามารถสร้างความภาคภูมิใจ สร้างความมั่นใจให้ผู้ใช้ ผู้ใช้สามารถเชิดหยิ่งได้ สินค้านั้นสามารถเป็นใบเบิกทางได้ดี สามารถเอาเข้าสังคมได้ (Pantip, 2556ก) และที่สำคัญคือ จะต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่เจ้าของได้เสียภาษีอากรและภาษีศุลกากรอย่างถูกต้อง (นางสาวฉัตรรัตน์ ไชยจันทร์สม, 2560) (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2559ก)

นอกจากนี้ ยังมีเกณฑ์การตัดสินว่าผลิตภัณฑ์ใดเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีคุณค่าและมีราคาในกลุ่มสังคมของผู้นิยมในวาทกรรมหลักอีกประการหนึ่งก็คือ สินค้านั้นต้องเป็นสินค้าแบรนด์เนมเป็นที่นิยมเพื่อแสดงฐานะ เป็นของสะสม ใช้เป็นสินทรัพย์เพื่อการลงทุนได้และสามารถใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ ได้ตามแต่อำนาจซื้อของแต่ละบุคคล ซึ่งแบรนด์เนมหรือส่วนใหญ่เป็นยี่ห้อที่นำเข้ามาจากต่างประเทศโดยสินค้าแบรนด์เนมหรือเหล่านี้มีช่องทางการจำหน่ายสินค้าที่หลากหลาย เช่น การจำหน่ายผ่านช่องทางสื่อสังคมประเภทต่าง ๆ (Thaipublica, ม.ป.ป.)

อนึ่ง หลักเกณฑ์ข้างต้นเป็นหลักเกณฑ์ที่สังคมไทยบางคน บางกลุ่มหรือผู้คนในสังคมส่วนหนึ่งสร้างขึ้นเพื่อการสร้างภาพจำ ภาพแทนและภาพแห่งการรับรู้ของสังคม (Recognition) เพื่อให้บุคคลและผลิตภัณฑ์มีคุณลักษณะเฉพาะเพื่อบ่งบอกถึงวัฒนธรรมที่เหมือนกันหรือเป็นวัฒนธรรมของกลุ่มบุคคลและผลิตภัณฑ์เดียวกัน อันเป็นการสร้างกลุ่มของพวกเรา (Us) คือ พวกที่เชื่อมั่น เชื่อถือศรัทธา

ในควมามีคุณค่า ความมีราคาและความสูงส่งของงานอันมีลิขสิทธิ์ให้เกิดขึ้น แต่ถ้าบุคคลใดหรือผลิตภัณฑ์ใดไม่มีคุณลักษณะตรงตามหลักเกณฑ์นี้ก็ถือว่าเป็นพวกเขา (Them) เป็นบุคคลหรือผลิตภัณฑ์ที่อยู่นอกเส้นขอบฟ้า ไร้การรับรู้เหลี่ยมแลของกลุ่ม บุคคลเหล่านั้นและผลิตภัณฑ์เหล่านั้น จึงกลายเป็น “บุคคลอื่น” ไปในทันที แต่ทว่าสังคมอื่นที่มีความแตกต่างกันในด้านวัฒนธรรม ประเพณี ความคิด ความเชื่อ มโนทัศน์ ก็อาจจะสร้างกฎเกณฑ์แบ่งกลุ่มพวกเราและกลุ่มพวกเขาแตกต่างกันออกไปบ้าง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบริบททางสังคม ประเพณี ความคิด ความเชื่อและจารีตปฏิบัติของแต่ละสังคมเป็นกรณี ๆ ไป

4.1.1.2.2.2 กระบวนการการจัดสร้างความเป็นอื่น (Methods) กระบวนการการจัดสร้างความเป็นอื่นให้กับบุคคลและผลิตภัณฑ์ในสังคมไทยเกิดขึ้นในหลายบริบท อย่างน้อยกระบวนการจะสร้างความเป็นอื่นในสังคมไทยได้กระทำผ่านวิธีการจับจ้องและการส่อง

4.1.1.2.2.2.1 การจับจ้อง (Gazing-Staring) การส่อง (Projecting)

การจับจ้องและการส่อง อาจเกิดได้ทั้งในสังคมโลกและในสังคมไทย สำหรับในสังคมโลกนั้น โดยที่ประเทศสมาชิกในประชาคมยุโรป ประเทศทางตะวันตกที่พัฒนาแล้ว บางประเทศ รวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญเรื่องการค้าคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำกรอบความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไปบรรจุไว้ในการบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศ ในมาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อ 8 โดยมีเป้าหมายหลักในการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะที่มีประโยชน์ ด้วยการมอบสิทธิผูกขาดให้แก่ผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์สำหรับงานเขียนและการค้นพบของเขาในระยะเวลาที่จำกัด นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีบทบาทสูงยิ่งในการผลักดันให้มีการจัดทำความตกลง TRIPs เพื่อใช้เป็นเวทีศูนย์กลางในการเจรจาต่อรอง ลดอุปสรรคที่คอยขวางกั้นในการทำการค้าอย่างเสรีและเพื่อหยุดยั้งการทำการค้าระหว่างประเทศที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการบิดเบือนหลักการค้าอย่างเสรี (Trade Distortion) และเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้จับจ้องจ้องมองและสอดส่องพฤติกรรมกรรมการการค้าของประเทศของต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกในความตกลง TRIPs ว่าประเทศสมาชิกเหล่านั้นได้ดำเนินการทำการค้าที่สอดคล้องกับแนวนโยบายและหลักปฏิบัติที่ตนมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามอยู่หรือไม่ ประเทศภาคีสมาชิกต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นไปตามข้อตกลง TRIPs หรือไม่ ถ้าหากประเทศใดมีการปฏิบัติในทางการค้าเบี่ยงเบนไปจากหลักเกณฑ์กล่าวคือ ไม่เคารพนับถือในคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะใช้กฎหมายภายในดำเนินการกีดกันทางการค้า (Special-301) ซึ่งในโลกแห่งการค้าเสรี ประเด็นทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทสูงขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากเป็นประเด็นที่ผูกพันไปกับการค้าและการบริการตลอดเวลา ประเทศไทยในฐานะเป็นประเทศที่พึ่งพาการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างมากทั้งการนำเข้าและส่งออกสินค้าจึงต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้ได้มาตรฐาน

เช่นเดียวกับนานาชาติ (สิทธิพล วิบูลย์ธนากุล, 2562) พฤติการณ์เช่นนี้จึงเป็นการจับจ้องและส่องโดยสังคมโลกที่มีต่อมวลสมาชิกของโลก ซึ่งประเทศไทยก็ถูกจับจ้องและส่องพฤติกรรมโดยประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน

จากรายงาน The 2019 U.S. Chamber International Intellectual Property Index ของ U.S. Chamber of Commerce Global Innovation Policy Center ซึ่งเป็นผู้จัดอันดับดัชนีทรัพย์สินทางปัญญา (IP Index : Intellectual Property Index) ประเทศไทยได้รับการจัดอันดับให้อยู่ในอันดับที่ 42 จาก 50 ประเทศ โดยประเทศไทยได้รับคะแนน 14.5 จากคะแนนเต็ม 45 เพิ่มขึ้นจากปีพ.ศ. 2561 ซึ่งได้คะแนนเพียง 12.5 คะแนน จากคะแนนเต็ม 40 คะแนน คะแนนที่เพิ่มขึ้นจึงเกิดจากประสิทธิภาพในการป้องกันการลักลอบนำสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาข้ามแดนเข้าสู่ดินแดนประเทศไทย (สิทธิพล วิบูลย์ธนากุล, 2562)

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังคงอยู่ในสถานะประเทศที่ถูกจับตามองโดยประเทศมหาอำนาจอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา (Watch List : WL) อยู่นั่นเอง จากการจัดสถานะโดยสำนักงานผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา (USTR) แม้ประเทศไทยได้ขยับจากบัญชีที่ต้องจับตามองเป็นพิเศษ (Priority Watch List : PWL) ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2560 แต่การที่ประเทศไทยยังติดอยู่ในบัญชีประเทศที่ต้องจับตามอง (Watch List : WL) สะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยยังต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานพันธกรณีแห่งความตกลง TRIPs อยู่ต่อไป (สิทธิพล วิบูลย์ธนากุล, 2562)

ซึ่งสอดคล้องกับกรณีนายวุฒิไกร ลีวีระพันธุ์ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญากล่าวไว้เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 ว่าผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา (USTR) เปิดเผยแพร่รายชื่อตลาดที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาสูงทั่วโลกประจำปี พ.ศ. 2564 (2021 Review of Notorious Markets for Counterfeiting and Piracy) ปรากฏว่าไม่มีย่านการค้าและตลาดออนไลน์ของไทยอยู่ในรายงาน แม้แต่เพียงแห่งเดียวและนับเป็นครั้งแรกในรอบหลายปีที่ผ่านมา พร้อมชื่นชมการดำเนินงานเชิงรุกของประเทศไทยที่ได้ดำเนินนโยบายปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทุกรูปแบบอย่างเข้มแข็งต่อเนื่องจนเกิดผลเป็นรูปธรรม สะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยมีการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง จึงสร้างความเชื่อมั่นในบรรยากาศการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศได้ สอดคล้องกับนโยบายกระทรวงพาณิชย์ที่นายจรินทร์ ลักษณวิศิษฏ์ รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ให้ความสำคัญมาโดยตลอด (นิวส์มอนิเตอร์, 2565) โดยในการประชุมเอเปค (APEC) ประจำปี พ.ศ. 2565 นายจรินทร์ ลักษณวิศิษฏ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์จะขอเจรจากับนางแคทเธอริน ผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกาเพื่อให้ประเทศสหรัฐอเมริกาปลดประเทศไทยออกจากบัญชีรายชื่อผู้ถูกเฝ้าจับตามองด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Watch List-WL) ซึ่งจะมีการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งในเดือนกันยายน ปีพ.ศ. 2565 นี้ เพราะเท่าที่ผ่านมาประเทศไทยมีความ

คืบหน้าเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินการจัดการกับกรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นระบบ และเป็นรูปธรรม (ฐานเศรษฐกิจดิจิทัล, 2565)

อีกทั้งยังสอดคล้องกับรายงานประจำปีพ.ศ. 2563 ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าการจัดสถานะการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทยโดยผู้แทนการค้าสหรัฐฯ (USTR) จะยังคงสถานะการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทยให้ยังอยู่ในบัญชีที่ต้องจับตามองตามกฎหมายการค้า สหรัฐอเมริกามาตรา 301 พิเศษ (Special 301 Report) และยังคงอยู่ในบัญชีรายชื่อตลาดที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาสูงในประเทศคู่ค้า (Notorious Market) ประจำปี 2563 แม้ไม่ปรากฏชื่อย่านการค้าของไทยที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในบัญชีรายชื่อดังกล่าว ซึ่งอาจจะเป็นผลมาจากการทำงานของทุกภาคส่วนในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นรูปธรรมและต่อเนื่อง แต่เมื่อมีการประชุมร่วมกันกับ USTR ประเทศไทยจะจัดทำร่างแผนการทำงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้ประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการปลดประเทศไทยให้หลุดพ้นจากบัญชีรายชื่อในอนาคตต่อไป (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2563)

จึงเห็นได้ว่าแม้ประเทศไทยจะมีความคืบหน้าและประสบความสำเร็จในการป้องกันปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในการนำสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านแดนเข้ามาในประเทศไทยมากมายเพียงใด ก็ไม่ได้หมายความว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะปลดประเทศไทยออกจากบัญชีรายชื่อผู้ถูกเฝ้าจับตามองได้โดยง่าย และยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าประเทศไทยจะได้รับการปลดออกจากบัญชีรายชื่อผู้ถูกเฝ้าจับตามองให้พ้นจากบัญชีประเทศผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ เมื่อใด ดังนั้น ประเทศไทยก็ยังคงถูกจับจ้อง ส่องพฤติกรรมว่าจะสามารถจัดการกับปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์และภาพยนตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ทำรายได้ให้กับประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างมหาศาลได้หรือไม่ ถ้าหากประเทศไทยยังไม่สามารถจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ได้และยังไม่ได้รับการปลดให้หลุดพ้นออกจากบัญชีรายชื่อผู้ถูกเฝ้าจับตามองได้ ประเทศไทยก็จะถูกประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปและประเทศพัฒนาแล้วทางตะวันตกบางประเทศเพ่งเล็ง จับจ้องและส่องประเทศไทยในลักษณะที่เป็นบุคคลอื่น (The Otherness) อย่างที่เคยได้รับการปฏิบัติมาอยู่ร่ำไปและประเทศไทยอาจจะถูกกีดกันการค้ากับประเทศพัฒนาแล้วเหล่านี้ต่อไปอีกนานเท่านาน

4.1.1.2.2.3 การสร้างความเป็นอื่นในวงการเฉพาะด้าน

การสร้างความเป็นอื่นในสังคมให้กับบุคคลที่ครอบครองผลิตภัณฑ์ซึ่งอยู่นอกกรอบการยอมรับและไม่ได้รับการต้อนรับให้เข้ามาอยู่ในกลุ่มของผู้ที่นิยมชมชอบผลิตภัณฑ์ที่มีแบรนด์หรือผลิตภัณฑ์ที่มีชื่อ มียี่ห้อหรืองานวรรณกรรมภายใต้การคุ้มครองของลิขสิทธิ์ในสังคมไทย บุคคลนั้นจะได้รับการปฏิบัติให้เป็นบุคคลอื่นด้วยการแยกพวก ไม่ใช่พวกเราแต่เป็นพวกเขา ผ่านปฏิบัติการการ “จับจ้อง” และ “ส่อง” รวมทั้งการดูถูก ดูแคลนและการเหยียด (Prejudice)

แม้ปรากฏการณ์นี้จะเกิดขึ้นในกลุ่มคนบางกลุ่ม มิใช่การแสดงออกของผู้คนในสังคมไทยทั้งหมดก็ตาม แต่ก็พอจะเป็นตัวอย่างบ่งชี้และอนุมานได้ว่ามีกระบวนการการดูถูก ดูแคลนและการพยายามเหยียดบุคคลนอกกลุ่มที่ไม่ได้ใช้และครอบครองผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติและราคาเหมือนกับกลุ่มของตนหรือถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่เคารพความมีตัวตนของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมก็จะถูกสังคม “จับจ้อง” และ “ส่อง” บุคคลนอกกลุ่มนี้ให้เป็นบุคคลอื่นในสายตาอยู่ตลอดเวลา

ดังจะเห็นได้จากกรณีศึกษาการ “จับจ้อง” และ “ส่อง” กลุ่มดารานักแสดง กลุ่มชาวนีต วิพากษ์วิจารณ์การใช้ของก๊อปแบรนด์เนมของ “ครูแก้ว BNK48” ว่าเป็นคนที่ชอบอวดรวย ชอบอวดความหรูหรา แต่ใช้แบรนด์เนมก๊อป ไม่ใช่แบรนด์เนมที่แท้จริง ชอบสร้างภาพว่าตนเป็นบุคคลที่แต่งกายด้วยแฟชั่นชั้นสูงใช้แต่ผลิตภัณฑ์ที่มีแบรนด์เนมแท้และกล้าลงทุนในการแต่งกายให้ทันกับแฟชั่นตามสมัยนิยมและใช้แต่ของแบรนด์เนมที่แท้จริง แต่ความจริงแล้ว “ครูแก้ว BNK48” ชอบอวดรวย ไม่ได้ใช้ของแบรนด์เนมที่แท้จริง ใช้แต่เพียงของก๊อปซึ่งชาวนีตได้เฝ้าติดตามและแชร์พฤติกรรมดังกล่าวอันส่งผลถึงการดูถูกเหยียดหยาม “ครูแก้ว BNK48” ให้เป็นบุคคลอื่น นอกกลุ่มของผู้ที่ใช้ผลิตภัณฑ์แบรนด์เนมที่แท้จริง (เนชั่นออนไลน์, 2562)

ในกรณีดารานักแสดง “หน้อย ณัฐณี” ซึ่งเป็นดารานักแสดงที่มีชื่อเสียงถูกชาวนีต “ส่อง” เรื่องการใช้ผลิตภัณฑ์ในชีวิตประจำวันว่าเธอเป็นคนมีชื่อเสียงแต่ใช้เพียงกระเป๋าผ้าแทนของแบรนด์เนมเท่านั้น (TRUSTSTORE MEDIA, ม.ป.ป.) จึงอาจเป็นไปได้ว่าสังคมชาวนีตคาดหวังว่าเมื่อเป็นดารานักแสดงย่อมต้องเป็นผู้ที่มีฐานะทางการเงินดี ควรจะใช้ของแบรนด์เนมที่มีราคาสูงและมีสไตล์ การใช้กระเป๋าผ้าจึงอาจเป็นคำชื่นชมเชิงกระแนะกระเหน็บว่าเป็นผู้ที่สมถะ เรียบง่าย แต่ในอีกนัยหนึ่งอาจจะแปลความได้ว่าดารานักแสดงคนนี้ร่ำรวยและมีศักยภาพที่จะใช้ของแบรนด์เนมจริงได้จริงหรือไม่

นอกจากนี้ในบางครั้งชาวนีตยังให้ความสนใจการแต่งกายด้วยเสื้อผ้าเลิศจู ล้ำสมัยตามสไตล์แฟชั่นของนักแสดงสาวซึ่งเป็นดารานักแสดงที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยึดจกกันในวงการแสดง อย่างเช่น “อัม พัชรภา ไชยเชื้อ” โดยชาวนีตได้ “ส่อง” การแต่งกายของดาราสาวคนนี้ว่า เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2564 นางเอกสาวชื่อดัง “อัม พัชรภา” เดินทางไปรับการฉีควัคซีนเข็มที่สองโดยมีคนสอบถามถึงแฟชั่นของ “อัม พัชรภา” ว่าใช้แบรนด์ใด ทั้งเสื้อผ้า กระเป๋าหรือแม้แต่รองเท้าพร้อมทั้งได้โพสต์ภาพไว้ จากการเปิดเผยปรากฏว่าเสื้อผ้า กระเป๋า รองเท้า เครื่องแต่งกายอื่นเมื่อคิดมูลค่ารวมกันแล้วเป็นราคากว่า 3 แสนบาท (Khaosod Online, 2564) ในกรณีนี้ “อัม พัชรภา” ไม่ได้ถูกดูถูกเหยียดหยามเรื่องการแต่งกายว่าไม่เหมาะสมกับความเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงและเป็นบุคคลสาธารณะก็เพราะว่า “อัม พัชรภา” แต่งกายด้วยผลิตภัณฑ์แบรนด์เนมและมีราคาสูงทั้งสิ้น แสดงให้เห็นว่าคนในสังคมไทยบางกลุ่มวางกฎเกณฑ์การแบ่งแยกชั้นชนระหว่างกลุ่มเราและกลุ่มเขาในเรื่องการแต่งกายและการใช้ผลิตภัณฑ์อย่างชัดเจน ถ้าหากบุคคลใดเป็นกลุ่มของผู้ที่ใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์

คุ้มครองบุคคลนั้นก็จะไม่ถูกดูถูก ดูแคลน ไม่ถูกเหยียด ไม่ถูกผลักไสไล่ส่งให้เป็น “บุคคลอื่น” อย่างเช่นกรณีของ “ครูแก้ว BNK48” เป็นอาทิ

โดยที่พฤติกรรมการเหยียดในสังคมไทยมีมาตั้งแต่อดีต การเหยียดก็ยังคงปรากฏอยู่ในสังคมไทย ปัจจุบันการเหยียดในสังคมไทยสมัยใหม่มีกระบวนการว่าด้วยการเหยียดในวงการแฟชั่นแบรนด์เนม หลายคนมีความเห็นว่า การแต่งตัวหรือใช้ข้าวของเครื่องใช้หรือข้าวของแบรนด์เนมที่ออกแนวแฟชั่น เป็นสิ่งที่มีไว้เพื่อแสดงสถานะที่สูงส่งกว่าคนอื่น โดยเฉพาะความสูงส่งทางฐานะเศรษฐกิจและทางสังคมและยังเป็นการแสดงให้เห็นถึง “รสนิยมเฉพาะตัว” ว่าเป็นผู้มีรสนิยมที่เหนือกว่าคนอื่น การแสดงความสูงส่งหรือ “การยกตัว” ขึ้นในทางสังคม (Social Status Upgrading) ไม่ใช่เรื่องผิด สามารถเลือกทำได้ตามอย่างที่ตนต้องการแต่ “การยกตัว” ขึ้นอาจเป็นการเหยียดคนอื่นลงในเวลาเดียวกันและเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นไปพร้อม ๆ กัน

โดยเฉพาะในด้านแฟชั่น ซูซาน ไคเซอร์ (Susan Kaiser) อาจารย์สอนด้านแฟชั่นสิ่งทอ (Textile Fashion) และเสื้อผ้า (Costume) กล่าวไว้อย่างน่าสนใจว่า “Everyone is Forced to Appear” ทุกคนถูกบังคับให้ต้องแสดงออกเพื่อการปรากฏตัว แต่ผู้สวมใส่ก็ยังคงต้องกังวลกับภาพปรากฏในเนื้อหนังมังสาของตัวเองซึ่งเป็นสิ่งที่ฝังอยู่ในวิวัฒนาการของสัตว์สังคมที่ทำให้เกิดการรับส่ง (Quid pro Quo) ระหว่างกัน การถูกบังคับให้ปรากฏตัว ทำให้ปัจเจกต้องเลือกวิถีปรากฏตัวของตัวเอง วิธีการเลือกการปรากฏตัวนี้เรียกว่า “สไตล์” (Style) แต่ละคนจะมี “สไตล์” เฉพาะของตัวเอง เมื่อคนจำนวนหนึ่งมีสไตล์คล้าย ๆ กันก็จะเกิดลักษณะการรวมหมู่ขึ้น เมื่อมีการรวมหมู่จนถึงระดับหนึ่งจะกลายเป็นความนิยมหรือที่เรียกว่า “แฟชั่น” (Fashion) แฟชั่นในความหมายดั้งเดิมที่สุดจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่ถูกนำมาใช้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นพวกเรากับพวกเขา ลำพังคำว่า “แฟชั่น” ที่จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องการแต่งตัวก็มีความหมายที่ลึกซึ้งซับซ้อนพออยู่แล้ว การแต่งกายสไตล์ไหนจึงเป็นอำนาจภายนอกที่คอยมากำกับการรวมหมู่อยู่ตลอดเวลา อำนาจทางแฟชั่นก็เป็นอำนาจหนึ่งที่ทำให้เกิดจิตสำนึกแบบการรวมหมู่ อีกนัยหนึ่ง “แฟชั่น” จะเกิดขึ้นไม่ได้เลยถ้าไม่ได้มี “ฝูง” (กลุ่ม) ที่มีการปรากฏตัวเหมือนกันให้กับปัจเจกบุคคล คำว่า “แบรนด์เนมหรู” จึงเกิดขึ้นจากความพยายามจะ “ถือตัวเอง” ให้พ้นไปจากสำนักรวมหมู่ที่กว้างใหญ่และดูสามัญ กระบวนการกลายเป็นแฟชั่นจึงสร้างผลประโยชน์มหาศาล ทำให้สามารถผลิตสินค้าหรือบริการออกมาขายได้ในปริมาณมาก หลากหลาย และแบ่งแยกชนชั้นได้เป็นอย่างดีตามค่านิยมของลัทธิทุนนิยมเสรี ซึ่งปรากฏการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นอย่างเข้มข้นในช่วงศตวรรษที่ 20 เนื่องจากอำนาจซื้อตกเป็นของ “คนชั้นกลาง” ที่พอจะมีเงินและมีรสนิยม ซึ่งสังคมไทยเรียกสิ่งนี้ในเวลาต่อมาว่า “แบรนด์เนมหรู” ซึ่งใช้แบรนด์เนมหรูเป็นเครื่องมือสร้างสถานภาพทางสังคมและสถานภาพทางการเงินให้สูงขึ้นและใช้เป็นเครื่องมือในการเหยียดคนอื่นได้ในเวลาเดียวกัน (Tomorn Sookprecha, 2564) โดยนัยนี้ จึงน่าจะหมายความว่าเราต้องใส่ใจดูแลเนื้อตัวร่างกาย เสื้อผ้า หน้า ผม ไม่ว่าจะด้วยการประดับประดาตัวเองด้วยเสื้อผ้าที่ตัดเย็บด้วยแฟชั่นชั้นสูง

ละเมียดละมัยแบบเสื้อผ้าโอตกูตูร์ (Haute Couture) เพื่อให้ตัวเองดูเหมาะสม ลงตัวก่อนที่จะปรากฏตัวต่อสังคม

คำว่า “เหยียด” ในสังคมไทยอาจหมายถึงความรวมถึง อากาการรังเกียจกลุ่มหรือความลำเอียง (Prejudice) การเหยียดเกิดจากการจัดกลุ่มทางสังคมและเกิดความเชื่อเหมารวมไปว่าคน “กลุ่มนั้น” “กลุ่มนี้” เป็น “แบบนี้” เป็น “แบบนี้” อาจทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมและไม่เป็นธรรม บุคคลที่ใช้สินค้าแฟชั่นแบรนด์เนมโดยทั่วไปไม่ได้มีการเหยียดบุคคลอื่นเสียทั้งหมดและอาจไม่ได้เหยียดคนอื่นจนทำให้เกิดความลำเอียงในการเลือกปฏิบัติหรือถึงขั้นเหยียดหยาม (Insulting) แต่มีบุคคลที่ใช้สินค้าแฟชั่นแบรนด์เนมบางกลุ่มเท่านั้นที่มีพฤติกรรมการเหยียดบุคคลนอกกลุ่ม ซึ่งการเหยียดมีทั้งการเหยียดทางตรงและการเหยียดทางอ้อม การเหยียดอาจเกิดจากกระบวนการที่ละเอียดอ่อน ลุ่มลึก แบนเนียน ในบางครั้งผู้เหยียดและผู้ถูกเหยียดเองอาจไม่รู้ตัวก็ได้ว่ามีกระบวนการเหยียดเกิดขึ้น ในสมัยเดิมการเหยียดเกิดขึ้นระหว่างชนชั้นของความเป็นป่าวและความเป็นไพร่ แต่ปัจจุบันได้แปรเปลี่ยนไปเป็นการเหยียดระหว่างประชาชนสามัญในสังคมด้วยกัน โดยผู้เล่นเกมการเหยียด พยายามจะสำแดงสถานภาพของตนผ่านกระบวนการจัดสร้างให้ปรากฏด้วยการเลือกใช้ของใช้แบรนด์เนมซึ่งมีความหรูหราแบบใหม่ (New Luxury) ซึ่งคุณค่าอยู่ที่การเลือกใช้ของที่มีคุณภาพดี กระบวนการเหยียดจึงซับซ้อนเพราะการเหยียดจะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อผู้ถูกเหยียดรู้สึกร่วมไปด้วยว่าตัวเองถูกเหยียดอยู่ ปรากฏการณ์เช่นนี้ในบางครั้งทำให้คนจำนวนมากหันมาเหยียดตัวเองด้วยความน้อยเนื้อต่ำใจในเรื่องของอำนาจ สถานภาพทางการเมือง สถานะทางสังคมและสถานะทางเศรษฐกิจ โดยคิดไปล่วงหน้าว่าคนอื่นเหยียดตัวเองทั้ง ๆ ที่อาจมีการเหยียดหรือไม่ก็ได้ จึงเป็นกระบวนการรู้สึกร่วมในการเหยียดตัวเองไว้ล่วงหน้า ซึ่งมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่จะก้าวข้ามโครงสร้างการเหยียดแบบเดิมเอาไว้ได้ ที่จริงแล้วการใช้ของแบรนด์เนมไม่ใช่เรื่องผิดเพราะเป็นเรื่องของการใช้เงินและรสนิยม ซึ่งล้วนแต่เป็นเรื่องส่วนตัวทั้งสิ้น แต่ก็เป็นเรื่องที่ดีถ้าเราสามารถก้าวข้ามสภาวะที่เรียกกันว่า “การเหยียด” โดยเฉพาะการเหยียดที่ไม่รู้ตัว เมื่อเราสามารถก้าวข้ามสภาวะการเหยียดดังกล่าวได้แล้ว เราก็สามารถชื่นชมแบรนด์เนมหรูได้โดยไม่ต้องยึดติดอยู่กับสถานภาพ (Tomorn Sookprecha, 2564)

ดังนั้น เมื่อมีการสร้างความเป็นอื่น มีความรู้สึกเหยียดบุคคลนอกกลุ่ม นอกเหนือวัฒนธรรมของกลุ่มตน กลุ่มที่สร้างความเป็นอื่นและรู้สึกเหยียดบุคคลนอกกลุ่มนั้นก็มักจะมีพฤติกรรมปิดฉลากหรือตีตรากลุ่มบุคคลอื่นนั้นด้วยในเวลาเดียวกัน ซึ่งการปิดฉลากตีตราหรือสร้างตราบาปให้กับบุคคลอื่นที่ไม่นิยมชมชอบ หลงใหลได้ปลื้มกับความคิด ความรู้สึก ค่านิยมในกลุ่มของตน ตามหลักคิดของผู้ที่นิยมในวาทกรรมหลักซึ่งจะมีกระบวนการปิดฉลากตีตราบุคคล มีการรับรู้และมีมโนทัศน์เกี่ยวกับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่แตกต่างไปจากผู้ที่นิยมวาทกรรมหลักได้หลากหลายวิธีซึ่งซับซ้อนละเมียดละไม ลุ่มลึกอย่างเป็นระบบ ซึ่งงานวิจัยนี้จะได้กล่าวถึงการปิดฉลากตีตราเป็นลำดับต่อไป

4.1.1.2.3 การปิดฉลากตีตรา

เมื่อกล่าวถึงความหมายของการตีตราตามทฤษฎีการตีตรา (Labelling Theory) การตีตรามีรากฐานจากแนวคิดด้านปฏิสัมพันธ์โดยสัญลักษณ์ (Symbolic Interaction Theory) ซึ่งเชื่อว่ามนุษย์มีพฤติกรรมคล้อยตามการกำหนดของคนในสังคมที่เกิดจากการติดต่อสื่อสารหรือกระบวนการต่าง ๆ ทางสังคม ซึ่งแฟรงค์ แทนเนนบาล์ม (Frank Tannenbaum) และเอ็ดวิน เลอเมิร์ต (Edwin Lemert) เป็นผู้มีส่วนสำคัญกับการเสนอทฤษฎีนี้ กล่าวคือ แฟรงค์ แทนเนนบาล์มเป็นผู้เสนอแนวความคิดทฤษฎีตีตราเป็นคนแรกในปีค.ศ. 1938 ส่วนเอ็ดวิน เลอเมิร์ต เสนอทฤษฎีตีตราขึ้นภายหลังแทนเนนบาล์ม แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้พัฒนาทฤษฎีตีตราขึ้นมาเป็นคนแรก หลังจากที่เลอเมิร์ตนำเสนอทฤษฎีตีตราแล้ว มีนักอาชญาวิทยาคนสำคัญคือ ฮาร์เวิร์ด เบคเกอร์ (Becker, 1963 : Outsiders) ซึ่งเขาได้เขียนหนังสือเรื่องบุคคลภายนอก เบคเกอร์ได้นำหลักการปฏิสัมพันธ์โดยสัญลักษณ์มาใช้ในการอธิบายพฤติกรรมเบี่ยงเบนว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนเกิดจากปฏิกิริยาตอบโต้ของคนในสังคม คือคนในสังคมสร้างพฤติกรรมเบี่ยงเบนโดยการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อทำให้พฤติกรรมที่แตกต่างไปจากค่านิยมหรือบรรทัดฐานสังคม เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนและนำหลักนี้ไปใช้ตีตราบุคคลบางประเทศทำให้บุคคลนั้นกลายเป็นคนนอกสังคม (Tannenbaum, 1938 ; Lemert, 1951 และ Becker, 1963 : Outsiders อ้างใน พรชัย ชันติกฤษณพงศ์ พุทธระกูลและจอมเดช ตรีเมฆ, 2558 : 272-279)

การปิดฉลากตีตราเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีกระบวนการปิดฉลากตีตราหลายวิธี ทั้งนี้การ ปิดฉลากตีตรานั้นก็เพื่อให้วาทกรรมหลักครอบครองพื้นที่และเผยแพร่ออกมาได้อย่างเด่นชัด ทำให้สังคมรับรู้ ชิมซับและยอมรับไว้ปฏิบัติในวงกว้าง (Volarize) โดยเชื่อว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องเป็นเรื่องสามัญและเป็นสากล เป็นจุดศูนย์กลางแห่งความจริงหนึ่งเดียวที่มีจุดกำเนิด มีความเป็นมาและมีประวัติศาสตร์ที่มั่นคงอันยืนยาวที่สังคมควรเคารพนับถือและยึดถือปฏิบัติตามหลักคิดของวาทกรรมหลัก ในขณะที่เดียวกันกระบวนการปิดฉลากตีตราเพื่อการกดทับ ย้อยุด เหนี่ยวรั้ง ยับยั้งไม่ให้วาทกรรมรองเผยแพร่ ปรากฏตัวขึ้นมาในสังคมจะดำเนินการผ่านกระบวนการจัดสร้างโดยการปิดฉลากตีตรา ทำให้ผู้ที่นิยมชื่นชมวาทกรรมรองเป็นพวกนอกกรีต นอกสังคมซึ่งกระบวนการการปิดฉลากตีตราอาจเกิดขึ้นได้ในหลากหลายมิติ เช่น การติดต่อสื่อสาร การใช้ภาษารวมตลอดถึงวิธีการอื่น ดังจะกล่าวต่อไปเป็นลำดับ

4.1.1.2.3.1 ภาษากับการปิดฉลากตีตรา

ในแวดวงของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้นำคำที่มีลักษณะเป็นการตีตรามาใช้กับผู้ที่ศรัทธาในวาทกรรมรองโดยเฉพาะ โดยบุคคลในกลุ่มนี้จะถูกผู้ที่สนับสนุน

วาทกรรมหลักใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการตีตราสำหรับการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์กับความศรัทธาใน วาทกรรมหลักว่าเป็น “การละเมิดลิขสิทธิ์” (Copyright Infringement) และ “ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์” (Copyright Infringer) คำเหล่านี้เป็นคำที่ใช้เรียกขานกันเฉพาะในแวดวงของการละเมิดลิขสิทธิ์ เท่านั้น ถ้อยคำนี้ไม่ได้มีความหมายที่สอดคล้องกับการละเมิดทางแพ่งดั้งเดิม โดยในกลุ่มประเทศจารีต ประเพณี (Common Law) จะใช้คำว่า “Tort” ส่วนกลุ่มประเทศประมวลกฎหมาย (Civil Law) จะ ใช้คำว่า “Delict” การละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) และผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringer) เป็นถ้อยคำที่ผู้ซึ่งชมวาทกรรมหลักบรรจงสร้างขึ้นเพื่อใช้เรียกขานผู้นิยมวาทกรรม รองโดยเฉพาะ ซึ่งไม่ได้สอดคล้องกับคำดั้งเดิมที่ใช้เรียกการละเมิดในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ สิทธิและทรัพย์สินในทางแพ่งโดยทั่วไป เพราะเมื่อมีการกระทำละเมิดแล้วจะส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เสรีภาพ สิทธิของเจ้าของโดยสิ้นเชิงกล่าวคือ เจ้าของไม่อาจใช้ชีวิต ใช้ ประโยชน์ในทรัพย์สินได้ตามปกติ ต้องสูญเสียเสรีภาพหรือสูญเสียสิทธิปกติไป เมื่อได้รับบาดเจ็บ ผู้นั้น จะต้องทนทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและทางจิตใจอย่างแสนสาหัส ทรัพย์สินถูกทำลายลงหรือสิทธิที่ มีอยู่ถูกระทบกระเทือน ซึ่งแตกต่างจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นไปได้ว่าผู้ที่นิยมวาทกรรมหลักอาจจะ ยังไม่สนใจที่จะเรียกการละเมิดสิทธิผู้ขาดอย่างลิขสิทธิ์ว่า “Tort” หรือ “Delict” ตาม ความหมายดั้งเดิมที่ใช้กันอยู่กลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ และในกลุ่มประเทศประมวลกฎหมายในประเทศ ภูมิภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ฯลฯ ผู้นิยมวาทกรรมหลักจึงจำต้องคิดค้นหา ถ้อยคำขึ้นมาใหม่เพื่อใช้เรียกการกระทำที่ล้ำสิทธิของผู้อื่นที่ไม่เคยปรากฏมาในอดีตและมีการเรียก ขานกันมาก่อนว่า “Infringement” หรือ “Infringer” คำว่าการละเมิดลิขสิทธิ์และผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จึง ได้รับการบัญญัติขึ้นเพื่อใช้เรียก ใช้เพื่อปิดฉลากตีตราผู้ที่ชื่นชมวาทกรรมรองโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อทำ ให้เห็นว่าผู้ที่จะละเมิดลิขสิทธิ์เป็นผู้ไม่มีสติปัญญาในการคิดสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ เป็นผู้ที่มีแว่แต่ฉก ฉวยโอกาสคัดลอก เลียนแบบ ดัดแปลงหรือทำซ้ำโดยไม่ต้องใช้สติปัญญาของตนเองและแม้ว่าจะหา ประโยชน์จากทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นการเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับจารีตปฏิบัติ ขนบธรรมเนียมของสังคมและแบบอย่างที่ดีงามของสังคม

มีข้อน่าสังเกตว่า ถ้าหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้วทางตะวันตก ด้วยกัน บางครั้งการละเมิดนั้นก็อาจจะไม่ใช่ถ้อยคำว่า “Infringement” เหมือนกรณีทั่ว ๆ ไป ตัวอย่างเช่น การพิมพ์ซ้ำหนังสือทางวิชาการซึ่งเขียนขึ้นโดยนักเขียนผู้มีชื่อเสียงชาวอังกฤษที่ชื่อว่า “Charles Dickens” เมื่อมีการจัดพิมพ์หนังสือแล้วเสร็จ ต่อมาได้มีผู้นำเอาไปจำหน่ายในประเทศ สหรัฐอเมริกาโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือนั้นได้รับความเสียหาย ทำให้กำไร และรายได้ลดลงและอำนาจการส่งหนังสือออกไปวางจำหน่ายในต่างประเทศลดลง แต่การละเมิด ลิขสิทธิ์ในหนังสือนี้นี้ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นการนำเอาตำราทางวิชาการของประเทศอังกฤษมา

พิมพ์ให้เกิดการแพร่หลายและวางจำหน่ายในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ใช่การกระทำละเมิดจึงไม่ได้ใช้คำว่า “Copyright Infringement” แต่ใช้ถ้อยคำในทำนองว่า เป็นแรงบันดาลใจของผู้ละเมิดในการสร้างสรรค์สิ่งใหม่ขึ้นโดยใช้คำว่า “Appropriation” แทนคำว่า “Infringement” (May et al., 2006 : 114) ซึ่งคำว่า “Appropriation” หมายถึงการนำเอาของคนอื่นมาเป็นของตนโดยไม่ได้ขออนุญาตเท่านั้น ไม่ใช่การละเมิด แม้ในกรณีของดีไซเนอร์ใหม่ “Demna Gvasalia” จากผลิตภัณฑ์ยี่ห้อ “Vetements” ได้นำเอาแบบกระสอบลายสายรุ้งของไทยไปเป็นต้นแบบในการผลิตกระเป๋าแฟชั่นโดยเพิ่มรายละเอียดบ้างเล็กน้อยแล้วขายในราคาสูงมาก การกระทำดังกล่าวดีไซเนอร์คนนี้เรียกว่า “เป็นการทำจากแรงบันดาลใจ” แต่ไม่ใช่การขโมยแนวความคิด เพียงแต่ได้เอาแนวความคิดในการผลิตกระสอบสายรุ้งของไทยไปดัดแปลงทำให้ดีขึ้น จึงไม่ใช่การทำซ้ำหรือ “Copy” แต่อย่างใด ต่อมาคนที่นิยมในวาทกรรมร่องลือเลียนว่า ถ้าฝรั่งทำซ้ำหรือเลียนแบบเรียกว่า “แรงบันดาลใจ” แต่ถ้าไทยเอามาทำซ้ำหรือเลียนแบบ เรียกว่าทำซ้ำหรือ “Copy” (MGR Online, 2559)

แต่ที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน มาตรา 15 การละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทใช้คำว่า “Infringement” (World Intellectual Property Organization, n.d.a) ซึ่งสอดคล้องกับความตกลง TRIPs มาตรา 45 และ 46 เพราะการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทจะใช้คำว่า “Infringement” เช่นเดียวกัน ในขณะที่ผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจะใช้คำว่า “Infringer” ส่วนกิจกรรมที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจะใช้คำว่า “Infringement Activities” การใช้คำดังกล่าวจึงแตกต่างจากคำที่ประเทศทางตะวันตกบางประเทศใช้เรียกการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศทางตะวันตกอื่นในซึ่งอยู่กลุ่มเดียวกันโดยใช้คำว่า “Appropriation” ไม่ได้ใช้คำว่า “Infringement” แต่อย่างใด

จึงมีข้อสงสัยว่าการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา (Infringement) มีความแตกต่างกับการล้ำสิทธิ (Trespassing of Right) โดยการนำเอาของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตาม การละเมิดลิขสิทธิ์มีอยู่จริงหรือไม่ หากมีอยู่จริง เหตุใดจึงมีคำเรียกขานที่ไม่เหมือนกันหรือเป็นเพียงคำเรียกขานที่ใช้โดยมีวัตถุประสงค์พิเศษที่ต้องการสื่อความหมายเพื่อตอกย้ำ ปิดฉลากตีตรา ประณามเหยียดการกระทำที่กระทบกระเทือนการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะในบางพื้นที่และในบางกรณีตามที่ตนต้องการเท่านั้น

สำหรับสังคมไทยการปิดฉลากตีตราซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นปฏิบัติต่อเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะกระทำด้วยการใช้ถ้อยคำที่สร้างขึ้น เพื่อผลิตซ้ำความรุนแรง ภาพจำ ภาพแห่งการเหยียด ซึ่งล้วนแล้วแต่มีความหมายในเชิงลบ กระบวนการปิดฉลากตีตรามักจะเกิดจากการใช้ถ้อยคำที่โน้มน้ำหนักเรียกร้องให้สังคมเห็นถึงความน่ารังเกียจที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์และผลกระทบต่อความผาสุกของผู้คนในสังคม เป็นเรื่อง que ทุกคนในสังคมควรให้ความสนใจเพื่อช่วยกันระงับหรือหยุดยั้งการกระทำดังกล่าวเพราะการกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืนเจตจำนงแห่งการอยู่ร่วมกันด้วยสันติสุขในสังคม

ดังจะเห็นได้จากกรณีศึกษาการลักลอบดาวน์โหลด เพลง ดนตรี หรือการดาวน์โหลด ภาพยนตร์จากค่ายภาพยนตร์ฮอลลีวูด รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาและค่ายภาพยนตร์ฮอลลีวูดจะเรียกการดาวน์โหลดเพลง ดนตรีหรือภาพยนตร์นี้ว่าเป็นการ “ลักขโมยหรือโจรกรรม” (Stealing and Theft) ในความเป็นจริงแล้วการดาวน์โหลดภาพยนตร์ เพลงหรือดนตรีไม่ใช่การกระทำที่เป็น การโจรกรรมหรือการลักขโมย และไม่สามารถนำไปเทียบเคียงกับการโจรกรรมและลักขโมยทรัพย์สิน ในกรณีทั่วไปได้ เพราะการลักเอาทรัพย์สินของผู้หนึ่งไปจะต้องเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และสัมผัสจับต้องได้โดยทุจริต ถ้ามีการลักขโมยทรัพย์สินเหล่านั้นไปเจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถใช้ ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นในเวลาเดียวกันกับผู้ลักขโมยได้ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองจะถูกตัด ขาดจากผู้เป็นเจ้าของ จะไม่หลงเหลือสิทธิดังกล่าวไว้ให้กับเจ้าของทรัพย์สินนั้นอีก จึงเป็นการพราก เอาทรัพย์สินที่มีรูปร่างและสัมผัสได้นั้นไปและเจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้นต่อไปได้ ซึ่ง จะสร้างความเสียหายและทำร้ายจิตใจเจ้าของทรัพย์สินได้เป็นอย่างมาก แต่การดาวน์โหลดเพลง ดนตรีหรือภาพยนตร์ เจ้าของเพลง เจ้าของเสียงดนตรีหรือเจ้าของภาพยนตร์ยังสามารถใช้ประโยชน์ จากเพลง ดนตรีและภาพยนตร์นั้นได้อยู่ เพลงดนตรีและภาพยนตร์นั้นไม่ได้ถูกพรากไป แต่เจ้าของ เพียงแต่เสียประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเพราะมีบุคคลอื่นนำเอาสิทธินั้นไปใช้ประโยชน์ในลักษณะเป็น คู่แข่ง (Dubner, 2012)

การปิดตลาดตีตราด้วยการใช้ถ้อยคำเทียบเคียงเช่นนี้ย่อมสร้างภาพจำในสังคม ทำให้สังคม เข้าใจว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่ไม่เลวร้ายและควรถูกประณามเป็นการกระทำที่สังคมมีอายุอมรับ ได้ ในบางกรณีเจ้าของลิขสิทธิ์เพลง เจ้าของภาพยนตร์หรือเจ้าของห้องถ่ายทำภาพยนตร์ (Movie Studio) ยังใช้คำที่ตอกย้ำความรุนแรงมากขึ้นกว่าการใช้คำว่าลักขโมยหรือโจรกรรมก็คือ การละเมิด ลิขสิทธิ์เพลง หรือภาพยนตร์เป็นการกระทำการที่มีลักษณะเป็นโจรสลัดต่อเพลงและภาพยนตร์นั้น โดยใช้ คำว่า “Copyright Piracy” ซึ่งคำว่า “Piracy” หมายถึงการปล้นเรือเดินทะเลที่กำลังแล่นอยู่ ในทะเลหลวง (Seagoing Ships on High Sea) บางครั้งความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากการทำโจรสลัดอาจ ถึงขั้นประหารชีวิตของกัปตัน ลูกเรือหรือบุคคลบนเรือซึ่งเป็นการกระทำที่โหดร้ายป่าเถื่อน เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสิทธิการมีชีวิตอยู่ของกัปตัน ลูกเรือและบุคคลบนเรือ การกระทำ ดังกล่าวย่อมเป็นปฏิปักษ์อันใหญ่หลวงต่อความปลอดภัยในการเดินเรือในทะเลหลวงและ เป็นการบดขยี้ ทำลายความสงบและสันติสุขของประชากรโลกโดยส่วนรวม ซึ่งตามหลักการลงโทษ สากกลแล้ว การทำโจรสลัดจะเกิดขึ้นในทะเลหลวง จะไม่อยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐใด แต่ถ้ารัฐใด พบการกระทำผิดดังกล่าวก่อน รัฐนั้นก็มิอำนาจจับกุมนำผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและรับโทษได้ ถือเป็นอำนาจการลงโทษสากกลมาเป็นเวลาช้านานตามที่ปรากฏหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้บัญญัติรับรองหลักการลงโทษสากกลนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7 (3) ว่า

“การชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ซึ่งใดกระทำในทะเลหลวง แม้เป็นการกระทำนอกราชอาณาจักร ผู้กระทำผิดก็ต้องรับโทษในราชอาณาจักร”

เมื่อเป็นเช่นนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์เพลง ภาพยนตร์และห้องถ่ายทำภาพยนตร์ได้พยายามยับยั้งความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากการดาวน์โหลดเพลงและภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตให้เทียบเท่ากับการชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง จึงได้บรรจงสรรค์สร้างคำว่า “Copyright Piracy” ขึ้นมาใช้เปรียบเทียบ เพื่อมุ่งหวังที่จะให้สังคมโลกช่วยกันหยุดยั้งไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เพลงและภาพยนตร์ตามหลักการลงโทษสากล ในทำนองเดียวกันกับการทำโจรสลัดเรือเดินทะเลในทะเลหลวง จึงเป็นการผลิตซ้ำความรุนแรงและสร้างภาพแทนของการละเมิดลิขสิทธิ์ว่าเป็นสิ่งที่เลวร้าย ฝ่าฝืนศีลธรรมของสังคม ซึ่งรัฐทุกรัฐบนพื้นโลกที่พบการกระทำความผิดมีอำนาจที่จะจับกุมนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แม้การละเมิดลิขสิทธิ์เพลงและภาพยนตร์ดังกล่าวเป็นเพียงการขัดผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่ใช่การกระทำที่เป็นภัยต่อของสังคมโดยรวม แต่ได้นำเอาการละเมิดลิขสิทธิ์มาเปรียบเทียบกับความรุนแรงและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำโจรสลัดในทะเลหลวง จึงเป็นการเปรียบเทียบเปรียบเทียบและปิดฉลากตีตราว่าการละเมิดลิขสิทธิ์มีขนาดของความรุนแรงและความเสียหายเปรียบเทียบได้กับการทำโจรสลัดในทะเลหลวง จึงยอมเป็นการปิดฉลากตีตราผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีประสิทธิผลได้อีกทางหนึ่ง

นอกจากนี้ การปิดฉลากตีตราการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ยังปรากฏการใช้ถ้อยคำเพื่อผลิตซ้ำความรุนแรงและตอกย้ำพฤติกรรมในทำนองที่สังคมรังเกียจไว้ในความตกลง TRIPs มาตรา 61 (World Trade Organization, n.d.b) โดยใช้คำว่า “Copyright Piracy” การใช้คำนี้ในความตกลง TRIPs เป็นการใช้ถ้อยคำอย่างเป็นทางการในความตกลงระหว่างประเทศ คำว่าการกระทำโจรสลัดลิขสิทธิ์ได้ใช้กันอย่างแพร่หลายในวงการสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในเวลาต่อมาจวบจนปัจจุบัน และคำนี้ไม่ได้ใช้เรียกการละเมิดลิขสิทธิ์เฉพาะในกลุ่มของผู้ที่เป็นเจ้าของเพลง ภาพยนตร์และห้องถ่ายทำภาพยนตร์เท่านั้น แต่ยังสามารถนำมาใช้ในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่นในสังคมไทย

ภาษาที่ใช้สื่อสารเพื่อปิดฉลากตีตราบุคคลหรือผลิตภัณฑ์ที่อยู่นอกรอบแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นภาษาที่ถูกสรรค์สร้างขึ้นเพื่อนำมาใช้เฉพาะในกลุ่มบุคคลหนึ่งที่อยู่ในวงการนี้ ทั้งนี้ เพื่อตอกย้ำพฤติกรรม สร้างภาพจำของบุคคลและสิ่งของ จะได้ไม่รับเข้าพวกเข้ากลุ่มและเพื่อการผลักไสไล่ส่งให้ผู้คนเหล่านั้นออกนอกอาณาบริเวณและทำให้เกิดการหมิ่นต่อบุคคลหรือผลิตภัณฑ์นอกกลุ่ม ถ้อยคำที่ใช้กันจนเป็นเอกลักษณ์ในกลุ่มอาทิเช่น “ของก๊อปปี” “แม่ค้าเงินเงิน” “โรงงานเงินเงิน” “ของเลียนแบบ” “หลุยส์เงินเงิน” “ก๊อปเกรดเอ” (Pantip, 2556ก) “ก๊อปเกรดเอหรือก๊อป A + + +” “ความไม่แท้จริงของสินค้า” “แบรนด์เนมปลอม” (นลินี มาลีญากุล, 2562) “ของตลาดโรงเกลือ” “ของคลองถม” “ของพัฒนาพงษ์” “ของตลาดมีด” “ของก๊อป” “ของวงจรรูปาทัวร์” “สินค้าจีน” (Pantip, 2557) “ของสภาพไม่ตรงปก” (PPTV HD 36, ม.ป.ป.) “ของโนเนม” (BRIGHT

TODAY, 2562) “สินค้าปลอมคุณภาพเกรด aaa” (ทีมข่าวอาชญากรรม MGR Online, 2564) “ของก๊อปเกรด A เกรด B” “สินค้าที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” (ศรีสิทธิ์ วงศ์วรจรณ์, 2562) “พวก Wanna Be” (Pantip, 2563ก) “ของแท้อย่างเป็นทางการ” (Backrich, ม.ป.ป.) “เสื่อก๊อป” “เสื่อปลอม” “เสื่อเกรดจีน” “เสื่อหลังสนาม” “เสื่อผิดลิขสิทธิ์” “เสื่อแข่งนอกเกรดแฟนบอล” (Sanook, 2564) “วีซีดีจำหน่ายคนโรง” (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2559ก) เป็นต้น

4.1.1.2.3.2 การปิดฉลากตีตราบุคคลในงานวรรณกรรม

การปิดฉลากตีตราบุคคลในงานวรรณกรรมหรืองานประพันธ์จะเกี่ยวข้องกับการกล่าว คัดลอก เลียนหรืออ้างอิงงานบางตอนโดยไม่สมควร โดยไม่มีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นนั้นอย่างถูกต้องเหมาะสม ประเทศที่พัฒนาแล้วเช่นประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกา การขโมย คัดลอกผลงานของผู้อื่น (Plagiarism) ถือเป็น การขโมยหรือโจรกรรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นการไม่ซื่อสัตย์ทางด้านวิชาการเป็นอย่างยิ่ง ทั้งยังเป็นการกระทำผิดอาญาที่สมควรจะต้องถูกลงโทษขั้นรุนแรง สมควรต้องถูกคว่ำบาตรและประกาศให้สาธารณชนได้รับทราบถึงพฤติกรรมที่ล่วงละเมิดนั้น ถ้าเป็นนักวิชาการที่มีพฤติกรรมเช่นนี้จะถูกให้ออกจากงานจนเป็นที่อับอายในหมู่เพื่อนร่วมงาน ดังจะเห็นได้จากกรณีศึกษาของศาสตราจารย์ด้านกฎหมาย มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดสองคนมีพฤติกรรมการคัดลอกผลงานของผู้อื่นโดยไม่ชอบ โดยศาสตราจารย์ทั้งสองคนนี้ยอมรับว่าได้ใช้ชื่อเขียนหลายตอนจากรายงานของผู้อื่นมาใช้ในหนังสือของตนโดยไม่ได้อ้างอิงถึงผู้เขียนต้นฉบับ (ไพเราะ เบญจกุล, 2552)

ในกรณีของนักศึกษาถ้ามีการขโมยและคัดลอกผลงานของนักศึกษาคนอื่น ก็จะถูกปรับให้สอบตกหรือถูกไล่ออกจากสถาบันการศึกษา หากเป็นกรณีที่รุนแรงถือว่าเป็นการโกงไม่ซื่อสัตย์ การโกงจะบ่งบอกให้รู้ว่าบุคคลนั้นไม่มีสติปัญญาและความสามารถเพียงพอที่จะเรียนต่อและไม่มี ความรับผิดชอบที่จะทำงานนั้น ๆ ด้วยตนเอง ทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงคุณธรรมและจริยธรรมเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตที่ตกต่ำของคน ๆ นั้นด้วย ซึ่งในแวดวงการศึกษาของไทยพบว่านักศึกษาแอบคัดลอกรายงานจากรุ่นพี่ ให้เพื่อนทำรายงานให้ นำข้อมูลค้นหาจากอินเทอร์เน็ตโดยไม่อ้างอิง นักศึกษาปริญญาเอกคัดลอกวิทยานิพนธ์หรือจ้างให้ผู้อื่นทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงอาจารย์มหาวิทยาลัยบางคนที่มีส่วนร่วมในการรับจ้างทำวิทยานิพนธ์ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความล้มเหลวตกต่ำในการเรียนการสอนระดับอุดมศึกษาที่ขาดมาตรฐานและยังถือว่าไม่ได้ยึดมั่นและปฏิบัติตามจรรยาบรรณและวินัยตามระเบียบประเพณีของผู้ที่เป็นครูที่จะต้องฝึกตนให้อยู่ในความซื่อสัตย์สุจริต และไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม มุ่งแต่แสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้เป็นการทำลายความน่าเชื่อถือในวงวิชาการเป็นการขัดต่อจริยธรรมจรรยาบรรณของผู้ใฝ่เรียนใฝ่รู้เป็นอย่างยิ่ง (ไพเราะ เบญจกุล, 2552)

อนึ่ง การคัดลอก (Plagiarism) ยังถือเป็นการกระทำผิดจรรยาบรรณที่ร้ายแรงที่สุดในจริยธรรมการเขียนเพราะเป็นการขโมยผลงานผู้อื่น ถือเป็นอาชญากรรมเลวร้ายที่สุดที่ผู้เขียนเลือกกระทำและถือเป็นความผิดที่ยกโทษให้ไม่ได้ ในงานเขียน ในงานวรรณกรรมและในวงการวารสารผลจากการปฏิบัติการเชิงจริยธรรมทางวรรณกรรมนี้ในประเทศพัฒนาแล้วมักจะลงเอยด้วยการถูกละออกจากสถานศึกษาหรือถูกละออกจากงาน ผู้ที่กระทำผิดผิดสถานนี้มักจะบลิ้นอนาคตในอาชีพการเขียนในงานวรรณกรรม เครียดในการเขียนหมดศักดิ์ศรีในวิชาชีพเชิงวิชาการและงานการเขียนต่อไป หรืออาจต้องรับผิดต่อการประพฤติดทางจริยธรรม บางกรณีจะเกี่ยวข้องกับเรื่องความรับผิดชอบตามกฎหมายและต้องเผชิญปัญหาเรื่องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง ผู้กระทำผิดผิดในเรื่องนี้ไม่สามารถใช้คำว่าไม่รู้เป็นข้อแก้ตัวได้ ถือกันว่าหากผู้เขียนในระดับนักวิชาการชั้นสูงหรือมีอาชีพไม่รู้ว่าการลอก เลียนงานเขียนนั้นเป็นความผิดร้ายแรงเชิงจริยธรรมแล้วคงจะคาดหวังอะไรกับผู้เขียนชนิดนี้อีกไม่ได้ เพราะการคัด การลอก การเลียนมาเป็นของตนเองและการขโมยความคิดของคนอื่นนั้นเป็นสิ่งที่เลวร้ายที่เลือกเอง ซึ่งเป็นการกระทำโดยตัวผู้เขียนกระทำด้วยตนเอง (อุทัย บุญประเสริฐ, 2551) ดังนั้นการคัดลอกงานวรรณกรรมจึงถือเป็นการลักขโมยความคิดของคนอื่นมาสร้างเป็นงานของตนเองโดยไม่ให้เกียรติเจ้าของงานวรรณกรรมต้นฉบับ ผู้กระทำเช่นนี้จึงต้องถูกสังคมปิดฉลากตีตราว่าเป็น “จอมโจรแห่งการลอกเลียน”

4.1.1.2.3.3 การปิดฉลากตีตราสถานที่

การปิดฉลากตีตรานอกจากจะกระทำต่อผลิตภัณฑ์และบุคคลแล้ว การปิดฉลากตีตราเพื่อการสร้างภาพจำและภาพแทนก็อาจทำให้เกิดขึ้นกับสถานที่ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในกระบวนการปิดฉลากตีตราในสังคมไทย การปิดฉลากตีตราสถานที่ ที่เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์มักจะกระทำในลักษณะเหมารวมกล่าวคือ เป็นการเหมารวมว่าถ้าหากเป็นสถานที่เช่นนั้น อาจจะมีการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งในความเป็นจริง ร้านค้าที่ตั้งอยู่ในสถานที่นั้น บริเวณนั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการขายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ทุกร้านเสมอไป ความคิดและความเชื่อเช่นนี้ได้ถูกนำมาใช้ในการวางกฎเกณฑ์ เพื่อปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ตามแนวทางการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ของทางราชการ การปิดฉลากตีตราในแนวทางนี้ใช้สำหรับแบ่งตำแหน่งแห่งที่ของสถานที่วางจำหน่าย โดยยึดหลักเรื่องระดับราคาและคุณภาพของสินค้าซึ่งจะต้องสอดคล้องกับสถานที่จำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์ และเป็นของแท้ด้วย เพราะผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์จะต้องมีคุณภาพดี แข็งแรงทนทาน มีใบรับประกัน ส่วนผู้ผลิตและผู้จำหน่าย สถานที่ผลิตและสถานที่จำหน่ายสามารถระบุได้อย่างชัดเจน มีที่อยู่ติดต่อเป็นหลักแหล่ง และเปิดเผย ผลิตภัณฑ์ที่นำมาวางจำหน่ายจะมีราคาค่อนข้างสูงและต้องสอดคล้องกับสถานที่วางจำหน่ายซึ่งมักจะมีคนโอบอ้าหรือหรรษาและดูดีในสายตาของเหล่านักนิยมการจับจ่าย (Shopaholic Persons) หากสินค้ามีราคาต่ำกว่าปกติมาก ก็ไม่ควรนำขึ้นมาบนชั้นวาง สถานที่วางจำหน่ายกับราคา

ของผลิตภัณฑ์จึงมีความสัมพันธ์กันอย่างแนบแน่น สถานที่วางจำหน่ายผลิตภัณฑ์จึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งในการเฝ้าระวังติดตามสังเกตพฤติกรรมกรรมการละเมิดลิขสิทธิ์

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่ โชน อาณาเขต เป้าหมายของการเฝ้าระวังและติดตามการละเมิดลิขสิทธิ์โดยพิจารณาจากสถานที่จำหน่ายโดยมีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผลิตภัณฑ์แบรนด์เนมจะมีสถานที่จำหน่ายที่แน่นอนในห้างสรรพสินค้า หรือศูนย์การค้าจะไม่นำมาวางจำหน่ายข้างถนน ริมบาทวิถีหรือวางจำหน่ายในตลาดนัด โดยในปีพ.ศ. 2562 กรมทรัพย์สินทางปัญญาสงสัยว่าจะมีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ในบางพื้นที่ จึงได้สำรวจ จำนวนตลาดนัด ย่านการค้า ศูนย์การค้าซึ่งสงสัยว่าจะจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์โดยมีข้อสมมติฐานเบื้องต้นว่า หากร้านใดหรือแผงใดปิดหรือใช้ผ้าคลุมไว้ให้สันนิษฐานไว้ว่าเป็นร้านหรือแผงที่น่าจะจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ จากการสำรวจ สามารถจัดแบ่งพื้นที่สำคัญที่ต้องสงสัยและมักจะมีการวางจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ โดยแบ่งออกเป็นพื้นที่สีแดง พื้นที่สีเหลืองและพื้นที่ทั่วไป ปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) พื้นที่เฝ้าระวังพิเศษ (พื้นที่สีแดง) พื้นที่เฝ้าระวังพิเศษมีจำนวน 8 จังหวัด 25 พื้นที่

1. พื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่

- ย่านการค้าคลองถม
- สะพานเหล็ก
- บ้านหม้อ
- ย่านการค้าพัฒนาพงษ์
- ถนนสีลม
- ศูนย์การค้ามาบุญครอง

- ย่านการค้าริมถนนสุขุมวิทระหว่างซอย 3 - ซอย 19

- ศูนย์การค้าพันธุ์ทิพย์พลาซ่า

2. พื้นที่ในต่างจังหวัด ได้แก่

- จังหวัดเชียงใหม่ บริเวณย่านการค้าในพลาซ่า ห้างคอมพิวเตอร์พลาซ่า

ไอคอนตลาดริมน้ำ

- จังหวัดชลบุรี บริเวณหาดพัทยา ตลาดนัดจตุจักรชลบุรี (อำเภอศรีราชา)

และห้างคอมพิวเตอร์พลาซ่า

- จังหวัดกระบี่ บริเวณชายหาดอ่าวนาง

- จังหวัดสุราษฎร์ธานี บริเวณหาดเฉวง อำเภอเกาะสมุย

- จังหวัดภูเก็ต บริเวณหาดป่าตอง หาดกะตะและหาดกะรน

- จังหวัดสงขลา บริเวณตลาดสันติสุข ตลาดกิมหยง ตลาดยงดี ตลาดนัด

บ.ช.ส.อำเภอหาดใหญ่

(2) พื้นที่ต้องเฝ้าระวัง (พื้นที่สีเหลือง)

พื้นที่ต้องเฝ้าระวังมี 6 จังหวัด 19 พื้นที่

1. พื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่

- ย่านการค้าจอมจิตต์ลาดพร้าว
- ย่านการค้าห้างสรรพสินค้าพาด้าพระปิ่นเกล้า
- ย่านการค้าฟอร์จูน
- ย่านการค้าตลาดใหม่ดอนเมือง
- ย่านการค้าตะวันนา
- ย่านการค้าประตูน้ำ
- ย่านการค้าถนนข้าวสาร
- ย่านการค้าสะพานพุทธ

2. พื้นที่ในต่างจังหวัด ได้แก่

- จังหวัดปทุมธานี บริเวณศูนย์การค้าเซียร์รังสิต
- จังหวัดนนทบุรี บริเวณบิ๊กซีบางใหญ่และบางศรีเมือง
- จังหวัดนครราชสีมา บริเวณศูนย์การค้าเดอะมอลล์ ศูนย์การค้าไอทีมอลล์

ย่านการค้าเซฟวัน ศูนย์การค้าบิ๊กซีและย่านการค้าไนท์บาซ่า

- จังหวัดขอนแก่น บริเวณห้างไอเอชซิส

- จังหวัดราชบุรี บริเวณตลาดนัดก้านหินหลัก

(3) พื้นที่ต้องระวัง (Notorious Market)

พื้นที่ระวังมีจำนวน 4 จังหวัด รวม 13 พื้นที่

1. พื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่

- ย่านการค้าคลองถม
- สะพานเหล็ก
- บ้านหม้อ
- ย่านการค้าพัฒนพงษ์
- ศูนย์การค้ามาบุญครอง
- ย่านการค้าริมถนนสุขุมวิทระหว่างซอย 3 - 19
- ศูนย์การค้าพันธุ์ทิพย์พลาซ่า

- ตลาดนัดริมถนนวิฑู

- ตลาดนัดสวนจตุจักร

2. พื้นที่ในต่างจังหวัด ได้แก่

- จังหวัดสระแก้ว บริเวณตลาดโรงเกลือ

- จังหวัดชลบุรี ห้างไอทีซีดีพัทยา

- จังหวัดภูเก็ตหาดกะรน หาดป่าตอง

(4) พื้นที่ตามรายงานเฝ้าระวังการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป

พื้นที่เฝ้าระวังของสหภาพยุโรป มีจำนวน 5 จังหวัด 9 พื้นที่

1. พื้นที่ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่

- ศูนย์การค้าเอ็ม บี เค (MBK)

- ตลาดกลางคืนพัฒนาพงษ์

- ตลาดนัดสวนจตุจักร

2. พื้นที่ในต่างจังหวัด ได้แก่

- จังหวัดภูเก็ต ร้านค้าหาดป่าตอง ย่านตลาดกลางคืน

- จังหวัดสุราษฎร์ธานี ตลาดถนนคนเดินในหมู่บ้านชาวประมง เกาะสมุย

ถนนคนเดินหาดละไม อำเภอเกาะสมุย

- จังหวัดสระแก้ว บริเวณตลาดโรงเกลือ

- จังหวัดชลบุรี ศูนย์การค้าไมค์ชอปปิ้งมอลล์ เมืองพัทยา

(กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2562ข)

อนึ่ง การจัดแบ่งแยกพื้นที่บริเวณและอาณาเขตของความคุ้มครองที่จะเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ตั้งข้างต้นเกิดขึ้นในปีพ.ศ. 2562 แต่ในปัจจุบัน (พ.ศ. 2565) สถานการณ์อาจเปลี่ยนแปลงไปบ้างบางพื้นที่อาจไม่มีสภาพที่เป็นพื้นที่คุ้มครองต่อการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อีกต่อไป แต่อาจจะมีพื้นที่คุ้มครองและต้องเฝ้าระวังเกิดขึ้นใหม่ที่ยังไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การจัดแบ่งอาณาบริเวณของกรมทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ตาม จากการจัดแบ่งพื้นที่คุ้มครองในปีพ.ศ. 2562 พอจะเห็นเป็นตัวอย่างได้ว่าพื้นที่ที่ถูกเฝ้าจับตามองเหล่านั้นล้วนแต่เป็นพื้นที่ที่ถูกปิดฉลากตีตรา เป็นพื้นที่ที่ต้องสงสัยว่าจะมีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เป็นบริเวณกว้าง ร้านค้าใดที่ไม่มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ก็ถูกปิดฉลากตีตราเหมารวมเข้าไปด้วย จึงเป็นการปิดฉลากตีตราที่ใช้อาณาบริเวณเป็นเป้าหมายแบบเหมารวม

4.1.1.2.4 การปฏิบัติการร่วมระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชน

เมื่อปีพ.ศ. 2536 ในสมัยนายชวน หลีกภัย เป็น

นายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรีได้ออกระเบียบว่าด้วยการบริหารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้อง

ปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2536 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 110 ตอนที่ 46 วันที่ 16 เมษายน 2536 โดยให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ดำเนินการตามภารกิจที่เกี่ยวข้อง สำนักนายกรัฐมนตรีได้แต่งตั้งข้าราชการของกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงพาณิชย์ให้ดำเนินการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์และให้กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ เป็นศูนย์กลางประสานงานกับภาคราชการและภาคเอกชน รวมทั้งให้วางระเบียบปฏิบัติและจัดทำคู่มือเพื่อปฏิบัติงานด้วย

ในปีเดียวกันนั้น กระทรวงพาณิชย์ได้ออกระเบียบวิธีปฏิบัติ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2536 โดยให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้มีหน้าที่ประสานงานให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาประสานงานกับองค์กรด้านทรัพย์สินทางปัญญาและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อส่งเสริมการคุ้มครองลิขสิทธิ์และบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ยังให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาประชาสัมพันธ์ให้สังคมทราบถึงการคุ้มครอง การบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยทั้งในประเทศและต่างประเทศ และให้ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบถึงความสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ การแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์และดำเนินการเพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกอบการมีวินัยทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ส่วนการดำเนินการเพื่อป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ให้มีการกำหนดและตรวจสอบสินค้าที่ควบคุมฉลากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยให้สำนักงานคณะกรรมการว่าด้วยฉลากในคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดให้เทปเพลง วิดีโอที่บันทึกเสียงและภาพ แผ่นซีดีที่บันทึกเสียงและภาพเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 30 และมาตรา 31 และให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดให้ฉลากของสินค้าควบคุมประเภทนี้ต้องมีชื่อของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จดทะเบียนในประเทศไทยและชื่อผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ตรวจสอบสินค้าที่ควบคุมฉลากอย่างสม่ำเสมออย่างน้อยเดือนละหนึ่งครั้ง ในด้านของกรมตำรวจ (ชื่อในขณะนั้น) ถ้าหากดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ได้ ให้แจ้งกรมทรัพย์สินทางปัญญาทราบเพื่อให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้แจ้งข้อมูลและสถานที่ติดต่อไว้ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาไปตรวจสอบของกลางเพื่อดำเนินคดีต่อไป

แต่ภารกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (กรมตำรวจในขณะนั้น) ในด้านนี้อาจจะยุติลงเนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ได้ถูกยกเลิกไป และเพื่อให้การปฏิบัติราชการดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง สมบูรณ์ กรมการค้าต่างประเทศได้รับ

มอบหมายหน้าที่ให้ปฏิบัติภารกิจในด้านเครื่องจักรโดยให้ดำเนินการให้เครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์เทปเพลง วีดีโอเทปและแผ่นซีดีเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการนำเข้าตามพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 และให้กรมการค้าภายในดำเนินการให้เทปเพลง วีดีโอเทปและแผ่นซีดี รวมทั้งเครื่องจักรที่สามารถใช้เพื่อประโยชน์ในการละเมิดลิขสิทธิ์วีดีโอเทปและแผ่นซีดี เป็นสินค้าควบคุมตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522

ส่วนกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการจัดทำคู่มือการปฏิบัติงาน วิธีปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการบริหารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2536

ในขณะที่กรมทะเบียนการค้ามีหน้าที่ประชาสัมพันธ์ให้บุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจจำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่เป็นเพลง วีดีโอเทปและแผ่นซีดีทราบถึงหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบัญชีสินค้าซึ่งอยู่ในความครอบครองตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515

นอกจากนี้ กระทรวงพาณิชย์ยังได้ออกประกาศว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร ฉบับที่ 95 พ.ศ. 2536 ให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจร้องขอต่อพนักงานศุลกากรเพื่อกักและตรวจสอบสินค้าก่อนที่พนักงานศุลกากรจะตรวจปล่อยสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร หรือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้นำเข้าในแต่ละครั้ง หากมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าสินค้านั้นทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของต้นฉบับหรืองานที่ตนได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เมื่อพนักงานศุลกากรเห็นควรกักสินค้าตามคำขอ ให้พนักงานศุลกากรมีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอกักสินค้า ผู้ส่งสินค้าออกหรือผู้นำเข้าสินค้าทราบโดยไม่ชักช้า โดยในปีเดียวกันนี้นายอรรถ ธรรมโน อธิบดีกรมศุลกากรได้มีคำสั่งทั่วไปของกรมศุลกากร ที่ 27/2536 เรื่องระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ยื่นคำร้องขอให้พนักงานศุลกากรกักและตรวจสอบสินค้าโดยมีเหตุอันสมควรว่าสินค้านำเข้าหรือส่งออกนั้นเป็นของที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของต้นฉบับหรืองานที่ตนได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้อำนวยการกองหรือนายด่านศุลกากรหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายที่ด่านที่มีการนำของเข้าหรือส่งออกเป็นผู้พิจารณาสั่งการว่าสมควรจะให้กักสินค้าตามคำขอหรือไม่ หากเห็นสมควรให้กักสินค้าตามคำขอให้เจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้าทราบโดยไม่ชักช้า

จะเห็นได้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ในฝ่ายบริหารได้รับมอบหมายหน้าที่ตามคำสั่งเพื่อการป้องกันและปราบปรามสินค้าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเข้มงวดและสอดประสานกันเพื่อหยุดยั้งการทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ การหยุดยั้งการนำเข้าและส่งออกสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งการ

นำเข้าอุปกรณ์เครื่องมือ เครื่องจักร ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าน่าจะนำมาใช้ประโยชน์เพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์เหล่านั้น ล้วนแต่เป็นการปฏิบัติการของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อตอกย้ำความสำคัญของลิขสิทธิ์ และเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำใด ๆ ที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในขณะที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นกรมที่รับผิดชอบในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยโดยตรงก็มีส่วนในการปฏิบัติการเพื่อป้องกันปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการจัดกิจกรรมสร้างความตระหนักรู้ด้านทรัพย์สินทางปัญญา โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดกิจกรรมรณรงค์ในหลากหลายรูปแบบ อาทิ กิจกรรมเดินวิ่งการกุศล (VIP Mini Marathon 2020) การรณรงค์ “ไม่ซื้อ” “ไม่ขาย” “ไม่ใช้ของปลอม” (Stop Piracy) ณ กระทรวงพาณิชย์โดยมีผู้เข้าร่วมกิจกรรมกว่า 2,000 คน ทั้งนี้ เพื่อสร้างจิตสำนึกการเคารพทรัพย์สินทางปัญญาให้กับประชาชนทุกภาคส่วน การจัดสัมมนา “Law Enforcement Seminar” เตรียมความพร้อมในการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในยุคดิจิทัลเพื่อเพิ่มขีดความสามารถของผู้ปฏิบัติงานด้านการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะบนสื่ออินเทอร์เน็ต การประชาสัมพันธ์การรณรงค์สร้างจิตสำนึกไม่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาผ่านช่องทางต่าง ๆ เช่น สื่อออนไลน์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่อสิ่งพิมพ์และโซเชียลมีเดียโดยมีจำนวนผู้เข้าชม (แฟนเพจ) ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาในเฟซบุ๊ก (Facebook) จำนวนมากถึง 241,664 ราย (ข้อมูล ณ วันที่ 3 มีนาคม 2564) อีกทั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญายังได้เปิดบริการระบบเรียนรู้ทรัพย์สินทางปัญญาทางไกลระบบการสอนทางไกล (E-Learning) ขึ้นที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยร่วมมือกับสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาต่างประเทศผ่านเว็บไซต์ ทั้งยังได้จัดหลักสูตรความรู้ด้านทรัพย์สินทางปัญญาพื้นฐานร่วมกับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หลักสูตร “IP Panorama” ร่วมกับสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาเกาหลี ทั้งนี้เพื่อการสร้างองค์ความรู้ ความเข้าใจในความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาให้กับทุกภาคส่วน ซึ่งจะนำไปสู่ความคิดสร้างสรรค์ต่อไปในอนาคต นอกจากนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญายังมุ่งหมายจะพัฒนาบทเรียนออนไลน์ให้มีความทันสมัยตอบโจทย์กลุ่มเป้าหมายที่หลากหลายต่อไปในอนาคต (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564ข) ซึ่งการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติการต่าง ๆ ได้ดำเนินการไปตามแนวทางของระเบียบและคู่มือการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ที่ได้ประกาศใช้ไว้นั้น (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ม.ป.ป.ก)

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้สินค้าเครื่องมือและเครื่องจักรที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคตามสมัย อาจจะไม่แตกต่างกับสินค้าเครื่องมือและเครื่องจักรในปี พ.ศ. 2536 อยู่บ้าง การผลิตวัสดุอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์เทปเพลง แผ่นซีดี วีดีโอเทป อาจจะถูกยกเลิกไปบ้าง แต่การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะนั้นแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลไทยได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นอย่างยิ่ง การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐมี

บทบาทสำคัญยิ่งในการสร้างอัตลักษณ์ตัวตนให้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ว่าเป็นสิ่งที่สมควรได้รับความคุ้มครอง ในขณะที่เดียวกันก็ได้ผลิตซ้ำความรุนแรง สร้างภาพแทน ภาพจำในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เพื่อเป็นการสนับสนุนเจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นในปีพ.ศ. 2546 กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ริเริ่มจัดตั้งเครือข่ายภาคประชาชนขึ้นภายใต้ชื่อว่า “อาสาพิทักษ์ภูมิปัญญาไทย” (อสมท.) เพื่อทำหน้าที่เป็นตัวแทนของกรมทรัพย์สินทางปัญญาในการถ่ายทอดความรู้และดูแลทรัพย์สินทางปัญญาของท้องถิ่นให้ได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเหมาะสม ต่อมาในปีพ.ศ. 2556 กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกระเบียบว่าด้วยอาสาพิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญา พ.ศ. 2556 แต่งตั้งให้ “อาสาพิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญา” (อสมท.) เป็นเครือข่ายภาคประชาชนทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญอีกอย่างหนึ่งที่จะช่วยสนับสนุนกระบวนการบริหารราชการและการปฏิบัติราชการของรัฐ และเป็นหูเป็นตาช่วยสอดส่องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาแทนภาครัฐ อาสาพิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญาจะมีบทบาทสำคัญในการร่วมสนับสนุนส่งเสริมและเผยแพร่ความรู้สร้างความเข้าใจและความตระหนักในคุณค่าและความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาและยังช่วยกระตุ้นให้ประชาชนในท้องถิ่นประดิษฐ์คิดค้น พัฒนานวัตกรรมใหม่ ๆ ทั้งยังเป็นกำลังสำคัญในการประสานงานแจ้งเบาะแสการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอีกทางหนึ่งด้วย (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2559ข)

ส่วนกิจกรรมของภาคเอกชนที่เกี่ยวกับการละเมิดซอฟต์แวร์นั้น พันธมิตรธุรกิจซอฟต์แวร์ (Business Software Alliance - BSA) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจจับผู้ละเมิดซอฟต์แวร์และมีสาขาอยู่ทั่วโลก ได้ทำหน้าที่ตรวจจับผู้ลักลอบใช้ซอฟต์แวร์ที่เป็นสมาชิกของ BSA มีการให้รางวัลกับผู้ให้เบาะแสของผู้ใช้งานซอฟต์แวร์ผิดลิขสิทธิ์จึงนำไปสู่การจับกุมและสามารถดำเนินคดีได้เสร็จสิ้น (CSI ThaiElaws, 2559) ซึ่ง BSA เป็นยักษ์ใหญ่ในวงการธุรกิจที่มีบทบาทในการสืบเสาะหาเบาะแสตรวจจับการลักลอบใช้ซอฟต์แวร์ที่ไม่ได้รับอนุญาตในกิจการเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสาร (Information Technology) รวมทั้งการศึกษาพฤติกรรมการใช้ซอฟต์แวร์แบบผิดประเภทบนฐานข้อมูลคลาวด์ โดย BSA มีบริษัทยักษ์ใหญ่ อย่างเช่น Microsoft, IBM และ Oracle เป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ (ผู้จัดการออนไลน์, 2563ก) จึงทำให้ BSA มีศักยภาพสูงในการตรวจจับผู้ลักลอบใช้ซอฟต์แวร์โดยผิดกฎหมายทั่วโลก และเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของ BSA นายดรณ ชอร์เนย์ ผู้อำนวยการอาวุโสประจำภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกได้เดินทางมาโครงการรณรงค์กระตุ้นองค์กรธุรกิจให้ใช้ซอฟต์แวร์อย่างถูกต้องตามกฎหมายโดยมุ่งเป้าไปที่บริษัทที่ประกอบกิจการด้านวิศวกรรม สถาปัตยกรรม การออกแบบและการผลิตกว่า 20,000 แห่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยมุ่งหมายที่จะลดการใช้ซอฟต์แวร์ที่ไม่มีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (License) หรือการใช้ซอฟต์แวร์โดยละเมิดลิขสิทธิ์ในองค์กรธุรกิจเหล่านั้น ประมาณการกันว่าในปีพ.ศ. 2564 บริษัทด้านวิศวกรรมและการออกแบบทั่วภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียง

เฉลี่ยได้กว่า 100,000 แห่ง กำลังใช้ซอฟต์แวร์ที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมาย (วีรียา คำชนะ, 2564)

อนึ่งการผนีกกำลังการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐและภาคเอกชนเพื่อป้องกันปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาใส่ใจในการดูแลในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเอาจริงเอาจัง ในขณะที่ภาคเอกชนซึ่งมีศักยภาพในการตรวจตรา ติดตามจับกุมผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้ทำงานสนับสนุน สอดประสานกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างลงตัว เพราะมีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ การพิทักษ์ ปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ยกระดับการป้องกัน การปราบปรามและการป้องปรามผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว รััดกุม ตรงจุด มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับฐานคติของผู้ที่นิยมวาทกรรมหลัก ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการผลิตซ้ำอำนาจ ตอกย้ำความรุนแรงเพื่อกดทับ ปิดกั้น ปิดบัง ซ่อนเร้นไม่ให้ฐานคติของผู้ที่ศรัทธาในวาทกรรมรองเผยอตัวขึ้นมาปรากฏต่อสังคมได้ จึงเป็นการตอกย้ำ ผลิตซ้ำซึ่งอำนาจและความรุนแรงได้อย่างชาญฉลาดและลงตัวยิ่ง

4.1.1.2.5 การยึด การริบ การทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์

ในชั้นนี้งานวิจัยนี้ใคร่ขอทำความเข้าใจเสียก่อนว่าผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ที่นำไปสู่กระบวนการยึด ริบ ทำลายในงานวิจัยนี้ไม่ได้หมายถึงเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์เพียงประเภทเดียวทั้งหมด ผลิตภัณฑ์บางชิ้นบางรายการอาจได้รับการคุ้มครองภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นนอกเหนือจากลิขสิทธิ์รวมอยู่ด้วยในเวลาเดียวกัน เช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของผลิตภัณฑ์ประเภทอื่น เช่น ชื่อทางการค้า ฯลฯ ทั้งนี้เพราะ ผลิตภัณฑ์ชิ้นเดียวกันมีการคุ้มครองที่ทับซ้อนกันของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท (Overlapping Rights) แต่ผลิตภัณฑ์ในกลุ่มนี้จำนวนไม่น้อยได้รับการคุ้มครองภายใต้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียว

เหตุผลที่นำไปสู่การยึด การริบ การทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ก็เพราะผู้ที่ถือวาทกรรมหลักเชื่อว่าการยึด การริบและการทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นกระบวนการประกอบสร้างที่เน้นให้เห็นถึงความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นย่อมเป็นหลักฐานของการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นอย่างไม่น่าให้อภัย ผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเศษซากที่หลงเหลือจากการความประพฤติที่ฝ่าฝืนกระบวนการทัศน์ของสังคมและเป็นผลพวงจากพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ การยึด การริบ การทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์จะมีปฏิบัติการในลักษณะบูรณาการ เป็นการทำงานร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองป้องกันปราบปรามและป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหลาย โดยเฉพาะกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง มุ่งมั่นที่จะให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกัน ปราบปราม ป้องปรามการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

อย่างเข้มงวด กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะผลักดันให้บรรลุซึ่งความมุ่งมั่นนี้ผ่านคณะกรรมการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เกิดการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งในตลาดออนไลน์และออฟไลน์อย่างเข้มงวด เฉพาะช่วงเดือนมีนาคม 2563 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ 2564 มีการดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้ทั้งหมด 3,143 คดี ยึดของกลางได้ 56,678,644 ชิ้น ของกลางมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 404,311, 264 บาท (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564ข)

ส่วนทรัพย์สินละเมิดลิขสิทธิ์ที่ยึดอายุได้เป็นของกลางในคดีละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ร่วมมือกับส่วนราชการอื่น ๆ เช่น กองทัพบก สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมศุลกากรและกรมสอบสวนคดีพิเศษจัดพิธีทำลายของกลางอย่างต่อเนื่อง ในบางปี กรมทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยงานในกองทัพ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมศุลกากรและกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ร่วมกันจัดพิธีทำลายของกลางคดีละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น (Thai PBS, 2562) เพื่อเป็นการปฏิบัติการทางจิตวิทยาและการปราบปราม กวาดล้างสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อให้สังคมเห็นว่าการกระทำเช่นนี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศชาติและยังทำลายบรรยากาศการค้า การลงทุนและความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศซึ่งเป็นไปตามภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักในการผลิตซ้ำความรุนแรงและการสร้างภาพแทนในความเลวร้ายของการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเป็นการกระทำที่เบียดเบียนและเป็นภัยต่อสังคมเปรียบเสมือนเชื้อโรคร้ายที่สมควรถูกกำจัด สลัดทิ้ง เผา ทำลายไม่ให้เหลือแม้เศษซากทิ้งไว้ในสังคมไทย การยึด ริบ เผา ทำลายของกลางของบางหน่วยงานปรากฏตามภาพที่จะนำเสนอต่อไปนี้



ภาพที่ 4.1 ตัวอย่างของกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์

แหล่งที่มาของข้อมูล : (Thai PBS, 2562)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของเครื่องมือ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ และแหล่งข้อมูลข้างต้นทั้งหลายที่ช่วยสนับสนุนให้ฉันได้ทำวิจัยครั้งนี้

ในการปฏิบัติการผลิตซ้ำความรุนแรงและสร้างภาพแทนในการละเมิดลิขสิทธิ์ กรมศุลกากรมีบทบาทยิ่งในการช่วยทำลายและกำจัดการละเมิดลิขสิทธิ์ กรมศุลกากรได้ตรวจยึดสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์มูลค่าเกือบ 4 ล้านบาทแล้วจัดให้มีการเผาทำลายสินค้าของกลางเหล่านั้นเพื่อไม่ให้นำกลับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์มาหมุนเวียนใช้ในครัวเรือนหรือวางจำหน่ายในท้องตลาดอีกต่อไป (กรุงเทพฯ, 2562)



ภาพที่ 4.2 ตัวอย่างกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์

แหล่งที่มาของข้อมูล : (กรุงเทพฯ, 2562)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ

และแหล่งข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนั้นไว้ ณ ที่นี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

นอกจากหน่วยงานข้างต้นได้จัดพิธีเผาทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว กรมทรัพย์สินทางปัญญา ก็ได้ทำพิธีทำลายของกลางที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คดีถึงที่สุดแล้วเช่นกัน (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2560)



ภาพที่ 4.3 ตัวอย่างกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์
แหล่งที่มาของข้อมูล : (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2560)
งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ
และแหล่งข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนั้นไว้ ณ ที่นี้

การทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์มีหลายวิธีอาจจะใช้วิธีการบดอัด หรืออาจใช้วิธีการเผาทำลายเพื่อไม่ให้นำสินค้านั้นมาใช้หมุนเวียนได้อีก (กระปุกดอทคอม, 2561)



ภาพที่ 4.4 ตัวอย่างกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์

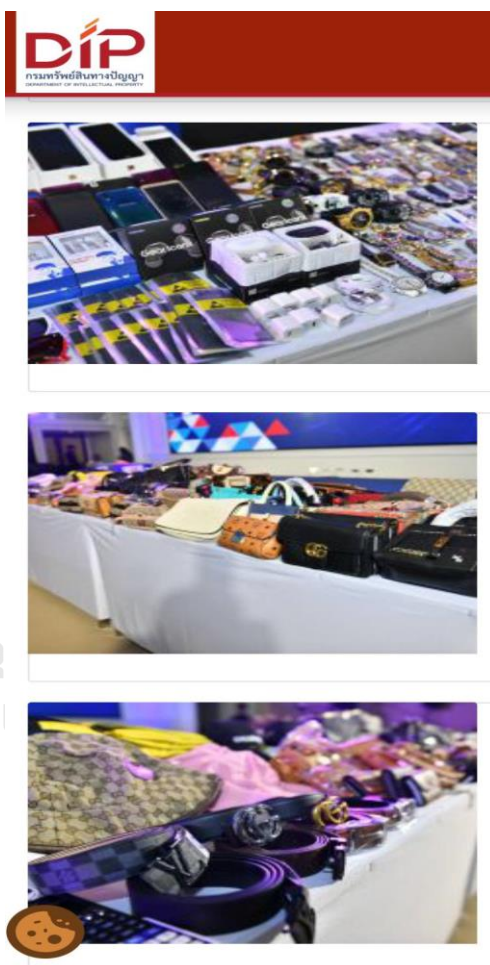
แหล่งที่มาของข้อมูล : (กระปุกดอทคอม, 2561)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณ เจ้าของภาพ เจ้าของเครื่องมือ
และแหล่งข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้

การประกอบสร้างความรุนแรง การสร้างภาพแทนของสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นอกจากทำโดยการบดทับ การเผาทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว การจัดพิธีการเผาทำลายจะมีขึ้นอย่างเป็นทางการและยังได้รับการถ่ายทอดสดไปยังหน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของภาคเอกชน สื่อสารมวลชน สาธารณชนได้รับรู้ ได้เห็นพิธีการป้องปรามที่มีผลต่อการรับรู้ของสังคม ซึ่งเป็นการต่อยอดการสร้างความรุนแรงและภาพแทนของการละเมิดลิขสิทธิ์ว่าเป็นสิ่งที่สังคมไม่อาจเมินเฉยได้ การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเชื้อโรคร้ายที่ต้องรักษา กำกับขจัดออกไปจากสังคมตามแนวคิดของมิเชล พูโกต์

โดยเมื่อวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2563 นายวีรศักดิ์ หวังศุภกิจโกศล รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้เป็นประธานในพิธีทำลายของกลางคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ถึงที่สุดแล้ว ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาร่วมกับกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมศุลกากรและกรมสอบสวนคดีพิเศษจัดพิธีขึ้นในรูปแบบเสมือนจริงเป็นครั้งแรกในประเทศไทย มีการถ่ายทอดบรรยากาศสดจากสถานที่ทำลายของกลางในจังหวัดชลบุรีและจังหวัดสระบุรีมายังกระทรวงพาณิชย์ จังหวัดนนทบุรี พร้อมกันนี้มีหน่วยงานทั้ง

ในประเทศไทยและในต่างประเทศกว่า 90 แห่งร่วมเป็นสักขีพยานและมีส่วนร่วมในพิธีทำลายของกลางโดยผ่านโปรแกรมซูม (zoom) ณ ห้องบรรณภัตไชยากร ชั้น 4 สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์ โดยมีของกลางคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คดีถึงที่สุดแล้วจะต้องนำมาทำลายทั้งสิ้น 785,376 ชิ้น ประกอบด้วยสินค้าหลากหลายประเภท อาทิเช่น เสื้อผ้า กระเป๋า เข็มขัด รองเท้า นาฬิกา โทรศัพท์มือถือ แผ่นซีดี แผ่นวีซีดี แวนตา เครื่องสำอาง หมวก ผ้าห่ม ฯลฯ เป็นของกลางจากการจับกุมและตรวจยึดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติจำนวน 293,310 ชิ้น ของกรมศุลกากรจำนวน 285,842 ชิ้น ของกรมสอบสวนคดีพิเศษจำนวน 206, 224 ชิ้น คิดเป็นมูลค่าความเสียหายรวมประมาณ 354,000,000 บาท (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2563)



ภาพที่ 4.5 ตัวอย่างกระบวนการทำลายของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์
แหล่งที่มาของข้อมูล : (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2563)
งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณ เจ้าของสถานที่ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ
และแหล่งข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้

นอกจากนี้ ภายใต้แผนปฏิบัติการป้องปราม ป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ร่วมกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจังและต่อเนื่องกล่าวคือ ในปีพ.ศ. 2564 (ระหว่างเดือนมกราคม ถึงเดือนตุลาคม) มีการจับกุมผู้กระทำความผิดรวม 1,618 คดี ยึดของกลางได้ 4,022,373 ชิ้น กรมทรัพย์สินทางปัญญาร่วมกับกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมศุลกากรและกรมสอบสวนคดีพิเศษ ได้จัดพิธีทำลายของกลางคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คดีถึงที่สุดแล้วขึ้นเมื่อวันที่ 13 กันยายน 2564 โดยยังคงรูปแบบเดียวกันกับพิธีทำลายของกลางเหมือนเมื่อปีพ.ศ. 2563 กล่าวคือ มีการจัดพิธีที่กระทรวงพาณิชย์ มีการถ่ายทอดสดสัญญาณภาพและเสียงจากสถานที่ทำลายของกลางมายังพิธีและมีผู้เข้าร่วมพิธีผ่านทางระบบออนไลน์ โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน ของกลางที่เข้าสู่กระบวนการการทำลายมีจำนวน 572,076 ชิ้น มีมูลค่ารวมประมาณ 503,169,500 บาท (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564ก)

การยึด การริบและการทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยอาจจะเป็นไปตามข้อกำหนดในส่วนที่ 5 มาตรา 61 ของความตกลง TRIPs ที่กำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหายในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งสามารถดำเนินการในรูปแบบของการยึด การริบและการทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ได้ โดยข้อกำหนดนี้เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการทางอาญาที่ปรับใช้สำหรับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ (World Trade Organization, n.d.b)

การดำเนินการผ่านกระบวนการยึด การริบและทำลายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์จึงเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลง TRIPs ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ เพราะถ้าหากมีการฟ้องคดีและมีทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์ถูกยึดไว้เป็นของกลางในคดี เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำให้สิ่งนั้นใช้ไม่ได้หรือจะสั่งทำลายสิ่งนั้นก็ได้โดยให้ผู้กระทำละเมิดเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น ดังที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (มาตรา 75) แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ฉบับที่ 2) ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2558

ดังนั้น การปฏิบัติการเผาทำลายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ของกลางดังกล่าวของรัฐจึงอาจเป็นวิธีการหนึ่งในการสร้างภาพลักษณ์ให้ปรากฏต่อสายตาของชาวโลกว่าประเทศไทยได้ให้ความสนใจเอาใจใส่และเอาใจจริงเอาใจกับการป้องกัน ปราบปรามและป้องปรามสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในต่างแดนมั่นใจได้ว่าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยจะไม่ถูกนำมาหมุนเวียนกลับเข้ามาสู่ตลาดและค้างคาอยู่ในวงจรแห่งการละเมิดลิขสิทธิ์อีกต่อไป และน่าจะทำให้สังคมไทยได้รับคำชื่นชมจากชาวโลกว่าเป็น “ประเทศไทยเป็นพลเมืองดีของสังคมโลก” และเป็นประเทศที่เหมาะสมสำหรับการลงทุนประกอบธุรกิจที่ต้องใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญามากุมครองผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการผลิตขึ้น



ภาพที่ 4.6 ตัวอย่างการเผาทำลายยาเสพติดให้โทษของกลาง

ที่มาของแหล่งข้อมูลของทั้ง 4 ภาพ : (Thai PBS, 2563)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ หน่วยงานราชการและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและแหล่งข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้

อนึ่ง เท่าที่งานวิจัยนี้มีข้อมูล ทรรศนะที่เป็นของกลางในคดีอีกประเภทหนึ่งที่จะถูกบดทับทำลายในทำนองเดียวกันกับทรรศนะที่ละเมิดทรรศนะทางปัญญา นั่นก็คือ ยาเสพติดให้โทษที่เป็นของกลางในคดียาเสพติดให้โทษที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว การบดทับ การเผาทำลายสินค้าที่ละเมิดทรรศนะทางปัญญา รวมทั้งสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์เช่นนี้ จึงเป็นการสร้างภาพแทน ภาพจำให้แก่สังคมไทยว่าการละเมิดลิขสิทธิ์มีความร้ายแรง น่ารังเกียจ และจะต้องปฏิบัติด้วยความรุนแรงเทียบชั้นกับการเผาทำลายยาเสพติดให้โทษของกลาง ซึ่งเป็นพิษเป็นภัยต่อสังคมโดยรวมอย่างมหันต์ ดังนั้นการเผาทำลายของกลางที่เป็นสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์จึงเป็นการสร้างภาพแทนแห่งความรุนแรงของการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่ง เป็นการยกระดับชั้นของความรุนแรงขึ้นเป็นระดับเดียวกันกับการมียาเสพติดให้โทษไว้ในความครอบครอง มีไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่าย จำหน่าย หรือผลิต นำเข้า ซึ่งยาเสพติดให้โทษเข้ามาในราชอาณาจักรว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ก็เป็นพฤติกรรมที่เป็นพิษเป็นภัยต่อสังคมและทำลายผู้คนในสังคมเช่นเดียวกับยาเสพติดให้โทษ

โดยในการเผาทำลายยาเสพติดให้โทษของกลาง กระทรวงสาธารณสุขจะเป็นผู้รับผิดชอบ อย่างเช่น กรณีเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2563 นายอนุทิน ชาญวีรกูล รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธานในพิธีการเผาทำลายยาเสพติดให้โทษของกลางครั้งที่

50 ประจำปีพ.ศ. 2563 ณ ศูนย์บริหารสาธารณสุขโรคและสิ่งแวดล้อม นิคมอุตสาหกรรมบางปะอิน จังหวัดพระนครศรีอยุธยา มียาเสพติดให้โทษของกลางจากคลังเก็บยาเสพติดของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาจะต้องเผาทำลายจำนวน 25,301 กิโลกรัม มูลค่ากว่า 55,941 ล้านบาท (Thai PBS, 2563)

ส่วนการเผาทำลายสินค้าซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อคดีถึงที่สุดซึ่งได้มีการจัดเผาทำลายในทำนองเดียวกันกับการเผาทำลายยาเสพติดให้โทษ ก็เพื่อนั่นย้าว่าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสินค้าต้องห้ามและเป็นสินค้าที่น่ารังเกียจของสังคมในทำนองเดียวกันกับยาเสพติดให้โทษ วิธีการเปรียบเทียบความรุนแรงนี้อาจมีข้อน่าชวนคิดว่า ระดับของความรุนแรงและผลกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมจากการละเมิดลิขสิทธิ์กับระดับของความรุนแรงของผลกระทบต่อสังคมที่เกิดจากการค้ายาเสพติดให้โทษสามารถเปรียบเทียบกันได้หรือไม่

เกี่ยวกับประเด็นนี้สามารถแยกประเด็นพิจารณาได้ โดยการเปรียบเทียบอัตราโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (มาตรา 69 วรรค 2) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นเพื่อการค้าซึ่งกำหนดอัตราโทษไว้สูงสุดให้จำคุกไม่เกิน 4 ปี ส่วนอัตราโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2564 (มาตรา 145 วรรค 3) สำหรับความผิดฐานผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษใน ประเภท 1 โดยมีการกระทำเพื่อการค้าหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้มีอัตราโทษสูงสุดประหารชีวิต ดังนั้น ความรุนแรงหรือความเสียหายต่อสังคมที่อาจจะเกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อถูกนำไปเปรียบเทียบกับความรุนแรงและความเสียหายที่อาจจะเกิดจากการผลิต นำเข้า ส่งออก การครอบครองและจำหน่ายยาเสพติดให้โทษและอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเห็นว่าแตกต่างกันมาก การเทียบเคียงเช่นนี้ก็เพื่อให้สาธารณชนเกรงกลัวและเพื่อการข่มขู่ยับยั้งผู้คนในสังคมไทยไม่ให้กระทำการใดที่เป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเด็ดขาด จึงเป็นการใช้มาตรการการข่มขู่ ยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) ตามปรัชญาและวัตถุประสงค์ในการลงโทษในทฤษฎีอาชญาวิทยาได้อย่างเหมาะสมเจาะจงตัว

เมื่อเป็นเช่นนี้ การสร้างภาพแทนของความเลวร้ายในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการยึด ริบ เผาทำลายจึงเป็นกระบวนการในการประกอบสร้างของวาทกรรมหลักได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกวิธีหนึ่ง

4.1.1.2.6 การกระตุ้นการสร้างสรรคและความเจริญทางเศรษฐกิจเป็นเหตุผลเพื่อสร้างความชอบธรรมในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักในลักษณะนี้เป็นหีบยกเหตุผลเรื่องการส่งเสริมการกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคงานในสังคมไทยเพื่อประโยชน์แห่งความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศและเป็นการสร้างความชอบธรรมให้เกิดขึ้นเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทย (Righteousness of Protection and Enforcement) การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์แม้จะได้

ดำเนินการผ่านภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังได้แล้วมาแล้วข้างต้นก็ตาม แต่การสร้างความปลอดภัยด้วยการยกเหตุผลด้านการกระตุ้นการสร้างสรรคและเหตุผลเรื่องความเจริญทางเศรษฐกิจ เพื่อการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน

สำหรับในต่างประเทศเหตุผลเรื่องการกระตุ้นการสร้างสรรคที่ยกขึ้นกล่าวไว้ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้ปรากฏหลักฐานในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อ 8 คือ “เพื่อส่งเสริมให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และงานศิลปะที่มีประโยชน์ด้วยการมอบสิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวในงานเขียนและการค้นพบให้แก่ผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์ ในระยะเวลาที่จำกัด (To promote the progress of science and useful arts, by securing for the limited times to authors and inventors the exclusive right to the respective writings and discoveries.) ในทำนองเดียวกันกับที่ปรากฏในอารัมภบทของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 ได้กล่าวถึง ความปรารถนาของประเทศสมาชิกที่จะคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมด้วยการรับรองสิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานทั้งงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ทั้งนี้ คงจะมีจุดมุ่งหมายให้สาธารณชนรับรู้ความมีอยู่ อุตลักษณ์ตัวตนของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม ถ้าหากจะมีการนำงานที่ยังได้รับความคุ้มครองอยู่ไปทำซ้ำ ทำสำเนาหรือทำคำแปล ผู้ทำซ้ำ ผู้ทำสำเนาและผู้แปลจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานเสียก่อนและจะต้องอ้างอิงการใช้งานของคุณค่าผู้เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์นั้นด้วยความเป็นธรรม (Fair Practice)

นอกจากนี้ เมื่อมีการจัดทำความตกลง TRIPs ขึ้น ความตกลงนี้จะให้ความสำคัญในสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ามากเป็นพิเศษ โดยถือว่าสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิส่วนตัว (Private Right) ไม่ใช่สิทธิของส่วนรวม (Public Right) ตามแนวคิดของผู้ศรัทธาในวาทกรรมรอง จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม มาตรการและกระบวนการที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธินี้ จะต้องไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคใด ๆ ในทางการค้า และการบังคับใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาโดยตัวของมันเองจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าอย่างเป็นธรรมกล่าวคือ จะต้องไม่ทำให้เกิดการบิดเบือนทางการค้าและต้องทำให้แนวปฏิบัติที่กีดขวางการค้าในด้านอื่นในการค้าระหว่างประเทศลดน้อยลง (To Reduce Distortions and Impediments to the International Trade) เหตุผลและความสัมพันธ์ทางการค้ากับความเจริญทางเศรษฐกิจจึงมีความสำคัญและได้รับความสนใจมากขึ้นเป็นลำดับ

ส่วนในสังคมไทย การกระตุ้นการสร้างสรรคและความเจริญทางเศรษฐกิจมักจะเป็นเหตุผลที่หยิบยกขึ้นมาเพื่อสร้างความชอบธรรมในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Rationale & Justification) เช่นเดียวกันกับแนวปฏิบัติในต่างประเทศ โดยมีคำกล่าวในสังคมไทยที่ว่า “คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อกระตุ้นให้การสร้างสรรค์งานใหม่เพิ่มขึ้น” คำกล่าวนี้ดูเหมือนจะไม่เกินความจริง แต่คำกล่าวอ้างและเหตุผลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีน้ำหนักเป็นจริงขึ้นมาได้จะต้องอาศัยความใส่ใจของ

รัฐในด้านอื่น ๆ ประกอบกันด้วย การกระตุ้นให้ผู้คนในสังคมไทยตื่นตัวกับการสร้างสรรค์ผลงานใหม่เพิ่มขึ้นนั้น รัฐไม่ควรปล่อยให้เจ้าของลิขสิทธิ์เรียกร้องสิทธิของตนเพื่อการค้าได้มาซึ่งผลประโยชน์จากการสร้างสรรค์อย่างไร้ขอบเขต การเรียกร้องสิทธิผูกขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ยิ่งมากขึ้นเท่าใดก็ยิ่งกระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณะหรือสังคมโดยรวม ยิ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ขยายสิทธิผูกขาดของตนออกไปมากขึ้นเท่าใด สิทธิของสาธารณะในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ย่อมลดน้อยลงและจะมีงานอันมีลิขสิทธิ์เหลือในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินสาธารณะลดน้อยลง (จุมพล ภิณฺโญสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 19) เพราะผลจากการนี้ย่อมทำให้การสร้างสรรค์งานใหม่เกิดขึ้นได้ยากมากยิ่งขึ้น สิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อาจไปหยุดยั้งการสร้างสรรค์ผลงานใหม่ให้เกิดขึ้นในสังคมไทยได้

ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลง TRIPs ประเทศไทยจึงให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นอย่างยิ่งโดยการนำเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจมาใช้อ้างอิงในการบัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่เสมอ ซึ่งสอดคล้องกับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนับตั้งแต่มีประกาศหอพระสมุทวชิรญาณซึ่งถือเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของไทย ในกฎหมายฉบับนี้มีการคุ้มครองงานวรรณกรรม และต่อมาเมื่อมีการตรากฎหมายฉบับอื่น ๆ ขึ้นก็ได้ขยายการคุ้มครองไปถึงงานศิลปกรรมด้วย เพราะงานวรรณกรรมและศิลปกรรมอาจจะเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับเหตุผลทางเศรษฐกิจโดยตรงได้ สามารถก่อให้เกิดรายได้แก่เจ้าของงานนั้นได้อย่างมากมาย ดังจะเห็นได้จากการนำเอาข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศไปใช้อ้างอิงและมักจะนำไปใช้เป็นเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเวลาต่อมาเสมอ เช่น การตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีเหตุผลส่วนหนึ่งของการตราพระราชบัญญัตินี้ก็คือ การพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ จึงสมควรให้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

โดยหลังจากนั้นเพียง 11 ปี ประเทศไทยก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ขึ้นเพื่อป้องกัน ปราบปรามไม่ให้มีการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ในโรงภาพยนตร์ในระหว่างการฉาย โดยการตราพระราชบัญญัตินี้มีเหตุผลคือ การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วนำไปทำซ้ำในสื่อต่าง ๆ เช่น แผ่นซีดี แผ่นดีวีดีและอื่น ๆ ออกจำหน่าย ย่อมสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจในอุตสาหกรรมภาพยนตร์และธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

นอกจากนี้ เหตุผลแห่งความชอบธรรมในการคุ้มครองลิขสิทธิ์อีกประการหนึ่งที่มีมักจะได้รับการยกขึ้นมากล่าวถึงก็คือ การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจ ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่กล่าวถึงมีหลายลักษณะ เช่น การหยุดยั้งการพัฒนา ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานใหม่ ขาดการถ่ายทอดเทคโนโลยี ขาดการพัฒนานวัตกรรมขึ้นใหม่ ทำให้ต้องนำเข้าเทคโนโลยีและความรู้จากต่างประเทศ ทำให้ประเทศไทยต้องตั้งรับเทคโนโลยีและความรู้จากต่างประเทศเพียงฝ่ายเดียว ฯลฯ (Jakkapan, 2565) อีกทั้งผู้เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามักจะมีการหยิบยกเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจขึ้นมากล่าวอ้างอยู่เสมอว่าการละเมิดลิขสิทธิ์อาจทำลายเศรษฐกิจของประเทศทั้งทางตรงและทางอ้อม การทำลายเศรษฐกิจทางตรงก็คือรัฐขาดรายได้จากการจัดเก็บภาษีเพราะสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้เสียภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีเงินได้ให้ถูกต้องตามกฎหมายทำให้รัฐขาดรายได้ปีละหลายพันล้านบาท และที่สำคัญก็คือการละเมิดลิขสิทธิ์ยังได้สร้างความไม่เป็นธรรมในทางการค้า เพราะผู้ละเมิดเอาเปรียบผู้อื่น ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้ลงทุน ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มักจะทำการค้านอกระบบ ทำให้ตลาดขาดความเข้มแข็งไม่มีความมั่นคงผู้ประกอบการไม่อาจคาดการณ์ภาวะทางตลาดได้ ในที่สุดก็ทำให้ผู้ลงทุนไม่ยอมลงทุนเพราะเมื่อลงทุนแล้วจะต้องประสบกับปัญหาการขาดทุน ส่วนผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยทางอ้อมก็คือประเทศไทยจะต้องสูญเสียสิทธิทางการค้าจากการถูกตอบโต้ทางการค้า ทำให้สินค้าเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมของไทยต้องถูกกระทบกระเทือนไปด้วย เพราะประเทศที่มีการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีในสังคมโลกได้อาศัยประเด็นเรื่องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้ออ้างเพื่อตัดทอนสิทธิประโยชน์ทางการค้าระหว่างกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศในสหภาพยุโรปได้ใช้ข้ออ้างนี้ในการตัดทอนสิทธิประโยชน์ทางการค้ากับประเทศไทย ถ้ายังมีการละเมิดลิขสิทธิ์มากขึ้น ก็ยิ่งทำลายบรรยากาศการลงทุนขาดแรงดึงดูดนักลงทุนต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย และทำให้ชื่อเสียงของประเทศไทยมีหมอกในท่ามกลางสายตาของสังคมโลก (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2559ก)

โดยในบางครั้งข้อมูลเหตุผลทางเศรษฐกิจเพื่อสนับสนุนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้รับการหยิบยกขึ้นมากล่าวบ่อยครั้ง ดังจะเห็นได้จากการหยิบยกข้อมูลทางเศรษฐกิจขึ้นเพื่อใช้ในการสร้างความชอบธรรมในการคุ้มครองทรัพย์สินอันล้ำค่านี้ ข้อมูลที่หยิบยกดังกล่าวนี้ เช่นว่า ในปีพ.ศ. 2547 อุตสาหกรรมเพลงในประเทศไทยมีมูลค่าตลาดกว่า 5,000,000,000 บาท ส่วนแบ่งการตลาดกว่า อัตราร้อยละ 75 เป็นเพลงไทย ในขณะที่เพลงสากลมีส่วนแบ่งการตลาดเพียงไม่เกินอัตราร้อยละ 20 ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์สูงขึ้น คนที่ได้รับความเดือดร้อนโดยตรงก็คือคนไทย มีการประมาณการว่าธุรกิจเพลงไทยต้องสูญเสียส่วนแบ่งการตลาดให้กับเทปผี ซีดีปลอมปีละไม่ต่ำกว่า 1,000,000,000 บาท ในขณะเดียวกัน ภาพยนตร์ไทยในระยะหลังซึ่งเริ่มมีพัฒนาการและมีส่วนแบ่งทางการตลาดและสามารถแข่งขันกับภาพยนตร์ฮอลลีวูดเพิ่มมากขึ้นก็ต้องประสบปัญหาขาดทุนอย่าง

รุนแรงแทบทุกเรื่องเช่นกัน เพราะไม่ใช่ว่าคนไทยไม่ดูภาพยนตร์ หรือเพราะภาพยนตร์ไทยไม่มีคุณภาพ แต่เป็นเพราะผู้ละเมิดลิขสิทธิ์สามารถเลือกซื้อภาพยนตร์ไทยในรูปแบบของซีดีหรือวีซีดีได้ในราคาประหยัดหรือแผ่นวีซีดีที่ออกมาจำหน่ายจนโรง จึงเห็นได้ว่าคนไทยคือผู้ได้รับผลกระทบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์โดยตรง (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2559ก)

ยิ่งไปกว่านั้น ได้มีการมีหีบข้อมูลทางเศรษฐกิจขึ้นมาอ้างอิงบ่อยครั้งในการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ซึ่งได้สร้างความเสียหายให้แก่เศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากแพลตฟอร์มออนไลน์จะกระตุ้นให้เกิดบริการบนอินเทอร์เน็ต เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการสามารถรับชมเนื้อหาวิดีโอบนแพลตฟอร์ม และยังสามารถเผยแพร่วิดีโอของตนบนแพลตฟอร์มได้ บุคคลทั่วไปจึงหันมาเป็นผู้สร้างสรรค์สื่อหรือผู้ผลิตเนื้อหาเอง ทั้งการคิดใหม่หรือการรีมิคซ์ การอัปโหลดเนื้อหาของตนเองขึ้นบนแพลตฟอร์มต่าง ๆ ได้อย่างอิสระ ซึ่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พัชรสุทธิ สุจริตตานนท์ อาจารย์ประจำคณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้เปิดเผยถึงความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์บน “VSP” (Video Sharing platform) ว่า การละเมิดวิธีนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจในภาพรวมได้เป็นอย่างมาก ทำให้เกิดความเสียหายโดยตรงกับอุตสาหกรรมการผลิตเนื้อหาในสื่อ (Content) เพราะรายได้บางส่วนที่ผู้ผลิตเนื้อหาควรจะได้รับจากการรับชมตกไปอยู่ในมือของผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรืออาจจะสูญหายไปจากระบบเศรษฐกิจ ซึ่งส่งผลกระทบต่อเนื่องทั้งในห่วงโซ่มูลค่าของการผลิตเนื้อหาทั้งในด้านผลผลิตและการจ้างงาน และในท้ายที่สุด จะลดแรงจูงใจในการผลิตเนื้อหา ส่งผลให้คุณค่าและความหลากหลายของเนื้อหาลดลง นอกจากนี้ การละเมิดลิขสิทธิ์ยังเป็นปัญหาสำคัญที่อาจกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุน การถูกละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานของตนส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์รู้สึกหมดกำลังใจในการผลิตงานออกสู่สาธารณะ และยังส่งผลให้แพลตฟอร์มที่มีการดำเนินการซื้อขายผลงานการผลิตเนื้อหาอย่างถูกต้องได้รับผลกระทบอย่างมาก เนื่องจากส่งผลกระทบต่อเชิงลบอย่างมหาศาล ผู้ให้บริการอาจละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้โดยง่าย ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด สร้างเม็ดเงินมหาศาลให้ผู้กระทำละเมิด และยังเป็นเครื่องมือปั่นยอดวิว จึงเป็นเรื่องที่น่ากลัวต่ออุตสาหกรรมคอนเทนต์และอุตสาหกรรมต่อเนื่อง (WANPEN PUTTANONT, 2563)

ส่วนการอ้างอิงข้อมูลความเสียหายทางเศรษฐกิจในเชิงวิชาการได้แก่ข้อมูลที่ปรากฏจากงานวิจัยบางฉบับ เช่น จากการศึกษาในโครงการศึกษาผลกระทบทางเศรษฐกิจและการละเมิดลิขสิทธิ์ต่ออุตสาหกรรมของสื่อออนไลน์ในประเทศไทยและข้อเสนอแนะเชิงนโยบายและกฎหมายซึ่งจัดขึ้นโดยศูนย์วิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยพบว่า ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์บน VSP ต่อเศรษฐกิจไทยในปีพ.ศ. 2560 อยู่ระหว่าง 58,575,000,000 บาท ถึง 92,519,000,000 บาท คิดเป็นอัตราร้อยละ 0.25 ถึง 0.55 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (เปรียบได้กับมูลค่าการก่อสร้างรถไฟฟ้าสองสาย ระยะทางประมาณ 60 กิโลเมตร) รวมทั้งยังส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมโดยตรง โดยเฉพาะอุตสาหกรรมการผลิตและการจัดจำหน่ายภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ วิทยุ โทรทัศน์และ

บริการที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ สูงสุดรวมเป็นมูลค่ากว่า 44,782,000,000 บาท ทำให้ตำแหน่งการจ้างงานลดลง 24,030 ถึง 37,956 ตำแหน่ง (กรุงเทพธุรกิจ, 2563) (NALISA, 2563)

นอกจากนี้ ยังมีการหยิบยกเหตุผลทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ถือว่าการละเมิดที่สำคัญและเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากในสังคมไทย จากข้อมูลของกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (บก.ปอศ.) พบว่า ในครึ่งปีแรกของปีพ.ศ. 2563 มีการติดตั้งซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์ในคอมพิวเตอร์จำนวน 8,239 เครื่อง ในปีพ.ศ. 2564 จำนวนเพิ่มขึ้นเป็น 9,694 เครื่อง คิดเป็นมูลค่าความเสียหาย 212,000,000 บาท ซอฟต์แวร์ที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์สูงสุดคือ ซอฟต์แวร์การออกแบบและการเขียนแบบ โดยพบว่าในปีพ.ศ. 2564 องค์กรธุรกิจในช่วงการดังกล่าวได้นำซอฟต์แวร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไปติดตั้งบนเครื่องคอมพิวเตอร์ในอัตราร้อยละ 86.67 ส่วนในด้านอุตสาหกรรมจากการแจ้งความร้องทุกข์พบว่า อุตสาหกรรมที่ละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์มากที่สุดคือ อุตสาหกรรมการผลิต ซึ่งมีการละเมิดอัตราร้อยละ 36.92 รองลงมาเป็นธุรกิจการออกแบบ ธุรกิจการก่อสร้างและธุรกิจตกแต่งภายใน เป็นอัตราร้อยละ 26.15 ธุรกิจตัวแทนจำหน่ายค้าปลีกและค้าส่งอัตราร้อยละ 21.54 ธุรกิจบริการอัตราร้อยละ 14.36 ธุรกิจการขนส่งอัตราร้อยละ 1.03 ในขณะที่เจ้าของกิจการที่ละเมิดลิขสิทธิ์มากที่สุดเป็นธุรกิจของคนไทย 173 ราย คิดเป็นอัตราร้อยละ 73 ธุรกิจของต่างชาติหรือต่างชาตีสวมลงทุนด้วย 46 ราย คิดเป็นอัตราร้อยละ 19.41 ธุรกิจอื่น ๆ 18 ราย คิดเป็นอัตราร้อยละ 7.59 และยังมีแนวโน้มกำลังเกิดขึ้นในสถานการณ์การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในปีพ.ศ. 2564 กล่าวคือ พบการละเมิดเพิ่มขึ้นทั้งในจำนวนเบาะแสและการแจ้งความร้องทุกข์ ในขณะที่คอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งซอฟต์แวร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่เป็นการละเมิดโดยภาคอุตสาหกรรมสำคัญของประเทศทั้งในภาคการผลิต การออกแบบ การก่อสร้างซึ่งนำไปสู่ความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากองค์กรธุรกิจส่วนใหญ่ให้พนักงานทำงานจากที่บ้าน นอกจากนี้การใช้ซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์ยังทำให้เกิดความเสี่ยงภัยต่อระบบไซเบอร์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลของลูกค้า ชื่อเสียงของลูกค้า ตลอดจนสถานะทางการเงินของลูกค้าสินทรัพย์ดิจิทัลได้ (วีรียา คำชนะ, 2564)

อนึ่ง ข้อมูลทางเศรษฐกิจที่มักจะหยิบยกเพื่ออธิบายความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับรายได้ของประเทศชาติและรายได้ของเจ้าของงานเพื่อสนับสนุนภาคปฏิบัติการณ์ของวาทกรรมหลักก็สามารถพบเห็นได้บ่อยครั้ง ดังเช่น “การละเมิดลิขสิทธิ์จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจในด้านผู้สร้างสรรค์งานและด้านอื่น ๆ อีกมากกว่าคือ ผู้สร้างสรรค์งานไม่ได้รับรายได้โดยตรง ในขณะที่การผลิตสินค้าในทุกกระบวนการต่างก็มีมูลค่าและมีค่าใช้จ่าย ไม่ว่าจะป็นค่าวัตถุดิบ ค่าจ้างผลิต ค่าภาษี ซึ่งในกระบวนการต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่ต้องใช้เงินและใช้มูลค่าในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่สามารถตีเป็นราคาได้ทั้งสิ้น การละเมิดลิขสิทธิ์นอกจากจะไม่ก่อให้เกิดการพัฒนาแล้ว การละเมิดลิขสิทธิ์ยังทำให้ผู้สร้างสรรค์งานไม่มีรายได้ ทำให้ผู้สร้างสรรค์งานหมดกำลังใจในการพัฒนางานของ

ตัวเองเพื่อสร้างสรรค์สินค้าหรือผลงานใหม่ ๆ ขึ้นมา และการละเมิดลิขสิทธิ์ยังทำให้ไม่เกิดสินค้าที่มีคุณภาพ การละเมิดลิขสิทธิ์ผู้ละเมิดไม่ได้เสียภาษีให้ถูกต้องตามกฎหมายจึงส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ประเทศชาติขาดเงินตราที่จะนำไปพัฒนากิจกรรมในด้านต่าง ๆ การละเมิดลิขสิทธิ์จึงเป็นการทำร้ายประเทศชาติทางอ้อม” (Mango Zero, 2562)

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยนี้ใครที่จะตั้งข้อชวนคิดชวนมองว่า แม้มีเหตุผลที่มักหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างอยู่เนื่อง ๆ ว่าจะต้องมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็เพื่อกระตุ้นการสร้างสรรคงานก็ตาม แต่ยังไม่ได้มีการศึกษาในเชิงลึกว่าการคุ้มครอง ป้องกัน ปราบปรามและป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเข้มงวดจะช่วยส่งเสริมและกระตุ้นการสร้างสรรคงานได้อย่างไร มากน้อยเพียงใด ในทางกลับกัน ถ้าหากมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างเข้มงวดจนเกินไปจะไปจะหยุดยั้งการสร้างสรรคผลงานได้ในเวลาเดียวกันหรือไม่ อย่างไร

ส่วนเหตุผลที่มักยกขึ้นกล่าวอ้างถึงความจำเป็นในการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจดังได้กล่าวมาแล้วนั้น แม้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับมูลค่าความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในวงการภาพยนตร์ วงการเพลง สื่อวีดิทัศน์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฯลฯ ที่หยิบยกขึ้นมาไม่ใช่ข้อมูลที่เพิ่งเกิดขึ้นสดใหม่ในปี (พ.ศ. 2565) ก็ตาม แต่ข้อมูลเหล่านั้นเป็นข้อมูลที่เกิดขึ้นย้อนหลังไปเมื่อไม่นานนี้ อย่างน้อยข้อมูลที่ยกมาอาจจะเป็นตัวอย่างชี้ให้เห็นถึงแนวโน้มของการใช้เหตุผลทางเศรษฐกิจที่คำนวณเป็นตัวเลขได้ คำนวณเป็นปริมาณได้ มาใช้สนับสนุนภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักให้ดูมีน้ำหนัก น่าเชื่อถือมากขึ้น และที่ก้าวไกลไปกว่านั้นก็คือ การนำข้อมูลในอดีตเหล่านั้นไปใช้พยากรณ์การละเมิดลิขสิทธิ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วยประการสำคัญก็คือ มักจะนำเอาเหตุผลเกี่ยวกับผลกระทบและความเสียหายทางเศรษฐกิจอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ไปใช้อ้างอิงเพื่อการตรา ปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่หรือการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเดิมเสมอมา

สำหรับการหยิบยกตัวเลขและขนาดของความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นมาอ้างอิงในบางกรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นการอ้างอิงตัวเลขในเชิงปริมาณที่เป็นรูปธรรมและน่าเชื่อถือ แต่งานวิจัยนี้ใครที่จะตั้งข้อสังเกตว่า ในการใช้ข้อมูลเชิงปริมาณเพื่ออ้างอิงดังกล่าวในบางกรณี ถ้าหากได้มีการแจกแจงถึงแหล่งที่มา ขนาดความเสียหายและผลกระทบอย่างละเอียดในทุกด้านที่เกี่ยวข้อง เช่น การคิดคำนวณนั้นใช้ฐานคำนวณที่อาศัยองค์ประกอบใด เป็นการคิดคำนวณจากราคาขายของสินค้าที่เจ้าพนักงานจับและยึดได้เป็นของกลาง แล้วเจ้าของสินค้านำมาสำแดงราคานั้นต่อเจ้าพนักงาน เป็นราคาขายของสินค้าในท้องตลาด เป็นราคาที่ตั้งขึ้นเพื่อการขายในตลาดประเภทใด เป็นราคาต้นทุนของสินค้าเพียงอย่างเดียวหรือเป็นราคาต้นทุนสินค้าบวกกับกำไรที่คาดว่าจะได้รับ เป็นราคาสินค้าที่คาดว่าจะจำหน่ายในตลาดต่างประเทศหรือในประเทศไทย จำหน่ายในช่วงเวลาใดของปี ถ้าบุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วโอน

ลิขสิทธิ์ไปให้บุคคลภายนอก ซึ่งผู้โอนมีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในหมวดเงินได้ในรูปแบบค่าลิขสิทธิ์ ค่าตอบแทนทรัพย์สินทางปัญญาหรือก๊อวิลล์ (Good Will) ตามประมวลกฎหมายอาญา (พ.ศ. 2481) (แก้ไขเพิ่มเติม) มาตรา 40 (3) ประกอบมาตรา 42 ตรี ผู้โอนนั้นได้เสียภาษีดังกล่าวถูกต้องแล้วหรือไม่ ในอัตราส่วนใดของราคาสินค้า หรือผู้รับโอนเป็นผู้ชำระภาษีนี้แทนผู้โอน ถ้าหากข้อมูลตัวเลขเชิงปริมาณที่ยกขึ้นมาอ้างอิงข้างต้นได้รับการแจกแจงองค์ประกอบ ที่มาของข้อมูลเพิ่มเติมมากยิ่งขึ้น ข้อมูลตัวเลขเชิงปริมาณเหล่านั้นก็ย่อมมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้นเป็นลำดับ เพราะตัวเลขเหล่านั้นทำให้สังคมไทยได้รับทราบความเป็นไปของความเสียหายทางเศรษฐกิจตามที่อ้างอิงได้ง่ายขึ้น ทั้งยังอาจจะนำตัวเลขเชิงปริมาณดังกล่าวมาใช้พิจารณาประกอบการกำหนดขนาดของความเสียหายที่สังคมไทยได้รับอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย

แต่ถึงกระนั้นก็ตาม งานวิจัยนี้ใคร่หยิบยกเป็นข้อสังเกตบางประการที่พึงตระหนักอยู่เสมออีกคือ แม้ในความเป็นจริงความเสียหายทางเศรษฐกิจอาจเกิดขึ้นได้จากหลาย ๆ ปัจจัยประกอบกันในเวลาเดียวกัน แต่การอ้างอิงข้อมูลตัวเลขและสถิติเชิงปริมาณเหล่านั้นอย่างน้อยอาจช่วยสร้างความน่าเชื่อถือในเรื่องความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์มากขึ้นและอาจจะสร้างเหตุผลความชอบธรรมในความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในสายตาของผู้คนในสังคมไทยได้

อนึ่ง ก่อนที่จะได้กล่าวถึงวาทกรรมรองและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมรองในตอนต่อไป งานวิจัยนี้ใคร่ขอกล่าวโดยสรุปในขั้นนี้เป็นการทิ้งท้ายว่า การเกิดวาทกรรมหลักมีองค์ประกอบการก่อกำเนิดที่สำคัญคือ แนวคิดทฤษฎี บริบททางสังคม เศรษฐกิจในสังคมโลก ผสมผสานเข้ากับแนวความคิดทฤษฎีและบริบททางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม รวมทั้งความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการพิมพ์ในสังคมไทย ซึ่งเป็นภาคส่วนสำคัญที่มีอิทธิพลต่อกันและมีภาคปฏิบัติการร่วมกับการประกอบสร้างวาทกรรมด้วยฝีมือของมนุษย์โดยตรง ไม่ว่าจะการเพิ่มความรุนแรงผ่านการบังคับใช้มาตรการทางอาญา การสร้างความเป็นอื่น การปิดฉลากตีตรา การปฏิบัติการร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชน รวมทั้งการนำเอาเหตุผลของกระตุนการสร้างสรรคและความเจริญทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักชัยในการสร้างความชอบธรรมเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ปัจจัยเหล่านี้ล้วนแต่เป็นภาคส่วนสำคัญที่แอบอิง พึ่งพิงกัน ผสมผสานกัน ทำงานร่วมกันอย่างเป็นพลวัต (Dynamic) นำไปสู่การก่อกำเนิดวาทกรรมหลักเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้ดำรงอยู่อย่างมั่นคงจวบจนปัจจุบันนี้ แต่การก่อกำเนิดและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักในสังคมไทยเชื่อว่าผู้คนในสังคมไทยทุกคนจะมีความเห็นสอดคล้องพ้องกันเสียทั้งหมด ในทางกลับกัน ยังมีผู้คนจำนวนไม่น้อยในสังคมไทยที่มีความเห็นแตกต่างออกไป ยังคงปักหลักนิยมและศรัทธาเชื่อมั่นในฐานคติเดิมว่า งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินสามัญ เป็นของสาธารณะ ผู้คนในสังคมไทยสามารถเข้าถึงได้ สามารถนำไปใช้งานได้ และต้องเอื้ออาทรแบ่งปันกัน คนกลุ่มนี้จึงลุกขึ้นมาต่อสู้โดยแสดงปฏิกิริยาตอบโต้แข็งขัน ทำทนายและแสดงออกถึงการเป็นปฏิปักษ์ต่อแนวความคิดความเชื่อของผู้นิยมในวาทกรรมหลักในหลายลักษณะ

นำไปสู่การก่อกำเนิดวาทกรรมรองและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมรองขึ้น ซึ่งงานวิจัยนี้จะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

4.2 วาทกรรมรองและภาคปฏิบัติการ (Deconstructive Discourse)

วาทกรรมรองหรือวาทกรรมตอบโต้เกิดขึ้นจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยที่อาจจะยังไม่มีคุณสมบัติเพียงพอระหว่างผู้ที่มีความเห็นต่างกันสองกลุ่ม การคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มุ่งเน้นตามความเชื่อความศรัทธาในแนวความคิดของผู้นิยมวาทกรรมหลักยังคงได้รับการเอาใจใส่อย่างสม่ำเสมอ จึงอาจทำให้เกิดช่องว่างระหว่างผู้คนในสังคมไทยโดยเฉพาะกลุ่มบุคคลชายขอบของสังคมไทยที่ยังไม่สามารถส่งเสียง ไม่อาจเผยอตัวเพื่อแสดงแนวความคิดเกี่ยวกับวิธีการ รูปแบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้ปรากฏออกมาได้ การสร้างวาทกรรมรองจึงเป็นช่องทางสำหรับการแสดงออกของผู้ที่อยู่ในระดับล่างของสังคม ซึ่งต้องการพื้นที่เพื่อเปิดเผยตัวตนและส่งเสียงให้ผู้คนในสังคมได้รับรู้ ได้เห็นเอกลักษณ์ ตัวตนและแนวความคิดของพวกเขาที่อาจกระทำผ่านการรื้อสร้าง (Deconstruct) เพื่อการสังเคราะห์ความมีเอกภาพของตัวตนที่ทำให้เห็นถึงสิ่งที่ปกปิดซ่อนเร้น รอยปริแยก แตกกร้าว ข้อพิรุณ ข้อบกพร่องในสังคมไทยที่เกิดขึ้นจากภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักที่ว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย ซึ่งได้ก่อร่างสร้างตัวตนขึ้นอย่างมั่นคงแน่นอน

ด้วยเหตุที่ว่าวาทกรรมรองถูกเก็บกด ปิดกั้น ปิดบังไม่ให้ปรากฏตัวขึ้นด้วยอำนาจการครอบงำของวาทกรรมหลัก ดังนั้น การเปิดเผยข้อปกปิด ข้อพิรุณ รอยปริแยกดังกล่าวอาจดำเนินการผ่านการวิเคราะห์วาทกรรมด้วยการรื้อสร้าง (Deconstructive Discourse) การรื้อสร้างจึงเป็นอีกขั้นหนึ่งที่นอกจากจะสร้างคำอธิบายและแสดงให้เห็นที่มา องค์ประกอบของการผลิตสร้างวาทกรรมแล้วยังสามารถถอดรื้อวาทกรรมที่ประกอบขึ้นจากภาษา ความรุนแรง อำนาจ ยุทธวิธีตลอดจนเครื่องมือกำกับความสัมพันธ์ โดยสร้างมุมมองให้เห็นถึงอำนาจ การกดทับและการสร้างความเป็นอื่นตลอดจนบริบทของความไม่เป็นธรรม ความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ในสังคม ชี้ให้เห็นร่องรอย จุดบกพร่อง ข้อผิดพลาดและเปิดสิ่งที่ถูกเก็บกดปิดกั้นไว้ให้ปรากฏขึ้น (สามชาย ศรีสันต์, 2561 : 87)

การสร้างวาทกรรมรองซึ่งยืนอยู่คนละฟากฝั่งกับวาทกรรมหลักในงานวิจัยนี้ ได้เกิดขึ้นและมีภาคปฏิบัติการของวาทกรรมรอง โดยอาศัยแนวคิดทฤษฎี การกระทำและปัจจัยในหลายรูปแบบ ได้แก่ ปัจจัย บริบทและปรากฏการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งในสังคมไทยและสังคมโลก รวมทั้งแนวคิดของนักคิดที่มีชื่อเสียงก้องโลกอีกหลายท่านซึ่งงานวิจัยนี้จะได้กล่าวถึงเป็นลำดับต่อไป

4.2.1 แนวคิดทฤษฎีที่มีอิทธิพลต่อการเกิดวาทกรรมรอง

4.2.1.1 แนวคิดทฤษฎีและอารยธรรมในสังคมโลกกับการไหลหลากของแนวคิด ค่านิยมเหล่านั้นเข้ามาสู่สังคมไทย

แนวคิดในสังคมโลกที่เกี่ยวข้องกับวาทกรรมรองและทำให้มีการต่อสู้ ขัดแย้ง โต้แย้งวาทกรรมหลัก เกิดขึ้นในหลากหลายมิติ โดยเฉพาะแนวคิดของนักคิดที่มีบทบาทสำคัญที่สามารถจุดประกายให้เกิดการโต้แย้ง แบ่งพื้นที่ มอบเวทีให้ผู้ศรัทธาในวาทกรรมรองได้ปรากฏตัวขึ้น มีหลายแนวคิดทฤษฎีกล่าวคือ ตามแนวคิดของฌาร์ค แดร์ริดา (Jacques Derrida) ซึ่งเป็นนักทฤษฎีหลังโครงสร้างนิยมนั้น เขาอธิบายว่า การอ่านตัวบทใดจะต้องอ่านเพื่อหาความหมายเพื่อสั่นคลอนเอกภาพภายในตัวบท ซึ่งในทฤษฎีของนักทฤษฎีโครงสร้างนิยมาแล้ว ไม่มีอะไรซ่อนเร้นอยู่ในตัวบทรอให้ค้นพบหรือตีความ และนี่คือเหตุผลที่แดร์ริดาได้ประกาศก้องว่า “ไม่มีอะไรนอกตัวบท” (Derrida, 1976 : 156-159 อ้างใน ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2555 : 195) ซึ่งการอ่านด้วยวิธีนี้จะชี้ให้เห็นถึงรอยปริ รอยแยก รอยร้าวและความขัดแย้งภายในตัวบทนั้น ซึ่งแดร์ริดาเรียกวิธีการอ่านของเขาว่าการรื้อสร้าง (Deconstruction) (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2555 : 195)

ส่วนนักคิด นักทฤษฎีอย่างมิเชล ฟูโกต์ก็มีความเห็นในเรื่องนี้ในอีกลักษณะหนึ่ง โดยมิเชล ฟูโกต์เห็นว่า วาทกรรมหลักได้สร้างเอกลักษณ์และตัวตนของสิ่งนั้นมากกว่าที่สนใจศึกษาว่า อะไรคือความจริง แต่สนใจศึกษาเฉพาะกฎเกณฑ์ที่เป็นตัวกำหนดสร้างความหมายและความเป็นไปได้ในการพูดถึงความจริงนั้น ซึ่งมิเชล ฟูโกต์มีความเห็นว่าการศึกษาเช่นนั้นไม่ได้สนใจที่จะศึกษาเพื่อค้นหาความจริง (Truth) แต่สนใจศึกษาเพียงวาทกรรมว่าด้วยความจริง (Discourse of Truth) และระบบว่าด้วยความจริง (Regime of Truth) (Foucault 1980b : 131-133 อ้างใน ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557 : 117-118) ซึ่งหมายถึง การสร้างระบบระเบียบ กฎเกณฑ์ขึ้นมาให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งไม่ได้เป็นความจริงให้กลายเป็นความจริงแท้ที่ดำรงอยู่ในสังคมในช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง โดยนัยนี้ จึงมีข้อสงสัยว่าสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์เป็นความรู้ ความจริงที่มีอยู่จริงหรือเป็นเพียงวาทกรรม ถ้าหากเป็นเพียงวาทกรรมมีระบบใดเล่าที่จัดสร้างสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ให้เป็นความจริงขึ้นมาและดำรงอยู่ในสังคมไทยในปัจจุบันนี้

ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดหลังโครงสร้างนิยาม (Post Structuralism) และแนวคิดหลังสมัยใหม่ (Post Modernism) ที่เชื่อว่ายังคงมีจุดยืนในส่วนย่อยของสังคมถูกละเลย ปิดบัง ซ่อนเร้นอยู่ แนวคิดหลังโครงสร้างนิยามจึงมุ่งหมายเพื่อรื้อโครงสร้างเพื่อถอดเอาความจริงที่ถูกบิดเบือนหรือถูกละเลยให้เผยออกมา ในขณะที่แนวคิดหลังสมัยนิยมจะช่วยเปิดเผยข้อเท็จจริงภายใต้สภาวะการณ์ที่มีความย้อนแย้งหรือการมีอยู่ของคนที่ถูกกีดกันออกไปจากภาพรวม แนวคิดหลังโครงสร้างนิยามเห็นต่างตรงกันข้ามกับแนวคิดโครงสร้างนิยาม โดยแนวคิดนี้มองว่าสรรพสิ่งมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะการณ์และเวลา โครงสร้างนั้นไม่เป็นสิ่งที่จีรัง แนวคิดหลังสมัยใหม่เป็นการเสนอเรื่องของจุดเล็ก ๆ เรื่องของคนชายขอบที่ไม่เชื่อเรื่องการดำรงอยู่ของศูนย์กลาง องค์กรรวมหรือจุดกำเนิด ไม่เชื่อในเรื่องการปรากฏตัวที่สมบูรณ์ เห็นว่าไม่มีสิ่งนี้ สิ่งนั้น จะมีก็แต่การปรากฏที่ไม่ปรากฏของสรรพสิ่ง ไม่เชื่อในความเป็นศูนย์กลางของมนุษย์ในฐานะองค์ประธาน มนุษย์เป็นเพียงผลลัพธ์ของระบบสังคม

สรรพสิ่งหมุนเวียนเปลี่ยนไป มีสิ่งที่กำลังจะเกิด กำลังจะเป็น ตัวอย่างเช่น วาทกรรมเรื่องสิ่งแวดล้อม สมัยจอมพล ป. พิบูลสงครามไม่ได้เน้นย้ำให้รักป่าไม้ แต่ให้ตัดถนน ซึ่งในขณะนั้นคงไม่มีใครเข้าใจคุณค่าของป่าไม้ สิ่งที่ได้รับการชื่นชมในสมัยนั้นก็คือการตัดถนนเพื่อการพัฒนา มาในสมัยปัจจุบัน สังคมไทยเริ่มเข้าใจแล้วว่าระบบทุนนิยมและโลกาภิวัตน์ได้สูบเอาทรัพยากรของแผ่นดินไทยไปจนแทบจะหมดสิ้น วาทกรรมเรื่องอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมจึงเป็นคุณค่าที่ว่าดีในยุคปัจจุบันเข้ามาแทนที่ วาทกรรมการพัฒนาในยุคสมัยจอมพล ป. พิบูลสงครามอย่างสิ้นเชิง สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงกรอบคิด (Episteme) เมื่อเวลาเปลี่ยนไปความหมายก็หลากหลายเลื่อนไปตามเวลา (Differance) การให้ความสำคัญกับเรื่องเล่าย่อยหรือหน่วยย่อยที่ถูกตัดทิ้งไปจากโครงสร้างใหญ่ การเผยความจริงของการเล่าเรื่องย่อยตามความจริงและวาทกรรมมีความเหมือนกันในวิธีการแสดงความสัมพันธ์กับเงื่อนไขทางสังคมและกรอบที่มากำกับตามคำกล่าวของ มิเชล ฟูโกต์เกี่ยวกับแนวคิดหลังสมัยใหม่ที่กล่าวว่า “ไม่มีทฤษฎีบทใดที่เป็นความจริง ทฤษฎีต่าง ๆ ล้วนเป็นวาทกรรม” จึงเป็นการมองอำนาจในความหมายที่กว้างกว่าอำนาจรัฐ แต่มองมาถึงอำนาจที่แผ่มาถึงชีวิตประจำวันของประชาชนด้วย มิติของเวลาจึงเกี่ยวข้องกับการปรากฏที่ไม่ปรากฏ ศูนย์กลางที่ปราศจากศูนย์กลาง (Foucault อ้างใน ศิริพันธ์ สุวรรณโมลี, 2556)

การศึกษาสนามวาทกรรมในงานเขียนของมิเชล ฟูโกต์ สนามวาทกรรมเป็นพื้นที่ของการแข่งขันต่อสู้ การปะทะกันของวาทกรรมที่กำลังผลิตสร้างขึ้นมาใหม่และวาทกรรมหลักที่ครอบงำอยู่ ซึ่งการศึกษาสนามวาทกรรมเป็นการประสานการศึกษาระหว่างวาทกรรมในฐานะที่เป็นตัวบทกับวาทกรรมในฐานะที่เป็นการทำหรือปฏิบัติการในพื้นที่ของการต่อสู้ปะทะ ประสาน ทำให้เห็นถึงกระบวนการทั้งการผลิตสร้าง การใช้ การแพร่กระจาย การปฏิบัติการของอำนาจ การต่อสู้ขัดขืนอำนาจซึ่งทำให้เห็นผลลัพธ์ที่ได้จากสนามของวาทกรรมคือ ประการที่ (1) การผลิตสร้างวาทกรรม (Discursive Construction) การผลิตสร้างวาทกรรมตอบโต้เพื่อปะทะและแนวโน้มที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลง ประการที่ (2) การรื้อสร้างวาทกรรมหลักที่ดำรงอยู่ในสังคมเป็นการชี้ให้เห็นถึงจุดบกพร่อง ผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากวาทกรรมหลัก โดยมุ่งวิเคราะห์เปิดเผยให้เห็นถึงอำนาจ สิ่งที่ถูกปกปิด ซ่อนเร้นทำให้กลายเป็นอื่น (Deconstructive Discourses) และประการที่ (3) การผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ (Discourse of Resignification) เป็นการพิจารณาผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากกระบวนการเคลื่อนไหว ภายใต้บริบททางสังคม วัฒนธรรม วิเคราะห์ให้เห็นอุดมการณ์ของกระบวนการที่เป็นผลรวมของความเชื่อ ความต้องการ ข้อเรียกร้อง แบบแผนการปฏิบัติที่กระบวนการเคลื่อนไหวเสนอต่อสังคม ทั้งนี้การคิดวิเคราะห์ให้เห็นอุดมการณ์ที่เริ่มก่อรูปขึ้นเป็นความพยายามสร้างการเปลี่ยนแปลงตามอุดมการณ์ (Foucault, 1972 : 26, 63 อ้างใน สามชาย ศรีสันต์, 2561 : 202-204)

นอกจากนี้ ในสนามวาทกรรมยังมีการปะทะ ต่อสู้ ประสานกัน ขจัดออกเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา การปะทะต่อสู้ของขบวนการภาคประชาชน เป็นการปะทะต่อสู้ที่สำคัญในสนามวาทกรรมประเภทหนึ่ง เพราะเป็นการมองอำนาจที่มาจากความร้ายแรง ในความเป็นจริงอำนาจไม่ใช่ที่มาจากเบื้องบนลงสู่ล่างเท่านั้น การศึกษาอำนาจต้องศึกษารอบด้านเพราะอำนาจมีความซับซ้อนและมีระดับของการวิเคราะห์ที่หลากหลายกว่าเส้นตรงทางเดียวที่มาจากเบื้องบน ซึ่งอำนาจที่ได้มาจากเบื้องล่างคือหนทางการต่อสู้ของประชาชนผู้เสียเปรียบที่ถูกทำให้เป็นชายขอบ ประชาชนจะสามารถลุกขึ้นมาต่อสู้วาทกรรมหลักของสังคม ก่อให้เกิดทางเลือกใหม่ ๆ เป็นการสร้างความคิดและปฏิบัติการทางสังคมขึ้นมาใหม่ กระบวนการเคลื่อนไหวที่มาจากภาคประชาชนจะแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่มาจากคนข้างล่างจากผู้ที่มีส่วนได้เสีย ผู้ที่ไม่สามารถนิ่งเฉยและปล่อยให้สถานการณ์ดำเนินต่อไปได้จนต้องลุกขึ้นมาต่อสู้เรียกร้องและเสนอทางเลือกใหม่ให้สังคม เปรียบเสมือนการแตกรากที่อยู่ใต้ดิน (Rhizome) ก่อเกิดเป็นลำต้นใหม่ที่ไม่ใช่การแผ่กิ่งก้านสาขาของลำต้นเดิม แต่กลายเป็นสิ่งใหม่ที่มีอิสระและมีความเป็นตัวของตัวเอง เหมือนการเกิดขึ้นขององค์ความรู้ที่ไม่ได้ยึดโยงพึ่งพากับองค์ความรู้ที่เป็นทฤษฎีมหภาค (Grand Theory) ซึ่งครอบคลุมหรืออธิบายได้ทุกอย่างอีกต่อไป ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมเกิดขึ้นจากการถูกกดทับ ความไม่พอใจ การตอบโต้ต่อความยากลำบาก ไม่เป็นธรรม ไม่ได้รับการยอมรับ เป็นการลุกขึ้นมาบอกเราให้สังคมรับรู้ถึงความเจ็บปวดคับข้องใจ กระบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมในฐานะที่เป็นวาทกรรมจึงปรากฏตัวขึ้นจากวาทกรรมตอบโต้ เป็นการตอบโต้ต่อเหตุการณ์ที่ทำให้ขุนเคือง คับข้องใจ พร้อมกับเสนอทางออกที่มีลักษณะคู่ขนาน โดยนำมาทดแทนสิ่งที่เป็นปัญหาเพื่อจะสร้างให้เกิดความพึงพอใจ แต่วาทกรรมตอบโต้ไม่จำเป็นต้องก้าวร้าวหรือถอนรากถอนโคนวาทกรรมหลักโดยเฉพาะการต่อต้านชัดเจน (Resistance) การปะทะ ประสาน การตอบโต้ทางวาทกรรมและการผลิตสร้างวาทกรรมที่เกิดขึ้นจากสนามเป็นพื้นที่ปะทะ ประสาน (Articulation) เป็นพื้นที่ของตัวแสดงที่ลงมาเคลื่อนไหว แสดงและกระทำร่วมกัน อย่างเช่น การปะทะ ประสานของวาทกรรมการพัฒนาในภาคปฏิบัติระดับท้องถิ่น งานกลุ่มนี้แสดงให้เห็นถึงกระบวนการเคลื่อนไหวทางสังคม (Social Movement) ที่ประชาชนในท้องถิ่นออกมาต่อสู้เรียกร้องและรื้อฟื้นอัตลักษณ์ของตนเอง การสร้างความหมายของชุมชนเพื่อให้คนในท้องถิ่นเป็นตัวแทนในการจัดการทรัพยากรของชุมชนด้วยตัวเอง ตัวอย่างเช่น ประชาชนในชนบทของประเทศสาธารณรัฐคอสตาริกาลุกขึ้นมาต่อสู้ขัดขวางการกว้านซื้อที่ดินเพื่อทำไร่กาแฟของบริษัทข้ามชาติ เหตุผลของการลุกขึ้นมาต่อต้านไม่ได้อิงแอบอยู่กับวาทกรรมอนุรักษ์ป่าตามที่ทั่วโลกให้ความสำคัญ แต่ได้แสดงให้เห็นถึงสิทธิชุมชนในการเข้าจัดการทรัพยากร ชุมชนจะต้องเป็นผู้ตัดสินใจและเลือกกำหนดแนวทางการพัฒนาได้ด้วยตนเอง โดยใช้การต่อสู้โจมตีบนเวทีทัศน์การพัฒนาจากภายนอกที่มักจะสร้างความไม่เท่าเทียมลดรอนสิทธิของชุมชน (สามชาย ศรีสันต์, 2561 :71)

กระบวนการนับตั้งแต่การประกอบสร้างวาทกรรม การรื้อสร้างวาทกรรมและการสร้างนิยามวาทกรรมขึ้นมาใหม่เพื่อแสดงให้เห็นถึงจุดอ่อน รอยแตกร้าวของการประกอบสร้าง การสร้างวาทกรรมตอบโต้ จะมีการก่อรูป มีการปฏิบัติการภายใต้บริบททางสังคมของการสร้างวาทกรรมตอบโต้ ทั้งนี้เพื่อหักล้างวาทกรรมหลัก โดยเรียกวิธีการนี้ว่าการเคลื่อนไหวของสนามวาทกรรม (Discursive Field Movement) ซึ่งในงานยุคหลังของมิเชล ฟูโกต์ ได้มีข้อเสนอเกี่ยวกับวิธีการศึกษากระบวนการต่อต้านขัดขึ้นด้วยการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์วงศาวินิจฉัย (Genealogy) (สามชาย ศรีสันต์, 2561)

ส่วนด้านการคุ้มครองลิขสิทธิ์ กระบวนการต่อสู้ ตอบโต้และการขัดขึ้นต่อแนวคิดของวาทกรรมหลักได้เกิดขึ้นเมื่อมีผู้เห็นต่างโดยอาศัยฐานคติที่ปรากฏอยู่ในสังคมโลกมานานแล้วกล่าวคือเป็นฐานคติที่ว่าทรัพย์สินในโลกนี้มี 2 ประเภทคือ ทรัพย์สินส่วนตัวและทรัพย์สินส่วนรวมซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายของอริสโตเติลซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่าง 384-322 ปีก่อนคริสตกาล (384-322 B.C.) อริสโตเติลอธิบายว่า โดยทั่วไปสิ่งของมีสองสิ่งคือสิ่งของที่เป็นของส่วนตัว และสิ่งของที่เป็นของส่วนรวม คำกล่าวนี้ไม่ได้เกินความจริงดังจะเห็นได้จากท่ามกลางภาวะการแห่งโลกสมัยใหม่ในศตวรรษที่ 17 แนวความคิดเรื่องทรัพย์สินส่วนรวมได้ยุติลงเพราะเศรษฐกิจกลายเป็นตลาดทุนนิยม (Aristotle อ้างใน Macpherson, 1999 : 9)

ดังนั้น แนวคิดเรื่องทรัพย์สินเป็นของส่วนรวมแม้จะเจือจางลงในยุคทุนนิยมเสรีก็ตาม แต่แนวคิดนี้ได้เกิดขึ้นมานานแล้วและเป็นแนวคิดที่อยู่ยังคงดำรงอยู่ในสังคมไทยและยืนอยู่ในทิศทางตรงข้ามกับวาทกรรมหลัก โดยเชื่อว่างานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินสามัญ เป็นทรัพย์สินของส่วนรวมที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ นำมาใช้ประโยชน์ได้ตามอัธยาศัยและใช้ได้ตามสมควรตามวิถีครรลองที่เคยมีมาช้านานในสังคมไทย ผู้คนที่เห็นต่างนี้จึงได้พยายามดิ้นรน ต่อสู้ ขัดขึ้นเพื่อให้หลุดพ้นจากกับดักของเชื่อที่ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินส่วนตัวโดยเด็ดขาด ตามแบบวิธีคิดของประเทศตะวันตกเพราะบุคคลที่เชื่อถือศรัทธาในวาทกรรมรองหรือวาทกรรมตอบโต้เชื่อว่าเป็นแนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามแบบอย่างของผู้นิยมในวาทกรรมหลักเป็นเรื่องของ “ฝรั่ง” เป็นของประเทศตะวันตก ไม่ใช่แนวคิดของผู้คนในสังคมไทยแต่ดั้งเดิมอย่างที่ผู้ที่นิยมในวาทกรรมหลักกำลังติดกับดักกันอยู่

ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของนักทฤษฎีที่มีชื่อเสียงก้องโลกหลายท่าน กล่าวโดยเฉพาะคือ ในปี ค.ศ. 1690 จอห์น ล็อก (John Locke) ได้มีบทบาทในการแสดงแนวคิดที่สำคัญอย่างยิ่ง จอห์น ล็อก ได้เขียนหนังสือเรื่อง “Two Treatises of Government” เพื่อโต้แย้งอำนาจรัฐซึ่งรัฐมีอำนาจมาก จอห์น ล็อกเสนอว่าอำนาจที่สำคัญสูงสุดจากหลักเหตุผลของอำนาจธรรมชาติ นอกจากนี้ จอห์น ล็อกยังเสนอทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Labour Theory of Property) ว่ามนุษย์สามารถถือสิทธิในสิ่งของหรือทรัพย์สินได้ตามกรอบความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เมื่อมนุษย์ได้ใช้

แรงงานของตนสร้างสิ่งของนั้นขึ้นมาแล้ว ไม่มีใครมีสิทธิมาแย่งชิงสิ่งของนั้นไปจากผู้ที่ใส่แรงงานเข้าไปสร้างสิ่งนั้นได้ สิทธิหรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินเกิดขึ้นได้เมื่อมนุษย์แต่ละคนใช้แรงงานของตนประกอบรวมเข้าไปในธรรมชาติ ในเบื้องต้นจอห์น ล็อกน่าจะไม่ได้ตั้งใจให้ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนครอบคลุมไปถึงสิทธิในสิ่งที่เรียกกันต่อมาว่า สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเพราะเป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง แต่ด้วยอิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติของจอห์น ล็อกแพร่กระจายไปในกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปเป็นเวลานาน เป็นผลให้นักวิชาการและผู้ที่เกี่ยวข้องจำนวนมากนำทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อกมาปรับใช้อธิบายและตีความไปถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย จอห์น ล็อกมองว่าการถือสิทธิในทรัพย์สินในขอบเขตที่จำกัดเท่านั้นที่จะทำให้ระบบเศรษฐกิจของสังคมส่วนรวมดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีข้อจำกัด 2 ประการคือ ประการที่ (1) การใช้แรงงานที่จะก่อให้เกิดสิทธิแห่งทรัพย์สินได้เพียงเท่าที่จะมีเหลือเพียงพอและเป็นธรรมสำหรับบุคคลอื่นในสังคมเท่านั้น (“Where there is enough, and as good left in common for others.”) (Chap. V. of Property, Section 27 อ้างใน จุมพล ภิญญินวัฒน์และคณะ, 2561: 81) และประการที่ (2) จากความเชื่อทางศาสนาที่เชื่อว่าพระเจ้าสร้างสิ่งของให้มนุษย์เพื่อให้ใช้ประโยชน์ ไม่ใช่เพื่อให้สูญหายหรือถูกทำลายไป ดังนั้น การก่อให้เกิดสิทธิแห่งทรัพย์สินเป็นไปได้เพียงเท่าที่บุคคลนั้นสามารถใช้ประโยชน์ทรัพย์สินได้ก่อนที่ทรัพย์สินนั้นจะสูญหายไปและเท่าที่สามารถใช้ในงานของตนถือสิทธิในทรัพย์สินนั้นได้เท่านั้น จอห์น ล็อก ยังอธิบายเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาว่าการอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดที่เหมาะสมและไม่สามารถอ้างเอาสิทธิมากจนเกินความจำเป็นและต้องใช้สิทธินั้นภายใต้เงื่อนไขจำกัดของสิทธิส่วนรวมทั้งต้องคำนึงถึงการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมและสังคมด้วย (John Locke, 1632-1704 อ้างใน จุมพล ภิญญินวัฒน์และคณะ, 2561 : 76-87)

ส่วนฟรีดริช เฮเกิล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) นักปรัชญาชาวเยอรมันคนสำคัญ และมีชื่อเสียงมากที่สุดคนหนึ่งซึ่งดำรงชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ 1770 - ค.ศ. 1831 เฮเกิลมีความเห็นว่าเมื่อบุคคลแรกทำหรือผลิตทรัพย์สินสิ่งของออกมาใช้เพื่อจำหน่ายและมีคนอื่นเห็นและประดิษฐ์สิ่งของนั้นตามกันออกมา การประดิษฐ์สิ่งของตามมานั้นไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรมหรือสิ่งประดิษฐ์ล้วนแต่เป็นสิ่งที่ปัจเจกชนแต่ละคนใช้ความคิดที่กลั่นออกมาจากตัว ซึ่งเป็นวิธีการสากลในการแสดงออกซึ่งตัวตนเพื่อการผลิตชิ้นงานออกมาเพิ่มซึ่งเป็นผลดีต่อสังคม ยังมีผลผลิตมากขึ้นเท่าไรสังคมก็ได้รับประโยชน์มากขึ้นเท่านั้น ดังนั้น การที่ปฏิมากรหรือจิตรกรคนแรกสร้างสรรค์งานมีการแสดงออกถึงลักษณะเฉพาะของตน เมื่อมีผู้ลอกเลียนแบบการสร้างสรรค์ชิ้นนี้สามารถอธิบายได้ว่างานชิ้นที่ 2 ที่ตามมามีส่วนประกอบที่เกิดจากความคิดความตั้งใจและความสามารถของศิลปินคนที่ 2 ด้วย เท่ากับเป็นการแสดงออกถึงลักษณะเฉพาะของศิลปินคนที่ 2 โดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เรียกว่าเป็น “Intellectual Product” การเปิดเผยงานสร้างสรรค์จะเป็นผลดีต่อการเรียนรู้ของบุคคลอื่นเท่ากับ

เป็นการแสดงการยอมรับและชื่นชมงานของผู้สร้างสรรค์คนแรก การผลิตงานเพิ่มขึ้นย่อมเป็นผลให้สังคมมีผลผลิตมากขึ้นและมีความหลากหลายมากขึ้นซึ่งเป็นผลดีต่อสังคม โดยเฮเกลมองว่าการลอกหรือเลียนแบบงานที่มีผู้แสดงออกมาก่อนแล้ว เป็นการรับรู้หรือยอมรับงานที่บุคคลนั้นแสดงออกในภาพรวม (Recognition) เป็นการไหลเวียนของความรู้หรือข้อมูลในสังคมนั้น ดังนั้น การทำตามการสร้างงาน ตามงานที่มีคนอื่นทำขึ้นมาก่อน เป็นสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมในภาพรวมทั้งสิ้น (Hegel, Element of the Philosophy of Right, 1820 อ้างใน จุมพล ภิญญโณสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 105-106,128)

ในขณะที่คาร์ล มาร์ก (Karl Marx) นักปรัชญาชาวเยอรมันที่มีชื่อเสียงมากที่สุดอีกท่านหนึ่ง สืบต่อจากยุคของเฮเกลและมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ 1818 ถึง ปีค.ศ. 1883 ในงานเขียนชื่อ “The Communist Manifesto” คาร์ล มาร์กได้อธิบายถึงการต่อสู้ระหว่างชนชั้น (Class Struggling) ในระบบทุนนิยม โดยเห็นว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบัญญัติขึ้นมาเพื่อกำหนดให้กลุ่มนายทุนหรือกลุ่มผู้ผลิตสามารถมีสิทธิในงานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจหรือสร้างสิ่งตอบแทนเป็นพิเศษให้ชนชั้นแรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์ แต่บัญญัติขึ้นเพื่อดูแลและจัดการกลไกการผลิตของชนชั้นนายทุนให้มีประสิทธิภาพ ในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อให้สิทธิพิเศษแก่ชนชั้นนายทุนมากกว่าการสร้างแรงกระตุ้นการสร้างสรรคงานหรือสร้างแรงจูงใจให้เกิดกับปัจเจกชนที่จะผลิตงานอย่างที่ขอบกล่าวอ้างกันในปัจจุบัน ดังนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาจะถูกผลักดันเข้าไปเป็นสิทธิหรืออำนาจของกลุ่มนายทุนทั้งสิ้น ชนชั้นนายทุนจึงเป็นผู้ที่ครองอำนาจในการผลิตและจำหน่ายงานสร้างสรรค์เหล่านี้เกือบทั้งหมด การกล่าวอ้างว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาถือกำเนิดขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อผู้แต่งวรรณกรรม เพื่อศิลปินและผู้สร้างสรรค์งานจึงเป็นกล่าวอ้างถึงภาพรวมที่เกินความเป็นจริงไปมาก (Karl Marx, 1818-1883 อ้างใน จุมพล ภิญญโณสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 109-114)

ทางด้านปีเตอร์ ดราโฮส (Peter Drahos) นั้น ดราโฮสเป็นนักคิดร่วมสมัยที่เป็นผู้วิเคราะห์ทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงปรัชญา ดราโฮสได้เขียนหนังสือเรื่อง “A Philosophy of Intellectual Property” เขาได้เสนอแนวคิดให้ปรับปรุงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้อยู่ในกรอบที่เรียกว่า “Instrumentalism” ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญกับสังคมในภาพรวมหรือมหภาค การมองภายใต้กรอบนี้ ต้องพิจารณาภาพใหญ่ที่ต้องคำนึงถึงสาธารณประโยชน์และบทบาทของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้ทุกส่วนทุกเรื่องสามารถประสานไปด้วยกันอย่างเหมาะสม เพราะทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถเทียบได้กับสิทธิที่มาจาก “Property Right” แต่ควรเป็น “Privileges” ที่ผูกติดไว้กับหน้าที่ตลอดเวลา (Duty-Bearing Privileges) (Drahos, 2016) โดยเฉพาะในสภาพสังคมเทคโนโลยีสารสนเทศในปัจจุบัน คนหรือบริษัทที่มีอำนาจเพียงไม่กี่กลุ่มสามารถผูกขาดกิจการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ทางปัญญาบางอย่างได้ทั้งหมด อันตรายจากการไม่มีรูปร่างของทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีมาก สิทธิผูกขาดนี้เป็นรูปแบบหนึ่งของทุน (Capital) ที่สามารถเป็นของคนอื่นได้ในลักษณะเดียวกันกลุ่มบุคคลที่สามารถถือสิทธิผูกขาดย่อมใช้ประโยชน์จากสิทธิผูกขาดนี้ได้กว้างขวางและไม่มีขอบเขต สามารถสร้างความได้เปรียบเหนือคู่แข่งและขยายสิทธิผูกขาดออกไปให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ อันเป็นการผูกขาดและเป็นอันตรายต่อสาธารณะหรือสังคมได้เป็นอย่างมาก ยิ่งการผูกขาดในปัจจุบัน เกิดรวมกับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศรูปแบบต่าง ๆ การผูกขาดจึงมีความเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพสูงสุด ความจำเป็นในการสร้างความสมดุลก็ต้องตามมา ย่อมเป็นภาระหน้าที่ของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะต้องช่วยสร้างความสมดุลให้กับประโยชน์ทางสาธารณะและสังคมในภาพรวม การที่รัฐบัญญัติกฎหมายเพิ่มสิทธิผูกขาดโดยไม่คำนึงถึงการสร้างความสมดุล สุดท้ายแล้วประโยชน์ของสาธารณะจะได้รับความเสียหาย และย้อนกลับมาเป็นภาระความรับผิดชอบของรัฐที่ต้องจัดการ แก้ไข (Drahos : 199-200 อ้างใน จุมพล ภิญญูสินวัฒน์และคณะ, 2561: 151)

ตามนัยนี้ แสดงว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีลักษณะผูกขาดสามารถหวงกันไว้ได้แต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด แต่เจ้าของจะต้องเสียสละสิทธิเด็ดขาดนี้บางส่วนให้เป็นประโยชน์กับสาธารณะ โดยสาธารณชนสามารถเข้าถึงสิทธิผูกขาดนี้ได้ตามสมควรโดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของศาสตราจารย์ Edith Penrose นักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษที่มีชื่อเสียงมากคนหนึ่งซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ. 1914 ถึงปีค.ศ. 1996 Penrose เคยกล่าวไว้ว่า “โดยทั่วไปความคิดเป็นสิ่งที่สามารถนำไปใช้ได้ โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน” ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเป็นที่ยอมรับกันว่าไม่มีผลงานทางปัญญาและความคิดใดที่ถูกคิดค้นขึ้นโดยอาศัยความคิดของผู้ประดิษฐ์ผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียวทั้งหมด ผู้ผลิตหรือผู้สร้างสรรค์จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลความรู้และความคิดที่ผู้อื่นได้คิดค้นไว้ก่อนหน้าแล้วทั้งสิ้น (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, 2562)

เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิผูกขาดของเอกชนกับสิทธิของสาธารณะในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาในปีค.ศ. 1787 ได้มีการเสนอร่างรับรองและคุ้มครองสิทธิผูกขาดในงานประพันธ์และการประดิษฐ์ของเอกชนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อที่ 8 แต่ร่างมาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อที่ 8 นี้ โทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) ผู้มีอิทธิพลในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญมากที่สุดคนหนึ่งซึ่งต่อมาได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีคนที่ 3 ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เห็นพ้องด้วย โดยในขั้นต้นของการเสนอร่างโทมัส เจฟเฟอร์สันได้เสนอให้ตัดร่างในบทบัญญัติมาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อที่ 8 ออกจากรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเจฟเฟอร์สันมีความเห็นว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศต้องเป็นบทบัญญัติที่รองรับสิทธิพื้นฐานของประชาชนหรือสาธารณะ แต่บทบัญญัติในมาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อ 8 เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิผูกขาด ซึ่งเป็นการให้สิทธิผูกขาดแก่คนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ จึงเป็น

เรื่องที่บรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุดของประเทศไม่ได้ ซึ่งสอดคล้องกับปฏิบัติการของประธานาธิบดีจอร์จ วอชิงตัน (George Washington) ซึ่งเป็นผู้ที่มีอิทธิพลมากที่สุดคนหนึ่งในการยกร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา จอร์จ วอชิงตันได้กล่าวในการปฏิญาณตนก่อนเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีคนแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 1790 ว่าเหตุผลที่ต้องการให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็เพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะ ไม่ใช่เพื่อส่งเสริมสิทธิผูกขาดของผู้ใด โดยจอร์จ วอชิงตันกล่าวว่า “สิ่งที่สำคัญและมีความสำคัญเป็นที่สุดที่เราต้องทำให้ได้คือ การสนับสนุนความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และงานวรรณกรรม” (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและคณะ, 2561 : 61-63) แนวคิดนี้จึงสอดคล้องกับแนวคิดของโทมัส เจฟเฟอร์สัน อดีตประธานาธิบดีด้วยกันอย่างไร้ข้อสงสัย

ในทำนองเดียวกัน หลักการภาระหน้าที่ของผู้มีสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีต่อสังคมและสาธารณชนนั้นยังได้มีการรับรองไว้ในความตกลง TRIPs โดยในมาตรา 7 ของความตกลง TRIPs ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ว่า การคุ้มครองและบังคับใช้ในสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาต้องเกิดขึ้นเพื่อกระจายและส่งเสริมการคิดค้น การถ่ายโอนเทคโนโลยี ความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีของผู้ผลิตให้แก่ผู้ใช้เทคโนโลยี ซึ่งเป็นการเอื้ออาทรต่อสวัสดิการทางสังคมและเศรษฐกิจ (World Trade Organization, n.d.a) โดยนัยนี้ จึงเท่ากับเป็นการเน้นย้ำว่าสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องเป็นไปอย่างสมดุล (Balance of Rights and Obligations) แสดงให้เห็นว่าผู้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากจะมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ส่วนตัวแล้ว ยังมีหน้าที่ที่จะต้องแสดงความเอื้ออาทรและคำนึงถึงสวัสดิการทางสังคมและเศรษฐกิจของส่วนรวมด้วย ซึ่งสอดคล้องกับปรากฏการณ์แห่งความเป็นจริงในสังคมโลกที่วางานศิลปกรรมของประเทศหนึ่งได้มีการถ่ายทอดสืบสานไปใช้ในอีกประเทศหนึ่งมาเป็นเวลานานแล้ว แม้แต่ในสมัยปัจจุบัน การถ่ายทอดทางด้านวัฒนธรรม ศิลปกรรมระหว่างชนชาติก็ยังคงมีอยู่เสมอเช่นเดียวกับการถ่ายทอดอารยธรรมทางด้านภาษาที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน ในสังคมมนุษย์ที่มีต้นกำเนิดจากตระกูลภาษาเดียวกัน เช่นกลุ่มตระกูลภาษาละตินซึ่งชนชาติในโลกนี้ได้ใช้เป็นแม่แบบในการสร้างสรรค์ภาษาขึ้น นอกจากนี้ใช้เป็นภาษาของตนเองและใช้ในประเทศของตนเองแล้ว ยังได้แผ่ขยายนำไปใช้ในในระดับสากล ดังจะเห็นได้จากการใช้ภาษาที่เป็นภาษาทางการขององค์การสหประชาชาติบางภาษา เช่น ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส ภาษาสเปนและภาษารัสเซีย

ส่วนการสืบสานถ่ายทอดวัฒนธรรมทางด้านศิลปกรรมระหว่างชนชาติก็เกิดขึ้นมาในทำนองเดียวกันกับการถ่ายทอดอารยธรรมทางด้านภาษาตั้งแต่โบราณกาลจวบจนกระทั่งถึงปัจจุบัน

กรณีศึกษากรณีหนึ่งเกิดจากการที่นายฐิติ เกตธรรม ศิลปินชาวไทยได้โพสต์ผลงานลายไทย “ราหูอมจันทร์” ในสื่อสังคมออนไลน์ โดยการกล่าวอ้างว่า “ได้ถูกห้อยเสื้อกัมพูชาลอกผลงานนำไปใช้

ใส่เสื้อผ้าผู้เข้าประกวด “Miss Universe Cambodia 2012” ในประเทศกัมพูชา” โดยปรากฏลักษณะของงานศิลปกรรมในภาพข้างล่างนี้

(*หมายเหตุ : ข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นข้างต้นเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)



ภาพที่ 4.7 ตัวอย่างงานศิลปกรรมที่มีรูปสัญลักษณ์คล้ายกัน

แหล่งที่มาของข้อมูล : (อีจัน 5, 2565)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของงานจิตรกรรม

เจ้าของข้อความ เจ้าของภาพและแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้

อนึ่ง ความเหมือนหรือละม้ายคล้ายกันของงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในเขตพื้นที่ใดเขตพื้นที่หนึ่งเท่านั้น แต่อาจจะเกิดขึ้นได้ในทุกแห่งหนบนผืนโลก ซึ่งมีกรณีศึกษาเกิดขึ้นในสังคมอยู่บ่อยครั้งดังเช่น

“แบบของกระสอบที่ใช้บรรจุสิ่งของลายสายรุ้งซึ่งพ่อค้าแม่ค้าในท้องตลาดทั่วไปในสังคมไทยใช้บรรจุเสื้อผ้าและใช้กันแพร่หลายเพื่อบรรจุสิ่งของที่มีจำนวนมาก กระสอบสายรุ้งนี้เกิดขึ้นและใช้อยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านานแล้วจนหาจุดต้นกำเนิดไม่ได้ แต่ในขณะที่เดียวกันลายและสีของกระสอบสายรุ้งนี้ บริษัทบาเลนซิเอก้า (Balenciaga) จำกัด บริษัทผู้ผลิตเสื้อผ้าเครื่องแต่งกายแฟชั่นชั้นนำในต่างประเทศก็ได้ผลิตกระเป๋าลายสายรุ้งที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกระสอบสายรุ้งในประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง แต่มีวัตถุประสงค์ในการผลิตเพื่อสร้างแฟชั่นเครื่องแต่งกาย แบรินด์แฟชั่นสุดหรูระดับโอตกูตูร์อย่างบาเลนซิเอก้าได้ผลิตกระเป๋าสะพายข้างที่มีดีไซน์คล้ายถุงกระสอบในสังคมไทยขึ้น จึงเป็นการตอกย้ำให้คนไทยรู้จักแบรินด์ของตนมากขึ้นโดย “บาเลนซิเอก้า” ได้ให้นางแบบเดินโชว์

แฟชั่นกระสอบสายรุ้งและอีกหลายดีไซน์ที่คนไทยคุ้นตาจนหลายคนเรียกว่า “สำเพ็งลุค” ในงานแฟชั่นโชว์ “Balenciaga Fall Winter 2016” เป็นที่ฮือฮาเรียกราวจนเป็น “Talk of The Town” (Icediry, 2561)

(*หมายเหตุ : ความคิดเห็นและข้อกล่าวอ้างข้างต้นเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความคิดเห็นและข้อกล่าวอ้างส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)

นอกจากกรณีที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีศึกษาอื่นอีกด้วยดังเช่น “ชาวโซเซียลยังแห่วิจารณ์หลังจากแบรนด์ระดับโลกอย่างบาเลนซิเอาก้าออกคอลเลคชั่นใหม่ของกระเป๋าสายตรง Shopping Bag รุ่น BARBES ที่คนไทยคุ้นตา แต่กลับมีราคาสูงหลายพันเท่าโดยมีราคาสูงถึงใบละ 62,900 บาท กระเป๋าสายรุ้งนี้มีลักษณะและสีสันท่านองเดียวกับกับกระสอบสายรุ้งหรือกระเป๋าสำเพ็งซึ่งสามารถบรรจุของได้จำนวนมาก ซึ่งเหล่าแม่ค้าหรือนักเดินทางนิยมนำมาใส่สิ่งของหรือเสื้อผ้ามีความทนทานสูงและมีสีสันท่านองเฉพาะตัวที่คนไทยคุ้นตา แต่ราคาคนไทยไม่คุ้นเลย (ผู้จัดการออนไลน์, 2564ก)

(*หมายเหตุ : ความคิดเห็นและข้อกล่าวอ้างข้างต้นเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความคิดเห็นและข้อกล่าวอ้างส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)



Balenciaga Bazar bag / ถุงกระสอบ

ภาพที่ 4.8 ตัวอย่างสินค้าที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน
แหล่งที่มาของข้อมูล : (Icediry, 2561)
งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณ เจ้าของผลิตภัณฑ์
เจ้าของภาพ และแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนั้นไว้ ณ ที่นี้

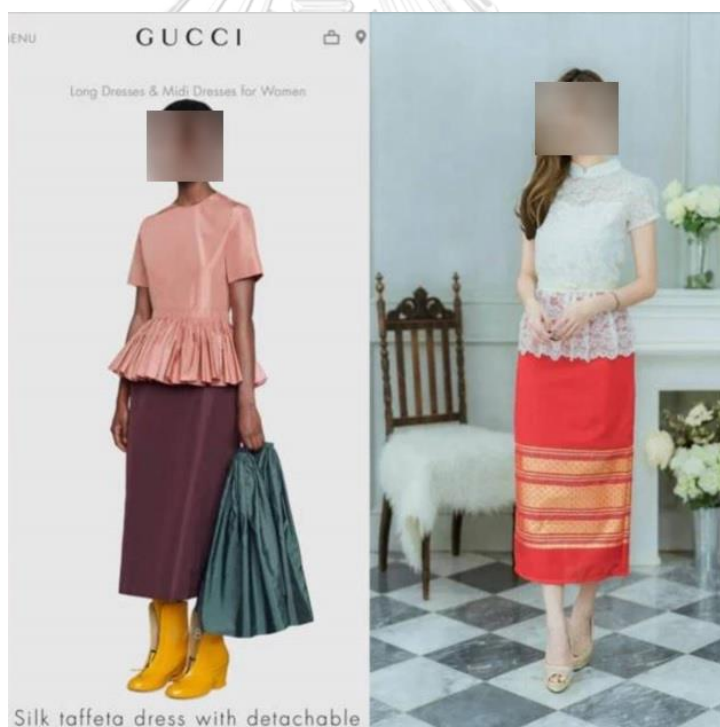


ภาพที่ 4.9 ตัวอย่างสินค้าที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน
แหล่งที่มาของข้อมูล : (ผู้จัดการออนไลน์, 2564ก)
งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของผลิตภัณฑ์
เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความและแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนั้นไว้ ณ ที่นี้

ส่วนกรณีศึกษาอื่นที่ปรากฏในสื่อสารมวลชน ก็มีอยู่เช่นเดียวกันดังเช่น

“นอกจากบาเลนซิเอกาจะได้ผลิตกระเป๋าสายรุ้งที่มีลายสีสันเป็นเอกลักษณ์แล้ว เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2563 ได้มีการโพสต์ภาพสินค้าแบรนด์ดังระดับโลกสัญชาติอิตาลี “Gucci” โดยชุดของสุภาพสตรีที่ชาวเน็ตบางคนค้นหาและพูดถึง ผลิตภัณฑ์ของ “Gucci” มีลักษณะคล้ายชุดที่ผู้หญิงชาวไทยนิยมใส่ไปร่วมประเพณีสำคัญไม่ว่าจะไปทำบุญหรือใส่เป็นชุดตัดกบาตรเข้า แบบชุดตัดกบาตรเข้าของสุภาพสตรีไทยจึงเดินทางไปไกลมาก เป็นสินค้าในระดับโลก โดยคิดเป็นเงินไทยราว 150,000-160,000 บาท ชาวเน็ตต่างให้ความสนใจและแสดงความคิดเห็นไปในทำนองเดียวกันว่า คล้ายชุดตัดกบาตรของไทยและชื่นชมการตัดเย็บและออกแบบของแบรนด์ดังที่ทำออกมาสวยคล้ายชุดของผู้หญิงในประเทศไทย” (ผู้จัดการออนไลน์, 2563ข)

(*หมายเหตุ : ความคิดเห็นและข้อกล่าวอ้างข้างต้นเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความคิดเห็นและข้อกล่าวอ้างส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)



ภาพที่ 4.10 ตัวอย่างสินค้าที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน

แหล่งที่มาของข้อมูล : (ผู้จัดการออนไลน์, 2563ข)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของข้อความเจ้าของภาพและแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้

นอกจากแฟชั่นในการแต่งกายแล้ว การปลูกบ้านที่มีแบบในการตกแต่งแบบเดียวกัน บางครั้งก็ยากที่จะแยกแยะว่าต้นแบบมาจากที่ใด กรณีศึกษาเกิดขึ้นกับผู้ที่มีชื่อเสียงในสังคม เช่น การวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมออนไลน์เรื่อง เฟรนด์ ศุภณาริ “Influencer” ในช่องโทรทัศน์ช่องหนึ่ง ปลูกบ้านที่ทุกส่วน ทุกตารางนิ้ว แม้กระทั่งโซฟา โคมไฟก็เหมือนกับของบุคคลอื่น เนื่องจากใช้อินทีเรียคนเดียวกัน (มติชนออนไลน์, 2564)

เมื่อย้อนอดีตไปศึกษาถึงประวัติศาสตร์การสืบสาน สืบทอดวัฒนธรรมจากชนชาติหนึ่งไปยังอีกชนชาติหนึ่งที่ปรากฏขึ้นบนผืนโลกใบนี้ ปรากฏว่าการสืบทอดวัฒนธรรมได้เกิดขึ้นมาแล้วตั้งแต่จักรวรรดิโรมัน คนโรมันเป็นชนเผ่าอินโดยูโรเปียนที่อพยพมาจากแถบแม่น้ำดานูบ (Danube) เมื่อประมาณ 2,000 ปีก่อนคริสตกาลเพื่อเข้าไปตั้งถิ่นฐานอยู่แถบตอนเหนือและตอนกลางของแหลมอิตาลี ต่อมาได้มีพัฒนาการผสมกลมกลืนกับชาวพื้นเมืองเดิมกลายเป็นชนเผ่ากลุ่มใหม่เรียกว่า “อิตาลีค” (Italic) แม้ผู้อพยพจะมีหลายเผ่า แต่เผ่าที่เข้มแข็งที่สุดคือชาวโรมัน คนโรมันได้สร้างบ้านเรือนอยู่อาศัยร่วมกันจนกลายเป็นนครรัฐที่มีชื่อว่าโรม (Rome) ชาวโรมันเป็นชนเผ่าที่มีความเข้มแข็งที่สุด ต่อมาได้เข้าครอบครองดินแดนของอาณาจักรกรีซ ซึ่งอาณาจักรกรีซมีความสำคัญเป็นอย่างมากในแง่ของการสืบทอดอารยธรรม ศิลปะและวิทยาการด้านต่าง ๆ ของโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัฒนธรรมส่วนใหญ่ของชาวโรมันได้ลอกเลียนมาจากชาวกรีกทั้งสิ้น (มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ คณะสังคมศาสตร์, 2542 : 13-14)

ส่วนอารยธรรมอินเดีย ก็เป็นอารยธรรมหนึ่งซึ่งมีบทบาทต่อชาวโลกเป็นอย่างสูง โดยเฉพาะประเทศไทยได้รับอารยธรรมจากอินเดียเข้ามาผสมผสานกับชีวิตประจำวันเกิดเป็นขนบธรรมเนียมประเพณีที่กลมกลืนกับชาวไทย ซึ่งไม่เพียงแต่ชาวอินเดียจะได้นำศาสนาพุทธเข้ามาเผยแผ่ในประเทศไทยเท่านั้น แต่ชาวอินเดียยังได้นำศาสนาพราหมณ์และศาสนาอื่นเข้ามาเผยแผ่ด้วย โดยเฉพาะศาสนาพุทธมีบทบาทในวิถีชีวิตของคนไทยอย่างมาก อาจกล่าวได้ว่างานประเพณีต่าง ๆ ในวัฒนธรรมไทยมีความสัมพันธ์กับศาสนา ประเพณีตั้งแต่เกิดจนตาย ล้วนแต่มีรากฐานมาจากศาสนาพุทธและศาสนาพราหมณ์ทั้งสิ้น พิธีกรรมทางศาสนาพราหมณ์ก็มีบทบาทอย่างเห็นได้ชัดในสังคมไทย เช่น พิธีสู่ขวัญ พิธีโกนจุก พิธีงานบวช ฯลฯ ในด้านการแต่งกายนั้นชาวไทยได้เลียนแบบการนุ่งผ้ามาจากวัฒนธรรมอินเดีย โดยเฉพาะผ้านุ่งโจงกระเบนซึ่งเริ่มปรากฏอย่างชัดเจนในสมัยกรุงศรีอยุธยา นอกจากนี้ ยังพบหลักฐานว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยา สังคมไทยได้สั่งผ้าจากชาวอินเดียมาตั้งแต่ปีค.ศ. 1512 โดยเฉพาะผ้าที่สั่งมาจากรัฐคุชราต รัฐคุชราตเป็นรัฐที่ทำภาพพิมพ์ขายให้คนไทยโดยเฉพาะโดยภาพพิมพ์จากรัฐนี้ของอินเดียกลายเป็นสินค้าขาเข้าที่สำคัญของกรุงศรีอยุธยาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 (มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ คณะสังคมศาสตร์ : 172)

ส่วนวัฒนธรรมด้านการปรุงอาหารเมื่อสังคมไทยมีการติดต่อกับชาวอินเดียคนไทยได้เรียนรู้การปรุงอาหารและการรับประทานอาหารที่คล้ายกับอาหารอินเดีย เช่น การใส่พริกไทยและเครื่องเทศหลายชนิดในอาหารไทย นอกจากการปรุงอาหารแล้วคนไทยยังนิยมรับประทานอาหารของชาวอินเดียหลายชนิด เช่น แกงกะหรี่ แกงถั่ว ฯลฯ ส่วนการกินหมากก็เป็นวัฒนธรรมที่ชาวอินเดียนำมาสอนให้คนไทยซึ่งกินจนติดปากและกลายเป็นวัฒนธรรมของไทยไปในที่สุด การปลูกยาสมุนไพรสังคมไทยก็ได้รับคำแนะนำจากชาวอินเดีย สมุนไพรบางชนิดไม่มีขายในท้องถิ่นไทย สมุนไพรเหล่านั้นก็ถูกนำมาจากอินเดีย เช่น ต้นสารภี ต้นกรรณิการิ ต้นพิบูลและต้นบุนนาค ปัจจุบันชาวอินเดียในกรุงเทพมหานครได้ผสมผสานวัฒนธรรมของตนจนกลมกลืนกับวัฒนธรรมของชาวไทยอย่างแนบเนียนและลงตัวจนเกือบจะแยกไม่ออก (มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ คณะสังคมศาสตร์, 2542 : 172)

ในด้านอารยธรรมการสร้างสรรคอาหารแบบตะวันตกในสังคมไทยนั้น ปรากฏว่าอาหารแบบตะวันตกก็ได้รับการเผยแพร่และมีอิทธิพลต่อการสร้างสรรคการปรุงอาหารในประเทศไทยเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นอาหารคาวหรืออาหารหวาน ดังจะเห็นได้จากอาหารคาว เช่น แกงเหงาหงอด ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับแกงส้ม ปรุงแบบพริกแกงส้ม มีพริกชี้ฟ้าสด สีเหลือง พริกชี้ฟ้าแดงแห้งหอม กระเทียม วัตถุดิบจากโปรตุเกสมาผสมกับกะปิบ้านเราผสมกันเป็นแกงชนิดใหม่ (ปีนองงค์ ปานชื่น, 2559) หรือขนมที่มีชื่อเสียงและอยู่คู่กับสังคมไทยมานานอย่าง เช่น ขนมหวาน ฝอยทอง ทองพลุ ขนมฝิง ฯลฯ ขนมเหล่านี้มีส่วนประกอบของไข่และน้ำตาล สังคมไทยได้รับแบบอย่างการปรุงมาจากประเทศโปรตุเกสตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งขนมหวานประเภทนี้เข้ามาในสังคมไทยโดยชาวโปรตุเกสเป็นผู้นำมาก่อน การได้รับแบบอย่างการปรุงอาหารในกรณีนี้ ไม่ใช่การเผยแพร่วิธีการปรุงอาหารเหล่านั้นสู่สาธารณะโดยฝีมือของมาตามฟอลคอลล หรือท้าวทองกีบม้าภรรยาเจ้าพระยาวิไชยเณทร์ ข้าราชการสำนักคนสำคัญ ถึงแม้ว่าท้าวทองกีบม้าจะได้เข้าทำงานในห้องเครื่องต้นก็ตาม (ศิลปะวัฒนธรรม, 2561)

ส่วนในซีกโลกด้านตะวันออกในทวีปเอเชีย อารยธรรมจีนถือเป็นอารยธรรมที่มีความสำคัญต่ออารยธรรมของโลก อารยธรรมจีนไม่ได้มีผลแต่เฉพาะต่อชาวจีนเท่านั้น แต่ยังมีอิทธิพลต่อผู้คนและอาณาจักรที่อยู่ใกล้เคียงกับประเทศจีน ไม่ว่าจะเป็นประเทศเกาหลี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเวียดนามตลอดถึงชนชาติเร่ร่อนที่อยู่ภายในเกาะของจักรวรรดิจีน หรือแม้แต่สังคมไทยก็ได้รับอารยธรรมจีนเข้ามามากด้วย เช่นเดียวกัน อารยธรรมจีนที่สำคัญและอิทธิพลต่อประเทศข้างเคียงจะอยู่ในรูปของปรัชญา ความเชื่อ ภาษาหนังสือ หลักการปกครอง งานศิลปะ ฯลฯ (มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ คณะสังคมศาสตร์, 2542 : 175-176)

จะเห็นได้ว่าแนวคิดและอารยธรรมของชนชาติอื่นในโลกหลายชนชาติก็มีอิทธิพลต่อแนวคิด การถ่ายทอด สืบสานวัฒนธรรมเข้าสู่สังคมไทย โดยคนไทยได้นำเอาแนวคิดและอารยธรรมเหล่านั้น เข้ามาใช้อย่างผสมผสานกลมกลืนกับการใช้ชีวิตประจำวันแบบ ”วิถีไทย” จนลึ้มไปว่าอารยธรรม เหล่านั้นได้นำเข้าจากดินแดนใด

4.2.1.2 แนวคิดไทยกับการเกิดวาทกรรมรองในสังคมไทย

การถ่ายทอดอารยธรรม ความคิดและภูมิปัญญาระหว่างกันของชนชาติไทยซึ่งอุดม ด้วยภูมิปัญญาทุกด้าน เกิดขึ้นและดำรงอยู่คู่กับสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านานตั้งแต่อดีตกาล นอกจาก อารยธรรมความคิดและภูมิปัญญาที่ก่อเกิดในสังคมไทยโดยตรงแล้ว สังคมไทยยังได้รับอิทธิพลอารย ธรรมจากชนชาติอื่น เคลื่อนผ่าน สืบสาน ถ่ายทอดเข้ามาผสมกลมกลืนจนเป็นอารยธรรมเนื้อเดียวกับ อารยธรรมไทย ดังจะเห็นได้จากอารยศิลป์ที่ปรากฏในด้านการปรุงแต่งอาหาร การออกแบบจัดจาน งานจิตรศิลป์และงานฝีมืออื่น ๆ อีกมากมายได้แฝงฝังกลมกลืนกับค่านิยม ความคิด วิถีปฏิบัติของ สังคมไทยอย่างแนบแน่น

ในด้านฝีมือการปรุงอาหาร การออกแบบ การตกแต่งอาหารของคนไทยไม่เคยแพ้ ชาติใดในโลก สังคมไทยได้ชื่อว่าเป็นสังคมแห่งการสรรค์สร้างอาหารอย่างวิจิตรเพราะคนไทยจะมีฝีมือ ละเอียดลออ มีรสมีชาติที่วิจิตรบรรจงในศิลปกรรมด้านนี้โดยเฉพาะ ฝีมือในงานศิลปกรรมด้านนี้ ส่วน ใหญ่คนไทยได้คิดสร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยตนเอง แต่มีบางส่วนก็ได้รับอิทธิพลมาจากการปรุงอาหารของ ชาวต่างชาติ เช่น วิธีการปรุงอาหารจากประเทศญี่ปุ่น ในกาพย์เห่ชมเครื่องคาวหวาน บทพระราชนิพนธ์ในพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย ซึ่งสันนิษฐานว่าทรงพระราชนิพนธ์ขึ้นเพื่อชม สมเด็จพระศรีสุริเยนทราบรมราชินีซึ่งมีฝีพระหัตถ์ในการแต่งเครื่องเสวยเป็นอย่างมาก กาพย์เห่ชม เครื่องคาวหวานมีลักษณะเด่นของอาหารไทยโบราณชนิดต่าง ๆ ซึ่งสะท้อนถึงความประณีตใน วัฒนธรรมด้านอาหารของคนไทยก่อให้เกิดความภาคภูมิใจในวัฒนธรรมการทำอาหารของคนไทยซึ่ง เป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งที่ไม่มิผู้ใดสามารถเลียนแบบได้ (ทิฆมนทรปลูกปัญญา, 2565)

นอกจากนี้ กาพย์เห่ชมเครื่องคาวหวานยังสื่อถึงความงดงามของวรรณคดีที่สะท้อนให้เห็น ความประณีตละเอียดอ่อนของชนชาติไทยที่บรรจงประติตประดอยโภชนาการนานาชนิดให้เลิศด้วย รสชาติและวิลาสด้วยรูปลักษณ์ ซึ่งสะท้อนความเป็นอยู่ของคนไทยในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ได้อย่าง เเด่นชัด ทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงความรุ่งเรืองของกรุงรัตนโกสินทร์ที่มีการติดต่อค้าขายกับชนชาติต่าง ๆ ทำให้มีการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมระหว่างกัน การเกิดวัฒนธรรมการใช้น้ำปลาญี่ปุ่นแบบคนญี่ปุ่นใน สังคมไทยแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างดินแดนสุวรรณภูมิและดินแดนอาทิตย์อุทัยที่สนิทแนบ แนบมาตั้งแต่ครั้งบรรพกาล เกิดการผสมผสานของวัฒนธรรมด้านอาหารของคนสองชนชาติได้อย่าง ลงตัว ดังปรากฏในกาพย์เห่ชมเครื่องคาวหวานนี้ว่า

“ยำใหญ่ใส่สารพัด วางจานจัดหลายเหลือตรา
รสดีด้วยน้ำปลา ญี่ปุ่นล้ำย้ายวนใจ”

ซึ่งภาพยี่แห่งชมเครื่องคาวหวานนอกจากจะแสดงถึงพระปรีชาสามารถทางด้านการกวีของพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัยแล้ว ยังทำให้เห็นภาพความวิจิตรงดงามของศิลปะอาหารชาววังที่อยู่คู่กับกุลสตรีสยาม ซึ่งความงามของอาหารไม่เพียงแต่ความงามที่ปรากฏแก่สายตาเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงความเป็นสุนทรีย์และแห่งรสชาติของอาหารซึ่งตำรับอาหารคาวหวานและผลไม้ชนิดต่าง ๆ ก็ยังคงเป็นที่รู้จักกันดีในสังคมไทยทุกวันนี้ (ศรชัย ชื่นเจริญ, ชนากานต์ เลี่ยมมัน, เบญญาภา ภูมาลี, สุนิสา ปัญญา, นิชาพัฒน์ น้อยวิลัย และรวีวรรณ เปรมชื่น, ม.ป.ป.)

ส่วนแง่มุมของประวัติศาสตร์การกำเนิดและพัฒนาการของอาหารชาววังนั้น อาหารชาววังเป็นต้นทุนวัฒนธรรมซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่สั่งสมมาในอดีต มีคุณค่าต่อมนุษยและความต้องการของสังคมและเป็นต้นทุนวัฒนธรรมที่สำคัญยิ่ง อาหารชาววังคืออาหารที่ถือกำเนิดจากการประดิษฐ์ คิดค้นโดยผู้คนในรั้วในวัง ลักษณะที่สำคัญของอาหารชาววังนอกจากมีลักษณะพื้นฐานทั่วไปที่มีความใกล้เคียงกับอาหารของชาวบ้านแล้ว อาหารชาววังยังมีอัตลักษณ์ที่สำคัญอยู่ที่ความอุดมสมบูรณ์และความสดใหม่ของวัตถุดิบในการประกอบอาหาร มีกรรมวิธีในการทำที่ซับซ้อน ประณีตและบรรจงยิ่ง ต้องใช้เวลาและกำลังผู้คนในการทำจำนวนมาก มีลักษณะของความแปลกแตกต่าง ความวิจิตรบรรจง รวมถึงความมีรสชาติที่นุ่มนวลไม่เผ็ดมาก มีความกลมกล่อมเป็นหลักและมีศิลปะทั้งในแง่ของการเป็นอาหารปากและอาหารตา อัตลักษณ์ที่สำคัญของอาหารชาววังที่ทำให้แตกต่างจากอาหารชาวบ้านก็คือต้องจัดอาหารเป็นชุด จะต้องเสิร์ฟอาหารเป็นถาดซึ่งจะเป็นถาดเงินหรือถาดทองก็ได้ แต่อาหารที่อยู่ในถาดจะต้องมีครบทุกรสชาติของอาหารไทยคือ เปรี้ยว หวาน มัน เค็มและเผ็ด อาหารชาววังต้องการกรรมวิธีซับซ้อน รสชาตินุ่มนวลไม่เผ็ดมากเพราะรสชาติเผ็ดมากเป็นอาหารชาวบ้าน อาหารชาววังรสชาติจะนุ่มนวลกว่าไม่มีสะดุดและต้องมีรสชาติดกลมกล่อมเป็นหลัก ปรากฏตามหลักฐานอ้างอิงของบาทหลวง เดอลาลูแบร์ ชาวฝรั่งเศสที่จดบันทึกไว้ว่าอาหารไทยมีมาตั้งแต่สมัยอยุธยาในยุคสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ส่วนอาหารชาววังนั้นคืออาหารชาวบ้านแต่มีการนำเสนอที่สวยงามคือ ต้องไม่มีก้าง ไม่มีกระดูก ต้องเปื่อยนุ่มจะไม่มีของแข็ง พวกผักก็ต้องตัดพอกำ หากสิ่งใดมีเมล็ดก็ต้องเอาออก ส่วนพัฒนาการของตำรับอาหารชาววังนั้นอาหารชาววังแต่ดั้งเดิมจะแพร่หลายอยู่เฉพาะในขอบเขตที่จำกัดกล่าวคือ จำกัดอยู่เฉพาะในแวดวงของเจ้านายและพระประยูรญาติ การถ่ายทอดตำรับคงจำกัดอยู่เฉพาะในแวดวงของผู้ใกล้ชิด โดยเฉพาะกลุ่มเครือญาติ (อาหารชาววัง, ม.ป.ป.) ตัวอย่างของอาหารชาววังจะเห็นได้จากภาพยี่แห่งชมเครื่องคาวหวานในพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย ซึ่งขึ้นต้นด้วยโคลงสี่สุภาพ 1 บท ตามด้วยภาพยานี 11 ไม่จำกัดจำนวนบท โดยโคลงสี่สุภาพและภาพยานี 11 บทแรกจะสัมพันธ์กัน (ภาพยานี 11)

“มีสมันแกงแก้วตา	หอมยี่ห่วยรสร้อนแรง
ชายใต้ไค้กิ้นแกง	แรงอยากให้ไฟฝันหา
ยำใหญ่ใส่สารพัด	วางจานจัดหลายเหลือตรา
รสดีด้วยน้ำปลา	ญี่ปุ่นล้ำย้าวนใจ
ดับเหล็กลวกหล่อนต้ม	เจื่อน้ำส้มโรยพริกไทย
โอชาจะหาไหน	ไม่มีเทียบเปรียบมีนาง”

(ทิมงานทรูปลูกปัญญา, 2565)

นอกจากงานศิลปกรรมด้านการสร้างสรรค์วิธีการปรุงอาหาร งานสถาปัตยกรรมการออกแบบ ตกแต่งร้านอาหารให้เข้ากับความเป็นเอกลักษณ์ของอาหารไทยแล้ว สังคมไทยยังอุดมไปด้วย ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทภูมิปัญญาชาวบ้านหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ภูมิปัญญาชาวบ้าน (Traditional Knowledge) เป็นความรู้ของชาวบ้านที่ได้มาจากประสบการณ์และความเฉลียวฉลาดของชาวบ้าน รวมทั้งความรู้ที่สั่งสมมาแต่บรรพบุรุษสืบทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง ระหว่างการสืบทอดมีการปรับประยุกต์และเปลี่ยนแปลงจนอาจเกิดเป็นความรู้ใหม่ตามสภาพการของสังคม วัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อม ภูมิปัญญาชาวบ้านในด้านภาษาและวรรณกรรมปรากฏในผลงานสร้างสรรค์ด้านภาษาและสำนวนไทย เช่น คำพญา คำสอน ความเชื่อ ปริศนาคำทายและบทเพลงพื้นบ้าน เช่น เพลงแห่ เพลงกล่อมเด็ก เพลงฉ่อย เพลงลำ เพลงอีแซว เพลงเกี่ยวข้าว ฯลฯ ภูมิปัญญาชาวบ้านเกิดขึ้นและสืบทอดมาจากการสร้างสรรค์ของบรรพชน เป็นภูมิปัญญาในการจัดการสร้างสรรค์ของคนรุ่นก่อนกลายเป็นแหล่งให้ความรู้และประสบการณ์แก่คนรุ่นต่อ ๆ มา (อาภรณ์ รัช, 2560) จนเกิดแตกกิ่งก้านสาขาเต็มเต็มความเป็นสังคมที่อุดมด้วยปัญญาให้แก่สังคมไทยอย่างน่าแปลกใจ ทั้งยังตกทอดสืบทอดเรื่อยมาสู่อนุชนรุ่นหลังอย่างยาวนาน

ส่วนวิธีการถ่ายทอดภูมิปัญญาชาวบ้านหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ภูมิปัญญาประเภทนี้มีวิธีการถ่ายทอด 2 ลักษณะคือ ลักษณะที่ (1) การถ่ายทอดให้เด็กโดยตรงด้วยการอบรมสั่งสอนของพ่อแม่ ปู่ย่าตายาย รวมทั้งการถ่ายทอดทางอ้อมโดยการเล่านิทาน การเล่นคำทายปริศนาและการละเล่นต่าง ๆ และลักษณะที่ (2) คือการถ่ายทอดให้ผู้ใหญ่โดยการถ่ายทอดทางตรง เช่น การบอกเล่าในขณะประกอบพิธีกรรมต่าง ๆ เช่น พิธีบายศรีสู่ขวัญ พิธีทำขวัญนาค การเผยแพร่โดยหนังสือ เอกสาร การประชุมและการถ่ายทอดทางอ้อมโดยการแสดงศิลปะพื้นบ้าน การละเล่น กิจกรรมบันเทิงต่าง ๆ เช่น ลิเก ลำตัดในภาคกลาง มโนราห์และหนังตะลุงในภาคใต้ ฯลฯ (ศิริประภา สวาทวงศ์, 2556)

นอกจากสังคมไทยจะอุดมไปด้วยงานสร้างสรรค์ด้านศิลปกรรมการปรุงอาหาร การตกแต่งอาหาร การออกแบบตกแต่งร้าน การถ่ายทอดภูมิปัญญาชาวบ้านสู่ผู้ใหญ่และอนุชนไม่ว่าด้วยการถ่ายทอดทางตรงหรือการถ่ายทอดทางอ้อมแล้ว ยังเป็นที่เลื่องลือว่าสังคมไทยเปี่ยมมบริบูรณ์ไปด้วยงานวรรณกรรมที่ไพเราะ อ่อนโยนและมีสุนทรียะในจังหวะท่วงท่าและลีลาของการนำเสนอ

ดังปรากฏในศิลาจารึกหลักที่ 1 ของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งศิลาจารึกหลักที่ 1 นี้ สันนิษฐานว่า พ่อขุนรามคำแหงมหาราชทรงพระราชนิพนธ์ขึ้นและเป็นงานวรรณกรรมชิ้นเอกในยุคก่อร่างสร้างอาณาจักรไทยที่ตกทอดเป็นมรดกของอนุชนรุ่นหลัง โดยตั้งแต่ด้านที่ 1 บรรทัดที่ 18 จนถึงด้านที่ 4 บรรทัดที่ 11 จะกล่าวถึงสภาพบ้านเมือง เหตุการณ์ความเป็นอยู่ ศาสนา การปกครอง ศิลปะและวัฒนธรรม รวมทั้งการประดิษฐ์อักษรไทยขึ้นในปีพ.ศ. 1826 ดังเช่นข้อความที่ว่า “เมื่อชั่วพ่อขุนรามคำแหง เมืองสุโขทัยนี้ดี ในน้ำมีปลา ในนามีข้าว เจ้าเมืองบ่เอาจังกอบในไพร่ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินค้าทองคำ ไพร่ฟ้าหน้าใส” และข้อความที่ว่า “คนเมืองสุโขทัยนี้มักทาน มักทรงศีล มักอวยทาน” ในด้านวัฒนธรรมประเพณี ศิลาจารึกหลักที่ 1 เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ชั้นนำที่ชี้ให้เห็นถึงความรู้เกี่ยวกับวัฒนธรรมประเพณีอันดีงามของชาวสุโขทัยที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาจนถึงปัจจุบัน โดยได้บอกเล่าถึงประเพณีทางศาสนา เช่น การทอดกฐินเมื่อออกพรรษา ประเพณีการเล่นรีนเริง มีการจุดเทียนเล่นไฟ อีกทั้งพ่อขุนรามคำแหงมหาราชโปรดให้ราษฎรทำบุญและฟังเทศน์ในวันพระ โดยมีข้อความปรากฏในศิลาจารึกว่า “คนเมืองสุโขทัยนี้มักทาน มักทรงศีล มักอวยทาน ผูกทวยมีศรัทธาในพระพุทธรูปศาสนา ทรงศีลเมื่อพรรษาทุกคน” วัฒนธรรมและค่านิยมใน “การอวยทาน” คือการแสดงน้ำใจเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ แบ่งปันกัน ช่วยเหลือกัน การแสดงออกซึ่งความเอื้ออาทรต่อผู้อื่นในสังคมไทยปรากฏมาตั้งแต่ครั้งกรุงสุโขทัยเป็นราชธานีแล้ว ซึ่งการเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่คือการช่วยเหลือเกื้อกูลผู้อื่นด้วยความเต็มใจ ด้วยความโอบอ้อมอารี และเป็นไปด้วยความสมัครใจไม่หวังสิ่งตอบแทนใด ๆ (หน้าที่พลเมือง 1-2 กลุ่มสาระการเรียนรู้สังคมศึกษาและวัฒนธรรม, 2559) เพราะการให้และการแบ่งปันเป็นเรื่องที่สร้างทั้งความสุขกายและสุขใจ ทั้งยังเป็นการปลุกฝังเรื่องการสร้างความเอื้ออาทรให้กับคนในสังคมไทยได้เป็นอย่างดี นอกจากการหยิบยื่นเงินทองให้ผู้อื่นตามกำลัง ซึ่งในสังคมไทยเป็นเรื่องที่ต้องยกความดีความชอบให้กับบรรพบุรุษ รุ่นปู่ย่า ตายาย หรือพ่อแม่โดยเฉพาะ (ไทยโพสต์, 2563) เพราะบรรพชนเหล่านี้ได้ช่วยกัน สั่งสอน อบรมให้ลูกหลานรู้จักเสียสละและเอื้อเฟื้อต่อผู้อื่นในสังคมอันเป็นแนวคิดค่านิยมและวิถีการดำรงชีวิตของคนไทยมาตั้งแต่อดีตกาล ดังนั้น วัฒนธรรมและฐานคติแห่งการหยิบยื่นแบ่งปันทั้งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรมเกิดขึ้นในสังคมไทยและสืบทอดเรื่อยมาตลอดช่วงเวลาของประวัติศาสตร์ของชนชาติไทย

ในจารึกตำราการแพทย์แผนไทยที่วัดโพธิ์ซึ่งเป็นตำราวิชาการและความรู้ทางการแพทย์แผนไทยที่สืบทอดมาแต่โบราณกาล สันนิษฐานว่าเมื่อครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยาบ้านเมืองมีสงครามทำให้ตำรับตำราด้านการแพทย์สูญหายกระจัดกระจาย ต่อมาในสมัยกรุงธนบุรี สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราชทรงสนพระราชหฤทัยและทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการเก็บรวบรวมและฟื้นฟูวิชาการแพทย์แผนไทยสืบทอดมาจนถึงสมัยสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้รวบรวมตำรับยาเพื่อจารึกลงบนศิลาและปั้นรูปฤๅษีตัดตนประดิษฐานไว้ที่วัดโพธิ์ ใน

สมัยรัชกาลที่ 2 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ปราชญ์ราชบัณฑิตค้นคว้ารวบรวมข้อมูลและคัดสรรตำราแล้วให้จารึกลงบนแผ่นศิลาประดิษฐานไว้ตามเสนาสนะภายในวัดโพธิ์ ในช่วงระหว่างปีพ.ศ. 2367 ถึงปีพ.ศ. 2394 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการจารึกบนแผ่นศิลาประดับไปทั่วพระอารามซึ่งมีจำนวนมากนับเป็นพันแผ่นและที่โรงเรียนนวดแผนโบราณของวัดโพธิ์ในแต่ละปี สามารถผลิตหมอนวดแผนโบราณได้ไม่น้อยกว่า 1,000 คน ในจำนวนนี้เป็นนักเรียนชาวต่างชาติอัตราร้อยละ 30 โดยเดินทางมาจาก 135 ประเทศ การที่ต่างชาติให้ความสนใจเข้ามาเรียนหลักสูตรการนวดแผนไทยจึงเป็นการเผยแพร่องค์ความรู้ในด้านการนวดแผนโบราณของคนไทยออกไปให้เป็นที่รู้จักของคนทั่วโลก (Hfocus เจาะลึกระบบสุขภาพ, 2558)

อาจกล่าวได้ว่าจารึกวัดโพธิ์เป็นมรดกความทรงจำแห่งโลก ได้จัดทำขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 3 พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จารึกพระตำราต่าง ๆ ขึ้นทั้งหมด 8 หมวดบนแผ่นหินอ่อนประดับไว้ตามศาลาราย ผู้แต่งจารึกเหล่านั้นมีตั้งแต่พระมหากษัตริย์ พระราชวงศ์ ขุนนาง พระและไพร่ ซึ่งประกอบด้วยความรู้ต่าง ๆ เช่น ศาสนา ภาษา วรรณกรรม วัฒนธรรม ประเพณี จิตรกรรม ประติมากรรมและการแพทย์ ในช่วงระยะเวลาของรัชกาลที่ 3 ที่พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้สร้างจารึกวัดโพธิ์ขึ้นเป็นช่วงเวลาเดียวกันกับที่ประเทศทางตะวันตกเริ่มแผ่อิทธิพลเข้ามาและนำวิทยาการใหม่ ๆ มาเผยแพร่ พระองค์จึงมีพระราชประสงค์ในการบันทึกความรู้ของไทยไว้มิให้สูญหายไปกับการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัย ซึ่งในสมัยก่อนความรู้ด้านต่าง ๆ จะอยู่ในสำนักของปัจเจกชนและอยู่ในที่มืดซิด เช่น พวกตำรายา แต่รัชกาลที่ 3 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้รวบรวมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เป็นของสาธารณะ บุคคลใดจะมาศึกษาก็ได้ เป็นการบันทึกความรู้โบราณให้คงอยู่เพื่อทำให้ประเทศทางตะวันตกเห็นได้ทันทีว่าประเทศไทยไม่ได้เป็นบ้านป่าเมืองเถื่อนแต่สามารถดูแลตัวเองได้ มีอารักขาโรคมาตั้งแต่โบราณและเพื่อทำให้เกิดการบันทึกความรู้เหล่านี้ไว้เป็นเรื่องเป็นราวให้ดูมีคุณค่าในสายตาของชาวต่างชาติ (กรณิศ รัตนามัทธนะ, 2561)

ในกระบวนการการจัดทำจารึกวัดโพธิ์นั้น พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ประชุมนักปราชญ์ราชบัณฑิต ผู้เชี่ยวชาญในวิชาแขนงต่าง ๆ เพื่อช่วยกันค้นคว้า รวบรวม ตรวจสอบและคัดสรรตำราวิชาการต่าง ๆ ให้ถูกต้องและให้จารึกลงบนแผ่นศิลาประดิษฐานไว้ตามเสนาสนะภายในวัดโพธิ์เพื่อให้อาณาประชาราษฎร์ได้ศึกษาเรียนรู้อย่างทั่วถึง โดยพระองค์ทรงรับสั่งขอให้ร่วมแรงร่วมใจกันจัดทำเป็นวิทยาทาน ก่อนการจารึกวิทยากรต่าง ๆ ลงในแผ่นศิลานั้น พระยาบ้ำเรอราชแพทยซึ่งเป็นแพทย์หลวงประจำราชสำนักในขณะนั้นจะตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง (ก่องแก้ว วีระประจักษ์, 2561) ก่อนที่จะดำเนินการก็ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้นักปราชญ์ราชบัณฑิตที่เกี่ยวข้องสอบถามตนเสียก่อนว่าจะไม่ปกปิดหรือบิดเบือนวิชาความรู้ให้วิปลาสไป ถือกันว่าวัดพระเชตุพนวิมลมังคลาราม (วัดโพธิ์) เป็นตลาดวิชาที่สำคัญมาก เช่นเดียวกับ

มหาวิทยาลัยในปัจจุบัน ซึ่งเป็นมหาวิทยาลัยที่ประกอบขึ้นด้วยคณะอักษรศาสตร์ คณะศิลปศาสตร์ และคณะแพทยศาสตร์ (ธเนศ ขำเกิด, 2561)

หลังจากที่ได้มีการจารึกเป็นตำรับตำราในศิลาจารึกแล้ว ในยุคต่อมาก็ได้สังคายนา เพื่อถ่ายทอดความรู้จากศิลาจารึกเป็นภาษาไทยที่ใช้ในปัจจุบัน โดยได้มีการจัดพิมพ์เป็นรูปเล่มเผยแพร่เพื่อใช้ประโยชน์ในการอ้างอิงทางวิชาการและใช้พิทักษ์สิทธิภูมิปัญญาของชาติสู่การต่อยอดเชิงเศรษฐกิจอุตสาหกรรมและระบบสุขภาพ ศิลาจารึกของวัดโพธิ์ซึ่งประกอบด้วยแผ่นชุดความรู้เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทยมีจำนวนมากถึง 380 แผ่นจากศิลาจารึกในความรู้แขนงต่าง ๆ ซึ่งมีจำนวนทั้งสิ้น 14,408 แผ่น ส่วนที่เป็นความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยซึ่งประกอบด้วยตำรายา ตำรับยา ตำราการนวดไทยมีมากถึง 1,061 รายการ (บริษัท วงการแพทย์ พลัส มีเดีย จำกัด, ม.ป.ป.)

จึงเห็นได้ว่าการแบ่งปันองค์ความรู้ที่สั่งสมและถ่ายทอดกันมาตั้งแต่ครั้งบรรพชนจวบจนปัจจุบันในสังคมไทย เป็นการแบ่งปันที่เกิดขึ้นในทุกระดับของสังคม โดยนับเนื่องจากการที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานความรู้ในด้านต่าง ๆ ให้แก่พสกนิกรของสถาบันพระมหากษัตริย์อย่างเช่น ตำราในด้านต่าง ๆ ที่ประดิษฐานไว้ที่วัดโพธิ์ เรื่อยลงมาจนกระทั่งถึงการแบ่งปันความรู้ของครูที่มอบให้ลูกศิษย์ในวงการต่าง ๆ การแบ่งปันความรู้เหล่านี้ไม่ปรากฏว่าต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนที่กำหนดกันเป็นมูลค่า เป็นราคาขึ้นตามที่ปรากฏในสังคมประเทศตะวันตก เช่นในยุคที่ทุนนิยมเสรีเบ่งบาน แต่เป็นการพระราชทานให้พสกนิกรด้วยน้ำพระราชหฤทัยอย่างแท้จริง หรือแม้แต่คนในสังคมไทยก็จะมอบความช่วยเหลือแบ่งปันให้แก่กัน ก็ด้วยความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ความเอื้ออาทรต่อการฝึกหัดอบรมสั่งสอน ประสาทความรู้ของครูให้แก่ลูกศิษย์ในวงการต่าง ๆ ก็ไม่มีแต่สิ่งตอบแทนใด ๆ หากจะมีก็เป็นเพียงที่เป็นสินน้ำใจเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่มีราคาค่าหวด อาทิเช่น เงินค่าครู ซึ่งเงินค่าครูก็คือค่ายกครูซึ่งมีธรรมเนียมการให้กันมาตั้งแต่ครั้งโบราณกาล การให้เงินค่ายกครูส่วนใหญ่มีความมุ่งหมายเพื่อให้เป็นค่าธรรมเนียมที่ครูผู้มิวิชาความรู้จะทำการสั่งสอนมอบศิลปวิทยาการให้แก่ผู้ที่มาฝากตัวเป็นลูกศิษย์ (เพชรซี่ ทางพยากรณ์, 2562) หรือในอีกความหมายหนึ่งการเรียกค่าครูก็เพื่อเป็นสินน้ำใจที่ลูกศิษย์มีให้ต่อครูบาอาจารย์ (การเรียกค่าครู, ม.ป.ป.)

ส่วนการเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ เอื้ออาทรต่อกันในทางพระพุทธศาสนา การหยิบบั้นแบ่งปันทรัพย์สินให้แก่กันเป็นแนวปฏิบัติที่พุทธศาสนิกชนพึงกระทำ เนื่องจากเป็นวิถีทางหนึ่งในการลด ละ เลิกความตระหนี่ของตนลงได้ ซึ่งสอดคล้องกับค่านิยมในสังคมไทยมาแต่ดั้งเดิม การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดนั้นเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาที่ปรากฏในคัมภีร์หลักทางพระพุทธศาสนา ก็อาจกล่าวได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นแนวของการกระทำที่ขัดแย้งกับทัศนคติเชิงพุทธในหลักการที่ไม่นิยมสิ่งที่สุดโต่งเกินไป โดยพระพุทธศาสนากล่าวว่าการป้องกันความรู้เป็นความตระหนี่อย่างหนึ่งดังปรากฏในพระไตรปิฎกที่ขนิภายปาฎิกวรรคที่กล่าวถึงมัจฉริยะ 5 หรือความตระหนี่ 5 ประการได้แก่

(1) ตระหนี่ที่อยู่ (อวาสมัจฉริยะ) (2) ตระหนี่สกุล (กุลมัจฉริยะ) (3) ตระหนี่ลาภ (ลาภมัจฉริยะ) (4) ตระหนี่วรรณะ (วรรณมัจฉริยะ) และ (5) ตระหนี่ธรรม (ธัมมมัจฉริยะ) การป้องกันและหวงกันผลงาน หรือองค์ความรู้ของตนแม้จะเพื่อประโยชน์ของตนก็จัดได้ว่าเป็นมัจฉริยะคือ ธัมมมัจฉริยะและลาภมัจฉริยะ ซึ่งมีฉริยะนับเป็นกิเลสอย่างหนึ่งที่ทำให้จิตใจรุ่มร้อน ไม่มีความสุข เกิดความวุ่นวายและเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา ดังปรากฏว่ามีหลายครั้งที่การให้สิทธิเด็ดขาดการหาผลประโยชน์ในงานสร้างสรรค์ไว้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเด็ดขาด แม้กับผู้สร้างสรรค์เองก็ก่อให้เกิดการผูกขาดและทำให้มีการแสวงหากำไรโดยไม่คำนึงถึงจริยธรรม (อุตรา มังคละ, 2554)

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่าค่านิยมของการเอื้อเฟื้อ เผื่อแผ่ ทยิบยื่นและแบ่งปัน ทรัพยากรในลักษณะต่าง ๆ ที่มีให้แกกันเป็นคุณลักษณะเฉพาะที่เกิดขึ้นในสังคมไทย คนไทยได้รับการอบรมสั่งสอน หล่อหลอมให้ยึดถือปฏิบัติตามค่านิยมในการทำงานนี้มาตั้งแต่เยาว์วัยจนกระทั่งเติบโตใหญ่ คนไทยส่วนใหญ่จึงคุ้นเคยกับการทยิบยื่นแบ่งปันเพื่อแสดงน้ำใจต่อกัน การใช้ทรัพยากรที่ได้รับจากการแบ่งปันจึงเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมาช้านาน แต่เมื่อมาถึงกลางยุคกรุงรัตนโกสินทร์ ค่านิยมแห่งการหวงกัน ไม่อาจแบ่งปันทรัพยากรให้แกกันได้ เว้นแต่มีค่าตอบแทนซึ่งเป็นค่านิยมที่ไม่สอดคล้องกับค่านิยมในสังคมไทยแต่เดิมมาได้ไหลบ่าจากประเทศทางตะวันตกเข้าสู่สังคมไทยทำให้คนไทยจำนวนไม่น้อยไม่คุ้นชิน ไม่สามารถยอมรับนับถือวิถีคิดนี้ได้ จึงต้องบีบบังคับให้คนกลุ่มนี้ต้องยอมรับค่านิยมของประเทศทางตะวันตก ด้วยวิธีนี้ก็ยิ่งทำให้เกิดการกดทับ เก็บบด บดบังความคิด คนในสังคมไทยกลุ่มนี้ซึ่งต้องหาทางวิพากษ์ ขุดคุ้ย ตีแผ่และกระทำการตอบโต้ในทุกวิถีทางเพื่อทำให้ตนมีพื้นที่และสามารถปรากฏตัว เผยความคิด ค่านิยม ระบายความคับข้องใจ ความคับแค้นออกมา ให้ปรากฏต่อสังคมให้จงได้ การกระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อแนวความคิดของประเทศตะวันตกโดยการทยิบฉวยเอาสิทธิเด็ดขาดในงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาใช้โดยแข็งขันตามค่านิยมเดิมที่เชื่อว่าตนสามารถทยิบฉวยทรัพยากรอันเกิดขึ้นจากความคิดของผู้อยู่ร่วมในสังคมมาใช้ได้ เพราะไม่ได้พำนักทรัพย์สินของใครมา ในขณะที่เดียวกันเจ้าของความคิดก็ยังสามารถใช้งานทรัพย์สินทางความคิดนั้นได้ตามปกติ การไปทยิบฉวยเอาความคิด ภูมิปัญญาของบุคคลอื่นมาใช้ไม่ได้ขัดต่อศีลธรรม จริยธรรม และจารีตปฏิบัติในสังคมไทยแต่อย่างใด การสร้างวาทกรรมรองและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมรองจึงเกิดขึ้นในสนามแห่งวาทกรรมเพื่อให้เกิดการปะทะ ประสานและจัดฐานคติของวาทกรรมหลักออกไป

วาทกรรมรองหรือวาทกรรมตอบโต้ในบริบทของสนามวาทกรรมจะต้องมีการวิเคราะห์เนื้อหาของตัวบท การวิเคราะห์บริบท การเสนอตัวบทในกระบวนการเคลื่อนไหวของวาทกรรมย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นการรื้อ การทำลายวาทกรรมชุดเดิมและประกอบสร้างวาทกรรมชุดใหม่ขึ้นในลักษณะเป็นกระบวนการวิพากษ์ วิธีการศึกษาและกระบวนการเคลื่อนไหวในฐานะที่เป็นวาทกรรม จึงต้องค้นหา

ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ถูกล้มล้างและสิ่งใดเป็นสิ่งที่ถูกเสนอขึ้นมาแทนที่ ส่วนการวิเคราะห์บริบท ได้แก่ภาพหรือสิ่งที่ปรากฏให้เห็นเพื่อประกอบการผลิตสร้างความหมาย

4.2.2 การสร้างวาทกรรมรองจากการกระทำของมนุษย์โดยตรง

นอกจากแนวคิดทฤษฎี บริบทปรากฏการณ์ในสังคมโลกและในสังคมไทยที่มีส่วนในการก่อกำเนิดวาทกรรมรองขึ้นแล้ว วาทกรรมรองมีอาจเกิดขึ้นได้ถ้าหากไม่มีการปฏิบัติการจากการกระทำของมนุษย์โดยตรงร่วมกับอิทธิพลของแนวคิดทฤษฎี บริบทปรากฏการณ์ในสังคมโลกและในสังคมไทย การกระทำของมนุษย์โดยตรงที่ก่อให้เกิดการสร้างวาทกรรมรองเป็นผลจากปฏิบัติการต่อสู้แข่งขันและตอบโต้วาทกรรมหลักของผู้ที่มีความเห็นต่างที่ไม่เชื่อมั่น ไม่เชื่อถือศรัทธาการเกิดขึ้น การดำรงอยู่และภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักในสังคมไทย จึงได้แสดงปฏิภพที่เป็นการปฏิบัติต่อการเกิดขึ้น การดำรงอยู่และปฏิบัติการของวาทกรรมหลักในหลายลักษณะ โดยงานวิจัยนี้จะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

4.2.2.1 ปฏิภพล้อเลียนเหน็บแนม

การแสดงออกทางความคิดเพื่อการตอบโต้ว่าตนไม่เห็นด้วยของผู้คนในสังคมไทยซึ่งแสดงออกด้วยการล้อเลียนเหน็บแนม ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งเพื่อยืนยันแนวความคิด ความเชื่อของตนต่อผู้ที่มีแนวคิด ความเชื่อถือศรัทธาในวาทกรรมหลัก การล้อเลียนเหน็บแนมอาจเกิดขึ้นได้ในอิริยาบถต่าง ๆ เช่น ด้วยการพูดจา การสื่อสาร การแสดงอาการกิริยา ท่าทางหรือแม้แต่การล้อเลียนเหน็บแนมในทางธุรกิจ ซึ่งการล้อเลียนเหน็บแนมในทางธุรกิจปรากฏขึ้นในบางลักษณะ เช่น การจัดวางองค์ประกอบการใช้พื้นที่หรือภาพที่มีลักษณะการล้อเลียน

กรณีศึกษาเกิดขึ้นเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ตุ๊กตาตัวเงินตัวเอง ต่อมาเมื่อผู้นำเอาตัวตุ๊กตาตัวเงินตัวเองมาดัดแปลงประกอบเข้ากับช่อดอกไม้ แล้วนำเอาช่อดอกไม้ที่มีตุ๊กตาตัวเงินตัวเองเป็นส่วนประกอบอยู่ด้วยการวางจำหน่าย เจ้าของตุ๊กตาตัวเงินตัวเองเรียกร้องสิทธิในการทำงานว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงมีอำนาจหวงกันตัวตุ๊กตาตัวเงินตัวเองไม่ให้บุคคลอื่นนำไปใช้ ซึ่งถือว่าผู้ดัดแปลงตุ๊กตาตัวเงินตัวเองโดยการนำช่อดอกไม้เข้ามาเป็นส่วนประกอบแล้ววางจำหน่ายเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ในขณะที่ชาวอินเทอร์เน็ตกลุ่มหนึ่งแสดงความเห็นว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ควรจะกีดกันและหวงกันตัวตุ๊กตาตัวเงินตัวเองมากมายถึงเพียงนั้น เพราะแสดงให้เห็นว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นบุคคลที่มีใจคับแคบ ชาวอินเทอร์เน็ตจึงร่วมกันรุมกันด่า สาปแช่ง ประณามเจ้าของลิขสิทธิ์โดยเปรียบเทียบเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าหน้าตาเหมือนสินค้าตัวเงินตัวเองนั่นเอง

(*หมายเหตุ : ความคิดเห็นและข้อกล่าวอ้างข้างต้นเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความคิดเห็นและข้อกล่าวอ้างส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)

ปัญหาว่าการที่มีบุคคลทำเอาตุ๊กตาตัวเงินตัวทองมาเป็นส่วนประกอบในการจัดช่อดอกไม้เป็นการลอกเลียนงานของเจ้าของตุ๊กตาตัวเงินตัวทองหรือไม่ มีหลักพิจารณาการลอกเลียน 3 ขั้นตอนคือ (1) copy > copy เป็นการลอกเลียนที่เหมือนต้นมาฉบับทั้งหมด (2) copy > develop มีการลอกเลียนแล้วคิดพัฒนาต่อยอดจากของเดิมและ (3) develop > new มีการพัฒนาแล้วทำให้เกิดสิ่งใหม่หรือสร้างนวัตกรรมใหม่ขึ้น (Pantip, 2563ข)

ดังนั้นงานวิจัยนี้ใครจะตั้งข้อชวนคิด ชวนมองบางประการว่า การประดิษฐ์ช่อดอกไม้ประกอบกับตัวตุ๊กตาตัวเงินตัวทองขึ้นถือเป็นผลิตภัณฑ์ชนิดหนึ่ง แต่จะถือว่าเป็นการลอกเลียนงานหรือไม่จะต้องพิจารณาในรายละเอียดของช่อดอกไม้นั้น ประกอบด้วยว่าเจ้าของช่อดอกไม้ได้นำเอาตุ๊กตาตัวเงินตัวทองมาวางประกอบกับดอกไม้โดยไม่ได้มีใ้ความคิดสร้างสรรค์ต่อยอด หรือเจ้าของช่อดอกไม้ได้สร้างสรรค์ผลงานโดยใช้ความรู้ ความคิดเดิมเป็นฐาน แล้วสร้างสรรค์งานต่อยอดให้เกิดสิ่งใหม่ขึ้นหรือไม่ ถ้าหากเจ้าของดอกไม้ได้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ขึ้นมาด้วยความรู้ ความคิดต่อยอดแล้วเกิดความคิดใหม่ขึ้น ก็น่าจะเป็นการสร้างสรรค์ผลงานใหม่ขึ้น (New Origin) การพิจารณาผลิตภัณฑ์ช่อดอกไม้ในรายละเอียดจึงมีความจำเป็นต่อการให้ความหมายว่าผลิตภัณฑ์นั้นเกิดจากการลอกเลียนงานหรือผลิตภัณฑ์นั้นเกิดการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่

จากกรณีศึกษานี้ทำให้เห็นปรากฏการณ์ในสังคมไทยว่า การกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งยังเป็นที่เคลือบแคลงในใจของผู้คนในสังคมว่าผู้กล่าวอ้างสิทธิสามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตุ๊กตาตัวเงินตัวทองนั้นได้จริงหรือไม่ ถ้าหากไม่ยอมแบ่งปันสิทธิให้บุคคลอื่นนำเอาความรู้ ความคิดของตนไปใช้ได้บ้าง ซึ่งในความเป็นจริงบุคคลอื่นอาจจะนำเอาความคิดนั้นไปใช้เพื่อทำมาหาเลี้ยงชีพตามสมควร คนกลุ่มหนึ่งในสังคมไทยที่มีความคิดเห็นตรงกันข้ามซึ่งเป็นผู้คร่ำครึในของวาทกรรมรองก็จะแสดงปฏิกิริยาตอบโต้ ไม่ยอมรับพฤติกรรมนั้น และในที่สุดนำมาซึ่งการวิพากษ์วิจารณ์ ก่นด่าสาปแช่งและประณาม เปรียบเทียบเปรยเปรยว่าเจ้าของลิขสิทธิ์หน้าตาเหมือนสินค้าตุ๊กตาตัวเงินตัวทองตามที่ปรากฏในสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งถือว่าการเปรยเปรยที่ค่อนข้างรุนแรงมากในสังคมไทยดังปรากฏรายละเอียดตามภาพข้างล่างนี้

(*หมายเหตุ : ข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นข้างต้นเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)



ภาพที่ 4.11 ตัวอย่างงานศิลปกรรมที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน

แหล่งที่มาของข้อมูล : (Facebook, 2563)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณเจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของความคิด เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ และแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้



ภาพที่ 4.12 ตัวอย่างงานศิลปกรรมที่มีรูปลักษณะคล้ายกัน

แหล่งที่มาของข้อมูล : (Youtube, 2563)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณ เจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของความคิด เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ และแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนี้ไว้ ณ ที่นี้

ปรากฏการณ์การทำสินค้าตุ๊กตาตัวเงินตัวทองตามที่ปรากฏในภาพดังกล่าว ชาวสื่อสังคมออนไลน์ได้ออกมาแสดงปฏิกิริยาเห็นบนแนมด้วยถ้อยคำต่าง ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เห็นด้วยกับการคุ้มครองงานด้วยลิขสิทธิ์อย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้จากการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อสังคมออนไลน์ด้วยข้อความต่าง ๆ ตัวอย่างปรากฏดังข้างล่างนี้ “คนอ้างลิขสิทธิ์นี่อิจฉาหรือ ร้านตัวเองขาย

ไม่ออกหรือใจ” “ ไหนไปจดลิขสิทธิ์ตอนไหนเอามาโชว์ดิ” “ต่อไปถ้าจะหายใจก็คงต้องเสียค่าลิขสิทธิ์แล้วละมั้งมันเกินไป อะไรจะปกป้องผลประโยชน์กันมากมายขนาดนั้น ถ้าคิดว่ามันต้องทำขนาดนั้นอย่าทำออกมาขายเลย เก็บไปฝังไว้หรือเผาพร้อมกับศพตัวเองเถอะ ในโลกนี้ทุกอย่างที่เกิดขึ้นมาก็เกิดจากการถ่ายทอดและเลียนแบบเป็นส่วนมากทั้งนั้นแหละแม้แต่ภาษาพูดและแนวทางการดำเนินชีวิต รวมทั้งความรู้ต่าง ๆ ที่เรียนรู้ โคตรเกลียดเลยไอ้ลิขสิทธิ์บ้าบอคอแตก” (Pantip, 2563ข) “ลิขสิทธิ์สำหรับผมไม่ได้ยิ่งใหญ่อะไร ก็แค่เครื่องมือที่ฝรั่งคิดขึ้นมาอีกสิ่งทีตัวเองคิดเท่านั้นเอง” (Pantip, 2559ข)

จากข้อความที่ชาวสื่อสังคมออนไลน์วิพากษ์วิจารณ์กันดังข้างต้น แม้จะเป็นเพียงความรู้สึกนึกคิด เป็นข้อคิดเห็น ข้อวิจารณ์ของคนเพียงบางกลุ่ม แต่ก็พอสะท้อนความคิดและปรากฏการณ์ในสังคมไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ว่ามีกลุ่มคนที่ไม่เห็นด้วยและมีกลุ่มบุคคลจำนวนมากไม่น้อยที่มีความรู้สึกอึดอัด คับข้องใจกับการผลักดันเอาเรื่องลิขสิทธิ์มาบังคับใช้เพื่อการกำจัดคู่แข่งทางการค้าจึงแสดงความรู้สึกของตนออกมาเช่นนี้ ซึ่งย่อมเป็นแนวความคิดตอบโต้ทางสังคมต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งตามความเห็นของผู้ที่ศรัทธาในวาทกรรมรองเห็นว่าเป็นการคุ้มครองที่เด็ดขาดและรัดกุมจนเกินไปจนทำให้ผู้คนในสังคมไม่สามารถนำเอาความรู้ ความคิดเหล่านั้นมาใช้ประโยชน์ได้บ้างตามสมควร วิธีคิดเหล่านั้นย่อมเป็นวิธีการหนึ่งในการสร้างวาทกรรมรองขึ้นมาในสังคมไทย

4.2.2.2 ปฏิกริยาเสียดสี

นอกจากการใช้ปฏิกริยาตอบโต้ด้วยการล้อเลียนเหน็บแนมดังได้กล่าวมาแล้ว ยังมี การแสดงปฏิกริยาของผู้คนในสังคมไทยบางกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับผู้คนกลุ่มที่มีความคิดเห็นตรงกันข้าม ซึ่งใช้สินค้าแบรนด์เนมว่าเป็นคนฟุ้งเฟ้อ เพราะสินค้าแบรนด์เนมมักจะมีราคาสูงสุดโต่ง แตกต่างไปจากราคาของสินค้าที่วางจำหน่ายตามปกติ ในทำนองว่ามีคนไทยบางกลุ่มพยายามจะถืบตบยอกตัว การยกสถานภาพทางสังคมให้มีสูงขึ้นด้วยการสวมเสื้อผ้าแบรนด์เนมซึ่งมีราคาสูงลิบลิว ทั้ง ๆ ที่อาจจะไม่ได้เหมาะกับตนเอง ซึ่งเป็นความพยายามที่ฟุ้งเฟ้อเกินฐานะ จึงมีการสร้างการแสดงออกเพื่อ กัดกร่อน เสียดสีสถานะอันสูงส่งของสินค้าแบรนด์เนมและผู้ที่ยกยอขึ้นลิฟท์ ปีนบันได ไหว่คว่ำขึ้นไปหา พยายามเข้ากลุ่มและเป็นสมาชิกของผู้ใช้สินค้าแบรนด์เนมทั้ง ๆ ที่สถานะทางเศรษฐกิจของตนเองก็ไม่ได้เอื้ออำนวย เป็นความพยายามทำในสิ่งที่ลำบากยากเย็นและเป็นภาระที่หนักอึ้ง การแสดงออกซึ่งการเสียดสีจึงใช้ถ้อยคำว่า “ฮีบ ฮีบ ฮีบ” เพื่อสื่อความหมายการพยายามยกตนให้เสมอเหมือน ยกตนให้ขึ้นไปอยู่บนชั้นการแสดงโชว์สินค้าแบรนด์เนมอันสุดหรูดังปรากฏตามภาพข้างล่างนี้

(*หมายเหตุ : ข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นข้างต้นเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)



ภาพที่ 4.13 ตัวอย่างการแสดงปฏิภิกิริยาในวาทกรรมรอง
แหล่งที่มาของข้อมูล : (เครือข่ายอนาคตไทย, 2560)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของความคิด
เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ และแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนั้นไว้ ณ ที่นี้

จึงเห็นได้ว่าภาพข้างต้นนี้จะพยายามสื่อสารแสดงให้เห็นถึงการแสดงปฏิภิกิริยาตอบโต้ เสียตสี
ของผู้ที่ศรัทธาในวาทกรรมรองต่อการกระทำของผู้คนในสังคมบางกลุ่มที่พยายามยกตนให้ปรากฏตัว
โดดเด่นในสังคมด้วยการใช้สินค้าแบรนด์เนม แม้ความพยายามนั้นอาจจะเกินสถานะของตัวเองไปบ้าง
จึงจำเป็นต้องออกแรง (ฮีบ ฮีบ ฮีบ) มากกว่าผู้ที่มีความพร้อมสำหรับการยกตนขึ้นเพื่อเทียบเคียงรัศมี
กับผู้ใช้สินค้าแบรนด์เนมตัวจริง ปฏิภิกิริยาเช่นนี้อาจจะนำไปสู่การประกอบสร้างวาทกรรมรองใน
สังคมไทยอีกวิธีหนึ่ง

4.2.3 การปฏิบัติการตามแนวคิดกระแสใหม่เรื่องลิขสิทธิ์ (Copyright & Copyleft)

แนวคิดเรื่อง Copyright และ Copyleft สื่อถึงแนวคิดที่ตรงกันข้ามระหว่างการ
คุ้มครองลิขสิทธิ์กับการเปิดให้บุคคลอื่นสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ในลักษณะกลับขวาเป็นซ้าย
แทนที่จะเป็นซ้ายไปขวาตามแบบรูปสัญลักษณ์ของลิขสิทธิ์ปกติ ปรากฏดังรูปภาพข้างล่างนี้



ภาพที่ 4.14 ตัวอย่างรูปสัญลักษณ์แนวคิดกระแสใหม่เรื่องลิขสิทธิ์
แหล่งที่มาของข้อมูล : (Taew_apatsara, 2561)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณ เจ้าของภาพ เจ้าของความคิด เจ้าของข้อความ
และแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนั้นไว้ ณ ที่นี้

จากภาพข้างต้นต้องการสื่อสารแสดงให้เห็นได้ว่า แนวคิดเรื่องลิขสิทธิ์ซ้ำเป็นแนวคิดที่ล้อเลียนแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่ในสังคมโลกและในสังคมไทย ผู้ที่มีความเห็นสอดคล้องกับแนวคิดลิขสิทธิ์ซ้ำจึงได้แสดงตัวตนให้เห็นว่ากลุ่มของตนมีความคิดที่ตรงกัน ข้ามกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างสิ้นเชิง ในขณะที่ลิขสิทธิ์จะปิดกั้นการเข้าถึงเว้นแต่ได้รับอนุญาต แต่ลิขสิทธิ์ซ้ำเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงงานนั้นได้และสามารถที่จะนำเอางานที่มีอยู่เดิมนั้นไปคิดสร้างสรรค์ต่อยอดได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของงาน

เพื่อความเข้าใจแนวคิดและการแสดงออกของกลุ่มที่นิยมลิขสิทธิ์ซ้ำได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น งานวิจัยนี้จึงใคร่จะยกเอาแนวความคิดเรื่องลิขสิทธิ์ซ้ำดังต่อไปนี้มาเป็นตัวอย่างของแนวคิดลิขสิทธิ์พอสังเขป “นับตั้งแต่การเข้าสู่ยุคอินเทอร์เน็ตจะเห็นมีดราม่าร้ายสัปดาห์เกี่ยวกับปัญหาละเมิดลิขสิทธิ์เพราะอินเทอร์เน็ตทำให้ข้อมูลสามารถส่งต่อกันในราคาประหยัด แคมเทคโนโลยีเพื่อทำให้ทุกคนสามารถจัดเก็บไฟล์จำนวนมากในราคาที่เอื้อมถึงได้ การถือกำเนิดของบิตทอร์เรนต์ (Bit Torrent) ระบบการแชร์ไฟล์แบบผู้ถึงผู้ใช้ (Peer to Peer) ทำให้การจัดการปัญหาไฟล์ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นยากเย็นแสนเข็ญ เพราะแทบเป็นไปไม่ได้ที่จะตามจากผู้ใช้งานทั้งหมด ทั้งยังไม่มีเครื่องเซิร์ฟเวอร์กลางให้ยึดทำลายอีกด้วย โดยโลกในยุคดิจิทัลมาพร้อมกับความกังขาถึงคุณค่าของลิขสิทธิ์ เช่น ลิขสิทธิ์ในซอฟต์แวร์ ซึ่งโปรแกรมเมอร์หลายคนมองว่าการนำโค้ด (Code) มาจำหน่ายในราคาชุดละเมิดชุดเนื้อเผยแพร่ไปในวงกว้างย่อมมีประสิทธิภาพมากกว่า เพราะคนอื่น ๆ ก็สามารถนำความรู้ดังกล่าวไปต่อยอดได้ ในอดีตเรามี 2 ทางเลือกคือ จดลิขสิทธิ์ซึ่งผลงานจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย หรือปล่อยผลงานให้เป็นของสาธารณะซึ่งไม่มีกฎหมายคุ้มครองโปรแกรมดังกล่าว ทำให้การให้สิทธิรูปแบบใหม่งอกเงยขึ้นมานั้นคือ ลิขซ้ำ (Copyleft) ซึ่งผู้สร้างสรรค์ผลงานยังคงมีสิทธิในระบบงานจริงแต่สามารถกำหนดขอบเขตการใช้งานต่อได้ แนวคิดลิขสิทธิ์ถูกนำไปใช้จริงกับผู้สร้างสรรค์บางกลุ่มซึ่งไม่ได้สนใจผลตอบแทนที่เป็นตัวเงินมากนัก แต่หากได้รับรางวัลอื่น ๆ ที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น ได้ใช้เวลาฝึกทักษะและพูดคุยกับคนคอเดียวกัน สนุกสนานกับการแก้ปัญหาใหม่ ๆ รวมถึงได้รับการยอมรับจากชุมชนที่ผลงานของตนเองเผยแพร่ โดยลิขสิทธิ์ได้กลายเป็นผู้กระทำ เช่น “การจดทะเบียนแบบใบอนุญาตเพื่อสาธารณะ (General Public License-GPL) ของมูลนิธิฟรีซอฟต์แวร์ (Free Software Foundation) หรือสัญญาอนุญาตครีเอทีฟคอมมอนส์ (Creative Commons License-CC) แม้มีการทำนายว่าแทบไม่มีทางเป็นไปได้ที่ลิขสิทธิ์จะมาทดแทนลิขสิทธิ์ได้ทั้งหมด เว้นแต่จะเปลี่ยนระบบเศรษฐกิจในระดับโครงสร้าง แต่ก็อาจเป็นไปได้ในอนาคตเพราะเป็นเรื่องที่ยากที่จะคาดเดา เพราะวันหนึ่งผู้คนอาจเบื่อหน่ายกับระบบลิขสิทธิ์และทนไม่ไหวกับการเอารัดเอาเปรียบของผู้สร้างสรรค์บางกลุ่มที่รวนลั่นฟ้าและยังพยายามทุกวิถีทางเพื่อกุมลิขสิทธิ์เหล่านั้นไว้กับตัว ดังนั้น การคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็เช่นเดียวกับกฎหมายอื่นที่เปรียบเสมือนดาบสองคมที่ต้องระมัดระวังในการแกว่ง

ไกวเพื่อหาสมดุลระหว่างสองด้านและบรรลุประโยชน์สูงสุดของสังคมให้ได้มากที่สุด” (รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์, 2562)

ในอดีตอาจจะเป็นการยากที่ผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะถอยหนีห่างจากการถูกเรียกเก็บค่าใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เนื่องจากเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตยังไม่พัฒนาอย่างปัจจุบัน แต่ในปัจจุบันนี้ความเจริญก้าวหน้าทางอินเทอร์เน็ตแผ่ขยายไปอย่างกว้างไกลและกินอาณาบริเวณทั่วทุกมุมโลก ผู้คนสามารถส่งผ่านข้อมูลข่าวสารทุกสิ่งทุกอย่างในทุกรูปแบบจากปลายนิ้วไปสู่การรับรู้และการมองเห็นของบุคคลในทุกมุมโลกได้ภายในเสี้ยววินาที เมื่อเป็นเช่นนี้บุคคลที่ไม่มีความสามารถจะเข้าถึงการใช้ลิขสิทธิ์คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ เพราะต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ซึ่งมักจะเป็นบุคคลขายขอบจำนวนไม่น้อยจึงลุกขึ้นมาเสนอความคิดแข่งขันกับระบบการจำกัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์แบบเดิม โดยใช้ระบบเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตที่ก้าวหน้าและกว้างไกลอย่างปัจจุบันมาเป็นตัวช่วยเพื่อปฏิบัติการตอบโต้การเรียกเก็บค่าใช้สิทธิโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในยุคสมัยเก่า

แนวคิดลิขสิทธิ์ (Copyleft) เป็นแนวคิดใหม่ที่เปรียบเสมือนขั้วตรงข้ามของลิขสิทธิ์ซึ่งผู้สร้างสรรค์ผลงานยังคงมีสิทธิเหนือผลงานชิ้นนั้น ๆ แต่สามารถกำหนดขอบเขตการใช้งานต่อได้โดยแบ่งออกเป็นระดับต่าง ๆ เช่น สิทธิในการนำไปใช้ไปจนถึงสิทธิในการนำไปปรับปรุงต่อยอดและเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยแนวคิดดังกล่าวเป็นที่นิยมในแวดวงการพัฒนาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ในลักษณะเป็นเครือข่ายที่คุ้นหูกันว่า “โอเพนซอร์ส” (Open Source) ซึ่ง “Open Source” คือกลุ่มซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่เปิดเผยแพร่ “Source Code” (ซอร์สโค้ด) ของโปรแกรม ทำให้สามารถแก้ไขดัดแปลง เผยแพร่ซอร์สโค้ดได้หมด ซึ่งเป็นการให้สิทธิเสรีภาพแก่ผู้ที่จะนำไปใช้เพื่อการพัฒนาซอฟต์แวร์ร่วมกันในลักษณะของการร่วมกันพัฒนา รวมกันเป็นสังคมนักพัฒนาซอฟต์แวร์ ข้อดีของโปรแกรมแบบ “Open Source” ก็คือโปรแกรมนี้เป็นโปรแกรมที่เปิดให้ใครก็ได้บนโลกนี้สามารถเข้ามาพัฒนาโปรแกรมได้ ดังนั้น จึงมีนักพัฒนาโปรแกรมหลายคนเข้ามาร่วมกันพัฒนา ทำให้โปรแกรมมีประสิทธิภาพสูง ช่วยให้ประหยัดค่าใช้จ่ายเพราะไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ (Open Source, 2562)

ตามกฎหมายของสังคมไทยในปัจจุบันโดยสรุปแล้ว ถ้าบุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของซอฟต์แวร์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์นั้นน่าจะมีอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายต่อไปอีกห้าสิบปี ถ้าหากนิติบุคคลเป็นเจ้าของซอฟต์แวร์ อายุการคุ้มครองก็น่าจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ผู้สนใจสามารถดูรายละเอียดอายุการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537)

ด้วยเหตุที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นนวัตกรรมที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมช่วงขณะหนึ่งสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ในระยะเวลาอันจำกัดเพราะมีการเปลี่ยนแปลงตามยุคตามสมัยของเทคโนโลยี อายุการคุ้มครองที่ยาวนานไม่น่าจะเกิดประโยชน์กับเจ้าของลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์

หรือทายาททั้งหมดมากนัก เพราะภายหลังจากเจ้าของลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ถึงแก่ความตาย ซอฟต์แวร์นั้น อาจจะหมดยุค ตกุ่นและล้าสมัยไปแล้ว ยากที่ทายาทจะนำไปแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ อีก ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์นั้นก็จะถูกทิ้งร้างไว้โดยไม่มีการใช้งานกลายเป็นซอฟต์แวร์กำพร้า (Orphan) ในขณะที่เดียวกันบุคคลภายนอกก็ไม่สามารถที่จะนำเอาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็น ฐานความคิดพัฒนาต่อยอดเพื่อทำให้เกิดการพัฒนาสร้างความเจริญก้าวหน้าทางซอฟต์แวร์และเป็น ประโยชน์ต่อสาธารณชนได้อีก เพราะอาจจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในซอฟต์แวร์นั้น ดังนั้น ถ้าหากมี การคุ้มครองลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อไปอีกห้าสิบปี หรือตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งอาจจะเปลี่ยนแปลงไปในอนาคตแล้ว อาจจะเป็นการไม่เหมาะสมกับ อายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทนี้มากนักถ้าหากพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะตกได้แก่ สาธารณะ

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยอายุที่ยาวนานมากเกินไป ก็ใช้ว่าจะมีแต่ข้อดี วิธีการทำความเข้าใจ ในเรื่องนี้ก็เหมือนเหรียญสองด้านของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ วิธีง่ายที่สุดคือการแบ่งการพิจารณาจาก สองมุมมองคือ ฝั่งอุปสงค์และฝั่งอุปทานกล่าวคือ การมองจากมุมผู้ผลิตและผู้บริโภค ในฝั่งของผู้ผลิต แน่นนอนว่ากฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมสร้างผลประโยชน์ทางการเงินให้กับผู้สร้างสรรค์ผลงาน โดย ในช่วงเวลาที่คุ้มครองนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ไม่ต่างจากผู้ผูกขาดสินค้าและบริการเพียงลำพัง สามารถ แสวงหาผลประโยชน์ได้แบบเต็ม ๆ โดยปกติแล้วจะคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และกำหนด ระยะเวลาการคุ้มครองหลังจากเสียชีวิตแล้วอีกห้าสิบปีสำหรับประเทศไทย ซึ่งหมายความว่าลิขสิทธิ์ กลายเป็นมรดกตกทอดไปยังลูกหลาน ก่อนจะกลายเป็นสิ่งสาธารณะ ในทางทฤษฎีกฎหมายคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ย่อมสร้างแรงจูงใจให้ผู้ผลิตสร้างสรรค์ผลงานมากขึ้น แม้การศึกษาเชิงประจักษ์อาจไม่ได้มี หลักฐานที่สามารถสรุปได้อย่างชัดเจนมากนัก แต่ในต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี นักเขียนส่วนใหญ่มีรายได้จากค่าลิขสิทธิ์ต่ำกว่ารายได้เฉลี่ยและมักจะมียานที่สองเพื่อยังชีพ หรือศิลปินนักร้องไม่ถึง ร้อยละสิบที่มีรายได้ลิขสิทธิ์มากกว่าการขายบัตรคอนเสิร์ต ในฝั่งผู้บริโภคกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ น้ำหนักกับผู้ผลิตมากเกินไปหรือมีการคุ้มครองที่กว้างเกินไป ก็ย่อมทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในกลุ่มที่ เสียเปรียบเนื่องจากต้องซื้อสินค้าในราคาที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น หรือเผชิญกับความยุ่งยากจาก การผูกฟองร้อง (รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์, 2562)

ดังนั้น การคุ้มครองลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์จะเหมาะสมได้ จะต้องพิจารณา องค์ประกอบอื่น ๆ ประกอบด้วย ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีดิจิทัล การเปลี่ยนแปลงใน ความนิยมของผู้บริโภคตามยุคตามสมัย อายุการคุ้มครองที่เหมาะสมที่สอดคล้องกับความเป็นจริงใน สังคมก็ย่อมมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ในทางตรงกันข้าม ปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีกฎหมาย คุ้มครองซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่อาจจะยาวนาน จึงอาจส่งผลเหนี่ยวรั้งการใช้ซอฟต์แวร์เก่ามาเป็น ฐานในการพัฒนานวัตกรรมซอฟต์แวร์ใหม่ ๆ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมก็เป็นได้ อายุการ

คุ้มครองที่ยาวนานเช่นนี้อาจจะเป็นปัจจัยทำให้ผู้คนในสังคมที่รอคอยจะใช้ประโยชน์จากซอฟต์แวร์นั้นไม่สามารถนำมาใช้ได้เลย เพราะเวลาผ่านไปนานแล้วแต่ซอฟต์แวร์ยังไม่ตกเป็นสมบัติของสาธารณะเสียที่ ส่วนการเข้าถึงซอฟต์แวร์เหล่านั้นโดยการจ่ายค่าใช้สิทธิ์ให้ถูกต้อง บุคคลบางกลุ่ม โดยเฉพาะกลุ่มบุคคลชายขอบอาจไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะจ่ายค่าตอบแทนสิทธิในการใช้สิทธิ์ซอฟต์แวร์ได้ จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่น่าไปสู่ปฏิริยาตอบโต้ แข่งขันและทำให้เกิดแนวความคิดลิขสิทธิ์ขึ้นในสังคมไทย หรือในบางกรณีก็จะเกิดการฉกฉวยเอาซอฟต์แวร์นั้นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต และนำไปสู่การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์กันเกลื่อนกลาดในสังคมไทยในปัจจุบัน

4.2.4 การยับยั้งสิทธิมาใช้โดยแข่งขัน

นอกจากผู้ที่เชื่อถือศรัทธาในวาทกรรมรองจะแสดงปฏิริยาตอบโต้ ล้อเลียน เหน็บแนม เสียดสีผู้ที่นิยมในวาทกรรมหลักซึ่งต้องการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างเข้มงวดและรัดกุม ด้วยการวิพากษ์วิจารณ์ การก่นด่า สาปแช่งหรือแสดงปฏิริยาเสียดสีในความสูงส่งของผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์แล้ว การแสดงปฏิริยาตอบโต้และเป็นปฏิปักษ์ต่อแนวความคิดของวาทกรรมหลักยังปรากฏในรูปแบบของการยับยั้งเอาสิทธินั้นมาใช้โดยแข่งขัน โดยไม่บอกกล่าวเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผู้ที่เชื่อถือศรัทธาในวาทกรรมรองเชื่อว่าตนมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะเข้าถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์ในงานสร้างสรรค์นั้นได้ ในขณะที่ผู้ที่นิยมวาทกรรมหลักถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิส่วนตัว เป็นสิทธิโดยเด็ดขาดของเจ้าของ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถนำลิขสิทธิ์ออกใช้แสวงหาประโยชน์ได้แต่เพียงผู้เดียวในระหว่างที่ลิขสิทธ์ยังมีอายุการคุ้มครองอยู่ ดังนั้น บุคคลที่พรางเอาลิขสิทธ์ของคนอื่นไปใช้ด้วยการคัดลอกเลียน ดัดแปลง ทำซ้ำ และเผยแพร่สู่สาธารณะซึ่งงานอันมีลิขสิทธ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ ไม่ใช่เป็นแต่เพียงผู้ละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธ์เท่านั้น แต่การกระทำดังกล่าวทำให้เจ้าของลิขสิทธ์ได้รับความเสียหายอย่างรุนแรง ทำให้เจ้าของลิขสิทธ์ไม่สามารถนำเอาลิขสิทธ์นั้นไปแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ เพราะมีการนำลิขสิทธ์ไปใช้ประโยชน์ในเวลาเดียวกัน อันมีลักษณะเป็นคู่แข่ง ผู้ที่ถือวาทกรรมหลักจึงได้ปิดฉลากตีตราโดยเรียกการคัดลอก เลียน ดัดแปลง ทำซ้ำหรือเผยแพร่สู่สาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธ์โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นว่าเป็น “การละเมิดลิขสิทธ์” (Copyright Infringement) และเรียกผู้พรางเอาลิขสิทธ์ไปใช้งานโดยแข่งขันว่า “ผู้ละเมิดลิขสิทธ์” (Copyright Infringer) ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการคัดลอก เลียน ดัดแปลง ทำซ้ำหรือเผยแพร่สู่สาธารณชนน่าจะเป็นเพียงการล่วงสิทธิเท่านั้น (Trespass) แต่เพื่อความเข้าใจตรงกัน งานวิจัยนี้จะใช้คำว่า “การละเมิดลิขสิทธ์” และ “ผู้ละเมิดลิขสิทธ์” ตามที่ผู้ถือวาทกรรมหลักปิดฉลากตีตราเรียกผู้ที่นิยมในวาทกรรมรองที่แสดงตนไม่ยอมรับ ดีอร์ัน ต่อสู้ ตอบโต้ แข่งขันและกระทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการสถาปนาและดำรงอยู่ของสิทธิผูกขาดนี้ แล้วนำเอาสิทธิผูกขาดดังกล่าวไปใช้โดยแข่งขันหรือโดยผลการ

ความเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมไทยเกิดขึ้นจากวาทกรรมหลักที่มีเครื่องมือและระบบกฎหมายการประกอบสร้าง การเรียกร้องให้เคารพสิทธิ เป็นผลผลิตโดยตรงจากการสร้างวาทกรรมหลัก ดังนั้น การสร้างวาทกรรมหลักนำไปสู่การสร้างเอกลักษณ์และความหมายเฉพาะขึ้นมาในสังคม ทั้งยังเป็นการควบคุม การจัดระเบียบวินัย สร้างเอกลักษณ์และความหมายใหม่ขึ้น โดยการใช้ความรู้ การสร้างความรุนแรงเข้าไปบังคับยึดเหนี่ยวให้เป็นวาทกรรมหลัก ขณะเดียวกันวาทกรรมชุดนี้ก็จะกดทับ บดบัง ปิดกั้น ขจัด ทำลายไม่ให้วาทกรรมรองแตกต่างไปจากเอกลักษณ์และความหมายของสิ่งที่วาทกรรมหลักสร้างขึ้นไม่ให้วาทกรรมรองปรากฏตัวขึ้น (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557)

เครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่งที่จะสร้างเอกลักษณ์และความหมายให้กับวาทกรรมหลัก นอกเหนือจากอำนาจ (Power) ที่ได้รับการขัดเกลาให้เป็นความรู้ (Knowledge) ซึ่งเป็นความรู้ที่สร้างจากอำนาจโดยผู้กรัดมัดเกลียวเข้ากับอำนาจทางการเมืองอย่างแน่นหนาเกินกว่าจะแกะแยกออกจากกันนอกเหนือจากแนวคิด ค่านิยม ความเชื่อ จารีต วัฒนธรรมและประเพณีในสังคมแล้วก็คือ การใช้กฎหมายที่บรรจงสร้างขึ้นมาเป็นเครื่องมือกำกับการสร้างวาทกรรมตามความคิดของมิเชล 푸โกต์ กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงอาจจะอยู่ในรูปของกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นชุดเครื่องมือ (Archives) ในการกำกับ ปรับ ดัด บุคคลในสังคมให้เป็นไปตามอุดมการณ์ของวาทกรรมใดวาทกรรมหนึ่งได้เป็นอย่างดี กฎหมายจึงได้รับการสรรสร้างขึ้น เพื่อใช้คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อให้บุคคลในสังคมยอมรับสิทธิโดยเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในสังคมไทยมีการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งกฎหมายที่คุ้มครองให้ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิส่วนบุคคล มีค่าล้ำ มีราคาสูง เป็นสิทธิโดยเด็ดขาดที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องหวงกันไม่อาจแบ่งปันให้ใครได้ก็คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งกำหนดว่า การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ถ้าเป็นการกระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งด้วยการทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชนที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (มาตรา 27) ถ้าเป็นงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์หรือสิ่งบันทึกเสียงและ/หรือภาพ การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นเมื่อได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงและเผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา (มาตรา 28) การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงของภาพภาพยนตร์ที่กำลังฉายในโรงภาพยนตร์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ (มาตรา 28/1) การกระทำต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยการจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์สิ่งบันทึกเสียงหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำเพื่อให้ประชาชนฟังหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น (มาตรา 29) การทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (มาตรา 30) การละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยตนเองถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งถือว่าการละเมิดขั้นต้น (Primary Infringement) แต่การขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ

หรือเสนอให้เข้าซื้อ เผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรในงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งบุคคลอื่นได้จัดทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์มาก่อนเพื่อหากำไร โดยผู้กระทำรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างนั้นได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (มาตรา 31) เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement) แต่มีโทษทางอาญาน้อยกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นต้น

กล่าวโดยสรุปก็คือการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือการกระทำในประการอื่นต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยังอยู่ในอายุการคุ้มครองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของและการกระทำนั้นไม่ใช่การใช้ลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมจะไม่ได้รับการยกเว้น แต่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น ส่วนการกระทำใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นต้นหรือชั้นรองก็ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำเป็นกรณี ๆ ไป

ในแง่หลักฐานทางประวัติศาสตร์ปรากฏว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในสังคมไทยเท่านั้น แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ได้เคยปรากฏขึ้นในสังคมโลกก่อนที่จะมีในประเทศไทยเสียอีก โดยเฉพาะในประเทศทางตะวันตกที่ปัจจุบันได้ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างจริงจังอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เคยมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างกันมาก่อนซึ่งเป็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับนโยบายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุที่นักเขียนและสมาคมผู้พิมพ์ของชาวอังกฤษเคยร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องการลักลอบพิมพ์หนังสือของชาวอังกฤษอย่างกว้างขวางในต่างประเทศ การลักลอบพิมพ์หนังสือก็เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยเช่นเดียวกันกล่าวคือ ได้มีการพิมพ์ซ้ำหนังสือทางวิชาการซึ่งเขียนโดยนักเขียนผู้มีชื่อเสียงชาวอังกฤษชื่อว่า “Charles Dickens” เพื่อนำออกวางขาย ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์หนังสือได้รับความเสียหาย ทำให้รายได้ กำไรและอำนาจการส่งออกลดลง แม้นักเขียนชาวอังกฤษและอเมริกันพยายามที่จะโน้มน้าวให้รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นตรากฎหมายยอมรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ การเรียกร้องก็ไม่มีผลเพราะประเทศสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่าเป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของสาธารณะ สาธารณะควรจะได้รับประโยชน์สูงสุดจากหนังสือนั้นตามลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Justification of Public Interest) อีกทั้งประเทศอังกฤษส่งออกตำราทางวิชาการดังกล่าวมาขายในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยไม่ต้องเสียภาษีและปราศจากการขัดขวางใด ๆ หรือแม้แต่ค่าแปลของหนังสือเหล่านั้นก็ไม่จำเป็นต้องจัดทำ ซึ่งอาจเกิดคำถามในหมู่คนอเมริกันว่าประเทศสหรัฐอเมริกาสมควรจะเก็บภาษีงานวรรณกรรมที่นำเข้ามาจากประเทศอังกฤษหรือตั้งกำแพงภาษี (Barrier) ใด ๆ เพื่อบังคับใช้กับการหมุนเวียนของดวงประทีปแห่งความรู้และภูมิปัญญาเหล่านั้นที่หลั่งไหลเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ หรือควรสร้าง “เขื่อน” (Dam) เพื่อหยุดยั้งการไหลหลากของแม่น้ำแห่งความรู้ดังกล่าวเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงสมควรจะได้รับการคุ้มครอง (Right to Appropriate) จากแนวความคิดในการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์และการ

สร้างสรรค์งานวรรณกรรมของประเทศชั้นนำอย่างเช่นประเทศอังกฤษ โดยการนำเข้ามาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้โดยชอบธรรม (Discourse of Public Interest) (May et al., 2006 : 114)

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศชั้นนำในแถบยุโรปแล้ว ประเทศในเอเชียที่มีความก้าวหน้าเรื่องการพัฒนาเทคโนโลยีเป็นที่เข็ดหน้าชู้ตาและทัดเทียมกับประเทศพัฒนาแล้วในแถบทวีปอเมริกาเหนือและทวีปยุโรปก็คือ ประเทศญี่ปุ่นซึ่งแต่เดิมในยุคสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นเคยเป็นเพียงประเทศผู้ลอกเลียนแบบผลงานหรือเทคโนโลยีที่ไม่ได้อยู่ในระบอบการคุ้มครองแล้วมาใช้ด้วยการศึกษาวิจัยพัฒนาผลงานนั้นให้เกิดเทคโนโลยีใหม่ ๆ (Copier) จนกระทั่งประเทศญี่ปุ่นสามารถผลักดันและพัฒนาตนเองจนเป็นผู้นำด้านเทคโนโลยีได้อย่างเต็มภาคภูมิ ซึ่งประชาชนชาวญี่ปุ่นได้ตระหนักและให้ความสำคัญกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและใช้เป็นยุทธวิธีในการประกอบธุรกิจการค้า นับตั้งแต่ธุรกิจขนาดเล็กไปจนถึงธุรกิจระดับบริษัทข้ามชาติ ดังจะเห็นได้ในปัจจุบันว่ามีสินค้ายี่ห้อญี่ปุ่นติดตลาดโลกและทำรายได้เข้าประเทศเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้เพราะคนญี่ปุ่นยึดนโยบายลอกเลียนแล้วพัฒนาต่อยอด (Copy and Development - C&D) ควบคู่ไปกับการวิจัยและพัฒนา (Research and Development- R&D) (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, 2562 : 316)

กรณีอาจเป็นไปได้ว่าการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัญหาที่คนไทยจำนวนมากมองว่าไม่มีความสำคัญ ไม่เกี่ยวข้องกับตัวเอง การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่จะเป็นการละเมิดสินค้าลิขสิทธิ์ ละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือละเมิดสิทธิบัตร ประชาชนผู้บริโภคสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ก็ไม่ได้ลดจำนวนลงถึงแม้รัฐบาลจะมีนโยบายต่อต้านการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เหตุผลหลักที่ทำให้ประชาชนยังคงสนับสนุนสินค้าที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็คือ แม้สินค้าจะผลิตขึ้นโดยการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาแต่ก็มีคุณภาพที่ดีพอใช้งานได้ราคาไม่แพงและสามารถหาซื้อได้ง่าย สินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีแหล่งผลิตทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยมีการลักลอบนำเข้ามา รวมถึงมีแหล่งจำหน่ายอย่างเปิดเผยด้วยเหตุที่การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีผลตอบแทนและกำไรสูง มีความเสี่ยงน้อย ผู้บริโภคสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่มาก และผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่มีกฎหมายใดในประเทศไทยบัญญัติให้เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยส่วนใหญ่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์มากกว่าสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิบัตร จึงทำให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เป็นตัวเลือกที่หลากหลายเพียงพอสำหรับผู้บริโภค ปัจจัยที่ทำให้สินค้าที่มีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีความนิยมในระดับสูงสามารถมองได้ 3 ด้านคือ

1.) ด้านผู้ผลิต สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นสามารถทำกำไรได้มากและมีความเสี่ยงน้อย รวมถึงตลาดมีการเจริญเติบโตในระดับสูง มีการลงทุนที่น้อยมาก ทำให้ต้นทุนการผลิตต่ำลงไป รวมถึงการที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการประดิษฐ์คิดค้น การลอกเลียนแบบทำได้ใกล้เคียงกับของจริงมาก แม้จะใช้วัตถุดิบที่มีมาตรฐานต่ำกว่า สามารถหลีกเลี่ยงภาษีได้ ได้ผลตอบแทนสูงและส่วนใหญ่แหล่งผลิตจะอยู่ในต่างประเทศ ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการใด ๆ เพื่อการติดตาม จับกุมดำเนินคดีได้

2.) ด้านผู้จัดจำหน่าย มีตัวแทนจัดจำหน่ายทั้งรายใหญ่และรายย่อยกระจายอยู่ทั่วประเทศ โดยผู้ค้ารายใหญ่จะเป็นผู้นำเข้าสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจากต่างประเทศและมีการกระจายสินค้าไปให้แก่ผู้ค้ารายย่อยตามสถานที่ต่าง ๆ เพื่อให้เข้าถึงผู้บริโภคได้ง่าย

3.) ด้านความนิยมหรือความต้องการของผู้บริโภค จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการบริโภคสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก แม้จะรู้ว่าการบริโภคสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่ผิด แต่ก็ยังให้การยอมรับสินค้าเลียนแบบ การยอมรับการละเมิดเกิดจากความคุ้มค่าในการใช้ตามกระแสสังคม เกิดจากความต้องการค้นหา ความต้องการความแปลกใหม่และความต้องการส่วนบุคคลในชีวิตประจำวัน เมื่อสินค้าของแท้มีการขยับราคาสูงขึ้นนิสัยการเลือกซื้อสินค้าของประชาชนก็เปลี่ยนไปคือผู้ซื้อจะดูที่มูลค่าของสินค้าและการใช้งาน เพียงแค่สินค้ามีราคาถูกและสามารถใช้งานได้ตามความต้องการก็เพียงพอที่จะทำให้เกิดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นแล้ว ส่วนอัตราภาษีของสินค้านำเข้าที่เป็นของแท้มีมูลค่าสูง ทำให้สินค้านำเข้ามีราคาสูงขึ้นไปด้วย ทำให้ผู้ซื้อ ผู้บริโภคหันไปมองสินค้าที่ราคาถูกกว่า มีลักษณะใกล้เคียงกันและสามารถใช้งานได้เหมือนกัน กอปรกับในสังคมไทยเป็นสังคมแห่งการเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่มีการแบ่งปันกันทำให้ผู้ที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไม่คิดว่าตนเองได้กระทำความผิด (ฉัตรรัตน์ ไร่ชัยจันทร์, 2560)

นอกจากนี้ จากการศึกษาค้นคว้าของงานวิจัยนี้พบว่า ปัจจัยที่ส่งเสริมให้เกิดการบริโภคสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมไทยอาจเกิดจากอีก 2 ปัจจัย คือ

1.) ปัจจัยด้านการเป็นผู้ถูกละเมิด ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่สินค้าของตนถูกละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยต่างประเทศ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในต่างประเทศมีแนวโน้มจะขยายวงกว้างมากขึ้นเนื่องจากสินค้าและบริการในประเทศไทยเริ่มเป็นที่รู้จักในต่างประเทศ อีกทั้งทรัพย์สินทางปัญญาของไทยก็ได้ถูกนำไปจดทะเบียนวางกันสิทธิเพื่อประโยชน์ของผู้ละเมิดในหลาย ๆ ประเภทเช่นเดียวกัน

2.) ปัจจัยด้านช่องทางสื่อสารออนไลน์ที่เอื้อต่อการละเมิด ในยุคโลกาภิวัตน์การติดต่อสื่อสารการเดินทางของประชากรโลกสามารถเชื่อมถึงกันไปมาหาสู่กันได้โดยสะดวกขึ้น ก็เพราะมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีดิจิทัลและพาหนะที่ใช้การเดินทาง โดยเฉพาะการเดินทางทางอากาศทำให้เกิดการ

ย่อส่วนดินแดนบนพื้นโลกเข้าหากัน เทคโนโลยีดิจิทัลสามารถย่อปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นทุกมุมโลกเข้ามาสู่สายตาของชาวโลกได้ในเวลาเดียวกัน ซึ่งเดวิด ฮาร์วีย์ (David Harvey) อธิบายสถานการณ์นี้ว่า องค์ประกอบสำคัญที่ทำให้สังคมโลกสามารถเชื่อมโยงเข้าหากันได้ก็เพราะความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสื่อสารกับเทคโนโลยีเพื่อการเดินทางที่สามารถย่อ บีบอัด เวลาและระยะทางให้สั้นลง (Distanciation) การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยผ่านสื่อสารมวลชนหรือสื่อสังคมออนไลน์จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้เกิดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยในปัจจุบันเป็นไปอย่างดาษดื่น ซึ่งกำลังเป็นประเด็นปัญหาที่ทั่วโลกให้ความสนใจ เพราะเป็นช่องทางที่สามารถเข้าถึงเพื่อกระทำละเมิดได้ง่าย รวดเร็วและก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากในเวลาอันสั้น

นอกจากนี้ปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายก็เพราะอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อสมัยใหม่ที่ได้รับการยอมรับสูง การสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตสามารถเข้าถึงได้ง่ายผู้ใช้เรียนรู้ประสบการณ์ผ่านสื่อได้อย่างหลากหลาย เช่น การสร้างปฏิสัมพันธ์กับกลุ่มเพื่อนบนสื่อออนไลน์ การฟังเพลง การชมภาพยนตร์ การสืบค้นข้อมูล การซื้อขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ ประการสำคัญที่สร้างปัญหาให้กับเจ้าของสินค้าคือสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อออนไลน์แม้มีการซื้อขายอย่างผิดกฎหมายแต่ก็ยังคงมีผู้บริโภคจำนวนมากให้ความสนใจ เพราะสินค้านั้นมีราคาถูก คุณภาพสินค้าใกล้เคียงกับสินค้าของแท้ เมื่อมีการซื้อขายกันเป็นจำนวนมากก็ย่อมทำให้ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์มีเงินหมุนเวียนเป็นจำนวนมากและยังคงดำรงธุรกิจต่อไปได้ (ฉัตรรัตน์ ไชยจันทร์สม, 2560)

จากการที่งานวิจัยนี้ได้ศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์พฤติกรรมการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่ในสังคมไทย สามารถสรุปลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นภาพรวมที่สำคัญได้ใน 2 ลักษณะคือ

- 1.) การละเมิดที่ค้นหาแหล่งที่ตั้งได้ยาก (Online Copyright Infringement) เป็นการละเมิดที่อาศัยเทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามาเป็นเครื่องมือช่วยในกระบวนการละเมิด สามารถทำละเมิดได้รวดเร็วและกินอาณาบริเวณกว้าง ยากต่อการสืบค้นหาแหล่งต้นตอ และยากต่อการติดตามจับกุม ป้องกันปราบปรามผู้ละเมิดได้ตรงจุด การละเมิดโดยวิธีนี้จึงได้รับความนิยมในสังคมไทยสูงขึ้นเป็นลำดับต้น ๆ ส่งผลให้ในบางครั้งสถิติจำนวนการติดตามจับกุมดำเนินคดีผู้ละเมิดดูเหมือนจะลดลง แต่ในความเป็นจริงการละเมิดไม่ได้ลดน้อยลงตามจำนวนสถิติการจับกุมดำเนินคดีที่ปรากฏแต่อย่างใด เพราะมีการละเมิดผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเพิ่มขึ้นมากและยากต่อการติดตามจับกุมผู้ละเมิดมาดำเนินคดี

- 2.) การละเมิดที่มีแหล่งที่ตั้งแน่นอน (Onsite Copyright Infringement) หรือบางครั้งจะเรียกว่า “Offline Infringement” การละเมิดในลักษณะนี้เป็นการละเมิดที่อาศัยแหล่งที่ตั้งที่ละเมิดที่แน่นอน ในกระบวนการละเมิดผลิตภัณฑ์จะมีการแสดง (Display) ให้ผู้อุปโภคบริโภคกลุ่มเป้าหมายได้รับรู้ ณ แหล่งที่ตั้งหรือในแหล่งใกล้เคียงที่มีความจำเพาะที่รู้จักกันระหว่างผู้ละเมิดกับ

กลุ่มเป้าหมาย สามารถเข้าถึงได้ไม่ยากมากนักถ้าหากใช้การสังเกต แต่ในปัจจุบันการละเมิดประเภนี้ลดน้อยลงเพราะการจับกุมผู้ละเมิดมาดำเนินคดีทำได้ง่ายกว่าการละเมิดแบบอาศัยเทคโนโลยีดิจิทัลซึ่งไม่มีแหล่งที่ตั้งที่แน่นอน ทั้งยังได้รับความนิยมมากกว่าและเป็นช่องทางที่ได้รับการเลือกในการกระทำละเมิดเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับซึ่งงานวิจัยนี้จะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

4.2.4.1 การละเมิดที่ค้นหาแหล่งที่ตั้งได้ยาก (Online Copyright Infringement)

การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ค้นหาแหล่งที่ตั้งได้ยากเป็นการละเมิดที่ผู้กระทำละเมิดได้คัดลอกเลียน ทำซ้ำ ดัดแปลงเผยแพร่สู่สาธารณะซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนวิธีการคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงดำเนินการโดยนำเอาข้อความ ถ้อยคำ กราฟฟิก คำนิยาม ภาพหรืออื่น ๆ ที่แสดงถึงลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตหรือระบบออนไลน์ ระบบอินเทอร์เน็ตแพร่หลายจนทำให้เครือข่ายสื่อสังคมออนไลน์ (Online Social Media) เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของผู้คน สื่อสังคมออนไลน์มีลักษณะเป็นการให้บริการเพื่อการเชื่อมโยงคนทั่วโลกให้เข้ามาสนทนา แลกเปลี่ยนประสบการณ์การเรียนรู้และความคิดเพื่อการพัฒนา ตลอดจนเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ กันอย่างเสรี โดยมีเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันและแพลตฟอร์มต่าง ๆ เป็นสื่อกลาง เป็นที่จัดเก็บ เป็นที่แลกเปลี่ยนแบ่งปันและเป็นที่สร้างสรรค์งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผู้ใช้บริการสื่อสังคมออนไลน์อาจแบ่งลักษณะการใช้งานได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ กลุ่มที่ (1) เป็นกลุ่มผู้ใช้งานในการแบ่งปันการแสดงผลงานหรืออัปโหลดงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์เข้าสู่ระบบ ส่วนใหญ่ที่พบได้แก่ งานวรรณกรรม งานภาพถ่าย งานดนตรี งานภาพยนตร์ และกลุ่มที่ (2) เป็นกลุ่มผู้ใช้งานที่เป็นผู้ชมทั่วไป รวมไปถึงการส่งต่องานให้ผู้อื่นได้รับชมต่อไป ซึ่งผู้ใช้บริการคนหนึ่งอาจทำหน้าที่ได้ทั้งผู้แสดงผลงานของตนเองและผู้รับชมผลงานของผู้อื่น ส่วนผลกระทบต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์จะเป็นผลกระทบต่อสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงสำหรับผู้ใช้บริการเว็บไซต์และแอปพลิเคชันบนสื่อสังคมออนไลน์ที่มีผู้ใช้งานมากในปัจจุบัน อาทิเช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) ยูทูบ (YouTube) และอินสตาแกรม (Instagram) ซึ่งเว็บไซต์และแอปพลิเคชันเหล่านี้ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางซึ่งผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นิยมนำเอาสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เข้าสู่ระบบ เพื่อแสดงผลงานของตนให้ผู้ใช้งานรายอื่นเข้ามารับชมงานอันมีลิขสิทธิ์ ทั้งประเภทงานวรรณกรรม นิยายเรื่องสั้น งานภาพถ่าย งานภาพยนตร์และสื่อผสม ปัจจุบันพบว่าสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์มักจะถูกละเมิดได้ง่ายขึ้น เนื่องจากกระบวนการรับ การแบ่งปันในเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันบนสื่อสังคมออนไลน์ที่มีลักษณะการใช้บริการแบบ “Sharing” (การแบ่งปัน) ซึ่งการทำงานของระบบยังเปิดช่องทางให้ผู้เข้ามาชมงานสามารถคัดลอกข้อมูล อัปโหลดข้อมูล ดาวน์โหลดข้อมูลและจัดเก็บข้อมูลซึ่งมีลักษณะเป็นการทำซ้ำ (Reproduction) ในช่วงหลังจึงมีกฎหมายเข้ามาช่วยปกป้องสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ เช่น การลงลายน้ำดิจิทัลแสดงชื่อหรือนามแฝงบนงานสร้างสรรค์

เพื่อใช้เป็นหลักฐานถ้าหากมีผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำหรือตัดแปลงงานโดยตัดต่อ แก้ไข ลบทิ้งไป ซึ่งลายน้ำดิจิทัลซึ่งเป็นข้อมูลการบริหารสิทธิ์อย่างหนึ่งสำหรับในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นำเอาสำเนางานออกเผยแพร่ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ในเว็บไซต์ หรือใน แอปพลิเคชันหนึ่งและเจ้าของลิขสิทธิ์ยินยอมให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนผ่านเครือข่าย หรือ แพลตฟอร์มนั้นเท่านั้น แต่ฟังก์ชันการใช้งานบนเครือข่ายสังคมออนไลน์อาจเอื้ออำนวยให้ผู้ให้บริการ ซึ่งเข้ามาชมงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นสามารถดาวน์โหลดงานที่ถูกเผยแพร่แล้วนำงานนั้นไปรีอัพโหลดในการเผยแพร่ต่อในแพลตฟอร์มหรือในแอปพลิเคชันอื่น ๆ ได้ต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงเกิดผลกระทบต่อสิทธิการให้เข้าต้นฉบับหรือทำสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียงตามมา เมื่อมีการใช้สื่อสังคมออนไลน์เผยแพร่สำเนางานอันมีลิขสิทธิ์สู่สาธารณชนอย่างแพร่หลาย ระบบการให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียงก็เสื่อมความนิยมลงและมีการปิดตัวลงของร้านให้เช่าซีดี วีซีดี ดีวีดี ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียงต่าง ๆ ทั่วโลก การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการให้ทำซ้ำ ตัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน และให้เช่าลงอย่างชัดเจน ทางแก้ก็คือเจ้าของลิขสิทธิ์ควรทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบริษัทผู้ให้บริการแอปพลิเคชันที่มีระบบการถ่ายทอดทั้งภาพและเสียงโดยใช้เครือข่ายระบบอินเทอร์เน็ตที่ถูกกฎหมาย (Online Streaming) เช่น Netflix (เน็ตฟลิกซ์) iTunes (ไอจูน) Sportify (สปอติฟาย) (พิมพ์าวดี ฉายศิริศิริ, ม.ป.ป.)

ในปัจจุบันนี้แพลตฟอร์มออนไลน์ (Platform Online) กระตุ้นให้เกิดบริการบนอินเทอร์เน็ตซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการสามารถรับชมเนื้อหาวิดีโอบนแพลตฟอร์มและยังสามารถเปิดไฟล์วิดีโอของตนบนแพลตฟอร์มที่มีลักษณะเปิดให้ใครก็ได้นำคลิปวิดีโอที่ตนมีอยู่ไปฝากไว้และสามารถนำฟังก์ชันต่าง ๆ ที่แพลตฟอร์มสร้างขึ้นไปช่วยในการเผยแพร่คลิปวิดีโอต่าง ๆ เหล่านั้นได้ หรือ Video Sharing Platform- VSP ไม่ว่าจะเป็น LINE TV Vimeo Facebook Dailymotion และ YouTube ตลอดจนเว็บไซต์ต่าง ๆ ทำให้บุคคลทั่วไปสนใจหันมาเป็นผู้สร้างสรรค์สื่อหรือเป็นผู้ผลิตเนื้อหาเอง ทั้งที่คิดขึ้นมาใหม่และการตัด สร้าง เปลี่ยนแปลงสื่อไปจากเดิมโดยการเพิ่มเข้า ตัดออก หรือการเปลี่ยนแปลงชิ้นส่วนของสื่อไม่ว่าจะเป็นเพลง งานศิลปะ หนังสือ วิดีโอ ฯลฯ ริมิกซ์พร้อมกับอัพโหลดเนื้อหาของตนเองขึ้นบนแพลตฟอร์มต่าง ๆ ได้อย่างอิสระและง่ายดาย ขณะเดียวกันผู้ผลิตสื่อดั้งเดิมก็ได้ปรับเปลี่ยนมาใช้บริการและเผยแพร่สื่อของตนผ่านช่องทางดิจิทัลมากยิ่งขึ้นทำให้เกิดเนื้อหาจำนวนมากและมีความหลากหลายขึ้นเป็นโอกาสใหม่ที่ผู้สร้างสรรค์จะเผยแพร่และหารายได้จากผลงานของตน เมื่อมีการแบ่งปันหรือเผยแพร่วิดีโอของตนเองได้ง่ายทำให้ผู้ใช้บริการอาจละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้ง่ายขึ้น อีกทั้งเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ยังมีคุณภาพทัดเทียมกับต้นฉบับ ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด เกิดการเสฟสื่อและส่งต่อสื่อละเมิดนั้นต่อไปไม่มีที่สิ้นสุดและยังใช้

เป็นเครื่องมือปั้นยอดวิว สร้างเม็ดเงินมหาศาลให้กับผู้กระทำละเมิดโดยที่ผู้บริโภคไม่รู้เรื่องนี้ ซึ่งศูนย์วิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ศึกษาผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในโครงการศึกษาผลกระทบทางเศรษฐกิจของการละเมิดลิขสิทธิ์และอุตสาหกรรมของสื่อออนไลน์ในไทย และข้อเสนอแนะเชิงนโยบายและกฎหมายไว้ (Copyright & Video Sharing Platform) พบว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านการใช้วิดีโอออนไลน์สร้างความเสียหายต่ออุตสาหกรรมคอนเทนต์และอุตสาหกรรมต่อเนื่องอย่างมหาศาล (NALISA, 2563)

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์บนระบบคอมพิวเตอร์ที่เกิดขึ้น เพื่อรองรับการทำงานของผู้ใช้งานในทุก ๆ ด้านทั้งด้านระบบเครือข่ายด้านการจัดเก็บข้อมูล ด้านการติดตั้งฐานข้อมูลหรือการใช้งานซอฟต์แวร์เฉพาะด้านในธุรกิจต่าง ๆ โดยผู้ใช้บริการไม่จำเป็นต้องติดตั้งระบบทั้งฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ไว้ที่สำนักงานของตน แต่ผู้ใช้บริการสามารถใช้งานด้วยการเชื่อมต่อกับระบบคลาวด์ (Cloud Computing) ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตหรือเรียกว่าคลาวด์ (Cloud) (ADMIN BULK, 2561) ซึ่งเป็นประเด็นที่กำลังได้รับความสนใจในกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจสร้างสรรค์ซอฟต์แวร์ โดยพันธมิตรธุรกิจซอฟต์แวร์ (BSA) ได้จับตาศึกษาพฤติกรรมการใช้ซอฟต์แวร์ผิดประเภทบนคลาวด์ร่วมกับหน่วยงานอื่น ๆ เช่น หน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องอย่างเอาใจจริงเอาใจ (ผู้จัดการออนไลน์, 2563ก)

อย่างไรก็ตาม ก่อนปีพ.ศ. 2558 ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ อีกทั้งยังไม่มีบทกำหนดโทษแก่ผู้ผลิต ผู้ขายอุปกรณ์ที่สร้างขึ้นเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ ต่อมาในปีพ.ศ. 2558 ประเทศไทยได้ประกาศใช้กฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อรองรับการเข้าเป็นภาคีความตกลงสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตหรือสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty-WCT) (ผู้จัดการออนไลน์, 2564ข) และเพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกนี้ รัฐบาลไทยได้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) ขึ้นในปีพ.ศ. 2558 ทั้งนี้เพื่อขยายความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ให้เพิ่มมากขึ้น โดยได้ขยายขอบเขตความคุ้มครองไปถึงงานอันมีลิขสิทธิ์บนโลกออนไลน์ในทุกสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ทั้ง “Twitter” “Facebook” “LINE” และ “Instagram” (สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล, ม.ป.ป.) นอกจากนี้กฎหมายฉบับใหม่นี้ได้บรรจุมาตรการป้องกันการล้วงล้ำข้อมูล (การแฮ็ก) หรือการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ เช่น รูปภาพหรือคลิปวิดีโอบนอินเทอร์เน็ต การลบลายน้ำดิจิตอลออก การปรับแต่งรูปภาพหรือคลิปวิดีโอที่โพสต์ไว้บนเว็บไซต์ของเรา ถ้าหากมีการลบลายน้ำดิจิตอลที่บันทึกไว้ออกไปโดยไม่ได้รับอนุญาต ถือเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยการ

ดัดแปลงและเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ม.ป.ป.ช)

ถึงแม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตแล้วก็ตาม แต่การป้องกันที่ดีที่สุดก็คือผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ทุกคนจะต้องมีความรู้พื้นฐานในการป้องกันงานตนเองเพื่อไม่ให้ข้อมูลที่ตนเองโพสต์เผยแพร่ออกไปในเครือข่ายสังคมออนไลน์ได้โดยง่าย ทั้งนี้โดยการตั้งค่าจำกัดความเป็นส่วนตัวตามลักษณะของสื่อสังคมออนไลน์แต่ละประเภทขึ้น เช่น ผู้ใช้ “LINE” ควรใช้ “LINE Hidden Chat” หรือแชทลับ ผู้ใช้ “Facebook” ควรตั้งค่าความเป็นส่วนตัวที่ “Private” เพื่อให้เห็นกันเฉพาะในกลุ่มเพื่อนและไม่ควรแชร์หรือโพสต์ข้อความแบบเป็นสาธารณะ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้บุคคลทั่วไปเห็นหรือแชร์ข้อมูลของเราต่อไปได้ ผู้ใช้ “Twitter” ต้องใช้ “Direct Message” ไม่ควรใช้วิธีทวีตโดยตรง มีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมากมักจะใช้วิธีการทวีตโดยตรงกับทุกข้อความทั้ง ๆ ที่ข้อความหรือภาพที่ควรใช้ความระมัดระวังในการป้องกันการส่งต่อเป็นอย่างยิ่ง ผู้ใช้บริการจึงควรจำกัดผู้ที่จะเข้าถึงก็น่าจะมีความปลอดภัยมากกว่า ส่วนผู้ใช้อินสตาแกรมไม่มีฟังก์ชันที่เป็น “Direct” ใด ๆ ทุกคนจะเห็นและคอมเมนต์กันได้แบบเป็นสาธารณะ ผู้ใช้บริการจึงยังต้องใช้ด้วยความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น (สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล, ม.ป.ป.)

นอกจากผู้ใช้บริการควรต้องเข้าใจมาตรการในการป้องกันไม่ให้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองถูกละเมิดแล้ว ผู้ใช้บริการก็ควรมีความเข้าใจและมีมาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้ไปละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นด้วย อย่างเช่น ถ้าเจ้าของคลิปวิดีโอบน “YouTube” เผยแพร่คลิปวิดีอนั้นในลักษณะ “Public” ถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้สาธารณชนเข้าไปถึงงานนั้นได้โดยชอบ ถ้ามีการทำบล็อกล็อกเกอร์นำคลิปวิดีโอซึ่งเผยแพร่บน “YouTube” นั้นมาไว้ที่บล็อกของตนด้วยการฝังโค้ด (Embed) หรือการแชร์ลิงก์เพื่ออ้างอิงกลับไปยังคลิปวิดีโอของเจ้าของ เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การดาวน์โหลดคลิปวิดีโอและอัปโหลดขึ้นใหม่ในบล็อกโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการทำซ้ำและเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ในบล็อกนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน สำหรับการซื้อภาพยนตร์ เพลงและรูปภาพมาโดยวิธีการดาวน์โหลดถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ เพลง และรูปภาพนั้นอนุญาตให้ผู้ซื้อภาพยนตร์ เพลงหรือรูปภาพนั้นได้สิทธิ (Licensing) ในการดูภาพยนตร์และรูปภาพและได้สิทธิในการฟังเพลงที่ซื้อมาได้โดยชอบ แต่ผู้ซื้อไม่สามารถนำไปลงงานดังกล่าวออกขายโดยไม่ได้รับอนุญาต หากนำออกขายถือว่าผู้ซื้อละเมิดลิขสิทธิ์ (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ม.ป.ป.ช)

จะเห็นได้ว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ที่เชื่อถือศรัทธาในวาทกรรมรองด้วยการทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ที่ถือวาทกรรมหลักด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ค้นหาแหล่งที่ตั้งได้ยากจึงมีกระบวนการสลับซับซ้อนเป็นอย่างยิ่ง ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีติดต่อสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตเป็นปัจจัยที่เอื้ออำนวยต่อการเข้าใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นได้ง่ายขึ้น

อย่างไรก็ตาม นอกจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีมาตรการในการป้องกันการถูกละเมิดโดยใช้ฟังก์ชันของสื่อสารออนไลน์แต่ละประเภทได้ด้วยตนเองแล้ว การป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ที่หาแหล่งที่ตั้งได้ยากยังได้รับการเอาใจใส่ดูแลจากรัฐในการป้องกันปราบปรามไม่ให้เกิดการละเมิด จึงมีข้อชวนคิดว่า การพิจารณาบททวนกฎหมายภายในประเทศให้ทันสมัยและให้เพื่อสอดคล้องกับกฎ กติกาของสังคมโลก เพื่อให้เป็นเครื่องมือที่ตีประเภทหนึ่งของผู้ที่ถืออำนาจกรรมหลักที่จะช่วยกดดัน กดทับและปกปิดไม่ให้ผู้ที่ถือวาทกรรมรองเผยตัวออกมากระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ที่ถือวาทกรรมหลักได้ง่าย ควรเป็นไปในทิศทางใด อย่างไร จึงจะเหมาะสมกับสังคมไทย สังคมไทยน่าจะตระหนักในเรื่องนี้ด้วย

4.2.4.2 การละเมิดที่มีแหล่งที่ตั้งแน่นอน (Onsite Copyright Infringement)

การละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์บนแหล่งที่ตั้งแน่นอนเกิดขึ้นมาก่อนที่จะมีการละเมิดลิขสิทธิ์บนแหล่งที่ตั้งหาได้ยาก (Online Copyright Infringement) แต่เดิมเคยมีการละเมิดลิขสิทธิ์กันในสื่อสารมวลชนโดยเฉพาะเรื่องราวที่กำลังได้รับความสนใจเป็นพิเศษในสื่อต่าง ๆ (Viral Media) การละเมิดด้วยวิธีนี้ทั้งผู้ละเมิดและผู้มาใช้บริการจะรู้กันดีว่าสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ผลิตขึ้นที่ใด ผู้ผลิตเป็นใคร บุคคลใดเป็นผู้นำมาเผยแพร่จำหน่ายและสถานที่เผยแพร่จำหน่ายอยู่ที่ใด ปัจจุบันนี้การละเมิดวิธีนี้ได้รับความนิยมน้อยลงเนื่องจากความนิยมของผู้ใช้บริการ ผู้ซื้อหรือผู้อุปโภคบริโภคเปลี่ยนแปลงไปตามยุค ตามสมัยซึ่งมีการติดต่อสื่อสารกันด้วยเทคโนโลยีดิจิทัล โดยผ่านระบบการซื้อขายสินค้าออนไลน์ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม การละเมิดวิธีนี้ก็ยังคงมีอยู่เพราะสินค้าและบริการบางประเภท ผู้ใช้บริการหรือผู้ซื้อมีความจำเป็นที่จะต้องรู้แหล่งต้นตอที่ผลิต สถานที่วางจำหน่ายและรายละเอียดของผู้ผลิต เพราะการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผ่านระบบการซื้อขายสินค้าออนไลน์หรือระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถทำได้หรือไม่ได้รับความสะดวกเท่าที่ควร

กรณีศึกษาเห็นได้จากการละเมิดซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งผู้ผลิตซอฟต์แวร์หรือผู้ให้บริการซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องให้บริการกับเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีสถานที่ติดตั้งแน่นอน การนำเอาซอฟต์แวร์นั้นไปติดตั้งในเครื่องคอมพิวเตอร์ ณ สถานที่ประกอบการของผู้รับบริการที่แน่นอนจึงยังมีความจำเป็น โดยเฉพาะในธุรกิจของผู้ประกอบการขนาดกลางหรือขนาดเล็กที่มีการลงทุนไม่สูงมากนัก มีพนักงานน้อยและมีความจำเป็นต้องลดต้นทุนก็นิยมใช้ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ อาทิ ในกิจการงานก่อสร้าง งานออกแบบ งานสถาปัตยกรรมบางแหล่ง โดยมีแนวโน้มว่าสถานประกอบการประเภทนี้จะใช้บริการซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์สูงขึ้นเพราะมีปัจจัยหลากหลาย นอกจากปัจจัยการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ได้ง่าย

จากรายงานการค้นคว้าอิสระในหลักสูตรบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ของ “วิภาวดี อวยพร” ในปีพ.ศ. 2560 ซึ่งได้ศึกษาเรื่องปัจจัยที่

มีอิทธิพลต่อการใช้ซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย พบว่าการใช้ซอฟต์แวร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นจากปัจจัยหลัก 7 ประการ (วิภาวดี อวยพร, 2560) ได้แก่

1.) ปัจจัยด้านราคา คนไทยส่วนหนึ่งคิดว่าซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่ถูกลิขสิทธิ์จะมีราคาสูง จึงมีแนวโน้มในการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์มากกว่าคนที่ไม่ได้มีแนวความคิดนี้ จากงานวิจัยของ “Lau” ในปีค.ศ. 2007 (Lau อ้างใน วิภาวดี อวยพร, 2560) เกี่ยวกับการตัดสินใจซื้อซอฟต์แวร์พบว่า คนจะเลือกซื้อซอฟต์แวร์ที่ราคาถูกกว่าโดยไม่สนใจว่าซอฟต์แวร์ดังกล่าวเป็นซอฟต์แวร์ถูกลิขสิทธิ์หรือซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของ “Peace Galleta” และ “Thong” ในปีค.ศ. 2003 (Peace, Galleta, Thong อ้างใน วิภาวดี อวยพร, 2560) กล่าวคือ ถ้าซอฟต์แวร์ถูกลิขสิทธิ์มีราคาสูงจะส่งผลในเชิงบวกต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

2.) ปัจจัยด้านช่องทางการจัดหา จากการศึกษาของงานวิจัยของ “Luo และ Mortimer” ในปีค.ศ. 2016 เรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ในตลาดของภาพถ่ายดิจิทัลพบว่าการที่สื่อดิจิทัลที่ละเมิดลิขสิทธิ์สามารถถูกพบได้จากการค้นหาออนไลน์ หรือบางครั้งพบในเว็บไซต์ “Social Media” ทำให้สามารถเข้าถึงช่องทางการจัดหาได้ง่ายและสามารถเข้าถึงได้ตลอดเวลา แสดงให้เห็นว่าปัจจัยช่องทางการจัดหาที่มีผลในเชิงบวกต่อพฤติกรรมละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ที่เพิ่มมากขึ้น

3.) ปัจจัยด้านความสะดวก ในบริบทของยุคสมัยปัจจุบันซึ่งเป็นยุคที่มีสื่อดิจิทัลมากมายในรูปแบบของเพลง หนังสือ รูปภาพที่เป็นไฟล์ดิจิทัลถูกละเมิดลิขสิทธิ์มากเนื่องจากการละเมิดสามารถทำได้ง่ายเพียงแค่คัดลอกสำเนาในคอมพิวเตอร์เท่านั้น และงานวิจัยของ “Luo และ Mortimer” ในปีค.ศ. 2016 (Luo, Mortimer อ้างใน วิภาวดี อวยพร, 2560) เรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ในตลาดของภาพถ่ายดิจิทัล พบว่าการซื้อใบอนุญาตที่ถูกกฎหมายของสื่อดิจิทัลทำได้ยาก ทำให้ผู้ใช้ไม่สามารถจัดหาใบอนุญาตใช้สิทธิ์ได้มาโดยง่าย การละเมิดลิขสิทธิ์ทำได้ง่ายกว่าเพราะไม่ต้องมีกระบวนการที่ยุ่งยากซับซ้อน แสดงให้เห็นว่าปัจจัยด้านความสะดวกมีผลในเชิงบวกต่อพฤติกรรมละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ที่เพิ่มมากขึ้น

4.) ปัจจัยด้านจิตวิทยาและจริยธรรม ในงานวิจัยของ “ณัฐพร ศรีสติ” (2548) (ณัฐพร ศรีสติ อ้างใน วิภาวดี อวยพร, 2560) ซึ่งได้ศึกษาเรื่องความรู้ทัศนคติและพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขโมยคัดลอกผลงานของผู้อื่นมาเป็นของตนผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ตเพื่อประโยชน์ทางวิชาการของนิสิตนักศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษาในเขตกรุงเทพมหานคร ปัจจัยทางจริยธรรมด้านจริยธรรมส่วนบุคคล จริยธรรมทางวิชาการและจริยธรรมเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และสารสนเทศมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขโมยคัดลอกผลงานของผู้อื่นมาเป็นของตน จากงานวิจัยของ “สุนิตา เข้มทอง” (2549) (สุนิตา เข้มทอง อ้างใน วิภาวดี อวยพร, 2560) ซึ่งได้ศึกษาวิจัยเรื่องความตระหนักรู้ ทัศนคติและพฤติกรรมของนิสิตนักศึกษาต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ผลงานวรรณกรรม งานศิลปะ

การแสดงและโสตทัศนบนอินเทอร์เน็ต พบว่าสาเหตุที่นิสิตนักศึกษาส่วนใหญ่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ก็เพราะ ความรู้สึกผิดและความมีจริยธรรม

5.) ปัจจัยด้านความรู้กฎหมายและกลไกการบังคับใช้กฎหมาย ในงานวิจัยของ “West” ใน ปีค.ศ. 1995 (West อ้างใน วิภาวดี อวยพร, 2560) พบว่าการมีกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย อาจไม่สามารถป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ได้ เพราะทัศนคติของแต่ละบุคคลที่มีต่อการ ละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้จากการมีกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมาย และในงานวิจัยของ “Lau” ในปี ค.ศ. 2006 (Lau อ้างใน วิภาวดี อวยพร, 2560) พบว่าการพิสูจน์ ติดตามเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ของซอฟต์แวร์ยังทำได้ยากกว่าสินค้าประเภทอื่นที่สามารถจับต้องได้ซึ่ง นำไปสู่การตีความเพื่อหลีกเลี่ยงการทำผิดกฎหมายลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งแตกต่างจากงานวิจัยของ ณัฐพร ศรีสติ (2548) ที่พบว่าปัจจัยความรู้และความตระหนักเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขโมยคัดลอกผลงานของผู้อื่นมาเป็นของตน ส่วนการศึกษาการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ทั่วโลกประจำปีพ.ศ. 2549 พบว่าปัจจัยประการหนึ่งที่มีผล ต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละภูมิภาคและแต่ละประเทศ ได้แก่ ความเข้มงวดในการ ป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศนั้น ๆ เช่น กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในประเทศ กำลังพัฒนา ภาครัฐไม่ค่อยเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ ทำให้มีการจำหน่ายซอฟต์แวร์ ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมาก (Bagchi, Kirs and Cervený, 2006 อ้างใน วิภาวดี อวยพร, 2560, หน้า 18)

6.) ปัจจัยด้านความตระหนักในเรื่องภัยคุกคามทางไซเบอร์จากงานวิจัยของ “Luo และ Mortimer” ในปี 2016 (Luo, Mortimer อ้างใน วิภาวดี อวยพร, 2560) เรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ใน ตลาดของภาพถ่ายดิจิทัล พบว่าความไม่ตั้งใจหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ในการละเมิดลิขสิทธิ์ส่งผลต่อ การละเมิดลิขสิทธิ์ในตลาดของภาพถ่ายดิจิทัล การที่ผู้ดาวน์โหลดไม่มีความตระหนักถึงภัยอันตรายที่ อาจแฝงมากับการดาวน์โหลดสื่อดิจิทัลมีผลในเชิงบวกกับอัตราการละเมิดลิขสิทธิ์ของตลาดสื่อดิจิทัล

7.) ปัจจัยทางประชากรศาสตร์ ปัจจัยด้านรายได้ ปัจจัยทางเศรษฐกิจหรือรายได้ต่อคน ของประชากรมีผลกระทบต่อความต้องการซื้อซอฟต์แวร์ถูกลิขสิทธิ์หรือซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้ารายได้ของประชากรเพิ่มมากขึ้นทำให้กำลังซื้อมากขึ้น การซื้อซอฟต์แวร์ถูกลิขสิทธิ์ก็จะมีปริมาณ เพิ่มขึ้นทำให้ปริมาณการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ลดน้อยลง

นอกจากปัจจัยข้างต้นแล้ว การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ยังเกี่ยวข้องกับทฤษฎีสมรู้ร่วมคิด (Conspiracy Theory) ของบริษัทผู้ผลิตเข้ามาเป็นปัจจัยหนึ่งของการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ โดยทฤษฎีนี้กล่าวว่าซอฟต์แวร์เถื่อนไม่ได้เกิดขึ้นจากการลักลอบขโมยจากแฮกเกอร์ แต่เกิดจาก ความตั้งใจของบริษัทผู้ผลิตซอฟต์แวร์ยักษ์ใหญ่ทั้งหลายเอง เป็นไปได้หรือไม่ที่ซอฟต์แวร์เถื่อน ออกวางขายก่อนซอฟต์แวร์ที่มีลิขสิทธิ์ แล้วจะเป็นไปได้หรือไม่ที่การป้องกันการถอดรหัสซีรียลนัม

เบอร์ จะทำไม่ได้จริง ทฤษฎีบทนี้กล่าวไว้ว่าไม่มีทางเป็นไปได้ถ้าผู้ผลิตไม่ตั้งใจให้เป็นเช่นนั้น เพราะเป็นไปได้ว่าบริษัทผู้ผลิตอยากให้มีคนใช้ซอฟต์แวร์ของเขาเป็นจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จนเกิดสิ่งที่เรียกว่า Economy of Scale (มาตรการประหยัดโดยปริมาณ) แล้วค่อยไปหาวิธีเก็บค่าลิขสิทธิ์จากคนที่ใช้ซอฟต์แวร์อย่างผิดกฎหมายในภายหลังจะดีกว่า ยิ่งมีการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์มากเท่าใดก็มีการทำข่าวมากขึ้นเท่านั้นก็เป็นโอกาสที่จะได้โฆษณาซอฟต์แวร์นั้น โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ (วิลาศ ฉ่ำเลิศวัฒน์, 2551)

กรณีของการผลิตเสื้อกีฬาละเมิดลิขสิทธิ์ก็เช่นเดียวกัน มีปัจจัยหลักเรื่องราคาที่ทำให้เสื้อกีฬาละเมิดลิขสิทธิ์สามารถทำการตลาดได้โดยไม่ยาก ซึ่งสอดคล้องกับการทำการตลาดของเครื่องใช้ไฟฟ้าและระบบดิจิทัลหรือรองเท้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ในด้านการผลิตเสื้อกีฬา ปัจจัยเรื่องราคาเป็นปัจจัยหลักและเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดในการผลิตเสื้อกีฬาละเมิดลิขสิทธิ์ เหตุผลของขายเสื้อกีฬาละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างเหนียวแน่นเท่านี้ก็เพราะว่าราคาเสื้อกีฬาของจริงแพงๆ กระฉูดเสียด่า ในขณะเสื้อกีฬาละเมิดลิขสิทธิ์ราคาย่อมเยารวมๆ ทุกคนสามารถเข้าถึงได้และจับต้องได้เพราะราคาไม่สูงมากเกินกว่าที่จะรับได้ ตัวอย่างเช่น ราคาเสื้อกีฬาในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2564 เสื้อแข่งเกรดแฟนบอลของลีกเอ็นเอฟแอล (The National Football League-NFL League) ที่เรียกว่า “Game Jersey” เสื้อกีฬามีลิขสิทธิ์มีราคาสูงถึงตัวละ 99.99 เหรียญสหรัฐหรือประมาณตัวละ 3,270 บาท ในขณะที่เสื้อกีฬาละเมิดลิขสิทธิ์จากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนสามารถขายได้ในราคาเพียง 10 เหรียญสหรัฐหรือ 320 บาทไทย ทั้งยังเป็นเสื้อเกรดผู้เล่น ส่วนราคาเสื้อกีฬายอดนิยมของคนไทยอย่างฟุตบอลก็จะเห็นความแตกต่างเช่นกัน ขณะที่เสื้อแข่งเกรดแฟนบอลที่มีลิขสิทธิ์ราคาประมาณ 2,500 ถึง 2,900 บาท แต่เสื้อละเมิดลิขสิทธิ์สามารถหาซื้อได้ในราคาหลักร้อยและวางขายแบบชัดเจนตามแพลตฟอร์มต่าง ๆ ดังนั้น เมื่อราคาเสื้อแข่งฟุตบอลระหว่างเสื้อฟุตบอลที่มีลิขสิทธิ์และเสื้อฟุตบอลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ราคาต่างกันมากจึงไม่ใช่เรื่องแปลกที่แฟนกีฬาฟุตบอลจำนวนมากจะหันมาซื้อเสื้อละเมิดลิขสิทธิ์แทนที่จะซื้อเสื้อที่มีลิขสิทธิ์ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะในโลกแห่งความเป็นจริงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าสภาพเศรษฐกิจโลกไม่ได้เอื้อให้แฟนกีฬาทุกคนสามารถซื้อเสื้อแข่งที่มีลิขสิทธิ์ได้แบบสบายกระเป๋าท่ามกลางความเหลื่อมล้ำทางสังคมและเศรษฐกิจ ราคาเสื้อกีฬามีลิขสิทธิ์จากแบรนด์ชั้นนำราคามีแต่จะแพงขึ้นทุกวัน (Sanook, 2564)

นอกจากเสื้อกีฬาแล้ว อุปกรณ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและระบบดิจิทัล รองเท้าของแท้ที่มีลิขสิทธิ์กับอุปกรณ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและระบบดิจิทัล รองเท้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ราคาต่างกันมาก อุปกรณ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและดิจิทัลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในพศจิกายนปีพ.ศ. 2559 พบว่ามีราคาต่างกันอย่างเห็นได้ชัด เช่น ตัวแปลงกระแสไฟฟ้า (Adapter) ขนาด 19V. 4.7A สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ราคาเพียง 500 บาทในขณะที่สินค้านี้มีลิขสิทธิ์ราคาสูงถึง 1,200 บาท รองเท้า Adidas Yeezy Boots มี

ลิขสิทธิ์ราคาป้ายปิดขายคู่ละ 8,490 บาท ในขณะที่สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เกรด A ราคาเพียง 3,000 ถึง 5,000 บาทเท่านั้น (Pantip, 2559ข)

อาจจะสรุปได้ว่า ปัจจัยเรื่องราคาเป็นปัจจัยหลักในการตัดสินใจของผู้ซื้อว่าจะซื้อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ส่วนปัจจัยด้านอื่นเป็นปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินใจรองลงมา ปัจจัยเรื่องราคามีความสำคัญต่อการพิจารณาตัดสินใจซื้อผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์โดยตรง แต่ปัจจัยเรื่องความเหลื่อมล้ำในทางสังคมและเศรษฐกิจก็เป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่มีอิทธิพลโดยตรงต่อความรู้สึกของผู้บริโภคว่าราคาที่ตั้งไว้นั้นสูงเกินไปหรือไม่ และมีอิทธิพลโดยตรงต่อการตัดสินใจว่าจะซื้อผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ตามมา

อย่างไรก็ดี สิ่งที่งานวิจัยนี้จะออกกล่าวถึงไม่ได้ก็คือ นอกจากปัจจัยที่กล่าวไว้ข้างต้นเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นแล้ว ผู้ที่นิยมในวาทกรรมหลักได้ให้ความเห็นว่าประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์เฉพาะการกระทำละเมิดของผู้ผลิต ผู้จำหน่ายและผู้มีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ยังไม่มียกกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ซื้อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยตามแนวของวาทกรรมหลักจึงได้มีความเคลื่อนไหวและผลักดันการตรากฎหมายในลักษณะนี้ขึ้น เพื่อกำหนดให้ผู้ซื้อมีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ผลิต ผู้จำหน่ายและผู้มีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์

โดยเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2559 ได้มีการประชุมคณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติ (คทป.) เพื่อผลักดันกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2552 ที่เล็งเห็นถึงหลักการดังกล่าวนี้ เพราะการผลิตสินค้าปลอมหรือเลียนแบบสินค้าที่มีลิขสิทธิ์หรือเรียกว่า “ของก๊อป” เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทั้งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ทั้งสองประเภทแล้วแต่กรณีของการละเมิดนั้น (CSI ThaiElaws, 2559)

อย่างไรก็ตาม จนถึงขณะนี้ (พ.ศ. 2565) การผลักดันให้มีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดให้ผู้ซื้อมีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับผู้ผลิต ผู้จำหน่าย และผู้มีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ยังไม่ปรากฏผลสำเร็จ เท่าที่งานวิจัยนี้มีข้อมูล ยังไม่ได้มีการตรากฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ในปัจจุบันหรือตรากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาให้ผู้ซื้อตามที่มีการเคลื่อนไหวแต่อย่างใด แต่ถึงจะมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ซื้อแล้วก็ตาม ก็อาจจะยังไม่มีหลักประกันว่าการละเมิดลิขสิทธิ์จะน้อยลงหรือหมดสิ้นไปจากสังคมไทย เพราะการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาให้แก่ผู้กระทำละเมิดโดยไม่มีพื้นฐานจากความจำเป็นของผู้คนในสังคมไทยและไม่ได้รับฟังความคิดเห็นของคนไทยโดยส่วนรวม ไม่ได้เกิดจากความต้องการและเจตจำนงร่วมกันของคนใน

สังคมไทยที่อยากจะผลักดันให้มีการคุ้มครองสิทธิในสังคมไทย โดยใช้มาตรการทางอาญามาปรับใช้กับการละเมิดสิทธิในทุกลักษณะทั้งกับผู้จำหน่าย ผู้มีไว้เพื่อจำหน่ายซึ่งสินค้าละเมิดสิทธิเพราะกฎหมายที่พึงประสงค์ของสังคมจะต้องเกิดขึ้นจากความต้องการและการแสดงเจตจำนงของผู้คนในสังคมนั้น จึงจะทำให้คนในสังคมรู้สึกเป็นเจ้าของกฎหมายนั้นและเต็มใจที่จะปฏิบัติตามกฎหมายที่ตราขึ้นโดยไร้เงื่อนไข ตามแนววิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาเบอร์มาส (A Critical Study of Discourse Theory of Law of Habermas) โดยฮาเบอร์มาสมีแนวคิดที่ว่า ความชอบธรรมทางกฎหมายขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพในการจัดทำกฎหมาย เสรีภาพและสิทธิพื้นฐานของประชาชนเป็นหัวใจหลัก กฎหมายจะมีข้อจำกัด ข้อบกพร่องในการบังคับใช้หรือไม่ขึ้นอยู่กับบรรทัดฐานทางกฎหมาย ความชอบธรรมทางกฎหมายและความยุติธรรม กฎหมายจะมีบทบาทที่ดีต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากพื้นที่สาธารณะเพื่อให้ประชาชนทุกคนเข้ามามีส่วนร่วมเป็นผู้สร้างและเป็นผู้ใช้กฎหมายเอง ข้อตกลงร่วมกันเป็นพื้นฐานของอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งปวงในหมู่มนุษย์ การออกกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุดที่ขึ้นอยู่กับคนส่วนใหญ่ในสังคม จะต้องไม่มีการร่างกฎหมายและออกกฎหมายให้เป็นเครื่องมือในการสร้างอำนาจและผลประโยชน์สำหรับบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง การร่างกฎหมายต้องมีความชอบธรรม ประชาชนเป็นผู้กำหนดกรอบแห่งกฎหมายเอง อำนาจจึงอยู่ในกรอบตามที่ประชาชนต้องการ ความยุติธรรมจากกฎหมายต้องเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายเพื่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ความเสมอภาคกันตามกฎหมายจึงต้องไม่ทำให้อำนาจอยู่ในมือของคนส่วนน้อย แต่กลับต้องอยู่ในมือของประชาชนทั้งหมด บรรทัดฐานต้องมาก่อนข้อเท็จจริงเพราะข้อเท็จจริงต้องปรับใช้โดยมีบรรทัดฐานเป็นหลัก บรรทัดฐานทางกฎหมายจะต้องมาจากความชอบธรรมทางกฎหมาย กฎหมายที่รัฐบาลบัญญัติขึ้นหรือตราขึ้นจึงควรให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายธรรมชาติ ความชอบธรรมทางกฎหมายมีความสัมพันธ์กับศีลธรรม แต่มีลักษณะเหมือนเส้นขนานเพราะศีลธรรมนั้นมีความละเอียดอ่อนกว่าและปฏิบัติได้ยากกว่า กฎหมายเป็นเพียงข้อกำหนดกฎเกณฑ์ให้สังคมประพฤติปฏิบัติเพื่อไม่ให้ละเมิดสิทธิและแต่ละบุคคล ทั้งยังต้องควบคุมสังคมให้อยู่อย่างปกติสุข ถ้าหากยังเส้นขนานระหว่างศีลธรรมและกฎหมายออกห่างจากกันมากเท่าใดสังคมก็อยู่ในสภาพที่ไม่ดีเกิดการละเมิด รวมทั้งการตีแผ่ต่อกฎหมาย เพราะกฎหมายออกห่างจากศีลธรรมย่อมไม่เป็นที่ยอมรับ แต่ถ้าระยะห่างของบุคคลใกล้กับศีลธรรมมากขึ้นสังคมย่อมมีแต่ความปกติสุข ไม่มีใครละเมิดหรือกระทำผิดกฎหมาย แต่เป็นไปได้ยากหากจะให้กฎหมายกับศีลธรรมมาซ้อนทับเป็นเส้นเดียวกัน (Habermas อ้างใน สรรธาน ภูคำ, 2560)

การกำหนดมาตรการความรับผิดชอบทางอาญามาเพื่อลงโทษผู้ละเมิดสิทธิ โดยมิบทกำหนดโทษทางอาญา (Penalty) ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติสิทธิ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งนำมาปรับใช้กับการละเมิดสิทธิอย่างเหมารวมแม้เป็นการกระทำของผู้ละเมิดรายเล็กรายน้อย ผู้ต้องดิ้นรนชวนขวยท่ามาหาเลี้ยงชีพ ถ้าหากพิจารณาการตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย

ตามหลักการแนวคิดของฮาร์เบอร์มาสดังกล่าวข้างต้นก็มีเรื่องที่น่ากังวลอยู่หลายประการ ทั้งเรื่องความลักลั่นในด้านสารบัญญัติ ความไม่สอดคล้องลงตัวในด้านวิธีสบัญญัติ ความไม่เหมาะสมกลมกลืนกับสังคมไทยในหลายกรณี โดยเฉพาะกระบวนการดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาที่ประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศถือปฏิบัติอยู่ เพราะสังคมไทยเน้นการแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยมาตรการป้องกันปราบปรามและการป้องปรามเป็นหลัก การใช้มาตรการทางอาญาเป็นแนวที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยผู้คนในสังคมไทย “ติดกับดัก” อยู่กับกระบวนการทัศน์แห่งความยุติธรรมที่เชื่อว่า การป้องกันปราบปรามและป้องปรามโดยใช้มาตรการทางอาญาเป็นดาบอาญาสิทธิ์ที่มีประสิทธิภาพที่สุดและก่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุด สามารถหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ด้วยการเน้นการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ด้วยแนวความคิดนี้ การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงอาจจะขาดความเหมาะสม ไม่สอดคล้องกับบริบทของเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ประเพณี แนวความคิด ความเชื่อและปทัสถานของสังคมไทยไปบ้าง เพราะประชาชนที่ถูกบังคับใช้กฎหมายไม่ได้มีส่วนร่วมในพื้นที่สาธารณะ ไม่มีส่วนร่วมในการตรากฎหมาย ไม่ได้มีความรู้สึกเป็นเจ้าของกฎหมายและไม่ได้มีเจตจำนงร่วมกันที่จะสร้างกฎหมายนั้นขึ้นมา และไม่ได้รู้สึกว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายนั้นด้วยความเต็มใจ ในทางตรงกันข้าม ผู้คนในสังคมอาจจะขาดแรงจูงใจที่จะยกย่องเชิดชูให้กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นเป็นสัญญาประชาคมของสังคมไทย ทั้งนี้เป็นเพราะว่าการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทย ผู้คนในสังคมไทยไม่ได้มีส่วนร่วม แต่อาจจะมีการตราขึ้นตามความประสงค์ของรัฐ ตามแนวโน้มและกระแสของสังคมโลกเป็นหลัก โดยเฉพาะการตรากฎหมายตามแนวคิดของประเทศพัฒนาแล้วทางตะวันตกบางประเทศซึ่งมีอิทธิพลและครอบงำการไหลหลากของทรัพย์สินทางปัญญาจากแดนไกลมาสู่สังคมไทยโดยผ่านกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศดังได้กล่าวมาแล้ว ผลจากการนี้ทำให้สังคมไทยได้นำเอาสิทธิผูกขาดดังกล่าวมาตีวง ล้อมกรอบ กันเขต เพื่อสร้างอัตลักษณ์ตัวตนให้กับลิขสิทธิ์และสร้างความเป็นอาชญากรรมให้กับบุคคลผู้ล่วงละเมิดตามมา แล้วรัฐก็ผลักใส่ไล่ส่งนำเอาบุคคลที่ติดอยู่ในวงล้อมนั้นเข้าสู่แหวนซึ่งถักทอขึ้นและรัดตรึงแน่นหนาด้วยมาตรการทางอาญาซึ่งแตกต่างจากกระบวนการทัศน์ในเรื่องใช้มาตรการทางอาญาในกรณีทั่ว ๆ ไป เพราะมาตรการทางอาญาจะนำมาปรับใช้ก็ต่อเมื่อบุคคลได้ฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดห้ามกระทำการใด ๆ ซึ่งการนั้นจะต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อพิทักษ์ไม่ให้เกิดความไม่เรียบร้อยขึ้นในสังคม ถ้าหากฝ่าฝืนเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมอันดีงามจะต้องถูกลงโทษทางอาญาเพราะการทำหายความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของสังคมที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมที่รัฐกำหนดไว้ (Mala in se) แต่การตีวงล้อมรอบดังกล่าวในสังคมไทยอาจจะกระทำไปเพื่อการสร้างวาทกรรมหลักในสังคมไทยให้มั่นคงแน่นอนตามคตินิยมที่ว่า “ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินล้ำค่า เป็นทรัพย์สินส่วนตัวที่ต้องหวงกัน ไม่อาจแบ่งปันให้แก่กันได้ เว้นแต่การจ่ายค่าตอบแทน” ซึ่งเป็นความผิดเพียงเพราะกฎหมายห้ามกระทำ

เท่านั้นแต่คนในสังคมไม่ได้รู้สึกว่ามีผิดศีลธรรม (Mala Prohibita) เมื่อประชาชนผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายไม่ได้มีส่วนร่วมและไม่รู้สึกว่าการเกิดจากความต้องการของพวกเขา ความคิดที่จะยับยั้งทำร้ายไม่ถือปฏิบัติตามก็มีเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะผู้ที่ไม่มีศักยภาพที่จะเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยวิธีปกติ จึงพยายามแสวงหาวิธีในการเข้าถึงในรูปแบบอื่น ซึ่งนำไปสู่การทำซ้ำ ดัดแปลง คัดลอก ลอกเลียนขึ้น ยิ่งในยุคโลกาภิวัตน์ที่มีกระแสความเจริญก้าวหน้าด้วยระบบเทคโนโลยีสื่อสารดิจิทัลโหมกระพือ สบับพลิว ปลิวสยาย อย่างเช่นในปัจจุบันนี้ด้วยแล้ว การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ย่อมจะผงาดขึ้นทำร้ายในสังคมไทยมากขึ้นเป็นเงาตามตัว จากที่เคยละเมิดลิขสิทธิ์แล้ววางจำหน่ายสินค้าที่ละเมิด ณ สถานที่ตั้งที่สามารถกำหนดได้แน่นอน (On-Site Infringement) กลับกลายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีใหม่คือเป็นการละเมิดในสถานที่ที่มีแหล่งที่ตั้งเข้าถึงได้ยาก (On-Line Infringement) หรือมีแต่หาที่ตั้งได้ไม่แน่นอนแทนเพราะสามารถทำได้ง่ายกว่า สะดวกและประหยัดกว่า เป็นการยากต่อการติดตามจับกุมเพราะการละเมิดด้วยวิธีนี้เจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองเข้าถึงได้ยากกว่า ดังนั้นการป้องกันและปราบปรามจึงทำได้ยากกว่า

ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากวัฒนธรรม ประเพณี และความต้องการและความจำเป็นในสังคมไทย กฎหมายเหล่านั้นจึงเป็นกฎหมายที่มุ่งหมายจะบังคับยึดเย็ดและใช้ความรุนแรงเอากับผู้คนในสังคมไทยโดยเฉพาะ ทั้งยังเป็นกฎหมายเทคนิคที่ผู้ละเมิดต้องรับโทษทางอาญา โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาชั่วร้ายของผู้กระทำละเมิด (Mens Rea - Malicious Act) เพราะการดำเนินทางอาญาต่อผู้ละเมิดลิขสิทธิ์แทนการดำเนินคดีแพ่งจะช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในขณะที่เดียวกันเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถผลักภาระเหล่านั้น รวมทั้งพลังกำลังของเจ้าหน้าที่ไปให้รัฐ รัฐจึงเป็นผู้รับภาระแทนเอกชนโดยดำเนินการผ่านมาตรการป้องปราม (Deterrence Mechanisms) ซึ่งในบางกรณีกระทำได้ยากยิ่ง เพราะผู้ละเมิดไม่เกรงกลัวมาตรการการป้องปรามเหล่านั้น ในทางกลับกัน ผู้ละเมิดได้กระทำการตอบโต้ต่อมาตรการป้องปรามนั้นอย่างสุดแรง รัฐก็ยิ่งต้องเพิ่มมาตรการป้องปรามให้รัดกุมเด็ดขาดและรุนแรงมากยิ่งขึ้น จึงเป็นกระบวนการที่นำไปสู่การป้องปรามที่ล้นเหลือและเกินความจำเป็น ทำให้สังคมไทยกลายเป็นสังคมที่ Irina D. Manta เรียกสภาวะการณ์นี้ว่า “Overdeterrence” ซึ่งได้กล่าวไว้ในงานเขียนชื่อ “Explaining Criminal Sanctions in Intellectual Property Law” (Manta, 2011)

ซึ่งสภาพสังคมในลักษณะนี้ ตามแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งนับเป็นสิ่งสำคัญที่สุดซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนโดยปราศจากการควบคุม กักขังและดำเนินคดีอาญาของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายของรัฐจะต้องเกิดขึ้นโดยนิติรัฐ โดยอาศัยหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และต้องเป็นธรรม รวมถึงหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาได้รับการปฏิบัติจากทุกฝ่ายที่

เกี่ยวข้องอย่างมนุษย์ (Knowledge Bank at SPU, ม.ป.ป.) จึงมีข้อที่น่าชวนคิด ชวนมองว่าหลักปฏิบัติที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสังคมไทยควรเป็นเช่นใด อย่างไรและเพียงใด

ในอีกมุมมองหนึ่งคือ การป้องกัน ปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทยดำเนินไปก็เพื่อ การแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นการดำเนินคดีอาญา โดยใช้วิธีการที่ไม่เป็นทางการตามแบบการ ป้องปรามเป็นหลัก (Crime Prevention) วิธีการแบบนี้จะมุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการ ยุติธรรมและการควบคุมระดับปราบปรามอาชญากรรมสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนำอาชญากรรมมา ลงโทษตามกฎหมายได้ยาก ซึ่งการให้น้ำหนักกับตัวแบบ “Crime Control Model” ซึ่งเน้นความ สงบเรียบร้อยของสังคมมากกว่าการเน้นกระบวนการยุติธรรม ยิ่งมากขึ้นเท่าใดก็เท่ากับยิ่งบังคับ สังคมไทยให้ยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐมากยิ่งขึ้นเท่านั้น การจับ การค้นที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายก็ยังมีมากขึ้นตามลำดับ แม้จะได้ตัวผู้กระทำ ละเมิดมาอย่างทันท่วงที แต่ก็ส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงละเมิดได้โดยง่าย ยิ่งตัวแบบ “Crime Control Model” เป็นตัวแบบหลักที่สังคมไทยนำมาใช้เพื่อหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย แล้ว การคำนึงถึงกระบวนการนิติธรรมตามตัวแบบ “Due Process Model & The Rule of Law” จึงยังมีความสำคัญน้อยลงเพราะถือว่าเป็นตัวแบบรอง ด้วยวิธีคิดแบบนี้ ก็ยิ่งทำให้การป้องปรามการ ละเมิดลิขสิทธิ์เกินความจำเป็นและเกิดการตีอ้อมต่อมาตรการป้องปรามและจะเกิดปฏิกริยา การตีอ้อมต่อกฎหมายอย่างล้นหลามในสังคมไทยขึ้นได้ (Banal Law Tolerance)

ส่วนหลักการในการฟ้องผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีอาญาในสังคมไทยที่แตกต่างจากประเทศ อุตสาหกรรมพัฒนาแล้วทางตะวันตกบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เด่นชัดก็คือใน สังคมไทยราษฎรสามารถฟ้องคดีอาญาในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์เองได้หรืออาจเข้าร่วมเป็นโจทก์กับ พนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องแทนแผ่นดินก็สุดแล้วแต่จะเลือก ซึ่งใน ประเทศที่พัฒนาแล้วการฟ้องคดีอาญาข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์เป็นอำนาจของพนักงานอัยการซึ่งทำ หน้าที่เป็นโจทก์แทนรัฐ การเปิดโอกาสให้ราษฎรฟ้องคดีอาญาได้เองอาจจะทำให้การดำเนินคดีอาญา แก่ผู้ถูกกล่าวหาที่มีช่องโหว่มากมายหลายประการ เพราะการที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง ก่อนฟ้อง คดีนั้นจะไม่ได้รับการสอบสวน กลั่นกรองโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเสียก่อน การกลั่น แก่งโดยการฟ้องกันแม้คดีอาจจะไม่มีมูลจึงเกิดขึ้นได้ไม่ยาก ผู้ฟ้องคดีอาจใช้มาตรการทางอาญานั้น เป็นเครื่องมือบีบบังคับเอากับผู้ละเมิดเพื่อการต่อรองและเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินในจำนวนที่เจ้าของ ลิขสิทธิ์ต้องการ โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้ต้องการค้นหาความจริงจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่าง จริงจังแต่อย่างใด ปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็นในแต่ละปีจึงเพิ่มมา กขึ้นเป็นลำดับ เมื่อบุคคลใดถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อเป็น เครื่องมือในการจัดสร้างความเป็นอาชญากรรมของรัฐแล้ว ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับโทษทางอาญา แบบใด จะมีการลงโทษจริงหรือไม่ หรือรอการลงโทษ รอการกำหนดโทษ ผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นก็ย่อม

เป็นผู้ที่มีมลทิน (Stigma) เป็นผู้เคยมีประวัติอาชญากรรมติดตัวมาก่อน การปิดฉลากตีตราจากสังคมว่าเป็น “คนซึ่คุก” “คนซึ่อาชญา” จึงเกิดขึ้นมากเกินความจำเป็น คนเหล่านั้นจะมีมลทิน มีตราบาปติดตัวไปชั่วชีวิต เมื่อผู้ที่มีมลทินตกอยู่ในสภาพเช่นนี้โอกาสที่เขาเหล่านั้นจะหวนคืนกลับไปเกี่ยวข้องกับ การกระทำที่เรียกว่า “การละเมิดลิขสิทธิ์” อีกรั้ยังมีมากขึ้นเพราะตนเคยถูกจับถูกขังมาก่อน ความกลัวต่อมาตรการการลงโทษทางอาญาอาจหมดสิ้นลง แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 73 จะกำหนดให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดขอละเมิดลิขสิทธิ์มาก่อนและพ้นโทษแล้วยังไม่ครบ 5 ปีที่ หวนคืนกลับมากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้อีก ต้องระวางโทษหนักขึ้นเป็นสองเท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่อาจทำให้คนที่เคยมีมลทินตรา บาปมาก่อนยับยั้งชั่งใจหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของตนเองได้ ทำให้มีการกระทำความผิดในข้อหา ละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำซาก วนเวียนอยู่ในวงจรของการกระทำความผิดเช่นนี้เรื่อยไปอย่างไม่รู้จักจบจักสิ้น ทำให้มีผู้กระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) เกิดขึ้นในสังคมไทยแต่ละปีเป็นจำนวนมาก รัฐก็ต้องใช้ เจ้าหน้าที่และงบประมาณซึ่งเป็นเงินภาษีอากรของคนไทยทั่วประเทศไปไล่ล่า ติดตาม ตรวจสอบ จับกุม นำตัวของผู้กระทำผิดด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำเหล่านั้นมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต่อไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุดเช่นกัน

เมื่อเป็นเช่นนี้ มายาคติที่ว่ามาตรการทางอาญาสามารถระงับยับยั้ง ป้องกันปราบปรามและ ป้องปรามไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียว โดยรัฐไม่ได้สนใจใยดีต่อข้อความรู้ ความจริงและ สารัตถะอื่น ๆ อีกหลายประการที่อาจเป็นองค์ประกอบในการสนับสนุน เร่งเร้าหรือหยุดยั้งการ ละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้มากขึ้นหรือผ่อนคลายลง ถ้าหากรัฐละเลยที่จะศึกษาทบทวนประเด็น ปัญหาที่ตรงจุดและกำหนดสร้างนิยามความหมายใหม่ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นในสังคมไทยแล้ว ลำพังแต่เพียงการเน้นใช้มาตรการทางอาญาบริหารจัดการกับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์จึงไม่น่าจะแก้ไขปม ผูกอันแสนเชื่องในการละเมิดลิขสิทธิ์ได้มากนัก และอาจจะไม่สอดคล้องกับการแก้ปัญหาการละเมิด ลิขสิทธิ์ในสังคมไทยทั้งในปัจจุบันและในอนาคต

4.3 การผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ (Discourse of Resignification)

การกระทำที่เป็นการตอบโต้ ชัดขึ้นและต่อสู้กับวาทกรรมหลักของผู้ที่ถือวาทกรรมรอง จะเผยให้เห็นถึงความไม่ยินดีที่จะยอมรับแนวคิด ฐานคติของวาทกรรมหลักที่ต้องการบังคับ ยัดเยียด กดทับและผลักดันให้ผู้นิยมวาทกรรมรองต้องยอมอ่อนข้อ เคารพบนอบ ถือปฏิบัติตามอุดมการณ์ ของวาทกรรมหลัก การต่อสู้ ชัดขึ้นโดยผู้ที่นิยมวาทกรรมรองก็ยังมีอยู่อย่างกว้างขวางดาษดื่นใน สังคมไทย โดยเขาเหล่านั้นไม่ได้สนใจใยดีกับการบีบบังคับยัดเยียดเพื่อให้คำนี้ถึงสิทธิผูกขาดของ เจ้าของลิขสิทธิ์ ในทางกลับกัน ยังคงมีการต่อสู้ ดิ้นรน ชัดขึ้นและฝ่าฝืนอยู่ตลอดเวลา ผู้ถือวาทกรรม หลักก็ต้องใช้ความรู้และอำนาจซึ่งโยงใยกับอำนาจทางการเมืองในการเข้าไปปะทะ ประสาน

เผชิญหน้ากับการท้าทายและการตอบโต้เหล่านั้น ด้วยการนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้ ทั้งการประณาม หมายมเหยียด การปิดฉลากตีตรา รวมถึงการใช้มาตรการที่เข้มข้นที่สุดก็คือการนำเอามาตรการทาง อาญา มาปรับใช้ โดยหวังว่าผู้ที่นิยมวาทกรรมรองต้องยอมอ่อนข้อให้ ย่อเข้าและยอมรับนับถือเชื่อฟัง ปฏิบัติการตามอุดมการณ์ของผู้ถือวาทกรรมหลัก ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการนำมาตรการทางอาญา มาปรับใช้กับผู้ฝ่าฝืนตอบโต้เช่นนี้ก็เพราะเชื่อว่า น่าจะเป็นวิถีทางแห่งการชำระล้างอาการกระด้าง กระเดื่องของผู้นิยมวาทกรรมรองที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด หรือทำให้การแข็งขัน ตอบโต้ของผู้ถือ วาทกรรมรองลดน้อยลง ในทางกลับกัน รังแต่จะเพิ่มจำนวนผู้ตอบโต้ คือ รังแต่แข็งขันต่อมาตรการนี้ให้ มากขึ้น พฤติการณ์เช่นนี้จึงสื่อแสดงว่าน่าจะต้องมีองค์ประกอบประการอื่นที่แฝงฝังตัวอยู่และยังไม่ ปรากฏตัวหรือเผยตัวออกมาสู่การรับรู้ รับทราบของสังคมไทย หรือผู้ที่ถือวาทกรรมหลักอาจยังไม่ ยอมรับฟังเสียงสะท้อนและเสียงสะท้อนที่ถูกเก็บกด ฝังกลบอยู่นั้น ทั้ง ๆ ที่หากได้นำข้อคิดคำนึง เหล่านั้นมาใคร่ครวญปรับประยุกต์ ฝึกคิดแล้ว อาจจะช่วยดึงรั้ง หยุดยั้งกลุ่มบุคคลในอีกฟากฝั่งหนึ่ง ของการกระทำที่ถูกขนานนามปิดฉลากตีตราว่า “การละเมิดลิขสิทธิ์” และ “ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์” ให้ลด น้อยลงก็อาจเป็นไปได้

การละเมิดลิขสิทธิ์ยังคงเป็นปัญหาข้อขัดข้องที่ทำทลายการปฏิบัติการคุ้มครองลิขสิทธิ์ใน สังคมไทยมาช้านาน แต่พฤติการณ์แห่งการละเมิด สาเหตุแห่งการละเมิดยังอาจจะไม่ได้รับการใส่ใจ สืบทราบเท่าที่ควร สังคมไทยอาจจะยังไม่ได้ตระหนัก สำรวจ ตรวจสอบค้นหาสาเหตุแห่งการละเมิดที่ แท้จริง อาจจะยังไม่ได้สำรวจวิถีทางที่จะก้าวพ้นไปจากปัญหาข้อขัดข้องดังกล่าว ซึ่งเกิดขึ้นซ้ำซากใน สังคมไทยอยู่ทุกเมื่อเชื่อวัน

เกี่ยวกับเรื่องนี้ ถ้าหากพิจารณาตามแนวคิดของนอร์แมน แฟร์คลัฟ การก้าวข้ามไปจาก ปัญหาข้อขัดข้องอาจเกิดขึ้นได้ถ้าหากผู้คนในสังคมไทยได้ให้ความใส่ใจในลำดับขั้นตอนการแก้ปัญหา ตามแนวทางของนอร์แมน แฟร์คลัฟ กล่าวคือ ให้ความสนใจที่ความผิดพลาดทางสังคม การพิจารณา สิ่งขวางกั้นไม่ทำให้สามารถเข้าไปปะทะกับจุดยืนที่ผิดพลาด การขัดขวางไม่ให้เกิดการปะทะ เปลี่ยนแปลงความผิดพลาดที่ดำรงอยู่ การพิจารณาว่าอะไรคือแบบแผนจำเป็นซึ่งช่วยทำให้เกิดความ ผิดพลาดยังคงดำรงอยู่ รวมทั้งการกำหนดแนวทางที่เป็นไปได้เพื่อก้าวข้ามอุปสรรคนั้นไป (Fairclough อ้างใน สามชาย ศรีสันต์, 2561)

เพื่อการเข้าถึงสาเหตุเบื้องหลังแห่งการละเมิดที่ยังแฝงเร้นอยู่ในสังคมไทย งานวิจัยนี้จึงได้นำ หลักการวิเคราะห์วาทกรรมมาเป็นแนวทางการศึกษา โดยเฉพาะการวิเคราะห์แนวประวัติศาสตร์ วงศาวทยาของนักคิด นักทฤษฎีทางสังคมวิทยาผู้เลื่องลือนามอย่างมิเชล พูโกต์ มาเป็นธงนำ เพื่อว่า สังคมไทยอาจจะได้ขยับรับรู้ รับทราบและตระหนักข้อความจริงบางประการที่ถูกปิดบังซ่อนเร้น ยังไม่ มีการพูดถึง กล่าวถึงในประวัติศาสตร์แห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยมาก่อน ทั้งที่เหตุปัจจัย เหล่านั้นได้ดำรงคงอยู่ ควบคู่กับสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านาน ซึ่งถ้าสังคมไทยให้ค่า ให้ราคากับ

สารัตถะ ข้อความรู้ความจริงเหล่านั้นแล้ว อาจจะเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยนำไปสู่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยได้อย่างเหมาะสม สอดคล้องกับแนวคิดในการผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ที่ว่าด้วย “การคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างสมดุล ระหว่างผู้นิยมในวาทกรรมหลักและผู้เชื่อถือศรัทธาในวาทกรรมรองในสังคมไทย” ซึ่งการสร้างสมดุลแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามแนวคิด การผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่นี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้เลยถ้าหากไม่ได้มีการศึกษา วิเคราะห์ปัจจัยและองค์ประกอบอื่น ๆ ที่เป็นความรู้ความจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยมาเป็นองค์ประกอบสนับสนุน ส่งเสริมค้ำจุนแนวคิดลำพังแต่การเน้นการบังคับใช้มาตรการทางอาญาอย่างเข้มงวดโดยใช้ภาคปฏิบัติการด้านต่าง ๆ ตามที่ปรากฏในภาคปฏิบัติการของผู้นิยมวาทกรรมหลักเพียงอย่างเดียวดังได้กล่าวมาแล้วย่อมไม่อาจสร้างความสมดุลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้เกิดขึ้นได้ ความเหมาะสมและสอดคล้องในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ใน “วิถีไทย” ก็นับแต่จะเลื่อนกลาง จางหายไปมากขึ้นทุกที

การวิเคราะห์วาทกรรมแนวประวัติศาสตร์วงศาวทยาเป็นการวิเคราะห์เพื่อการรื้อค้น ขุดคุ้ยมองหาในสิ่งที่ไม่ได้ถูกประวัติศาสตร์รับรอง ยอมรับและเป็นสิ่งที่ขาดหายไปจากการพูดถึง กล่าวถึง การวิเคราะห์ประวัติศาสตร์วงศาวทยาจึงเปรียบเสมือนการปรับเตรียมหน้าดินสำหรับการเพาะปลูก เป็นความแตกต่างหลากหลายที่ยังคงถูกปิดกั้นไว้ เป็นสิ่งที่ไม่ประสบผลสำเร็จและไม่สามารถสถาปนาตัวตนขึ้นมาได้ วงศาวทยาจึงเป็นการค้นหาสิ่งที่ย้อนแย้งแอบแฝงและไม่ถูกกล่าวถึงในประวัติศาสตร์ เป็นการค้นหาเบื้องหลังการสร้าง การเขียนที่มีอำนาจกำกับ เป็นการเปิดประวัติศาสตร์ของปัจจุบัน โดยชี้ให้เห็นถึงรูปแบบยุทธศาสตร์ กลวิธีและการเข้าครอบงำ เปิดเผยให้เห็นถึงเงื่อนไขที่นำไปสู่การตั้งคำถามต่อความรู้ที่สร้างความจริงขึ้นจากวาทกรรม เป็นการวิเคราะห์วาทกรรมโดยมุ่งเน้นข้อมูลในด้านลบของประวัติศาสตร์อันแฝงไว้ด้วยเรื่องของอำนาจที่อยู่เบื้องหลัง โดยต้องสนใจให้ความสำคัญต่อสิ่งที่เป็นอุปถัมภ์ด้านลบ ความเปราะบาง ต้องกล้าเผชิญหน้ากับรอยแตกร้าวที่พร้อมจะแยกตัวขึ้นมาเป็นความแตกต่างหลากหลายที่ยังคงถูกปิดกั้นไว้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ยังไม่ประสบผลสำเร็จและยังไม่มีสถาปนาตัวตนขึ้นมาใหม่ การวิเคราะห์วงศาวทยาจึงเป็นการค้นหาสิ่งที่ย้อนแย้ง แอบแฝง เป็นการค้นหาเบื้องหลังการสร้างที่มีอำนาจกำกับเป็นการเปิดประวัติศาสตร์ของปัจจุบัน และเพื่อการปลดปล่อยสิ่งที่ถูกซ่อนเร้นแอบแฝงให้ปรากฏโฉมออกมา (Emancipation) และเมื่อเราย้อนกลับไปดูงานเขียนในยุคหลัง ๆ ของมิเชล ฟูโกต์ แล้ว เขาได้เสนอการศึกษากระบวนการต่อต้าน ขัดขืนด้วยการวิเคราะห์วาทกรรมวงศาวทยา (Genealogy) โดยกล่าวว่าการศึกษาระบบวงศาวทยาต้องการความอดทน รอคอยในการตรวจค้น แสวงหารายละเอียดอย่างรอบคอบ รัดกุม ด้วยความพิถีพิถัน เพื่อเผยให้เห็นตัวตนที่เป็นอัตลักษณ์ที่ถูกสวมไว้ด้วยหน้ากาก ทำให้เรารับรู้และเชื่อตามันนั้น เป็นการเปิดให้เห็นความเร้นลับอันสำคัญซึ่งคนทั่วไปเห็นว่าความเร้นลับนั้นไม่ใช่สิ่งสำคัญ เป็นการเผชิญหน้ากับรอยแตกร้าวที่พร้อมจะแยกตัว (Foucault อ้างใน สามชาย ศรีสันต์, 2561 : 123-124)

การปรับเตรียมหน้าดินเพื่อการเพาะปลูกโดยนัยของมิเชล ฟูโกต์นั้น อาจะหมายถึงว่า ผู้เพาะปลูกจะต้องรู้ ต้องเข้าใจและตระหนักถึงธรรมชาติของดินบริเวณที่จะเพาะปลูก ในลักษณะที่เป็นภาพตัดขวางว่าสภาพดินบริเวณที่จะเพาะปลูกนั้นมีลักษณะเป็นอย่างไร มีแร่ธาตุใดเป็นส่วนประกอบสำคัญของดิน ดินมีนั้นความอ่อนนุ่ม แข็งกระด้าง เป็นกรด เป็นด่างหรือเป็นดินเหนียว ดินร่วนซุย หรือดินทรายและเหมาะสมแก่การเพาะปลูกพืชใด ไซพืชที่ต้องการปลูกหรือไม่ การทำความเข้าใจเช่นนี้ก็เพื่อจะได้รับผลผลิตจากการเพาะปลูกที่เจริญงอกงามและเป็นไปดังที่ผู้เพาะปลูกต้องการ การวิเคราะห์ห้วงศาวทยาจึงน่าจะมีความเหมาะสมในการค้นหาความรู้ใหม่และการผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ (Resignification) ให้กับสรรพสิ่งอยู่ไม่น้อย

ดังนั้น การวิเคราะห์ห้วงศาวทยาของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยก็คือ การเผยให้เห็นถึงเบื้องหลังของการก่อรูปขึ้นของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย การใช้อำนาจที่กระทำต่อวาทกรรมรองซึ่งเป็นฝ่ายพ่ายแพ้ ซึ่งหมายถึงการศึกษาหาความรู้แบบอื่นที่ไม่ได้ครอบครองพื้นที่ส่วนใหญ่อยู่ในขณะนั้น เป็นการศึกษาค้นคว้า ความจริงที่ถูกปิดบัง ซ่อนเร้น ไม่ได้รับการยอมรับและไม่ได้รับการเหลียวแลในประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทย เป็นการวิเคราะห์เพื่อการปลดปล่อยตัวตนออกจากการครอบงำของความรู้ ความคิดที่มากับสิ่งที่เรียกว่า “การคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์”

ส่วนการผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างสมดุลในสังคมไทยในการวิเคราะห์วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยนี้ จึงน่าจะเป็นเรื่องของ การพูดถึง กล่าวถึง ความรู้ ความจริงที่ดำรงอยู่คู่กับสังคมไทยที่มุ่งเน้นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ แต่ความรู้ ความจริงที่ถูกชำระไว้ถูกกดทับให้หลับใหล หลงลืม ปิดบังไม่ให้เผยต่อออกมา ความรู้ ความจริงที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในสังคมไทยบางประการถูกปิดบัง ฝังลึกลงไปโดยปราศจากการรับรู้และเหลียวแลเพื่อหวังจะเชิดชูอุดมการณ์ของวาทกรรมหลักให้เด่นชัดมากยิ่งขึ้น โดยเป็นผลจากการประกอบสร้างวาทกรรมหลักและภาคปฏิบัติของวาทกรรมหลักที่ว่าด้วย “วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย” โดยตรง อีกนัยหนึ่งก็คือการเปิดเผยให้เห็นถึงความรู้ ความจริงที่ถูกปิดบัง ซ่อนเร้นและถูกลืมเลือนทำให้เห็นร่องรอยปริแยก แดกกระแหงในสังคมไทยที่เกิดขึ้นจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามฐานคติของวาทกรรมหลัก การผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงเป็นการปลดปล่อย (Emancipate) ความรู้ความจริงที่ถูกซ่อนเร้น ปิดบังกดทับและถูกลืมเลือนโดยวาทกรรมหลัก ให้ความรู้ ความจริงที่ถูก “ฝังลึกลง” มีรอยปริ รอยแยก รอยแตก เผยต่อออกมา ซึ่งความรู้ความจริงที่ถูกปิดบัง ซ่อนเร้น กดทับและฝังลึกลงอยู่ในประวัติศาสตร์การคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในสังคมไทยนั้นมีอยู่หลายประการดังจะได้อธิบายต่อไปตามลำดับ

เมื่อมีการสถาปนาวาทกรรมหลักเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เข้มข้นรัดกุม การแสดง ปฏิกริยาตอบโต้ของวาทกรรมรองที่ถูกขนานนามว่าผู้ประพจน์เป็นปฏิปักษ์ ซึ่งมีการตอบโต้ด้วยการกระทำที่วาทกรรมหลักเรียกว่า “การละเมิดลิขสิทธิ์” ก็เกิดขึ้นตามมา ส่งผลให้เกิดภาคปฏิบัติการ ในสนามประลองพลังแห่งวาทกรรม (Force- Field) ความรู้ ความจริงที่ถูกปกปิด ซ่อนเร้น ปิดบังอยู่ที่ ประตูเปิดพ่นพิษสงอันร้อนรุ่มและไหลหลากขึ้นบนปากปล่องประจูดังหินเหลวร้อน (ลาวา) ของ ภูเขาไฟที่ไม่สยบยอมต่อการกดทับและบดอัดในฐานของภูเขาไฟซึ่งตั้งตระหง่านท้าทายผู้คนอย่างน่า เกรงขาม แต่ได้ถูกเปิดเผยออกมาอย่างหลากหลาย ฝ่ายที่นิยมวาทกรรมหลักก็ต้องพยายามดิ้นรน ขวนขวายหามาตรการต่าง ๆ มาใช้บังคับให้ผู้ถือวาทกรรมรองสยบยอม ซึ่งมาตรการที่ถูกบันทึกอยู่ใน ความทรงจำก็คือ มาตรการทางอาญาเพื่อมาใช้เป็นอาวุธสำคัญในการการหยุดยั้งการต่อต้าน (Suppression) การแข็งขัน ตอบโต้ ปฏิกริยาของผู้ที่ถือวาทกรรมรองนำไปสู่การต่อสู้ แย่งชิง ปะทะ ประสาน ขจัดออกบนพื้นที่ในสนามของวาทกรรม การหยุดยั้งแก้ไขปัญหาก็ได้มาคาดคิดเพียง ประการเดียวจึงไม่น่าเหมาะสมเพียงพอต่อปมผูกที่แน่นหนาอย่างเรื่อง “การละเมิดลิขสิทธิ์” ให้หมด ลื่นไปและสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นได้ในสังคมไทย ความจำเป็นที่จะต้องสำรวจสารัตถะความรู้ ความจริง ด้านอื่น ๆ ที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยให้พบเพื่อเปิดเผยตีแผ่ออกมา แล้วหยิบฉวยนำออกมาใช้ ประโยชน์สำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การตรวจบัญชี การ ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ การออกคำสั่งของฝ่ายบริหาร การออก ระเบียบปฏิบัติการของเจ้าพนักงานของรัฐ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ซึ่ง สารัตถะความรู้ความจริงเหล่านั้นอาจช่วยให้การปฏิบัติกรมีประสิทธิภาพ เหมาะสมและสอดคล้อง กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยมากยิ่งขึ้น นำไปสู่การช่วยลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งยังอาจ ช่วยลดความเร็วของสายพานการผลิตอาชญากรในสังคมไทย ลดความเป็นอาชญากรรมเพื่อและการ ลดมาตรการป้องปรามที่ฟุ่มเฟือยในสังคมไทยลงได้

4.3.1 สารัตถะของความรู้ความจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมไทย

4.3.1.1 สารัตถะด้านเศรษฐกิจ

4.3.1.1.1 ลิขิตุนนิยมตะวันตกเคลื่อนตัวสู่สังคมไทย - พันธนาการที่ไร้ข้อแม้

เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาประวัติศาสตร์สังคมไทยก่อนที่แนวความคิด เรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ถูกส่งผ่านก้าวล้ำเข้ามาในสังคมไทย ประเทศไทยจำต้องลงนามในสนธิสัญญา เบาว์ริง (Bowring Treaty) ระหว่างราชอาณาจักรสยามกับจักรวรรดิอังกฤษในรัชสมัยของ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในปีพ.ศ. 2398 (ค.ศ.1855) พันธนาการตามสนธิสัญญาฉบับนี้ ส่งผลให้สภาพเศรษฐกิจไทยแปรเปลี่ยนจากระบบเศรษฐกิจแบบยังชีพไปเป็นระบบเศรษฐกิจเพื่อ การค้า มีผลต่อการแบ่งงานกันทำระหว่างเชื้อชาติเป็นจุดเริ่มต้นของกำเนิดระบบเศรษฐกิจแบบทุน

นิยมในสังคมไทย หลังจากนั้นประเทศไทยก็ได้มีการพัฒนาประเทศบนพื้นฐานของลัทธิทุนนิยมและลัทธิบริโภคนิยมเรื่อยมา (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, 2562)

ผลที่ตามมาคือลัทธิทุนนิยมเคลื่อนเข้าสู่สังคมไทยควบคู่กับลัทธิการบริโภคนิยม โดยเป็นผลมาจากการขยายตัวของลัทธิทุนนิยมโลกเป็นตัวเร่งเร้าให้เกิดการอุปโภคบริโภคอย่างเมามัน (Catalyst) เมื่อการผลิต การบริการอย่างจริงจังของประเทศทางตะวันตกได้แผ่ขยายแนวความคิดและลัทธิทุนนิยมและลัทธิบริโภคนิยมไปทั่วทุกภูมิภาคของโลก สังคมไทยก็ได้รับอิทธิพลค่านิยมแห่งการบริโภคมาด้วยอย่างเต็มที่เช่นเดียวกัน นอกจากการบริโภคที่เป็นสิ่งของวัตถุแล้วยังมีพัฒนาการการบริโภคไปสู่การบริโภคที่เป็นสัญลักษณ์ (Consumption of Sign) นั่นก็คือ การบริโภคสิ่งของที่ช่วยสร้างความรู้สึกแตกต่างเหนือชั้นจากการบริโภคสินค้าทั่วไปและใช้เป็นช่องทางสำหรับการแสวงหาประโยชน์และชุดคีย์ทรัพยากรธรรมชาติจากดินแดนที่มีอำนาจการต่อรองน้อยกว่า ซึ่งแต่เดิมประเทศมหาอำนาจทางตะวันตกบางประเทศเคยใช้กองกำลังทหารและระบบการแสวงหาแบบพหุชาติชนนิยมเป็นเครื่องมือ แต่ภายหลังจากที่ระบบการค้าอาณานิคมและการแสวงหาประโยชน์โดยการชุดคีย์ทรัพยากรธรรมชาติจากดินแดนอื่นไปสู่ประเทศตะวันตก เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงทรัพยากรทางปัญญากลายเป็นอาวุธชนิดใหม่ที่ประเทศตะวันตกบางประเทศได้หยิบฉวยมาใช้ในการแสวงหาประโยชน์แทนที่การแสวงหาดินแดน และแทนที่ผลประโยชน์ในทางการค้าขายโดยอาศัยความได้เปรียบในการใช้กองกำลังทหารเข้าบีบบังคับ

ในบรรดาอาวุธในรูปแบบใหม่ที่ประเทศตะวันตกบางประเทศใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจนั้น ลิขสิทธิ์ก็เป็นอาวุธที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของประเทศตะวันตกบางประเทศที่ใช้แสวงหาประโยชน์ในสังคมไทย เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นอาวุธที่เกิดขึ้นได้โดยง่าย เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อมีการสร้างสรรค์งานด้วยความวิริยะอุตสาหะและแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์นั้นแล้ว โดยไม่มีความจำเป็นต้องไปจดทะเบียนใด ๆ ดังนั้นถ้าหากมีงานอันมีลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในประเทศใดที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้ว ประเทศสมาชิกกว่าหนึ่งร้อยประเทศจะต้องให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยอัตโนมัติ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศตะวันตกบางประเทศสามารถนำลิขสิทธิ์ไปใช้แสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างกว้างขวางในประเทศอื่น รวมทั้งในประเทศไทย โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศตะวันตกไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนและไม่ต้องขอความยินยอมจากประเทศผู้รับปลายทางแต่อย่างใด ในทำนองเดียวกันกับการที่ประเทศตะวันตกบางประเทศได้นำสินค้าในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมไปจำหน่ายในประเทศอาณานิคมโดยปราศจากการขัดขวางใด ๆ

ด้วยเหตุที่ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาดในระหว่างอายุการคุ้มครอง ห้ามมิให้บุคคลใดนำเอาลิขสิทธิ์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ จึงย่อมเป็นการเพิ่มโอกาสให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศตะวันตกบางประเทศสามารถแสวงหาประโยชน์ หากำไรด้วยการกำหนดราคาผลิตภัณฑ์ได้เองอย่างอิสระ สินค้าที่มีลิขสิทธิ์จึงมีราคาค่อนข้างสูงเมื่อเปรียบเทียบกับสินค้าที่ไม่มีลิขสิทธิ์

การสถาปนาตัวตน แยกเหล่า แยกเผ่าของสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ออกจากสินค้าทั่วไป ทำให้สาธารณชนเชื่อว่าสินค้าที่มีลิขสิทธิ์มีสถานะที่สูงกว่า มีคุณภาพดีกว่า เป็นที่นิยมชมชอบมากกว่า สามารถบ่งบอกสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมของผู้ใช้ได้เป็นอย่างดี นำไปสู่การกีดกันและแบ่งแยกทางชนชั้นระหว่างคนที่ใช้สินค้าที่มีลิขสิทธิ์กับคนที่ใช้สินค้าพื้นเมืองไร้ลิขสิทธิ์ เมื่อประเทศทางตะวันตกสร้างค่านิยมแห่งการบริโภคสินค้าเชิงสัญลักษณ์ในสังคมไทย มีคนไทยจำนวนไม่น้อยหลงใหลได้ปลื้มกับการบริโภคสินค้าและบริการเชิงสัญลักษณ์ การบริโภคเชิงสัญลักษณ์จึงสามารถคืบคลานเข้าไปฝังตัวอยู่ในวัฒนธรรมและค่านิยมของผู้คนในสังคมไทยได้อย่างแนบเนียน ลุ่มลึก ทำให้สินค้าเชิงสัญลักษณ์ใหญ่ถือกำเนิดจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศตะวันตกสามารถใช้เป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้อย่างอímเอม และลัทธิทุนนิยมที่ไหลบ่าเข้ามาในสังคมไทยนี้เองที่เป็นต้นสายธารแห่งการสร้างชนชั้นในการบริโภคของผู้คนในสังคมไทยขึ้น เพราะลัทธิทุนนิยมเป็นเสมือนเหรียญสองด้าน ด้านหนึ่งคือชนชั้นที่สามารถเข้าถึงสินค้าที่มีราคาสูงเพราะมีฐานะทางการเงินดี สามารถจัดหาสินค้าที่มีลิขสิทธิ์มาสนองความต้องการของตัวเองได้ อีกด้านหนึ่งก็คือชนชั้นที่ไม่มีความสามารถในการเข้าถึงสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ กลุ่มคนที่ไม่มีความสามารถในการเข้าถึงสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ได้จึงต้องแสวงหาวิธีการที่เหมาะสมกับตนเองมาใช้ การหยิบฉวยงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จึงถือกำเนิดขึ้นเพราะเป็นหนทางเดียวที่อยู่ใกล้เงื้อมมือของชนชั้นนี้มากที่สุด การอุปโภคบริโภคตามแนวทางของลัทธิทุนนิยมและการบริโภคเชิงสัญลักษณ์นี้จึงเป็น “หลุมดำและจุดบอด” บนพื้นโลกอันเป็นผลผลิตโดยตรงของลัทธิทุนนิยมและลัทธิบริโภคนิยม ซึ่งมีต้นกำเนิดจากประเทศทางตะวันตกที่ปรากฏอยู่บนแผ่นดินไทยในปัจจุบันและส่งผลทำให้เกิดการ “ละเมิดลิขสิทธิ์” ในสังคมไทยขึ้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้แตกหน่อ ผลิดอก ออกใบ ชูช่อ แผ่กิ่งก้านจากรากเหง้าที่ถูกฝังกลบไว้ในแผ่นดินไทยมาก่อนเก่า ผู้คนในสังคมไทยจำนวนไม่น้อยจึงรู้สึกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นเรื่องของ “ฝรั่ง” เป็นเรื่องของชาติตะวันตก ไม่ได้มีความผูกพันกับสังคมไทยหรือคนไทยมีส่วนเป็นเจ้าของสิทธิผูกขาดประเภทนี้อยู่ด้วย ดังนั้น การนำข้อความจริงทางประวัติศาสตร์สังคมไทยในประการนี้มาเป็นข้อพิจารณาเพื่อบริหารจัดการการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ไปในทิศทางที่เหมาะสมกับสังคมไทยที่จะต้องไม่มุ่งเน้นแต่เพียงการคุ้มครองป้องกันสิทธิจนกระทั่งหลงลืมไปว่าโดยพื้นฐานแล้วลิขสิทธิ์มีที่มาที่ไป จากไหน อย่างไร ก้าวข้ามลำแดนเข้ามาในสังคมไทยด้วยวิธีใดและด้วยวัตถุประสงค์ใด เหมาะสมกับสังคมไทยมากน้อยเพียงใด การคุ้มครองป้องกันสิทธิที่มากเกินไปโดยหวังแต่เพียงให้ประเทศไทยเป็น “เด็กที่อ่านหนังสือง่าย” ในสายตาของประเทศตะวันตกบางประเทศ มีความเหมาะสมกับสังคมไทยแล้วหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายควรจักได้ตระหนัก ขบคิด เพื่อเป็นใช้เป็นเข็มทิศนำทางไปสู่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้เป็นไปอย่างเหมาะสม มีคุณภาพมากที่สุดต่อไป

4.3.1.1.2 ราคาผลิตภัณฑ์ลิขสิทธิ์ที่สูงเกินเอื้อม

ด้วยเหตุที่ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิผูกขาด การผูกขาดกับลิขสิทธิ์มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างแนบแน่น ในทางการค้าเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแสวงหาประโยชน์จากลิขสิทธิ์ที่ยังอยู่ในอายุการคุ้มครองได้อย่างอิสระ การได้ประโยชน์จากสิทธิผูกขาดประเภทนี้ คือการตั้งเกณฑ์ราคาผลิตภัณฑ์ได้ด้วยใจสมัคร การตั้งราคามักจะไม่ถูกควบคุมโดยภาครัฐเพราะผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์จำนวนไม่น้อยเป็นสินค้าฟุ่มเฟือย ไม่อยู่ในขอบข่ายการควบคุมการตั้งราคาขาย การตั้งเกณฑ์ราคาในบางกรณีจึงไม่จำเป็นต้องยึดโยงกับหลักการตลาดที่ทุกคนสามารถเข้าแข่งขันสู่ราคาได้ตามกลไกของตลาดและขึ้นอยู่กับอุปสงค์และอุปทานระหว่างผู้ซื้อและผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือขึ้นอยู่กับกฎของอุปสงค์ (Law of Demand) เช่น รายได้ รสนิยมและกระแสคาดการณ์ ราคาสินค้า ราคาของสินค้าทดแทน รวมทั้งปัจจัยภายนอกอย่างอื่นตามฤดูกาลและกฎของอุปทาน (Law of Supply) คือปริมาณความต้องการเสนอขายสินค้าที่มีอยู่ในตลาด โดยปัจจัยเบื้องต้นที่ส่งผลต่ออุปทาน ก็คือราคาสินค้า ราคาสินค้าทดแทนและต้นทุนการผลิตสินค้าเพราะเมื่อในตลาดมีปริมาณ “Demand” เท่ากับ “Supply” ตลาดก็จะอยู่ในภาวะสมดุล โดยภาวะสมดุลนี้ในทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่าจุดดุลยภาพ (Equilibrium) (finvestory, 2564) เมื่อกลไกการตลาดไม่สอดคล้องกับดุลยภาพระหว่างอุปสงค์กับอุปทาน ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสามารถกำหนดราคาผลิตภัณฑ์ได้ตามที่ต้องการ ส่วนผู้ซื้อถ้าประสงค์จะซื้อก็ต้องยอมรับราคาที่ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายกำหนดไว้และผู้ซื้อต้องกล้าเข้าสู่ราคาซึ่งส่วนใหญ่ผู้ซื้อสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ก็ต้องกล้าเข้าสู่ราคาแม้สินค้านั้นจะมีราคาสูงเพียงใดก็ตาม เพราะการที่ผู้ซื้อได้ครอบครองสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ตรงกับความต้องการ ย่อมนำมาซึ่งความภาคภูมิใจและอาจจะช่วยยกฐานะทางสังคมให้สูงขึ้น ทั้งยังสามารถแยกตัวตนออกจากความเป็นสามัญ (Commoner) ได้ และเหนือสิ่งอื่นใด คือการสร้างเชื่อมั่นในการใช้ ซึ่งผู้ซื้อถือว่าเป็นการแลกเปลี่ยนที่คุ้มค่า (Trade-Off) ส่วนผู้ที่ไม่มีความสามารถที่จะเข้าสู่ราคาได้ แต่ต้องการใช้สินค้าอันเลอค่านี้ ตามวิสัยของมนุษย์ปุถุชนที่มีแรงปรารถนาจะเข้าถึงความพิเศษนี้ได้ก็ต้องดิ้นรนขวานขวายหาทางเข้าถึง จึงนำมาซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ในท้ายที่สุด

กรณีศึกษาในสังคมไทยที่จะอธิบายเรื่องนี้ได้ เห็นได้จากสื่อแบรนด์กีฬาในการแข่งขันกีฬานัดต่าง ๆ ซึ่งมีราคาสูงลิบลิ่ว แต่ผู้ที่หลงใหลคลั่งไคล้กับการแข่งกีฬาต้องการมีสื่อแบรนด์กีฬานั้นไว้ในความครอบครอง เพื่อเป็นของที่ระลึกชิ้นสำคัญและเป็นเครื่องบ่งบอกว่าตนเป็นสมาชิกคนหนึ่งที่ยินชมชอบ หลงใหลการแข่งขันกีฬานั้น การแข่งขันฟุตบอลในนัดการแข่งขัน (League) ต่าง ๆ ที่มีชื่อก้องโลก เช่น การแข่งขันกีฬาฟุตบอลในต่างประเทศจะมีการผลิตสื่อแบรนด์กีฬาฟุตบอลให้แฟนกีฬาในราคาสูงเสียดฟ้า การเข้าสู่สนามประลองราคาสื่อฟุตบอลของผู้ที่ไม่มีศักยภาพจึงถูกปิดกั้นลงอย่างสิ้นเชิง นอกจากในวงการกีฬาแล้ว ในวงการซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ก็มีความร้อนแรงไม่แพ้กัน มีการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสังคมไทยเป็นจำนวนมาก จึงทำให้มีการติดตาม

จับกุมผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์กันอย่างพล้ว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นแนวหน้าที่มีการกวาดค้น ติดตามจับกุมดำเนินคดีผู้ละเมิดอย่างแข็งขัน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ต่างประเทศ การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสังคมไทยมักเกิดจากการที่วิสาหกิจขนาดเล็กไม่มีศักยภาพที่จะเข้าถึงการได้สิทธิในการใช้โดยชอบ เพราะเป็นการซื้อซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่มีลิขสิทธิ์และมีใบอนุญาตให้ใช้สิทธิจะกระทบกับต้นทุนการผลิตและการบริหารจัดการให้สูงขึ้นโดยตรง วิสาหกิจขนาดเล็กประเภทธุรกิจการออกแบบงาน การก่อสร้างของผู้รับเหมา งานสถาปัตยกรรม ฯลฯ บางรายจึงจำต้องหยิบฉวยเอาซอฟต์แวร์ที่มีลิขสิทธิ์มาใช้ในงานในกิจการของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตและนำไปสู่การถูกติดตาม จับกุมและดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังนั้น การบริหารจัดการกับปัญหานี้ วิธีแก้ไขหรือการลดปริมาณการละเมิดสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ที่ดีที่สุดวิธีหนึ่งก็น่าจะเป็นการลดราคาผลิตภัณฑ์ลงมาในระดับที่คนสามัญพอจะเข้าถึงได้ โดยผู้ผลิตสื่อแบรนด์กีฬาต่าง ๆ ต้องยอมหันราคาผลิตภัณฑ์เพื่อให้แฟนกีฬาผู้คลังแข้งสามารถเข้าถึงได้มากขึ้น ตัวอย่างเช่น เสื้อฟุตบอลนิตสำคัญที่ขายกันในท้องตลาดหลายพันบาท ในปัจจุบันมีต้นทุนการผลิตอยู่ที่ประมาณ 215 บาทเท่านั้น เรียกว่ามีส่วนต่างของราคา คือผลกำไรของผู้ผลิต ผู้จำหน่ายมากขึ้นกว่าเสื้อฟุตบอลไม่มีลิขสิทธิ์ประมาณสิบเท่า จึงเป็นการค้ากำไรเกินควรและหลุดจากลูกค้า เมื่อเกิดปรากฏการณ์เช่นนี้ขึ้นคงต้องยอมรับความจริงว่า บริษัทผู้ผลิตมีส่วนทำให้สินค้าของปลอมเกิดขึ้นจากการค้ากำไรเกินควรเพราะผู้คนทั่วไปที่อยากได้ไม่มีกำลังเงินเพียงพอที่จะจ่ายได้ การกระทำเช่นนี้จึงกลายเป็นการบีบบังคับให้พวกเขาต้องไปซื้อของปลอมมาใช้ เพราะหากเลือกได้คงไม่มีใครอยากซื้อของผิดลิขสิทธิ์ เพราะคุณภาพของปลอมต่างจากของจริงอย่างไม่เห็นฝุ่น แต่ก็มีอีกข้อความจริงหนึ่งในสายตาของผู้ซื้อก็คือของดีไม่จำเป็นต้องแพงเสมอไป หากผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสามารถลดราคาลงมาได้ ทุกคนก็จะมีโอกาสเข้าถึงของดีในราคาที่เหมาะสม トラบดีที่ยังมีความเหลื่อมล้ำในด้านรายได้ของผู้คนในสังคมอยู่มาก และเสื้อกีฬายังคงขึ้นราคากันไม่หยุด สินค้าไม่มีลิขสิทธิ์ก็ยังคงเป็นที่นิยมและครองใจผู้อยากได้อยากมีสินค้าที่ลิขสิทธิ์ไว้ในความครอบครองอยู่ต่อไป (Sanook, 2564)

ในด้านการใช้ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ในสังคมไทย การกำหนดราคาค่าใช้สิทธิในซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์โดยการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งในประเทศและจากต่างประเทศนั้น สังคมไทยเรายังไม่มีกฎหมาย ควบคุม กำกับ คุ้มครอง และยังไม่มีหน่วยงานใดเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องนี้ที่จะเข้ามาบริหารจัดการและควบคุมให้ค่าใช้สิทธิเหมาะสมเป็นธรรมกับสภาพเศรษฐกิจของสังคมไทยในปัจจุบัน

ในขณะที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) สำนักงานคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Korean Copyright Protection Agency : KCOPA) เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารจัดการโดยตรง หน่วยงานนี้ก่อตั้งขึ้นในปี.ศ. 2016 โดยมีที่มาจากปัญหาระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มีวัตถุประสงค์หลักคือการมีส่วนร่วมในการปรับปรุงและพัฒนาวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมที่

เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ สนับสนุนการจัดตั้งและบังคับสิทธิให้เป็นไปตามนโยบายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศ พิจารณาเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดำเนินโครงการที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และมีหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์หลายประการ รวมถึงการเริ่มกิจกรรมการให้ความรู้แก่ผู้บริโภคและบทบาทที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งก็คือ การเข้า “ช่วยเจรจาต่อรองราคาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์” กับผู้ขายผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ที่มีลิขสิทธิ์เพราะในทางปฏิบัติผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ที่มีลิขสิทธิ์มีราคาแพงเกินไป ทำให้ลูกค้าไม่สามารถซื้อผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ลิขสิทธิ์จากผู้ขายได้ไม่ว่าจะมีความต้องการซื้อเพียงใด กรณีของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่ใช้ในกิจการก่อสร้าง (Construction Software) “KCOPA” จะให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับวิธีใช้ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่เหมาะสมกับกิจการของตนเอง โดยจะแนะนำให้หาซื้อเฉพาะซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่ใช้งานจริงเท่านั้น (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 2560 : 38,43)

นอกจากนี้ “KCOPA” ยังมีบทบาทหน้าที่ในการรับรองเว็บไซต์ที่ถูกต้อง (Clean Site & Copyright OK) ซึ่งเป็นผลงานหนึ่งในจำนวนผลงานทั้งหมดที่สร้างแรงจูงใจให้ผู้บริโภคของ “KCOPA” โดยที่โครงการนี้มีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่ดีในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ “KCOPA” จะทำหน้าที่รับรองเว็บไซต์และวิสาหกิจการค้าที่แท้จริงโดยการมอบเครื่องหมาย “Copyright OK” ให้แก่วิสาหกิจเหล่านั้นอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้เพื่อให้กำลังใจและชมเชยเจ้าของธุรกิจที่ได้รับเครื่องหมายรับรองดังกล่าวว่าสินค้าและบริการทั้งหมดจากธุรกิจเหล่านั้นถูกต้องตามกฎหมายและเชื่อถือได้ ในขณะที่เดียวกันลูกค้าก็สามารถให้ข้อมูลแก่ “KCOPA” ได้ว่าสินค้าและบริการในเว็บไซต์หรือร้านค้าที่ลูกค้าซื้อมาเป็นเว็บไซต์และร้านค้าที่ถูกต้องแท้จริงหรือไม่ นอกจากนี้ “KCOPA” ยังมีกิจกรรมส่งเสริมการขาย เช่น การโฆษณาในสถานีรถไฟใต้ดินเพื่อประชาสัมพันธ์โครงการ “Copyright OK” เพื่อให้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวสามารถดึงดูดผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนตลาดเนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์ (Copyrighted Content Market) จะได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนจาก “KCOPA” โดยมีเว็บไซต์และร้านค้าเป็นจำนวนมากที่ได้รับเครื่องหมาย “Copyright OK” อย่างเป็นทางการ ไม่ว่าจะเป็นร้านหนังสือ ร้านซีดีและร้านค้าที่ขายผลิตภัณฑ์ประเภทอื่น (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 2560 : 38,42-43)

ในเมื่อย้อนกลับมามองที่สังคมไทย ผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เพื่อธุรกิจการก่อสร้างและการออกแบบมักจะมีการละเมิดลิขสิทธิ์ เหตุผลก็คือผู้ใช้งานบางกลุ่มเป็นผู้ใช้งานรายเล็กแต่ต้องซื้อซอฟต์แวร์ที่มีลิขสิทธิ์ทั้งหมดในราคาสูงลิ่ว โดยกลุ่มธุรกิจขนาดเล็กบางรายนี้ไม่สามารถเลือกซื้อซอฟต์แวร์เฉพาะที่ต้องการใช้ได้ ส่วนการดูแลช่วยเหลือโดยภาครัฐในสังคมไทยก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ใดเข้าไปช่วยเหลือดูแล คัดเลือก แยกแยะและต่อรองราคากับผู้ผลิตผู้จำหน่ายเพื่อให้วิสาหกิจขนาดเล็กได้มาซึ่งซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่จำเป็นในการใช้งานอย่างแท้จริงในธุรกิจและในราคาที่ยุติธรรม อีกทั้งในปัจจุบันสังคมไทยก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ของรัฐในการช่วยเจรจา

ต่อรองราคาที่เป็นธรรมกับผู้ผลิตและผู้จำหน่ายซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ให้กับกลุ่มธุรกิจขนาดเล็กบางรายเพื่อการซื้อหามาอย่างถูกต้อง ซึ่งหากประเทศไทยมีหน่วยงานควบคุมกำกับดูแล ให้การรับรองต่อรองราคา คัดเลือกผลิตภัณฑ์ให้แก่กลุ่มธุรกิจโดยเฉพาะธุรกิจขนาดเล็กบางรายที่ต้องการนำผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์มาใช้ในธุรกิจอย่างจริงจังอย่างเช่นประเทศสาธารณรัฐเกาหลีแล้ว ปริมาณการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ในสังคมไทยก็อาจจะลดน้อยลงได้ สારัตละในประเด็นนี้จึงควรได้รับการพิจารณาเพราะมีความสำคัญในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าสารัตละประการอื่น

ส่วนในอุตสาหกรรมบริการทางการศึกษา การตั้งราคาค่าธรรมเนียมการศึกษา โดยเฉพาะสำหรับสถานศึกษาที่มีแหล่งที่มาจากต่างประเทศบางแห่งก็มีราคาสูงลิบลิว โดยผู้เข้าศึกษาหรือผู้อุปการะจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการศึกษาในแต่ละภาคการศึกษาอาจจะสูงถึงหนึ่งล้านบาท ราคาค่าธรรมเนียมการศึกษาที่สูงเกินเอื้อมเช่นนี้อาจจะเกิดจากความมีชื่อเสียงของสถานศึกษา ภาพลักษณ์ที่เหนือชั้นของแบรนด์ แนวคิด สโลแกน ภาพแทนและภาพจำของคนในสังคมไทย รวมทั้งการให้บริการที่ติดตามตรงใจแก่ผู้รับบริการสำหรับกลุ่มที่มีศักยภาพที่จะจ่ายได้ ราคาที่สูงเกินเอื้อมนี้จึงอาจทำให้เกิดการผูกขาดการเข้ารับบริการหรือการเข้าถึงการบริการที่เป็นเอกสิทธิ์สำหรับบุคคลกลุ่มหนึ่งเท่านั้น

4.3.1.1.3 การจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้ลิขสิทธิ์ที่ไร้ระบบระเบียบ

การจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่ไม่มีระบบไม่มีระเบียบมักจะมีการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดโดยหน่วยงานของรัฐค่อนข้างน้อยซึ่งเป็นปัญหาข้อขัดข้องสำคัญประการหนึ่งในการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นธรรมในสังคมไทยในปัจจุบันนี้ เกี่ยวกับเรื่องนี้ ในปีพ.ศ. 2550 ได้เคยมีการเสนอร่างกฎหมายของกรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยโฆษกคณะกรรมาธิการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) แถลงว่าสืบเนื่องจากการร้องเรียนผ่านสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ตรวจการแผ่นดิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าผู้ต้องไ้ใช้บทเพลงในธุรกิจ เช่น ร้านคาราโอเกะ ร้านอาหาร ภัตตาคาร โรงแรมกล่าวหาว่าการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ไม่มีความเป็นธรรม เอารัดเอาเปรียบ มีการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์เพลงซ้ำซ้อนจากกลุ่มต่าง ๆ และมีการข่มขู่เพื่อเรียกค่ายอมความ และยังมีบุคคลกลุ่มหนึ่งที่เรียกกันว่า “นักบิน” ได้กว้านซื้อใบมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วนำไปข่มขู่เรียกเงินจากผู้ไ้เพลงเพื่อแลกกับการไม่ถูกดำเนินคดีครั้งละ 20,000 บาทถึง 50,000 บาท ส่วนครุเพลงจำนวนมากที่เป็นสมาชิกของบริษัทจัดเก็บบางรายร้องเรียนว่าบริษัทจัดเก็บเอารัดเอาเปรียบไม่จัดสรรค่าลิขสิทธิ์ให้ หรือจัดสรรให้แต่จัดสรรด้วยจำนวนเงินที่น้อยมากไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน นอกจากนี้ บริษัทจัดเก็บมากกว่าสิบรายร้องเรียนว่ามีมาเพียคาราโอเกะใช้สิทธิพลให้ความคุ้มครองเจ้าของตู้คาราโอเกะที่ผิดกฎหมายทำให้ไม่สามารถจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ได้ ประกอบกับสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้นำเสนอรัฐบาลให้พิจารณาปรับปรุงกฎหมายโดยให้สร้างระบบ

และจัดระเบียบการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ให้มีความเป็นธรรมและปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมกับพฤติการณ์การกระทำความผิดด้วย ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นและข้อเสนอแนะของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน นักวิชาการ สมาคมที่เกี่ยวข้องกับวงการเพลงที่เข้าร่วมสัมมนารับฟังความคิดเห็นจึงได้มีการพัฒนาและเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ขึ้น ซึ่งร่างฯ กฎหมายนี้ได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2548 ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ ซึ่งได้มีการประชุมพิจารณาอย่างรอบคอบมากกว่า 30 ครั้ง โครงสร้างของกฎหมายนี้เป็นกฎหมายลักษณะเชิงป้องกันและจัดระเบียบโดยมีเจตนารมณ์ที่จะจัดระบบการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ให้มีระเบียบ โปร่งใส เป็นธรรมโดยต้องการคุ้มครองครูเพลงและเจ้าของสิทธิในบทเพลงต่าง ๆ ให้ได้รับค่าตอบแทนอย่างเป็นธรรม ต้องการให้ผู้ใช้งานสามารถใช้งานได้เต็มที่ตามที่ได้จ่ายค่าลิขสิทธิ์ไปและมีหลักประกันในการใช้เพลงว่าจะไม่มีผู้ใดไปเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์ซ้ำซ้อนหรือมีการข่มขู่ว่าจะดำเนินคดีกับผู้ใช้เพลงได้อีก อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ต้องการให้บริษัทจัดเก็บสามารถทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีมาตรฐานและมีภาพลักษณ์ที่น่าเชื่อถือซึ่งทำให้วงการเพลงและสังคมไทยมีวินัย และมีการเคารพสิทธิของผู้อื่น ตัวแทนจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ตามร่างกฎหมายนี้ไม่ได้เรียกว่า “องค์กรกลาง” แต่เรียกว่า “บริษัทจัดเก็บ” ในร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่มีมาตราใดให้หน่วยงานภาครัฐมีอำนาจไปตั้งบริษัทจัดเก็บขึ้นได้ แต่ได้เปิดโอกาสให้เจ้าของสิทธิในบทเพลง ครูเพลง ศิลปินหรือประชาชนทั่วไปสามารถรวมตัวกันไปยื่นขอจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดขึ้นแล้วรวบรวมเจ้าของสิทธิในบทเพลงให้เข้ามาเป็นสมาชิก ถ้ามีจำนวนสมาชิกครบตามที่กำหนดไว้ก็สามารถไปยื่นขอรับใบอนุญาตต่อับคณะกรรมการกำกับดูแลได้ เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วก็มีสถานะเป็นบริษัทจัดเก็บและสามารถไปทำหน้าที่จัดเก็บค่าลิขสิทธิ์แทนสมาชิกได้ ดังนั้น บริษัทจัดเก็บจึงยังคงเป็นของเจ้าของสิทธิในบทเพลงของครูเพลงและของประชาชนทั่วไปเหมือนกับที่เคยมีอยู่เดิม จำนวนของบริษัทจัดเก็บจะมีมากน้อยเพียงใดก็ได้ ถ้ามีคุณสมบัติครบถ้วนในการเป็นบริษัทจัดเก็บ โดยจะไม่มี การผูกขาดหรือรวบอำนาจในการจัดเก็บแต่อย่างใด บริษัทจัดเก็บสามารถกำหนดอัตราจัดเก็บเองได้โดยอิสระเพียงแต่กฎหมายกำหนดให้บริษัทจัดเก็บต้องมีข้อกำหนด ซึ่งเป็นกติกาในการบริหารการจัดเก็บเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้ด้วยข้อกำหนดเงื่อนไข 3 ประการสำคัญคือ (1) อัตราการจัดเก็บ (2) อัตราการหักเงินเป็นค่าใช้จ่ายของบริษัทและ (3) อัตราการจัดสรรเงินคืนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ (บรรยงศ์ ลิ้มเจริญวงศ์, 2551)

แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าเท่าที่งานวิจัยนี้ได้สำรวจข้อมูลจนถึงปัจจุบันนี้ (พ.ศ. 2565) ร่างกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกำกับและดูแลระบบการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์และการจัดตั้งบริษัทจัดเก็บดังกล่าวก็ยังไม่มีการตราขึ้นเป็นกฎหมายและมีผลบังคับใช้ในสังคมไทยแต่อย่างใด การจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ก็น่าจะเป็นไปตามแนวทางเดิมที่เคยปฏิบัติกันมาและไม่น่าจะมีมาตรการในระดับที่เป็นกฎหมายหรือพระราชบัญญัติ นอกเหนือจากคำสั่งในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ

บางหน่วยในฝ่ายบริหาร ได้เข้ามาควบคุมกำกับเพื่อให้การบริหารจัดการเก็บค่าลิขสิทธิ์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีความชัดเจนและเป็นธรรมสำหรับผู้ที่ต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์และทำให้ผู้จ่ายรู้สึกมั่นใจว่าได้จ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้มีอำนาจทำการแทนอย่างถูกต้องและถูกต้อง ไม่มีการเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์ซ้ำซ้อน จึงเป็นข้อดีประการหนึ่งที่ทำให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยเป็นไปอย่างลุ่ม ๆ ดอน ๆ เปิดโอกาสให้ผู้มีอิทธิพลและผู้ไม่หวังดีสามารถแอบอ้างสร้างอิทธิพล ข่มขู่ บังคับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้ทำให้ผู้ใช้งานไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่มีสิทธิโดยชอบในการจัดเก็บลิขสิทธิ์ และค่าลิขสิทธิ์ที่จัดเก็บนั้นเป็นอัตราที่เหมาะสมและเป็นธรรมหรือไม่

ด้วยเหตุที่การค้าขายในสังคมไทยมีลักษณะเป็นการค้าหลายประเภทมีทั้งการค้าขายที่มีสถานประกอบการขนาดใหญ่ เป็นการประกอบการทำธุรกิจ การค้าขายเพื่อทำมาหาเลี้ยงชีพที่เป็นการขายสินค้าบนทางเท้า การค้าขายในตลาดนัดหรือการค้าขายในอาคารพาณิชย์ที่มีพื้นที่ไม่มาก การขายของในร้านขายของชำ (Grocery Store) หรือร้านโชห่วยซึ่งเป็นธุรกิจร้านค้าปลีกอยู่ใกล้ตัวผู้บริโภค (Finance-Rumour, 2563) ขนาดของธุรกิจและกิจการค้าจึงหมายถึงศักยภาพในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ ถ้าหากเป็นร้านค้าขนาดเล็กที่ขายสินค้าบนทางเท้า ขายสินค้าที่ใช้ในชีวิตประจำวันให้แก่กลุ่มคนที่เดินในตลาดนัดหรือขายสินค้าในอาคารพาณิชย์ทั่วไปที่เป็นร้านค้าขายปลีก เมื่อสินค้าหลายชนิดปะปนกันมา โอกาสที่ผู้ประกอบการค้าขายจะทราบว่าสินค้าใดเป็นสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ย่อมลดน้อยลง เนื่องจากอาจจะมีสินค้าที่มีลิขสิทธิ์และสินค้าที่ไม่มีลิขสิทธิ์ปะปนกันมาวางจำหน่ายด้วยกันในร้านเดียวกัน การนำเอาสินค้าที่มีลิขสิทธิ์มาจำหน่ายในสถานประกอบการโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงมีสูงขึ้น ย่อมเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในสินค้าที่นำมาจำหน่าย การจะอาศัยหลักการวิเคราะห์ตามแนวทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยอาชญากรรม (Economics of Crime) และตามแนวทางทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical Theory of Criminology) ที่กล่าวว่า การประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นจากเจตจำนงเสรี (Free Will) ของผู้ประกอบการอาชญากรรมที่สามารถเลือกได้ว่าผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมต้องคุ้มค่ากับความเสี่ยงตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) คงไม่ถนัดนัก เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ผู้ละเมิดบางส่วนมีความจำเป็นต้องดิ้นรนขอมาหาเลี้ยงชีพ หรือเป็นความจำเป็นที่ต้องเสี่ยงเพื่อการดำรงชีพอยู่ในสังคมให้จงได้โดยไม่มีทางเลือก ปัญหาที่ตามมาคือการเข้าปิดล้อม ตรวจค้น จับกุมร้านค้าขนาดเล็กบางร้านในบางพื้นที่เพื่อบังคับให้ยอมจ่ายที่จะเอาผิดบุคคลเหล่านี้ในทางอาญาโดยมองข้ามการเจรจาหรือการดำเนินคดีในทางแพ่งอาจก่อให้เกิดการปะทะ ต่อสู้ระหว่างผู้ค้ากับเจ้าพนักงานของรัฐอย่างรุนแรง

ดังจะเห็นได้จากกรณีศึกษาที่มีการเข้าจับกุมดำเนินคดีโดยเน้นการดำเนินคดีอาญาเป็นหลัก ส่วนการดำเนินคดีแพ่งเป็นทางเลือกนั้น บางครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้เข้าดำเนินการจับกุมในลักษณะเป็นการป้องปรามในพื้นที่ที่ได้รับแจ้งว่ามีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมาก

โดยสายลับจะเข้าดำเนินการจับกุมกวาดล้างอย่างเข้มงวดจนนำไปสู่การตื่นรนต่อสู้อันรุนแรงและทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย เพราะผู้ค้าขายเหล่านี้อาจจะเห็นว่าเป็นการถูกกระทำอย่างรุนแรงและไม่ยุติธรรมจากเจ้าพนักงานของรัฐที่เข้าดำเนินการ

เหตุการณ์เกิดขึ้นที่ตลาดโรงเกลือเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2559 โดยผู้กำกับการสถานีตำรวจภูธรคลองลึก จังหวัดสระแก้วได้รับแจ้งว่า มีเหตุขุลมุนในตลาดโรงเกลือ มีพ่อค้าแม่ค้าชาวเขมรหลายร้อยคนล้อมรอบเจ้าหน้าที่ดีเอสไอ (DSI) ที่มาจากกรุงเทพมหานคร ขณะบุกเข้ามาจับกุมผู้ค้าสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ในตลาดโรงเกลือจนเกิดการกระทบกระทั่งกับผู้ค้าขายชาวเขมร ทำให้ผู้ค้าชาวเขมรทำลายรถยนต์ของเจ้าหน้าที่และปิดล้อมเจ้าหน้าที่ไว้ที่บริเวณหน้าอาคารกสิกรไทย สาขาตลาดโรงเกลือซึ่งเป็นตลาดการค้าชายแดน อำเภออรัญประเทศ จังหวัดสระแก้ว หลังจากได้รับแจ้งแล้วรองผู้กำกับการป้องกันและปราบปรามและสารวัตรปราบปรามสถานีตำรวจภูธรคลองลึกได้ประสานความร่วมมือไปยังกรมทหารพรานที่ 12 เพื่อให้ส่งกำลังทหารพรานมาร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรคลองลึกรวมกว่า 20 นายเข้าตรวจสอบจุดเกิดเหตุ เมื่อไปถึงบริเวณทางแยกหน้าอาคารกสิกรไทย สาขาตลาดโรงเกลือ พบพ่อค้าแม่ค้าและกรรมกรชาวเขมรหลายร้อยคนล้อมรอบและยึดยุดูดุคระชาแม่ค้าสาวชาวเขมรที่ถูกจับกุมอยู่ท้ายรถบรรทุก 6 ล้อ สีฟ้ายี่ห้อ ISUZU ทะเบียนจังหวัดนครราชสีมา มาจากท้ายรถ พร้อมทั้งพยายามทำร้ายคนบนรถหลายคน นอกจากนี้ยังมีชาวเขมรบางส่วนพยายามทุบทำลายรถบรรทุก 6 ล้อ พร้อมทั้งใช้ขวดน้ำ ขวดแก้ว ขวดพลาสติก และก้อนหินปาใส่รถบรรทุก 6 ล้อจนกระจกหน้ารถและหลังรถแตก ทำให้เจ้าหน้าที่ที่เข้าไปจับกุมเหตุต้องหลบทั้งขวดแก้ว ขวดน้ำ และก้อนหินกันพัลวันก่อนจะสามารถควบคุมสถานการณ์ไว้ได้ นอกจากนี้จากการปะทะกันนี้เป็นเหตุให้รองสารวัตรปราบปราม สถานีตำรวจภูธรคลองลึกถูกลูกหลงจากขวดแก้วได้รับบาดเจ็บเลือดอาบจนต้องช่วยกันนำส่งโรงพยาบาลอรัญประเทศ พร้อมทั้งร่วมกันช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ DSI ที่ถูกชาวเขมรรุมสกรัมได้รับบาดเจ็บส่งโรงพยาบาลอรัญประเทศ 3 คน เหตุการณ์ครั้งนี้เกิดขึ้นจากการที่ได้มีเจ้าหน้าที่ DSI จากส่วนกลาง กรุงเทพมหานคร พร้อมด้วยตัวแทนลิขสิทธิ์สินค้ารวม 10 คนเดินทางด้วยรถยนต์อเนกประสงค์จากกรุงเทพมหานครมาจอดที่บริเวณหน้าร้านจำหน่ายน้ำหอมและเข็มขัดบริเวณอาคารซี ตลาดโกลเด้นเกตพรีฟเพอร์ตีหรือตลาดเทศบาล 3 จากนั้นเจ้าหน้าที่ได้บุกเข้าไปจับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น น้ำหอมและเข็มขัดจำนวนมากแล้วนำมาใส่ถุงผ้าสีขาวกว่า 10 กระสอบและโยนใส่ท้ายรถบรรทุก 6 ล้อ แล้วเจ้าหน้าที่ DSI ได้จับกุมนางหมวยไม่ทราบนามสกุลแม่ค้าชาวเขมรเจ้าของร้านนำตัวขึ้นท้ายรถบรรทุก 6 ล้อ แต่ถูกพ่อค้าแม่ค้าชาวเขมรร้านข้างเคียงพยายามออกมาขัดขวางไม่ให้จับนางหมวยและแจ้งขอให้เจ้าพนักงานยึดแต่สินค้าไปเท่านั้น แต่เจ้าหน้าที่ DSI ไม่ยอม พยายามข่มขู่ไม่ให้ชาวเขมรเข้ามาขัดขวางการนำตัวนางหมวยไป ขณะเดียวกันพ่อค้าแม่ค้าชาวเขมรที่ค้าขายอยู่ในตลาดโรงเกลือรู้ข่าวว่าเจ้าหน้าที่ DSI มาจับแม่ค้าชาวเขมรจึงกรูกันมานับร้อยคนเพื่อขัดขวางการนำตัวนางหมวยไป เจ้าหน้าที่ DSI บางคนพยายามชักปืน

ข่มขู่ไม่ให้ผู้ค้าชาวเขมรมาขัดขวาง ทำให้ผู้ค้าชาวเขมรไม่พอใจจึงใช้ขวดน้ำตี้ม ทั้งขวดแก้ว ขวดพลาสติกและก้อนหินขว้างปาเจ้าหน้าที่ ทำให้เจ้าหน้าที่รับขั้รถบรรทุก 6 ล้อนี้ไป แต่ชาวเขมรนับร้อยคนไม่ยอมลดละ ฮือไล่ตามเจ้าหน้าที่และตามไปสกัดจนเหตุการณ์บานปลายต้องช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ DSI และตัวแทนลิขสิทธิ์สินค้าให้ออกมาจากวงล้อมอย่างหวุดหวิด แต่ทำให้เจ้าหน้าที่ DSI และตัวแทนลิขสิทธิ์สินค้าได้รับบาดเจ็บหลายราย อย่างไรก็ตาม ยังมีพ่อค้าแม่ค้าและกรรมกรชาวเขมรที่ยังโกรธแค้นอยู่ได้ร่วมเข้าไปใช้ไม้และก้อนหินทุบรถยนต์ของเจ้าหน้าที่ DSI ที่จอดอยู่ที่ลานจอดรถจนกระจกแตกทุกบาน จากนั้นชาวเขมรยังช่วยกันยกรถพลิกคว่ำได้รับความเสียหายยับเยิน เจ้าหน้าที่จึงต้องเข้าควบคุมสถานการณ์ไว้ก่อนเกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้นอีก (ทีมข่าวอาชญากรรมคมชัดลึกออนไลน์, 2559)

จากเหตุการณ์นี้ ทำให้เห็นว่าการที่ตัวแทนลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ทราบว่ามีใครเป็นเจ้าของโดยแท้จริงที่มีอำนาจเข้าไปปฏิบัติการปิดล้อม กวาดล้าง ติดตามและจับกุมพ่อค้าแม่ค้ารายเล็กรายน้อยซึ่งได้รับการผนวกกำลังจากเจ้าพนักงานของรัฐในตลาดคนเดิน การจัดการแก้ไขปัญหาด้วยวิธีนี้ก็มิใช่จะเป็นวิถีทางที่จะแก้ปัญหาการหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในทางกลับกัน การปฏิบัติในแนวทางนี้รังแต่จะสร้างรอยแตกร้าว รอยบาดหมางระหว่างผู้ค้าขายกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นหนทางนำไปสู่การสร้างอาชญากรรมขึ้นอย่างไม่รู้จบ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะสังคมไทยยังไม่มีกฎหมายที่จะสร้างระบบระเบียบการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ การแต่งตั้งตัวแทนลิขสิทธิ์อย่างเป็นทางการมีหลักฐานรับรองจากหน่วยงานของรัฐและมีหลักฐานเพื่อสร้างความไว้วางใจให้กับผู้ค้าขายว่าตัวแทนลิขสิทธิ์ที่มาเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์ มาตรวจค้นจับกุมเป็นตัวแทนที่มีอำนาจอย่างแท้จริง มิใช่ผู้แอบอ้าง

ส่วนการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในร้านอาหารหรือโรงแรมขนาดเล็กบางแห่ง การเปิดคอนเทนต์รายการแข่งขันฟุตบอลจากแพลตฟอร์มที่จะต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ เพื่อให้ลูกค้าเข้าชมในห้องพักแต่เจ้าของไม่ได้จ่ายค่าลิขสิทธิ์ตามที่เจ้าของหรือตัวแทนมาเรียกเก็บก็อาจจะถูกดำเนินคดีในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์จากการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนซึ่งเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ การให้ลูกค้าเข้าชมรายการแพร่เสียงแพร่ภาพแล้วเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า เช่น การรวมชำระกับค่าอาหารหรือแขกผู้มาพักได้จ่ายค่าห้องพักรวมไปกับรายการบันเทิงที่จัดไว้ให้ลูกค้าได้เข้าชมไม่ว่าร้านอาหารหรือโรงแรมจะมีขนาดใหญ่หรือไม่ก็ตาม อาจจะถือว่าเจ้าของร้านอาหารและโรงแรมได้แพร่เสียงแพร่ภาพงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตและอาจจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้น ดังนั้นการเปิดเพลงเพื่อความบันเทิงให้แก่ลูกค้าในร้านคาราโอเกะหรือร้านบริการอาหารและเครื่องดื่ม เช่น ในร้านกาแฟเจ้าของร้านนำเอาเพลงมาเปิดโดยไม่ได้รับอนุญาตพร้อมกับการให้บริการอาหารและเครื่องดื่มแล้วเรียกเก็บค่าอาหารและเครื่องดื่มก็ย่อมเสี่ยงต่อการละเมิดลิขสิทธิ์เพลงเช่นเดียวกัน

ขณะที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ (US Copyright Law) มาตรา 17 USC # 110 : Limitations on Exclusive Rights : Exemption of Certain Performances and Displays ใน Clause (5) กำหนดให้เป็นหมวดยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าของธุรกิจไว้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่บุคคล ถ้าเพียงแต่เปิดฟังเสียงและชมภาพจากวิทยุธรรมดาหรือโทรทัศน์ซึ่งมีอุปกรณ์รับโทรทัศน์ธรรมดาที่จำหน่ายให้แก่สมาชิกเพื่อการใช้ส่วนตัวอยู่แล้ว แม้จะเป็นการเปิดในที่สาธารณะก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังจะเห็นได้จากคดี Twentieth Century Music Corp.v.Aiken, 95 S.Ct.2040 [42 2 U.S. 151,45 L.Ed.2md 84] ในคดีนี้ ร้านบริการอาหารฟาสต์ฟูด (Fast-Service Food Shop) ในย่านการค้าเมืองฟิตสเบิร์กเปิดเพลงภายในร้านซึ่งมีลำโพงอยู่ 4 ตัวในระหว่างการขายสินค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตและจำเลยถูกฟ้องว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลแขวง (The District Court) มีคำพิพากษาให้จำเลยแพ้คดีแต่จำเลยชนะคดีในชั้นศาลอุทธรณ์ (The Third Circuit Court of Appeals) ต่อมาศาลฎีกา (The Supreme Court) มีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ว่าจำเลยไม่ได้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพลง โดยในคดี Aiken นี้การกระทำของจำเลยถือเป็นการประกอบกิจการค้าขนาดเล็ก (Small Commercial Establishment) มีและใช้อุปกรณ์รับฟังเพลงภายในบ้านเป็นลำโพงเพียง 4 ตัว ซึ่งเป็นลำโพงธรรมดาติดตั้งไว้ในบริเวณพื้นที่จำกัดและแคบ แม้จำเลยได้เปิดเพลงให้ลูกค้าฟังในขณะที่มาใช้บริการเพื่อการสนทนาการแต่ระบบเสียงได้รับการติดตั้งเหมือนกับการติดตั้งภายในบ้าน ไม่เป็นการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ แม้จำเลยจะเปิดเพลงในสถานประกอบการค้าให้ลูกค้าฟังโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเพลง เหตุผลสนับสนุนที่ทำให้จำเลยชนะคดีนี้ขึ้นอยู่กับ ขนาดของร้าน (Size) การจัดวางทางกายภาพของเครื่องเสียง (Physical Arrangement) และระดับของเสียง (Noise Level) ที่สามารถควบคุมให้อยู่ภายในขอบเขตจำกัดที่เหมาะสมแก่การฟังและการมองเห็นภายในสถานประกอบการค้าของตนเท่านั้น (Limitations on Exclusive Rights : Exemption of Certain Performances and Displays, n.d.)

กรณีดังกล่าวจึงแตกต่างกับสถานประกอบการค้าธุรกิจในสังคมไทย แม้มีการเปิดเพลงเพื่อให้ลูกค้ารับฟังรับชมเพื่อสนทนาการก็ตาม หากมีการแพร่เสียงแพร่ภาพเพลงหรือรายการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ล้วนแต่สู้เสียงต่อการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าด้วยการแพร่เสียงแพร่ภาพทั้งสิ้น เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไปในสังคมไทยยังไม่ได้มีบทบัญญัติชัดเจนให้คำนึงถึงขนาดของสถานประกอบการ การจัดวางทางกายภาพของเครื่องเสียง จำนวนลำโพงที่ติดตั้ง ระดับของเสียงที่สามารถควบคุมให้อยู่ภายในสถานประกอบการของตนได้ อีกทั้งปัจจุบันนี้สังคมไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้ประกอบการร้านอาหารหรือเครื่องดื่มขนาดเล็กอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและยังไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดขนาดและลักษณะของธุรกิจว่าธุรกิจร้านอาหารโอเกะหรือร้านอาหารเครื่องดื่มขนาดใดที่จะได้รับการยกเว้นให้เปิดเพลงให้ลูกค้าฟังได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ผลจากการนี้อาจจะเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดอาชีพ “นักบิน” ขึ้นในสังคมไทย โดยผู้มีอาชีพนักบินจะเข้าไปปล่อยซื้อด้วยการเข้าไปใช้บริการคาราโอเกะ โดยให้เจ้าหน้าที่ของร้านคาราโอเกะเปิดเพลงหรือรายการให้รับชมตามคำขอ หรือเข้าไปซื้อเครื่องดื่มเพื่อตรวจสอบว่ามีเพลงหรือรายการแข่งขันของเจ้าของลิขสิทธิ์ใดเปิดอยู่บ้างหรือไม่ ถ้าหากมีก็จะขอตรวจสอบว่าได้รับอนุญาตให้เปิดเพลงหรือเปิดภาพการแข่งขันรายการต่าง ๆ ให้ลูกค้ารับชมหรือไม่ ถ้าไม่ได้รับอนุญาตก็จะแสดงตัวว่าเป็นเจ้าของหรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แล้วแจ้งให้เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมดำเนินคดี จึงเกิดคดีความที่เกี่ยวข้องกับสถานประกอบการการค้าขนาดเล็กที่มีรายได้ไม่มากบางแห่ง แต่จำต้องดำเนินธุรกิจเพียงเพื่อการดำรงชีพขึ้น ซึ่งการจับกุมดำเนินคดีอาญาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รายเล็กกรายน้อยมีปริมาณของกลางในคดีไม่มากแต่ผู้คนเหล่านี้ อาจจะต้องระวางโทษทางอาญาในระดับเดียวกันกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ที่เป็นอาชญากรรมองค์กร (Organised Crime) ซึ่งเป็นอาชญากรมืออาชีพหรือผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นผู้ประกอบการขนาดใหญ่ เช่น การผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีสถานประกอบการเป็นโรงงานขนาดใหญ่ สามารถผลิตสินค้าได้เป็นจำนวนมาก มีกระบวนการผลิตที่ซับซ้อนและมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศจึงอาจเกิดความเหลื่อมล้ำขึ้น การจับกุมดำเนินคดีสถานประกอบการรายเล็กกรายน้อยดังกล่าวอาจจะเป็นการสร้างความเป็นอาชญากรรมให้เกิดขึ้นในสังคมไทยได้โดยไม่เป็นธรรม

4.3.1.1.4 การเสริมสร้างเศรษฐกิจสร้างสรรค์

แต่เดิมกระบวนการที่คนเรารับรู้เรื่องการพัฒนาเศรษฐกิจที่อาศัยกระบวนการผลิตแบบโรงงาน ผลผลิตมาจากทรัพยากรธรรมชาติโดยใช้แรงงานมนุษย์เป็นปัจจัยหลักเพื่อผลักดันประสิทธิภาพของการผลิตที่สำคัญ การเน้นปริมาณการผลิตที่คุ้มต้นทุน (Manufacturing System) อย่างเช่น ระบบการผลิตในยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรม ในปัจจุบันนี้ในหลายประเทศได้ลดความสนใจและลดความสำคัญของกระบวนการผลิตแบบเดิมเช่นนี้ลง โดยหันไปให้ความสนใจเรื่องกระบวนการผลิตที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์เข้ามาแทนที่ (Human Creativity) โดยเชื่อว่าการพัฒนาเศรษฐกิจด้วยแนวความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์สามารถนำไปสู่การสร้างเศรษฐกิจที่เจริญก้าวหน้าได้รวดเร็วกว่า มีประสิทธิภาพมากกว่าเพราะกระบวนการผลิตที่เน้นการผลิตแบบโรงงานจะเน้นแต่เพียงปริมาณของสินค้าและเป็นระบบการผลิตที่ขึ้นอยู่กับแรงงานของมนุษย์เป็นหลัก

แม้ประเทศไทยจะมีทางเลือกใหม่ในการพัฒนาเศรษฐกิจ โดยใช้เศรษฐกิจสร้างสรรค์ (Creative Economy) ซึ่งเป็นเศรษฐกิจแนวใหม่ที่เกิดขึ้นในลักษณะที่สวนทางกับการผลิตโดยใช้ระบบโรงงานอย่างเช่นยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรม มาเป็นการผลิตแบบเศรษฐกิจสร้างสรรค์ขึ้น โดยการสอดแทรกแนวความคิดเพื่อให้ได้สินค้าเชิงสร้างสรรค์แทนการผลิตด้วยเครื่องจักรซึ่งประเทศไทยก็มีทรัพยากรและผู้คนในสังคมไทยที่มีความเป็นเลิศในการคิดสร้างสรรค์ได้ช่วยเพิ่มความสามารถในการพัฒนาก้าวสู่เวทีโลกได้ เศรษฐกิจสร้างสรรค์นี้ได้รับการบรรจุไว้ใน

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตั้งแต่ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540 - พ.ศ. 2544) เป็นต้นมา โดยสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติแปลความหมายของคำว่าเศรษฐกิจสร้างสรรค์ว่า หมายถึง “แนวคิดการขับเคลื่อนเศรษฐกิจบนพื้นฐานของการใช้องค์ความรู้ การศึกษา และการสร้างสรรค์งาน (Creativity) การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เชื่อมโยงกับพื้นฐานทางวัฒนธรรม ตลอดจนการสั่งสมความรู้ของสังคมและเทคโนโลยีนวัตกรรม” (เสาวภรณ์ กุสุมา ณ อยุธยา, ม.ป.ป.)

ส่วนองค์การความร่วมมือเพื่อการค้าและการพัฒนา (United Nation Conference on Trade and Development - UNCTAD) ได้ให้ความหมายของเศรษฐกิจสร้างสรรค์ว่า “ในบริบทของการขับเคลื่อนการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นแนวคิดในการพัฒนาและสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยใช้สินทรัพย์ที่เกิดจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์” ซึ่งในหลายประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย เขตการปกครองพิเศษฮ่องกงและประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาเศรษฐกิจด้วยแนวคิดเศรษฐกิจสร้างสรรค์นี้ ประเทศญี่ปุ่นมีการขับเคลื่อนอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยภาครัฐเองมีนโยบายในการสนับสนุนเรื่องต่าง ๆ เช่น การส่งเสริมทรัพย์สินทางปัญญา การส่งเสริมให้เกิดการรวมกลุ่มอุตสาหกรรม (Creative Cluster) การมีเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมย่อมเป็นจุดแข็งในอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ของประเทศญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นจึงเน้นไปที่อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหา (Content Industry) ซึ่งรวมถึงแอนิเมชัน ภาพยนตร์ ดนตรีและซอฟต์แวร์เกม (เสาวภรณ์ กุสุมา ณ อยุธยา, ม.ป.ป.)

เศรษฐกิจสร้างสรรค์เป็นการปรับเปลี่ยนความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศจากยุคที่ขับเคลื่อนด้วยปัจจัยการผลิตและทรัพยากรธรรมชาติไปสู่การขับเคลื่อนด้วยความรู้ ความคิดสร้างสรรค์โดย 10 ประเทศที่ปรับเปลี่ยนไปสู่ระบบเศรษฐกิจสร้างสรรค์แล้วมักเป็นประเทศที่มีรายได้สูง เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศสและกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย เศรษฐกิจสร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องอาศัยการเจริญเติบโตที่พึ่งพาเศรษฐกิจซึ่งขึ้นอยู่กับดินฟ้าอากาศและความเสี่ยงภัยจากธรรมชาติ ส่วนในประเทศไทยสำนักงานพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้ยึดเอารูปแบบการจัดประเภทของเศรษฐกิจสร้างสรรค์จากองค์การความร่วมมือเพื่อการค้าและการพัฒนา (UNCTAD) มาเป็นกรอบหลักในการพัฒนาเพิ่มเติมโดยใช้รูปแบบขององค์การยูเนสโก (UNESCO) มาประกอบ ทำให้เกิดการกำหนดขอบเขตเศรษฐกิจสร้างสรรค์ในประเทศไทยเป็น 4 กลุ่มโดยเฉพาะกลุ่มงานฝีมือ หัตถกรรม การแพทย์แผนไทย อาหารไทย นอกจากนี้ ประเทศไทยยังมีทรัพยากรมนุษย์ที่มีความคิดสร้างสรรค์ มีทักษะทางศิลปะซึ่งสืบทอดต่อกันมาผ่านวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นเอกลักษณ์ ปัจจุบันนี้ยังไม่มีกรอบเรื่องเศรษฐกิจสร้างสรรค์กันในระดับยุทธศาสตร์ของประเทศ กลุ่มงานสร้างสรรค์ กลุ่มมรดกทางวัฒนธรรมและกลุ่มสื่อเป็นกลุ่มที่มีมูลค่าสูงที่สุด โดยเฉพาะความประณีต ความละเอียดในการสร้างสรรค์ผลงานที่ใช้ฝีมือจนเป็นที่ยอมรับและมีชื่อเสียงในระดับโลกของสังคมไทย (ฐิติกร พูลภัทรชีวิน, 2553)

ในขณะที่องค์การสหประชาชาติประกาศให้ปีค.ศ. 2021 เป็นปีแห่งเศรษฐกิจสร้างสรรค์ เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน (International Year of Creative Economy for Sustainable Development) โดย John Howkins ได้เขียนหนังสือที่ชื่อว่า The Creative Economy : How People Make Money from Ideas ซึ่งจัดพิมพ์ขึ้นในปีค.ศ. 2001 ซึ่งว่าด้วยเศรษฐกิจที่มีความคิดเต็มเต็มด้วยจินตนาการ ภูมิปัญญาสังคมวัฒนธรรม และผู้คน สำหรับประเทศไทยมีการจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจสร้างสรรค์ (องค์การมหาชน) หรือ Creative Economy Agency (CEA) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการส่งเสริมผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ของไทยโดยมีภารกิจ 3 ด้านหลักได้แก่ (1) ด้านการพัฒนาบุคลากรสร้างสรรค์ (Creative People) (2) ด้านการเพิ่มขีดความสามารถให้แก่ธุรกิจสร้างสรรค์ (Creative Business) และ (3) ด้านการพัฒนาพื้นที่สร้างสรรค์ (Creative Place) ในขณะที่สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช) กำหนดไว้ว่าอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ประกอบด้วย 12 สาขาหลัก ได้แก่ งานฝีมือและหัตถกรรม ศิลปะการแสดง ทัศนศิลป์ ดนตรี ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ การพิมพ์ การกระจายเสียง ซอฟต์แวร์ การโฆษณา การออกแบบ สถาปัตยกรรมและแฟชั่นโดยมีอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องอีก 3 สาขา คือ อาหารไทย การแพทย์แผนไทยและการท่องเที่ยวเชิงสร้างสรรค์ ในปีพ.ศ. 2561 อุตสาหกรรมสร้างสรรค์ของประเทศไทยสามารถสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจรวม 1.46 ล้านล้านบาท คิดเป็นสัดส่วนมูลค่าอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ต่อจีดีพี (GDP) ของประเทศในอัตราร้อยละ 8.93 สาขาอุตสาหกรรมที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงสุด 5 อันดับแรกได้แก่ อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม อุตสาหกรรมอาหารไทย อุตสาหกรรมการโฆษณา อุตสาหกรรมแฟชั่นและอุตสาหกรรม การออกแบบ (พิพัฒน์ ยอดพฤติการ, 2564)

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยมีแนวคิดเรื่องการพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์ แต่การที่สำนักงานพัฒนาการสังคมและเศรษฐกิจแห่งชาติได้ตีกรอบการสร้างเศรษฐกิจสร้างสรรค์ให้เป็นไปตามแนวทางที่ UNCTAD และ UNESCO ได้กำหนดไว้ ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยได้ยอมรับเอาอิทธิพลของการพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์ที่ใช้ภูมิปัญญาแนวคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ในสังคมมาใช้เพื่อต่อยอดในการพัฒนาเศรษฐกิจแทนที่การพัฒนาโดยใช้ทรัพยากรธรรมชาติเป็นหลัก โดยอาศัยตัวแบบตามที่องค์การระหว่างประเทศทั้งสององค์การได้วางไว้ จึงอาจมีข้อสังเกตว่าภูมิปัญญา ความรู้และความถนัดและศิลปะในการพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์ของสังคมไทยมีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว อาจจะแตกต่างจากความรู้ ความถนัดของผู้คนในสังคมตะวันตก การที่ประเทศไทยยังคงตกอยู่ภายใต้แนวความคิดในเรื่องเศรษฐกิจสร้างสรรค์ขององค์การระหว่างประเทศทั้งสององค์การซึ่งประเทศตะวันตกมีสิทธิและมีเสียงหนักแน่นอยู่ คำถามชวนคิดก็คือการพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์ของไทยจะออกมาในรูปแบบใด จะเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยหรือไม่ เพียงใด

เพื่อการหลีกเลี่ยงหนีจากการถูกครอบงำทางความคิดโดยกระบวนทัศน์ที่ไม่ได้ก่อกำเนิดในประเทศไทย จึงมีคำถามชวนคิดต่อไปว่าการพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์ของสังคมไทยจะเป็นไปได้

หรือไม่ที่จะใช้แนวทางการพัฒนาในทำนองเดียวกันกับประเทศที่ใช้เศรษฐกิจสร้างสรรค์แนวอำนาจอ่อน (Soft Power) ซึ่งเป็นอำนาจแห่งการขยายอิทธิพลการเปลี่ยนแปลงความคิด การทำให้ผู้คนมีส่วนร่วมหรือการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้อื่นโดยไม่ได้ใช้อำนาจบังคับขู่เข็ญอย่างอำนาจเศรษฐกิจหรืออำนาจทางการทหารเพื่อบีบบังคับให้ประเทศต่าง ๆ ต้องยอมปฏิบัติตามสิ่งที่เราต้องการนั้น (Hard Power) (ชัยยะ ฤตินิยมวุฒิ, 2564) ซึ่ง “Soft Power” เป็นอำนาจที่แข็งแกร่งที่สุดในโลกมาใช้เพราะไม่ว่าจะเป็นประเทศญี่ปุ่นหรือประเทศสาธารณรัฐเกาหลีก็นำเอาอำนาจอ่อนนี้มาใช้ ประเทศไทยก็อุดมไปด้วยทรัพยากรบุคคลที่มีความคิดสร้างสรรค์เป็นเลิศ ลักษณะเด่นเฉพาะเช่นนี้จึงมีความเป็นไปได้สูงที่จะผลักดันให้ประเทศไทยกลายเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจประสบความสำเร็จด้วย “Soft Power” ดังจะเห็นได้ว่าความสำเร็จของคลื่นวัฒนธรรมเกาหลีที่สาตซัดไปทั่วโลกอย่างต่อเนื่องตั้งแต่วง BTS สู่ Parasite จุดหมายถึงซีรีส์ Netflix ที่มีจำนวนผู้ชมขึ้นแท่นอันดับ 1 ตลอดกาล อย่างเช่น “Squid Game” ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความสำเร็จที่อดีตผู้นำของประเทศเคยเป็นกังวลว่าจะถูกครอบงำด้วยวัฒนธรรมจีนและญี่ปุ่นไปสู่ประเทศที่มี “Soft Power” ที่แข็งแกร่งที่สุดในโลก แต่ความสำเร็จของเกาหลีใต้ในด้าน “Soft Power” ไม่ได้เป็นความสำเร็จจากผู้สร้างเพียงไม่กี่คนที่มีชื่อเสียงโด่งดังระดับโลกเท่านั้นแต่เป็นผลจากความพยายามของรัฐบาลในการขยายอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ในระยะยาว แค่เพียงบอยแบนด์ “BTS” หรือชื่อเกาหลีว่า “บังทันโซนยอนตัน” วงเดียวก็ทำหน้าที่ราวกับ “โรงไฟฟ้าทางเศรษฐกิจ” จากการสร้างกิจกรรมทางเศรษฐกิจกว่า 3.5 พันล้านดอลลาร์ต่อปี (เหรียญสหรัฐ) ในปีค.ศ. 2017 มีนักท่องเที่ยวราว 8 แสนคนหรืออัตราร้อยละ 7 ของนักท่องเที่ยวทั้งหมดของประเทศเกาหลีใต้เดินทางเข้าสู่ประเทศเพียงเพราะชอบวง “BTS” นอกจากนี้ “Soft Power” ยังส่งผลในเรื่องละเอียดอ่อนมาก ทำให้ชาวโลกมองว่าแม้ประเทศเกาหลีใต้จะมีขนาดเล็กและไม่มีภัยคุกคามแต่กลับเป็นประเทศที่มีความเยียมยอดขึ้นเรื่อย ๆ สินค้าเกาหลีใต้เองก็ได้รับการยอมรับในหมู่ชาวอเมริกันมากกว่าสินค้าญี่ปุ่นและจีน ผลการสำรวจชี้ให้เห็นว่าคนอเมริกันอัตราร้อยละ 77 มีมุมมองบวกต่อประเทศเกาหลีใต้เพิ่มขึ้น สำหรับสังคมวัฒนธรรมภายในประเทศเกาหลีใต้ก็มีการเปลี่ยนแปลงไปเพราะ “Soft Power” เช่นกันเพราะในเกาหลีใต้วัฒนธรรมขงจื้อที่เน้นการเคารพผู้อาวุโสพ่ายแพ้ต่อค่านิยมรักในตัวตนและความอิสระ หนุ่มสาวเกาหลีใต้เลือกอาชีพทางศิลปะและการสร้างสรรค์มากกว่าการเป็นพนักงานกินเงินเดือนในกลุ่มบริษัทขนาดใหญ่โดย “ภาณู อารี” ผู้อำนวยการฝ่ายจัดซื้อภาพยนตร์ต่างประเทศของบริษัทสหมงคลฟิล์ม อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด อธิบายว่าหากเปรียบเทียบงบประมาณของทั้งสองประเทศจะเห็นว่างบประมาณของทั้งประเทศไทยและประเทศเกาหลีใต้ค่อย ๆ เพิ่มขึ้นตลอดช่วงเวลา 23 ปีที่ผ่านมา การเติบโตของงบประมาณด้านวัฒนธรรมของเกาหลีใต้และประเทศไทยสอดคล้องกับการเจริญเติบโตของทุกอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ภายในประเทศ แต่ในขณะที่ประเทศเกาหลีใต้ประสบความสำเร็จใน การส่งออกวัฒนธรรม ประเทศไทยกลับประสบปัญหาในการพัฒนาอุตสาหกรรม

สร้างสรรค์ให้สามารถส่งออกได้ เนื่องจากปัญหาด้านวิสัยทัศน์และความเข้าใจเกี่ยวกับอุตสาหกรรมที่ถูกต้อง บุคลากรในอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ของไทยมีความรู้ความสามารถที่พร้อมต่อการทำงานในระดับโลกแต่เป็นเรื่องตลกร้ายเช่นกันที่ศิลปินไทยหลาย ๆ คนสามารถออกไปประสบความสำเร็จในระดับโลกได้โดยปราศจากความช่วยเหลือจากรัฐบาลไทย อย่างเช่น ภาพยนตร์ฉลาดเกมส์โกง หรือนักร้องไทยชื่อดัง “ภูมิ วิภัติภูมิ” ที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลส่วนใหญ่กลับไม่ประสบความสำเร็จเป็นเพราะหน่วยงานของรัฐยังมีความเข้าใจและวิสัยทัศน์ต่ออุตสาหกรรมสร้างสรรค์ไม่เท่าทันกับพลวัตของโลก ในขณะที่โลกสนใจเรื่องความเหลื่อมล้ำทางการศึกษาและการทำงานสร้างสรรค์ที่สะท้อนผ่านเรื่องราวเหล่านี้อย่างภาพยนตร์เรื่อง “Parasite” ซีรีส์ “Squid Game” หรือแม้แต่ภาพยนตร์ “ฉลาดเกมส์โกง” และซีรีส์ “แนนนโ๊ะ” ของประเทศไทยเองที่ประสบความสำเร็จ ในหน่วยงานของรัฐบาลไทยก็ยังคงอยากให้อุตสาหกรรมสร้างสรรค์ช่วยโปรโมทอาหารไทย มวยไทยหรือวิถีชีวิตไทยแบบดั้งเดิม แต่ผลงานที่เผยแพร่ให้เห็นด้านลบของประเทศไทยมักไม่ได้รับการสนับสนุนเนื่องจากความกังวลว่าจะสร้างภาพลักษณ์ที่ไม่ดีให้กับประเทศ หลาย ๆ ครั้งนำมาสู่การเซ็นเซอร์ตัวเองของศิลปินในที่สุด (Workpoint Today, 2565) (Sirarom, 2564)

แม้ประเทศไทยจะมีกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการคุ้มครองลิขสิทธิ์และมีพันธกิจในการส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรค (Creation) และส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์ (Commercialisation) แต่พันธกิจดังกล่าวก็มีความคู่กับการคุ้มครองและป้องกันทรัพย์สินทางปัญญา โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานพันธมิตรต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศและสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาต่างประเทศในการจัดกิจกรรมที่ทำให้เกิดความคิดสร้างสรรค์ เช่น การจัดทำสื่อวีดิทัศน์รายการประกวดภาพถ่ายเผยแพร่ในสื่อดิจิทัลและสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ เพื่อสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับบทบาทของทรัพย์สินทางปัญญาและส่งเสริมการคิดริเริ่มสร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาจนนำไปสู่การใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ การจัดกิจกรรมเฉลิมฉลอง “วันทรัพย์สินทางปัญญาโลก” (World IP Day) (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564) แต่พันธกิจในด้านการส่งเสริมการขับเคลื่อนโดยใช้ทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์เศรษฐกิจและการส่งเสริมการใช้ประโยชน์ให้เกิดขึ้นในเชิงพาณิชย์ก็ยังไม่ได้รับการผลักดันจากรัฐบาลให้พันธกิจนี้ปรากฏตัวเด่นชัดมากนัก

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยนี้มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่าแม้ประเทศไทยมีงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์เพื่อผลักดันให้การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศจากแนวความคิดสร้างสรรค์ของคนไทย แต่เศรษฐกิจสร้างสรรค์ของประเทศไทยก็ยังไม่สามารถก้าวไกลไปได้ด้วย “Soft Power” อย่างประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้ อาจจะเป็นไปได้ว่าประเทศไทยยังมีนโยบายพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์ที่ติดกับดักแนวความคิด (Trapped in Thought) ตามแบบอย่าง

ประเทศตะวันตกบางประเทศ ซึ่งในบางกรณีความคิดสร้างสรรค์ไม่ได้สอดคล้องกับแนวความคิดของ
 ผู้คนในสังคมไทยมากนัก นอกจากนี้ ในความคิดเห็นส่วนตัวของงานวิจัยนี้เห็นว่า การผลักดันให้เกิด
 เศรษฐกิจสร้างสรรค์ของประเทศไทยโดยใช้ “Soft Power” ที่มีอยู่อย่างพร้อมมูลในสังคมไทยอาจจะ
 มีน้อย ทั้งอาจจะยังไม่ค่อยจะสอดคล้องกับชีวิตวิถี ค่านิยม อุปสงค์และอุปทานของการอุปโภคบริโภค
 ของผู้คนในสังคมโลกในยุคสมัยปัจจุบัน เป็นไปได้หรือไม่ว่าเพราะประเทศไทยยังติดกับดักกับค่านิยม
 การส่งออก “Soft Power” แบบเดิม ๆ ที่เน้นวิถีชีวิตไทยมากจนลืมนำเอาวิถีของความเป็นสากล
 มาผสมผสานกับความคิดตามแบบไทย ๆ (Thainess) ให้เกิดการสมดุลลงตัว ดังตัวอย่างจะเห็นได้จาก
 การสร้างภาพจำให้สังคมโลกเข้าใจและจดจำประเทศไทยสำหรับการคมนาคมแบบดั้งเดิมที่ยังคง “นั่ง
 อยู่บนหลังช้าง” โดยภาพจำนี้อาจทำให้ชาวต่างชาติบางกลุ่มเข้าใจว่าการคมนาคมในประเทศไทยใน
 ปัจจุบันนี้ยังคงอาศัย “สัตว์” เป็นยานพาหนะอยู่ ในบางแง่มุมความคิดของผู้คนในสังคมโลกบางส่วน
 เชื่อว่าการใช้งานสัตว์ในลักษณะนี้เป็นวิธีการกระทำทารุณกรรมสัตว์วิธีหนึ่ง หรือการสร้างภาพจำ
 เกี่ยวกับอาหารไทยโดยการร้อยพวงมาลัยวางไว้บนถัวยขามเบญจรงค์ซึ่งคละคลุ้งไปด้วยการ อบควัน
 เทียนโดยไม่มีการผสมผสานวัฒนธรรมอาหารไทยเข้ากับรูปลักษณะที่สากลคุ้นเคย (Fusioned-
 Dishes) อาจจะทำให้ชาวโลกเข้าใจได้ว่ารูปลักษณะที่พบเห็นนั้นเป็นตัวแทนของวิถีชีวิตจริงของ
 ชาวไทยทั้งหมดได้ ซึ่งวิถีดังกล่าวนี้อาจจะแปลกแยกไปจากห้วงความคิดค่านึง ความนิยมของเหล่าตน
 บางกลุ่มเพราะไม่ใช่ว่าผู้คนทุกชาติทุกภาษาในทั่วทุกมุมโลกจะนิยมชมชอบ “กลิ่นควันเทียน” ใน
 เมนูอาหาร ทั้งบางคนอาจจะนำภาพของ “ควันเทียน” ไปเชื่อมโยงกับการปล่อยก๊าซเรือนกระจกซึ่ง
 อาจเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม (Emission of Global Warming Gases) ซึ่งชาวโลกกำลังตื่นตัว
 ต่อด้านอยู่ในสมัยปัจจุบัน ดังนั้นภาพลักษณ์เพื่อการโน้มน้าวชี้้นำให้เกิดการรับรู้เข้าใจวัฒนธรรม
 อาหารและความเป็นอยู่ของคนไทยโดยภาพรวมด้วยภาพจำดังกล่าว สำหรับชาวโลกโดยทั่วไปแล้ว
 อาจจะยังมีความเหมาะสมแก่กาลเทศะสำหรับยุคสมัยปัจจุบันน้อยไปหรือไม่ จึงเป็นข้อนำชวนคิด
 โดยเฉพาะแนวความคิด วัฒนธรรม ความเป็นอยู่ ค่านิยม อาหาร เชื้อชาติ ภาษา หรือแม้แต่ความรักที่
 ปรากฏอยู่ในทั่วทุกมุมโลกในปัจจุบันได้ไหลบ่าเข้าหากันจนเป็นของสากลไปแล้ว (Cosmopolitisation)
 แม้การโฆษณาประชาสัมพันธ์ในทำนองนี้จะเป็นการโฆษณาประชาสัมพันธ์ถึงความมีเอกลักษณ์ของ
 อาหารไทยดูจะมีประโยชน์ยิ่งก็จริง แต่การทำการตลาดด้วย “Soft Power” จะปฏิเสธไม่ได้เลยถึง
 เรื่องความทันสมัย ทันสมัย ทันสถานการณ์โลก นั่นก็คือการพิจารณาทบทวน ปรับปรุงให้การสร้าง
 ภาพลักษณ์ ภาพจำของประเทศไทยทันสมัยไปตามกระแสโลกด้วยการผสมกลมกลืนระหว่าง
 “ความเป็นไทยกับความเป็นสากล” (“Mix to Match”) เพื่อการเข้ากันได้อย่างสมดุล ลงตัวกับ
 ค่านิยมและการรับรู้แห่งยุคของชาวโลกมากยิ่งขึ้นหรือไม่ สังคมไทยน่าจะต้องค้นหาคำตอบที่ชัดเจน

กรณีศึกษาเกี่ยวกับการทำการตลาดด้วย “Soft Power” แบบไทยที่เพิ่งเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2565 ที่น่าสนใจยิ่งก็คือการประชาสัมพันธ์อาหารไทยอันเลื่องชื่อโดยเฉพาะในหมู่คนญี่ปุ่นของ “มิลลิ” ที่โชว์การกิน “ข้าวเหนียวมะม่วง” บนเวที “Coachella Valley Music and Arts Festival 2022” ส่งผลให้ข้าวเหนียวมะม่วงโด่งดังไปทั่วโลกและทำให้เกิดกระแสการขายข้าวเหนียวมะม่วงดีขึ้น (Sanook, 2565)

ส่วนในต่างประเทศ ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (ประเทศเกาหลีใต้) ถือว่าประสบความสำเร็จในการใช้ “Soft Power” ทำเงินตราเข้าประเทศมากที่สุดประเทศหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากการใช้ “Soft Power” ดึงดูดนักท่องเที่ยวและเงินตราจากต่างประเทศของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีในปัจจุบันที่มีการผสมผสานระหว่างวิถีชีวิตและวัฒนธรรมดั้งเดิมของคนเกาหลีผนวกเข้ากับความทันสมัยแล้วขยับก้าวไปสู่ความเป็นสากลในเวลาเดียวกัน ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจึงประสบความสำเร็จอย่างยิ่งวดในการพัฒนาเศรษฐกิจและนำไปสู่การได้รับการยกระดับให้เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วในทวีปเอเชีย ประเทศหนึ่งซึ่งมีขนาดของเศรษฐกิจที่แข็งแกร่งจนเป็นที่ยอมรับในประชาคมโลกอย่างกว้างขวาง แม้แต่อดีตเลขาธิการขององค์การสหประชาชาติท่านหนึ่งที่ชื่อ “บัน คี มูน” (Ban Ki-moon) ก็เป็นชาวเกาหลีใต้ จึงไม่น่าแปลกใจที่หนังสือเดินทางของคนเกาหลีใต้กลายเป็นหนังสือเดินทางที่มีพลังอำนาจที่แข็งแกร่งที่สุดประเทศหนึ่ง (Powerful Passport) ของหนังสือเดินทางทั่วโลก หลาย ๆ ประเทศจะอ้าแขนต้อนรับชาวเกาหลีใต้เข้าสู่ประเทศของตนโดยไร้การกีดกันและขัดขวางเพราะประเทศสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) เป็นประเทศที่มีความสำเร็จทางด้านเศรษฐกิจที่ผงาดขึ้นมาใหม่ (Newly-Emerging Economy Country) และเป็นประเทศที่เดินทางเข้าสู่เวทีโลกได้อย่างสง่าผ่าเผย เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เป็นไปได้หรือไม่ว่าเพราะประสิทธิผลจากการใช้ “Soft Power” ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและการเสริมสร้างให้เกิดการใช้ความคิดสร้างสรรค์ในนวัตกรรมการประดิษฐ์อย่างถูกทิศทาง

ในแง่ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย ถ้าประเทศไทยสามารถส่งเสริมให้เกิดความคิดสร้างสรรค์แก่ผู้คนในสังคมไทยได้มากเท่าใด ก็ยิ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้คนได้ใช้ความรู้ความสามารถในการคิดสร้างสรรค์ของตนเองนำไปใช้สร้างสรรค์งานใหม่ขึ้นเท่านั้น โดยอาจใช้ภูมิปัญญาแต่เก่าก่อนมาผนวกรวมเข้ากับความคิดสร้างสรรค์ที่มีอยู่ไปสร้างสรรค์ต่อยอดงานสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ขึ้น ซึ่งการส่งเสริมในแนวทางนี้อาจจะช่วยให้ผู้คนในสังคมไทยหลุดพ้นจากวังวนที่ถูกกล่าวหาว่าขอบฉกฉวยงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาเป็นของตนได้ ผู้ที่เป็นสมาชิกของวาทกรรมรองก็อาจลืมตาอ้าปากได้และอาจจะหลุดพ้นจากการถูกตีตราว่าเป็น “ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์” ได้ เมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ลดน้อยลง ความเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยก็อาจจะลดน้อยลงไปเป็นเงาตามตัว

4.3.1.2 สารัตถะด้านสังคม

4.3.1.2.1 การเกิดความเหลื่อมล้ำในสังคมไทย

ความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมในสังคมไทยในการคุ้มครองลิขสิทธิ์อาจเกิดจากการเลือกคุ้มครองงานสร้างสรรค์บางประเภทและไม่คุ้มครองงานสร้างสรรค์บางประเภทที่มีอยู่คู่กับวิถีชีวิตของคนไทยมาตั้งแต่โบราณกาล ทำให้เจ้าของงานสร้างสรรค์บางประเภทที่ไม่ใช่งานสร้างสรรค์ตามแนวคิดของประเทศตะวันตกบางประเทศ แต่ควรได้รับความคุ้มครองไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เมื่อไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างครบถ้วนย่อมทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสิทธิของคนไทยที่ควรได้รับจากรัฐในสังคมไทย คำกล่าวที่ว่า “คุ้มครองงานตามวิถีตะวันตก” คงไม่เกินความจริงดังจะเห็นได้จากลักษณะงานที่เลือกคุ้มครองล้วนแต่เป็นไปตามแนวทางของประเทศตะวันตกกล่าวคือ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม) มาตรา 6 มีเพียงงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะที่ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งการคุ้มครองงานตามที่ปรากฏในมาตรานี้ เป็นงานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะเดียวกันกับงานที่ได้รับการยอมรับกล่าวถึง ขึ้นชมอยู่ในประเทศตะวันตกซึ่งเป็นต้นแบบของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น แต่มีงานสร้างสรรค์ของสังคมไทยอีกไม่น้อยที่ไม่อยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองกล่าวคือ ศิลปกรรมของสังคมไทยบางประเภทได้แก่ การทอ การถัก การสาน งานเครื่องเงิน เครื่องเงิน การออกแบบตกแต่งร้านอาหารไทย ฯลฯ ซึ่งเป็นงานศิลปกรรมตามวิถีไทยโดยแท้ กลับไม่ได้รับการจัดเข้าหมวดหมู่นำเข้าสู่ประเภทงานศิลปกรรม สถาปัตยกรรมที่ควรจะได้รับคุ้มครองอย่างชัดเจน ถึงแม้ในกฎหมายนี้จะมีข้อความระบุว่า นอกจากประเภทงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 ยังรวมถึง “งานในแผนกวิทยาศาสตร์และงานศิลปะอื่น ๆ” แต่มาตรานี้ก็ไม่ได้ระบุนายละเอียดว่า “งานแผนกงานวิทยาศาสตร์และงานศิลปะอื่น ๆ” ที่จะได้รับความคุ้มครองประกอบด้วยงานสร้างสรรค์ประเภทใดบ้าง จึงเป็นที่น่าฉงนว่างานในแผนกวิทยาศาสตร์และศิลปะซึ่งไม่ระบุไว้ชัดแจ้งนี้เป็นงานในลักษณะใด ประเภทใด จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินหรือไม่ เพียงใด ทั้ง ๆ ที่งานศิลปกรรมเหล่านี้เป็นงานสร้างสรรค์ที่อยู่คู่กับสังคมไทยมาช้านาน มีความผูกพันอยู่กับชีวิตประจำวันของคนไทยมาตั้งแต่ครั้งอดีตกาลจนถึงปัจจุบัน สังคมไทยได้รับประโยชน์จากงานศิลปกรรมเหล่านี้ในการดำรงชีวิตเสมอมา สามารถสร้างรายได้ให้แก่ประเทศชาติเป็นจำนวนมากไม่น้อย เมื่อเป็นเช่นนี้งานสร้างสรรค์เกี่ยวกับการจัก การถัก การสาน การทอ งานเครื่องเงิน งานเครื่องเงิน การออกแบบตกแต่งร้านอาหารไทยก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศทางตะวันตกเพราะประเทศเหล่านั้นจำนวนไม่น้อยไม่รู้จักการทอ การจัก การถัก การสาน งานเครื่องเงิน เครื่องเงิน การออกแบบตกแต่งร้านอาหารไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศไทยไม่มี

กฎหมายกำหนดให้มีการคุ้มครองงานศิลปกรรมประเภทนี้ไว้ชัดเจนก็เท่ากับว่าประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินประเทศอื่นก็ไม่จำเป็นต้องรับรู้และให้การคุ้มครองงานศิลปกรรม ประเภท การทอ การจัก การถัก การสาน งานเครื่องเงิน เครื่องเงินและงานออกแบบตกแต่งร้านอาหารไทยแต่อย่างใด เจ้าของงานสร้างสรรค์ประเภท การจัก การถัก การสาน งานเครื่องเงิน เครื่องเงินและงานออกแบบตกแต่งร้านอาหารไทยก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองเหมือนกับเจ้าของงานศิลปกรรมประเภทที่ระบุไว้ในกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่นนี้จึงเป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำ ความไม่เท่าเทียมในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นที่ถือกำเนิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมไทยมาตั้งแต่อดีตจวบจนปัจจุบันให้เกิดขึ้นในสังคมไทย

อีกกรณีหนึ่งที่มีการเลือกคุ้มครองในแนวทางของประเทศตะวันตกและอาจจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศตะวันตกโดยตรงแต่สร้างความเหลื่อมล้ำทางสังคมแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ต่างประเภทกันในสังคมไทยก็คือ การขยายอายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ อายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในสังคมไทยได้เริ่มต้นขึ้นตามพระบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยฉบับแรกภายหลังจากที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ตลอดชีวิตของผู้ประพันธ์และต่อไปอีก 30 ปี ถ้าผู้ประพันธ์ถึงแก่ความตาย ถ้ามีการโฆษณาอายุลิขสิทธิ์ที่กำหนดการคุ้มครอง 30 ปีเริ่มแต่วันโฆษณา ส่วนงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น เช่น รูปถ่ายหรือรูปที่สร้างขึ้นด้วยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูปมีกำหนดการคุ้มครอง 30 ปีนับแต่วันถ่ายหรือทำรูปนั้นขึ้น อายุลิขสิทธิ์แห่งแผ่นเสียงกระดาศฆม่วนเจาะรู หรือสิ่งซึ่งทำขึ้นโดยวิธีอื่น ๆ ซึ่งอาจทำให้เกิดเสียงซ้ำได้ด้วยเครื่องกลมีกำหนด 30 ปี เริ่มแต่วันที่ได้ทำแผ่นเดิม อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์แห่งภาพยนตร์มีกำหนด 30 ปีเริ่มแต่วันถ่าย อายุลิขสิทธิ์แห่งหนังสือพิมพ์คาบหนึ่ง ๆ มีกำหนด 30 ปีตั้งแต่วันที่ลงในคานานั้น ๆ

ต่อมาได้เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เพื่อขยายอายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของแต่ละประเภทเพิ่มขึ้นส่วนใหญ่ประมาณ 20 ปี เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นสำหรับงานศิลปกรรมบางประเภท เช่น ศิลปะประยุกต์ ซึ่งรายละเอียดเรื่องอายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์แต่ละประเภทเป็นไปตามอายุการคุ้มครองเฉพาะสำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ๆ โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม) ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว งานวิจัยนี้จึงไม่ขอกล่าวถึง หรือแจกแจงในรายละเอียดเหล่านั้น ผู้สนใจสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม)

โดยภาพรวมแล้วอายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์สอดคล้องกับอายุการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในความตกลง TRIPs ส่วนลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือซอฟต์แวร์กฎหมายไม่ได้กำหนดอายุการคุ้มครองไว้เป็นพิเศษจึงเป็นงานสร้างสรรค์ที่น่าจะได้รับความคุ้มครองตามอายุการคุ้มครองทั่วไป

กล่าวคือ กรณีบุคคลธรรมดาเป็น ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ถ้านิติบุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้น ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก ในกรณีการ คุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์ถือว่าเป็นงานศิลปกรรมที่มีอายุการคุ้มครองน้อยเมื่อ เปรียบเทียบกับอายุการคุ้มครองของบรรดางานศิลปกรรมประเภทอื่นกล่าวคือ งานศิลปะประยุกต์จะ ได้รับความคุ้มครอง 25 ปีนับแต่ได้มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่าง ระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 25 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก (มาตรา 22)

เมื่อพิจารณาสภาพที่เป็นอยู่สังคมไทย งานสร้างสรรค์ที่เป็นที่รู้จักและถือว่าเป็นงาน สร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นคู่กับสังคมไทยมาโดยตลอดก็คือ งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปประยุกต์ ส่วนงาน สร้างสรรค์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีการสร้างสรรค์ขึ้นโดยฝีมือคนไทยน่าจะมียุคกว่างาน ศิลปะประยุกต์ แต่ปรากฏว่างานสร้างสรรค์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีอายุการคุ้มครองที่ยาวนาน กว่าอายุการคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ ซึ่งถ้าหากพิจารณาข้อความจริงเรื่องปรากฏการณ์ของการ สร้างสรรค์งานในสังคมไทยแล้ว โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่น่าจะต้องมีอายุการคุ้มครองมากกว่าศิลป ประยุกต์ แต่ประเทศไทยกลับต้องให้ความสำคัญกับอายุการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์มากกว่า อายุการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่แตกต่างกันมากและไม่สอดคล้องกับบริบทของงานสร้างสรรค์ใน สังคมไทยเช่นนี้จึงอาจจะสร้างความเหลื่อมล้ำในการคุ้มครองของงานอันมีลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้ เกิดขึ้นได้

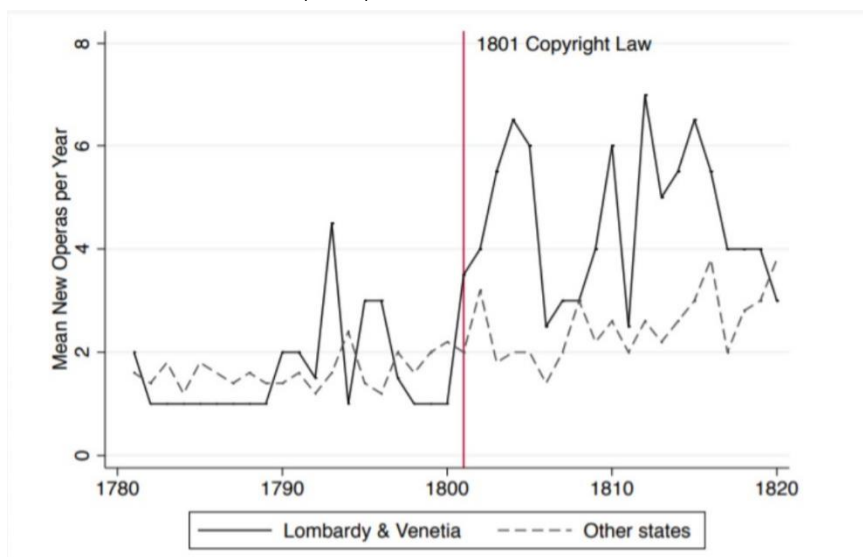
สำหรับความเคลื่อนไหวเพื่อกำหนดอายุการคุ้มครองงานในต่างประเทศ มีบริบทที่แตกต่าง จากสังคมไทยไปอยู่บ้าง ปรากฏว่าในปีค.ศ. 1998 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ขยายอายุการคุ้มครองงาน อันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมออกไปอีก 20 ปีโดยผ่านการล็อบบี้ (Lobbying) ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองตัว การตูนมิกกี้เมาส์ (Mickey Mouse) ซึ่งกำลังจะหมดอายุการคุ้มครองลง เรียกการขยายอายุการ คุ้มครองนี้ว่า “The Copyright Term Extension Act” หรือ “The Sonny Bono Act” หรือ “The Micky Mouse Protection Act” ต่อมาได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในวงการการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อย่างกว้างขวาง โดยหนังสือพิมพ์ “เดอะวอชิงตันโพสต์” (The Wasington Post) ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ในอนาคตน่าจะมีการขยายอายุการคุ้มครองหรือมีการขยายเงื่อนไขการคุ้มครองงานประเภทอื่น ๆ ที่ กำลังจะหมดอายุลงภายใน 5 ปีก็เป็นได้ สำหรับการขยายอายุการคุ้มครองครั้งนี้ค่ายภาพยนตร์ยักษ์ ใหญ่อย่างฮอลลีวูดอยู่ในสถานะเงียบงันไม่ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับเรื่องการขยายอายุการคุ้มครอง ครั้งนี้แต่อย่างใด (Garson, 2018) ซึ่งการขยายอายุการคุ้มครองนี้ ผู้ที่มีบทบาทสำคัญคือนักล็อบบี้ (Lobbyist)

มีประเด็นที่น่าสนใจว่าอายุการคุ้มครองยาวนานเท่าใดจึงจะเหมาะสมพอดี ประเด็นดังกล่าวกลายเป็นที่ถกเถียงกันอย่างมากร หลังจากรัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านกฎหมายขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในปีค.ศ. 1988 (1988 Copyright Term Extension Act) โดยให้การขยายอายุการคุ้มครองดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปเป็นประโยชน์ต่อสำนักคดีสนธิสัญญาที่ต้องการเก็บเกี่ยวรายได้จากตัวละครอย่างมิกกี้เมาส์ ทำให้กฎหมายฉบับนี้ถูกตั้งชื่อเล่นว่า “กฎหมายคุ้มครองมิกกี้เมาส์” (Micky Mouse Protection Act) กฎหมายฉบับนี้ได้ขยายอายุความคุ้มครองจากเดิมออกไปเป็น 70 ปีหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต การแก้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาครั้งนี้อาจจะส่งผลกระทบต่อผู้ทำการค้าทั่วโลก ตัวเลขอายุการคุ้มครองดังกล่าวอาจจะกลายเป็นบรรทัดฐานใหม่

ในกรณีดังกล่าวนี้ นักเศรษฐศาสตร์บางกลุ่มวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นอายุการคุ้มครองที่ยาวนานเกินไปและเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่คนบางกลุ่ม อีกทั้งผลงานสร้างสรรค์ส่วนใหญ่แทบไม่ได้ถูกผลิตซ้ำหลังจากเจ้าของความคิดเสียชีวิตไปแล้ว ซึ่งปรากฏว่ามีเพียงผลงานคลาสสิกไม่กี่ชิ้นที่อยู่เหนือกาลเวลา (รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์, 2562) เพราะมีการผลิตซ้ำแม้เจ้าของผลงานจะถึงแก่ความตายไปแล้ว ซึ่งการขยายอายุการคุ้มครองงานที่ยาวนานเกินไปทำให้งานสร้างสรรค์นั้นไม่ตกเป็นทรัพย์สินสาธารณะเพื่อให้ผู้คนในสังคมใช้เป็นรากฐานในการสร้างสรรค์ความคิดใหม่ ๆ และยังเป็นอุปสรรคในการผลักดันให้เกิดการสร้างสรรค์ผลงานชิ้นใหม่เพิ่มขึ้นโดยใช้มรดกตกทอดเดิมที่ไม่สามารถนำมาใช้แสวงหาประโยชน์ได้อีกมาเป็นรากฐานในการคิดต่อยอดงานใหม่ ในกรณีเช่นนี้ทำให้สังคมต้องขาดประโยชน์จากการสร้างสรรค์งานใหม่ไปอย่างน่าเสียดาย อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์กับประโยชน์ที่จะตกได้แก่สังคมมีความสัมพันธ์กัน โดยเรื่องนี้ มิเชลา จิโอเซลลี (Michela Giorcelli) และเปตรา โมเซอร์ (Petra Moser) สองนักเศรษฐศาสตร์ได้ศึกษาวิจัยโดยใช้ช่วงเวลาที่จักรพรรดินโปเลียน โบนาปาร์ต เข้ายึดและควบคุมภูมิภาคทางเหนือของประเทศอิตาลีในราวปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 และได้นำเอากฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปใช้ในพื้นที่ดังกล่าวรวมถึงเมืองเวนิสและเมืองมิลาน โดยมีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดชีวิตผู้สร้างสรรค์และขยายระยะเวลาการคุ้มครองไปอีก 10 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต แต่กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้นำมาใช้บังคับทางตอนใต้ของอิตาลี อย่างเช่นที่กรุงโรม นักเศรษฐศาสตร์ทั้งสองคนนี้ได้ศึกษาอุปกรอิตาลีเลียนหรือโอเปร่าซึ่งผลิตขึ้นระหว่างปีค.ศ. 1770 - ปีค.ศ. 1900 (ปีพ.ศ. 2313 ถึงปีพ.ศ. 2443) จากการศึกษาได้ข้อสรุปที่น่าสนใจคือนับตั้งแต่จักรพรรดินโปเลียนประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภูมิภาคตอนเหนือของประเทศอิตาลี เมืองเวนิสได้กลายเป็นศูนย์กลางของการสร้างสรรค์โอเปร่าหลังจากมีการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้วเมื่อปีพ.ศ. 2344 (ค.ศ. 1801) มีการคาดการณ์กันว่ามีผลงานสร้างสรรค์โอเปร่าเพิ่มขึ้นถึงอัตราร้อยละ 150 และภายใต้การปกครองของจักรพรรดินโปเลียนมีปริมาณโอเปร่าในภูมิภาคทางตอนเหนือของประเทศอิตาลีเพิ่มขึ้น ต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขขยายระยะเวลา

คุ้มครองจาก 30 ปีออกไปเป็น 40 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตจำนวนผลผลิตงานสร้างสรรค์โอเปร่าจะเริ่มลดลง (รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์, 2562) ดังปรากฏตามตารางกราฟข้างล่างนี้

ตารางที่ 4.2 กราฟแสดงการขยายอายุการคุ้มครองและจำนวนบทประพันธ์โอเปร่า



แหล่งที่มาของข้อมูล : (รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์, 2562) และภาพจาก Copyrights and Creativity : Evidence From Italian Operas

แต่เดิมประเทศไทยอายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์มีเพียง 30 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยเรื่องโอเปร่าของชาวอิตาลี แต่เมื่อเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นและความตกลง TRIPs แล้วประเทศไทยได้ขยายความคุ้มครองออกไปเป็น 50 ปีนับจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว

จากผลการศึกษาของนักเศรษฐศาสตร์ทั้งสองอาจแปลความได้ว่าการขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์จากเดิมที่เคยคุ้มครองตลอดชีวิตผู้ประพันธ์และต่อไปอีก 30 ปีตามที่ปรากฏในมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ออกไปอีกเป็นตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย กรณีที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้สร้างสรรค์ ถ้าหากผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก (มาตรา 19) หรือการขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็น 70 ปีอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจจะเป็นอายุการคุ้มครองที่เกินพอดี และอาจทำให้เราเสียโอกาสที่จะได้เห็นผลงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ ๆ ไป อาจจะมีคำถามเกิดขึ้นว่าการกำหนดอายุความคุ้มครองงานอันมี

ลิขสิทธิ์ในสังคมไทยตั้งอยู่บนพื้นฐานเพื่อประโยชน์ของผู้คนในสังคมไทยหรือต้องกำหนดอายุการคุ้มครองตามแบบอย่างของประเทศตะวันตก โดยดำเนินการผ่านกฎหมายระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศหรือไม่ เพียงใด

ซึ่งถ้าหากการกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของประเทศตะวันตกแล้ว อาจจะทำให้ผู้ที่ถือวาทกรรมรองรู้สึกได้ว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสังคมไทยไม่ได้มีไว้เพื่อประโยชน์ของคนในสังคมไทยอย่างแท้จริง แต่รัฐจำต้องคุ้มครองไปโดยเห็นแก่ประเทศตะวันตก ทำให้บุคคลกลุ่มนี้อาจจะไม่มีความรู้สึกผูกพัน อาจจะไม่รู้สึกเป็นเจ้าของหรืออาจจะไม่รู้สึกว่าตนเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ อาจจะไม่รู้สึกว่าตนต้องยอมรับนับถือและปฏิบัติตามซึ่งอาจจะเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทยเพิ่มขึ้น เพราะถ้าผู้คนบางกลุ่มไม่ได้สนใจยึดถือกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว อาจจะทำมาซึ่งการละเมิดและนำมาซึ่งการสร้างความเป็นอาชญากรรมจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้เพิ่มขึ้นได้

4.3.1.2.2 ผู้สร้างสรรค์ถูกด้อยค่า

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ว่าเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ซึ่งหมายความว่า การสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ความคิดริเริ่มในการสร้างสรรค์งาน “ด้วยตนเอง” และต้องเกิดจากความวิริยะอุตสาหะ โดยต้องเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ ไม่ใช่การลอกเลียน ดัดแปลง ตัดต่อ มาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่เมื่อเข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลง TRIPs แล้ว ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามความตกลงดังกล่าว ตามความในมาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ได้ให้นิยามคำว่าผู้สร้างสรรค์เสียใหม่ว่า “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์” โดยไม่มีถ้อยคำว่าผู้สร้างสรรค์นั้นจะต้องเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดย “ความคิดริเริ่มของตนเอง” อีกต่อไป แสดงว่างานสร้างสรรค์ตามนิยามความหมายใหม่นี้ผู้สร้างสรรค์อาจจะไม่จำเป็นต้องลงมือคิดริเริ่มของตนเองเสมอไป แต่อาจเป็นผู้คิดริเริ่มหรืออาจเป็นเพียงผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งก็สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ตามนิยามความหมายใหม่นี้ได้

แต่มีข้อที่น่าพิจารณาว่าภายใต้นิยามความหมายของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ถ้าหากเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยนิติบุคคลโดยไม่มีการว่าจ้างบุคคลอื่น การสร้างสรรค์ “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” จะต้องเกิดขึ้นจากบุคคลใด จำนวนเท่าใด จากความคิดริเริ่มของกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนซึ่งถือว่าเป็นผู้แทนของนิติบุคคลทุกคนหรือไม่ หรือจะต้องเป็นการริเริ่มของกรรมการก็คนจึงจะถือว่าเป็นความคิดริเริ่มของตนเอง ซึ่งในบริษัทที่มีกรรมการหลายคนไม่ใช่เรื่องง่ายที่ความคิดริเริ่มจะได้มาจากกรรมการทุกคน แต่เมื่อหลักการ “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ถูกตัดทอนออกไปตามนิยามความหมายใหม่ใน

และด้วยวิธีการเช่นนี้ เมื่อองค์กรธุรกิจยักษ์ใหญ่ที่มีทุนหนาบางแห่งได้ลิขสิทธิ์มาไว้ในความครอบครองก็ย่อมต้อง “ปั่น” ราคาให้ลิขสิทธิ์นั้นมีมูลค่าสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง เมื่อลิขสิทธิ์มีมูลค่าสูงเพียงพอแล้ว การผลิตสินค้าหรือการให้บริการภายใต้ลิขสิทธิ์นั้นก็จะมีราคาสูงขึ้นตามไปด้วย จึงเป็นการยากสำหรับบุคคลที่ถือวาทกรรมรองหรือบุคคลขายชอบที่มีสถานะทางการเงินไม่ดีพอที่จะเข้าถึงสินค้าอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้น คนกลุ่มนี้จึงต้องพยายามตะเกียกตะกาย ขวนขวาย ทุกวิถีทาง เพื่อให้ได้ผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์นั้นไว้ในความครอบครอง ไม่ว่าจะวิธีการนั้นจะสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ พฤติกรรมการบริโภคเช่นนี้อาจจะช่วยกระตุ้นให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นและนำมาซึ่งการสร้างอาชญากรรมให้เกิดขึ้นในสังคมไทยได้

4.3.1.3 สารัตถะทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร

เป็นที่ประจักษ์ชัดว่าในยุคหลังสมัยนิยม ระบบการสื่อสารและการเดินทางควมรวมเข้าด้วยกันเพื่อช่วยย่อปีบอัดระยะเวลาในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันและการเดินทางไปมาหาสู่กันใช้เวลาน้อยลงเพราะยุคโลกาภิวัตน์ซึ่งเป็นผลพวงของนวัตกรรมโดยประเทศตะวันตก ถึงแม้ลิขสิทธิ์สามารถเผยแพร่ด้วยความรวดเร็วในสังคมไทยได้โดยอาศัยระบบการสื่อสารดิจิทัลในยุคโลกาภิวัตน์ ทั้งเรื่องการดูภาพยนตร์ การฟังเพลงผ่านทางแอปพลิเคชัน เว็บไซต์หรือเพจต่าง ๆ หรือแม้แต่ระบบสื่อสารออนไลน์ผ่านแพลตฟอร์ม “Facebook” “YouTube” “Instagram” “Netflix” ซึ่งล้วนแต่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้อย่างไร้ขีดจำกัด

แต่อีกแง่มุมหนึ่ง ระบบสื่อสารออนไลน์ในยุคโลกาภิวัตน์ก็จะแบ่งโลกออกเป็นสองด้านคือด้านสว่างและด้านมืด ด้านสว่างคือประโยชน์จากลิขสิทธิ์ที่จะตกได้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนด้านมืดก็คือการหยิบฉวยเอาลิขสิทธิ์มาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะทำได้ง่ายขึ้น จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นได้ง่ายขึ้นเพราะผลพวงจากเทคโนโลยีสื่อสารดิจิทัลของประเทศตะวันตกที่แบ่งบาน ชูช่อ ผลิดอก ออกผลจากรากเหง้าของระบบทุนนิยม ระบบการสื่อสารในยุคโลกาภิวัตน์จึงต่อยอดความสำเร็จและความงอกงามที่เกิดจากภาคปฏิบัติการของประเทศตะวันตกบางประเทศ แต่ผลแห่งความงอกงามนั้นก็ไต่ย้อนส่งกลับ (Renvoir- Rule of Rollback) เป็นบูมเมอร์แรงไปตกกระทบต่อประเทศตะวันตกบางประเทศเหล่านั้นได้อย่างทันท่วงทีเช่นเดียวกัน

ซึ่งจากการวิพากษ์ในบทปาฐกถาระหว่าง Jurgen Habermas และ Jacques Derrida นั้น Jacques Derrida เรียกลักษณะการย้อนส่งกลับนี้ว่า “ภูมิคุ้มกันที่ทำลายตัวเอง” อย่างกรณีประเทศสหรัฐอเมริกาได้ฝึกวิทยายุทธการสู้รบและวิทยายุทธการประชิดประเทศคู่อริในสมรภูมิให้กับ “บิลาเดน” แล้ววันหนึ่งบิลาเดนก็ได้หยิบฉวยเอาดาบอาญาสิทธิ์นั้นมาทำลายตึกเวิลด์เทรดในมหานครนิวยอร์กของประเทศสหรัฐอเมริกาให้พังครืนลงอย่างไม่เป็นท่า

ส่วนประเทศไทยได้พยายามก้าวให้ทันต่อสถานการณ์แห่งการเปลี่ยนแปลงของโลกในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อรองรับการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาลิขสิทธิ์แห่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Copyright Treaty-WCT) เพื่อขอจัดการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีที่ปัจจุบันนี้เป็นสาเหตุก่อให้เกิดการละเมิดทางระบบอินเทอร์เน็ตในสังคมไทยอย่างกว้างขวาง แต่แม้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นก็ไม่ใช่ว่าจะจัดการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอาศัยเทคโนโลยีในยุคโลกาภิวัตน์ให้หมดสิ้นไปได้อย่างสิ้นเชิงเพราะการละเมิดโดยอาศัยมาตรการทางเทคโนโลยี เช่น การละเมิดผ่านผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider) หรือ “ISP” เมื่อมีการนำเอางานที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตแล้ว เป็นการยากที่จะบังคับให้ผู้ประกอบการ “ISP” เหล่านี้นำเอาคอนเทนต์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกไปจากระบบของผู้ให้บริการ เว้นแต่จะได้รับความร่วมมือเพราะ “ISP” จำนวนไม่น้อยมีที่ตั้งสถานประกอบการอยู่นอกเขตอำนาจอธิปไตยของไทย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นมีผลใช้บังคับในปีพ.ศ. 2565 แล้ว ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอาจจะได้รับความสะดวกในการนำเอาคอนเทนต์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกไปจากระบบของผู้ให้บริการมากขึ้น เพราะผู้ให้บริการไม่จำเป็นต้องดำเนินการผ่านการไต่สวนโดยศาลอย่างแต่ก่อน ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง แต่การละเมิดลิขสิทธิ์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตจะคลี่คลายลงเพราะการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายในครั้งนี้อาจยังไม่มีการนิศึกษาที่ชัดเจนในขณะนี้ คงจะต้องดูสถานการณ์ต่อไปในอนาคต

ดังนั้น การละเมิดลิขสิทธิ์ในคอนเทนต์ต่าง ๆ ที่นำเข้าสู่ระบบการสื่อสารอินเทอร์เน็ตซึ่งขยายเป็นวงกว้างในสังคมไทยในปัจจุบันล้วนเป็นผลพวงจากความเจริญก้าวหน้าในการสื่อสารเทคโนโลยีดิจิทัลในยุคโลกาภิวัตน์ที่เกิดจากประเทศตะวันตก จึงไม่น่าแปลกที่ผลแห่งการนี้ได้ย้อนศรกลับไปปรากฏในประเทศตะวันตกบางประเทศตามแนวความคิดเรื่องภูมิคุ้มกันที่ทำลายตนเองของ มาร์ค แดร์ริดา แม้ประเทศไทยจะตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการกีดกันและหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยเทคโนโลยีสื่อสารไร้สายผ่านระบบอินเทอร์เน็ตมากมายเพียงใด แต่ก็อาจทำได้เพียงการลดระดับความรุนแรงของการละเมิดลงเท่านั้น จึงไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะแก้ปัญหาละเมิดลิขสิทธิ์โดยระบบอินเทอร์เน็ตให้หมดสิ้นไปจากสังคมไทยถ้าหากระบบการสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตยังคงเฟื่องฟูคู่สังคมโลกอย่างในปัจจุบัน

4.3.1.4 สารัตถะทางกฎหมายที่มีโทษอาญาและงานยุติธรรมทางอาญา

4.3.1.4.1 กฎหมายเพื่อขจัดต้นตอสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์: กฎหมายที่ไร้พิษสง

มีข้อความจริงที่ว่าประเทศไทยเป็นประเทศปลายทางอันดับต้น ๆ ที่ผู้ผลิตสินค้าปลอมในต่างประเทศมุ่งหมายที่จะส่งสินค้าปลอมเหล่านั้นมาจำหน่ายเพราะประเทศไทยมีความพร้อมในด้านแหล่งระบายสินค้า กำลังซื้อของผู้บริโภค รวมทั้งปัจจัยที่ทำให้ผู้จำหน่ายสินค้าปลอมสามารถหลีกเลี่ยงการจับกุมของเจ้าหน้าที่ได้ การขายสินค้าปลอมจะกระทำผ่านช่องทางมากมายโดยเฉพาะการทำธุรกรรมออนไลน์ ซึ่งผู้ขายพยายามหลีกเลี่ยงมาตรการปราบปรามของเจ้าหน้าที่ กระบวนการในการขายจะมีการโฆษณาผ่านโซเชียลมีเดียหรือการช้อนลิ่งค์ไว้ จึงนำไปสู่การขายสินค้าปลอม โดยมีรายงานของสำนักงานผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา (USTR) ระบุว่าประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังคงเป็นแหล่งสินค้าปลอมอันดับหนึ่งของโลก โดยพบว่าผู้ค้าที่เคยมีหน้าร้านจำนวนมากเปลี่ยนไปขายของผ่านช่องทางออนไลน์โดยเฉพาะในช่วงการระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในรายงานของ USTR ยังกล่าวถึงสถานที่ที่มีคนนำสินค้าประเภทดังกล่าวเข้ามาในประเทศไทยด้วย เช่น ย่านชอปปิงและตลาดพัฒนาพงษ์ โดย USTR ระบุว่าเว็บไซต์ที่มีปัญหารุนแรงประกอบด้วยเว็บไซต์ “Baidu Wangspan” ที่ใช้ลบลอบดูภาพยนตร์และซีรีส์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ “Bukalapak” ของประเทศอินโดนีเซียรวมถึง “India Mart” ด้วย นอกจากนี้ยังมีแอปพลิเคชันของสมาร์ทโฟน “Popcorn Time” ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของสื่อบันเทิงในเครือ “Netflix” และพบว่าเว็บไซต์ “The Pirate Bay” ยังคงเป็นแหล่งสำคัญที่สนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์สื่อบันเทิง โดยหลายประเทศทั้งในทวีปเอเชีย ทวีปยุโรปและในอเมริกาใต้ได้สั่งบล็อกเว็บไซต์ดังกล่าว สำหรับแพลตฟอร์มออนไลน์ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น สำนักงาน USTR ของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับแพลตฟอร์ม “We Chat” และ “Taobao” (voathai, 2565)

การทะเลาะของสินค้าปลอมเข้ามาขายในประเทศไทยยังเป็นปัญหาสำคัญ สินค้าปลอมอาจเกิดขึ้นจากกระบวนการทำธุรกิจผิดกฎหมายและได้มาโดยวิธีการที่ไม่สะอาดทำให้เป็นสินค้าที่สะอาดโดยการผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาแล้วนำไปขายในประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะในประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายป้องกันปราบปรามสินค้าปลอมอย่างจริงจัง เกี่ยวกับเรื่องนี้สภาผู้แทนราษฎรของไทยได้ผ่านกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า เป็น “ความผิดมูลฐาน” โดยตัวผู้ละเมิดจะต้องถูกยึดทรัพย์ด้วย (MGR Online, 2555)

ส่วนที่มาของการฟอกเงิน นอกเหนือจากความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ที่มาของการฟอกเงินจะเกี่ยวข้องข้องกับแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลประสงค์จะดำเนินการเปลี่ยนสภาพหรือนำมาฟอกซึ่งอาจจะมีที่มาจากกระทำ

ความผิดต่าง ๆ กัน สามารถจำแนกแหล่งที่มาของเงินที่ต้องการพอกจากแหล่งต่าง ๆ ได้รวม 9 แหล่ง คือ (1) จากแหล่งทางการเงินที่เกิดจากเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทุจริตคอร์ปชั่น การเรียกรับผลประโยชน์โดยมิชอบ สินบนหรือการฉ้อฉลต่าง ๆ ที่เกิดจากการใช้อำนาจในวงการเมืองซึ่งอาจจะมีนักการเมืองหรือข้าราชการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (2) จากการฉ้อโกงประชาชน บุคคลหรือนิติบุคคลอาจจะกระทำความผิดด้วยการหาประโยชน์จากประชาชนโดยการหลอกลวงให้นำเงินมาร่วมลงทุนในกิจการด้านใดด้านหนึ่ง เช่น แคร่ลูกโซ่ โดยหลอกลวงให้มาร่วมลงทุนในสถาบันการเงินแล้วนำเงินเอาไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือยกย้ายถ่ายเทเงินไปต่างประเทศ (3) จากการค้ายาเสพติด การค้ายาเสพติดถือเป็นแหล่งที่มาที่ใหญ่ที่สุดของการพอกเงิน เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางและร้ายแรงแพร่ขยายไปในทุกประเทศ กระบวนการค้ายาเสพติดมีเครือข่ายและมีเงินหมุนเวียนในระบบจำนวนมหาศาล ก่อให้เกิดอันตรายต่อระบบสังคมของทุกประเทศ เงินที่หมุนเวียนในธุรกิจการค้ายาเสพติดจะมีการแปรสภาพเพื่อหลบหลีกแล้วจกตาการตรวจสอบจากผู้บังคับกฎหมายใช้ในแต่ละประเทศ (4) จากแหล่งการพนันหรือบ่อนการพนัน ซึ่งเป็นการพนันในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นหวยพนัน การแข่งขันกีฬา การพอกเงินด้วยวิธีนี้เป็น การเปลี่ยนเงินที่ได้โดยผิดกฎหมายให้เป็นเงินที่ดูเสมือนว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ต่อไป (5) จากเงินสินบนการเรียกรับสินบน อาจจะเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องในความรู้สึกของประชาชน ในบางกรณีจะมีการนำเงินสินบนเข้าพอกเช่นเดียวกันกับเงินที่ได้จากการกระทำความผิดในกรณีอื่น ๆ (6) จากเงินส่วนตัวที่ประสงค์ปกปิด เช่น มรดกหรือเงินรางวัลจากสลากกินแบ่งรัฐบาล น่าจะได้มา โดยถูกต้องแต่เจ้าของเงินต้องการปกปิดไม่ให้บุคคลอื่นรู้เพราะเกรงว่าจะมีการมาขอยืมเงินเพื่อความปลอดภัยของผู้เป็นเจ้าของเงินจึงจำต้องปกปิด (7) จากเงินของกลุ่มเศรษฐกิจ เป็นเงินที่ได้มาโดยถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมายก็ได้ เช่น เงินที่ได้มาจากการรับสัมปทาน เป็นสัมปทานผูกขาดหรือการได้สัมปทานในบางเรื่องที่ไม่ถูกต้องอันหมายถึงเงินที่บุคคลเหล่านี้รับหรือจ่ายไปอย่างผิดกฎหมายจากสัมปทานนั้น (8) เงินจากการเรียกค่าคุ้มครอง การเรียกค่าคุ้มครองมาจากการกระทำโดยบุคคลที่ใช้อำนาจหรืออิทธิพลต่าง ๆ และเรียกค่าคุ้มครองโดยผิดกฎหมายจากผู้ประกอบธุรกิจหรือประชาชนทั่วไป ซึ่งอาจทำให้ได้มาซึ่งรายได้จำนวนมหาศาลจึงจำเป็นต้องปกปิดวิธีการและแหล่งที่มาของเงินดังกล่าวแล้วนำเงินไปพอกเพื่อนำเงินกลับมาใช้อย่างถูกต้องตามกฎหมายและ (9) เงินจากการค้าประเวณีหรือสิ่งลามกอนาจารหรือการค้ามนุษย์ เป็นแหล่งเงินที่ได้จากการประกอบธุรกิจการค้าประเวณีหรือธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสิ่งลามกอนาจาร เกมธุรกิจ ซ่องโสเภณี สถานอาบอบนวดที่เปิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือธุรกิจการค้ามนุษย์ เงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบธุรกิจดังกล่าวถือเป็นเงินที่ได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีการดำเนินไปเพื่อหลบเลี่ยงการถูกดำเนินคดีต่าง ๆ (อัญรัตน์ แม้นพยัคฆ์, ม.ป.ป.)

แม้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (13) มูลฐานความผิดของการฟอกเงิน รวมการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเข้าด้วยแล้ว แต่ปรากฏว่าการกระทำความผิดฐานละเมิดทรัพย์สินทางปัญญายังคงมีอยู่ในสังคมไทย แต่เดิมไม่ได้กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าและเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหนึ่งในมูลฐานความผิดด้วย อาจเป็นไปได้ว่าการกระทำความผิดฐานละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในบางกรณีมีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นอาชญากรรมองค์การ เป็นมืออาชีพ มีการจับกุมผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ได้บ่อยหรือไม่เคยจับกุมได้เลย ดังนั้น สังคมไทยจึงเป็นแหล่งที่ซุกซุ่มไปด้วยสินค้าปลอมเพราะยังไม่อาจสกัดกั้นต้นตอแหล่งผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นนอกประเทศได้ เมื่อมีสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในต่างแดนก็จะถูกส่งผ่านมาวางจำหน่ายในประเทศไทยเพื่อให้คนไทยได้จับจ่ายซื้อหาได้โดยง่าย ผู้ขายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจึงเกิดขึ้นอยู่อย่างดาษดื่น ทำให้วงจรของการกระทำความผิดฐานนี้ยังคงมีอยู่ในสังคมไทยต่อไป แม้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นเพื่อการปราบปรามการฟอกเงิน แต่การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่มีขนาดใหญ่ มีของกลางเป็นจำนวนมาก มีลักษณะเป็นโรงงานมักจะเกิดขึ้นในต่างแดน เป็นอาชญากรรมข้ามชาติและเป็นอาชญากรรมองค์การที่มีการจัดระบบระเบียบเป็นอย่างดี จึงไม่ใช่เรื่องง่ายที่ประเทศไทยจะเอื้อมมือไปจัดการหลายแหล่งต้นตอการผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ ส่วนการติดตามจับกุมผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยส่วนมากจะจับกุมได้เฉพาะผู้ค้าขายรายเล็กรายน้อย ผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายใหญ่มักจะหลบหลีกรอดพ้นการติดตามจับกุมไปได้ ดังนั้น ความผิดการฟอกเงินที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจึงแทบจะไม่สามารถสกัดกั้นได้และแทบจะไม่เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมมากนัก

สำหรับการสกัดกั้นการกระทำความผิดฐานละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมไทยในขณะนี้ ถ้าหากพิจารณาจากสถิติการจับกุมดำเนินคดีและของกลางในคดีระหว่างปีพ.ศ. 2563 ถึงปีพ.ศ. 2564 เท่าที่งานวิจัยนี้สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ทำให้อนุมานได้ว่าในช่วงระหว่าง 2 ปี ดังกล่าวยังไม่อาจจับกุมผู้ผลิตหรือผู้ค้าสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายใหญ่ได้ เมื่อไม่สามารถติดตามจับกุมผู้ผลิตหรือผู้ค้ารายใหญ่ได้ การกระจายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการจำหน่ายในสังคมไทยก็น่าจะยังคงมีอยู่ต่อไป กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้ตราขึ้นจึงอาจจะยังไม่มีบทบาทสำคัญในการขจัดต้นตอแหล่งผลิตสินค้าที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจากต่างแดนมิให้ล้นทะลักเข้ามาในสังคมไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ในขณะนี้ โดยปรากฏจากสถิติการจับกุมผู้ต้องหาและการตรวจยึดของกลางในคดีดังต่อไปนี้

ตารางที่ 4.3 สถิติการจับกุมและยึดของกลางในคดีละเมิดลิขสิทธิ์

(สถิติจำนวนคดีและของกลางที่กระทำผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งจับกุมและยึดไว้เป็นของกลาง โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติในปีพ.ศ. 2563 ถึง เดือนตุลาคมปีพ.ศ. 2564)

ปี พ.ศ. 2563													
	ม.ค.	ก.พ.	มี.ค.	เม.ย.	พ.ค.	มิ.ย.	ก.ค.	ส.ค.	ก.ย.	ต.ค.	พ.ย.	ธ.ค.	รวม
จำนวนคดี	61	39	44	12	37	51	62	16	29	66	56	54	527
ชิ้นของกลาง	300	516	5,944	58	423	18,058	6,348	1,013	129	635	1,450	77	34,951

ที่มาของแหล่งข้อมูล : ข้อมูลดัดแปลงมาจากข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ในปีพ.ศ. 2563 ค่าเฉลี่ยเป็นของกลางที่ยึดไว้ต่อ 1 คดีเท่ากับ 66.32 ชิ้น

ปีพ.ศ. 2564 (ระหว่างเดือนมกราคมถึงเดือนตุลาคม)												
	ม.ค.	ก.พ.	มี.ค.	เม.ย.	พ.ค.	มิ.ย.	ก.ค.	ส.ค.	ก.ย.	ต.ค.	รวม	
จำนวนคดี	60	59	80	40	36	38	16	29	21	13	392	
ชิ้นของกลาง	756	838	2,772	3,404	1,347	979	505	675	2,042	105	13,423	

ที่มาของแหล่งข้อมูล : ข้อมูลดัดแปลงมาจากข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลเดิมทั้งหลายตั้งข้างต้น ไว้ ณ ที่นี้

ในปีพ.ศ. 2564 ค่าเฉลี่ยของของกลางที่ยึดได้ใน 1 คดีเท่ากับ 34.24 ชิ้น รวมค่าเฉลี่ยของกลางที่ยึดได้ต่อ 1 คดีระหว่างปีพ.ศ. 2563 และปีพ.ศ. 2564 (เดือนมกราคมถึงเดือนตุลาคม) เท่ากับ 52.63 ชิ้น

จากสถิติการจับกุมดำเนินคดีและยึดของกลางในปีพ.ศ. 2563 และปีพ.ศ. 2564 (ระหว่างเดือนมกราคมถึงเดือนตุลาคม) ตามที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าของกลางที่ยึดได้ในระหว่างปีพ.ศ. 2563 ถึง ปีพ.ศ. 2564 ในแต่ละคดีมีจำนวนน้อยและของกลางในคดีละเมิดลิขสิทธิ์มักจะเป็นของกลางชิ้นเล็กชิ้นน้อยซึ่งส่วนมากเป็นสินค้าประเภท หมวก รองเท้า เข็มขัด เสื้อผ้า ก่องบรรจุโทรศัพท์ ไฟแช็คและของใช้ในชีวิตประจำวันอื่น ๆ อาจจะมีข้อกังวลว่าสถิติที่มีการจับกุมดำเนินคดีและยึดของกลางที่ปรากฏนั้นเป็นสถิติที่เกิดขึ้นเพียงระยะเวลาอันสั้น สามารถใช้เป็นตัวแทนของข้อมูลในการจับกุมและตรวจยึดของกลางที่เที่ยงตรงได้มากน้อยเพียงใด งานวิจัยนี้มีความเห็นเป็น

ส่วนตัวว่าแม้สถิติดังกล่าวเป็นสถิติการจับกุมและยึดของกลางในคดีที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาประมาณ 2 ปีก็จริง แต่จากข้อมูลดังกล่าวนี้ก็พอจะแสดงให้เห็นการจับกุมดำเนินคดีและการยึดของกลางตลอดระยะเวลา 2 ปี โดยในช่วงดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีการจับกุมและยึดของกลางรายใหญ่ได้ จึงพอจะอนุมานได้ว่าการจับกุมและยึดของกลางเพื่อดำเนินคดีอาญาในสังคมไทยไม่น่าจะเกิดขึ้นกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ อาชญากรรมที่เป็นองค์การ หรืออาชญากรรมข้ามชาติ ดังนั้น การจับกุมและยึดของกลางที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในช่วงเวลาอื่นของปีก็ไม่น่าจะจับกุมผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ อาชญากรรมที่เป็นองค์การ หรืออาชญากรรมข้ามชาติ ได้เช่นเดียวกัน ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ อาชญากรรมองค์การ อาชญากรรมข้ามชาติ ที่ทำกันเป็นมืออาชีพน่าจะเล็ดลอดการจับกุมไปได้ไม่น้อย จึงเป็นการยากที่จะสาวไปถึงต้นตอแหล่งกำเนิดสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์แหล่งใหญ่ที่แท้จริงได้อย่างไรก็ตาม การอธิบายเนื้อหาข้างต้นเป็นเพียงการคาดการณ์และประมาณการ สถิติการจับกุมและยึดของกลางที่เที่ยงตรงและแน่ชัดเพื่อใช้ยืนยันสมมติฐานนี้จะต้องใช้เวลาค่อนข้างนาน โดยจะต้องมีการเก็บข้อมูลนำมาวิเคราะห์และสังเคราะห์อย่างเป็นระบบตามหลักการของการวิจัย จึงจะได้ข้อเท็จจริงที่เที่ยงตรงและยุติ แต่การวิจัยในลักษณะดังกล่าวอยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ของงานวิจัยด้วยเอกสารฉบับนี้

4.3.1.4.2 การลงโทษทางอาญา: มาตรการที่สังคมไทยถวิลหา

โดยที่สังคมไทยมีมายาคติในเรื่องการนำมาตรการทางอาญามาปรับใช้กับการกระทำความผิด โดยเชื่อว่าจะเป็นวิธีที่สามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดและยับยั้งการกระทำความผิดได้อย่างราบคาบ เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาจำนวนมาก แต่ในการบังคับใช้กฎหมายปรากฏว่าประสบกับปัญหากฎหมายอาญาเพื่อกล่าวคือ บางครั้งมีการใช้กฎหมายอาญามากจนเกินไป ทำให้เกิดปัญหาในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ส่งผลให้กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง ซึ่งนักวิชาการต่างประเทศได้เสนอแนวคิดเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อโดยให้นักนิติบัญญัติเข้าใจหน้าที่ที่แท้จริงของกฎหมายอาญาคือการกำหนดความผิดทางอาญา การกระทำนั้นจะต้องร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการตำหนิจากสังคมและสมควรได้รับการลงโทษ (อภิวัฒน์ สุตสา, 2561)

เกี่ยวกับเรื่องนี้มีผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอาญาชื่อ Herbert L. Packer ซึ่งมีชีวิตอยู่ระหว่างปีค.ศ.1925 - ปีค.ศ. 1972 Packer เป็นศาสตราจารย์ทางนิติศาสตร์และอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน เขาได้แสดงความคิดเห็นไว้อย่างน่าสนใจ Packer ได้เป็นผู้เขียนหนังสือชื่อ “The Limits of the Criminal Sanction” โดยสำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ดเป็นผู้จัดพิมพ์ มีการอธิบายถึงหลักการและเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายอาญาไว้ (Rationale of the Criminal Sanction) (ผู้สนใจดูเพิ่มเติมได้ใน “The Limits of the Criminal Sanction|Herbert

L.Packer” (Packer, 1968) โดย Packer ได้ให้หลักการไว้ 6 ประการในการพิจารณาว่าการกระทำเรื่องนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ดังนี้ คือ (1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากไม่ได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น (2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ (3) การปราบปรามการกระทำที่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป (4) หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน (5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ และ (6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น (อภิวัฒน์ สูดสาว, 2561)

ซึ่งสอดคล้องกับหลักเหตุผลของการลงโทษทางอาญา โดยหลักการทางวิชาอาญาวิทยาแล้ว การกระทำของบุคคลที่รัฐจะต้องบัญญัติให้เป็นความรับผิดทางอาญาได้ก็จะต้องเป็นการกระทำผิดที่รุนแรง (Immoral Behaviour) และรัฐต้องกำหนดขอบเขตของการบัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้เพียงเท่าที่จำเป็นโดยพิจารณาถึงภัยอันตราย (Harm) ของการกระทำที่มีต่อสังคมในลักษณะเป็นภัยอันตรายซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายและต่อสังคมโดยรวมโดยตรงและสมควรได้รับการดำเนินจากสังคม (จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 145-146)

ส่วนการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปเพื่อเรียกร้องสิทธิหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งก็คือการเรียกร้องค่าตอบแทนการใช้สิทธิ การดำเนินคดีอาญากับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจึงอาจจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเว้นแต่กรณีความรับผิดอาญาควรมีขึ้นเฉพาะการกระทำละเมิดบางประเภทที่มีขนาดและลักษณะการละเมิดเหมาะสมพอจะเป็นความผิดทางอาญา การจำกัดความรับผิดทางอาญาจึงเป็นมาตรการสากลและสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายภายในของประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งปรากฏว่าวัตถุประสงค์ของความตกลงและสนธิสัญญาระหว่างประเทศในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน หรืออนุสัญญากรุงปารีสที่คุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรมก็ไม่มีบทบัญญัติใดให้ดำเนินคดีอาญาต่อผู้ละเมิด แต่รูปแบบการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้กันมากในประเทศไทยคือการฟ้องคดีอาญาและการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก จึงเป็นผลให้รูปแบบการบังคับสิทธิในประเทศไทยมีลักษณะที่แตกต่างจากประเทศอื่นและมาตรฐานสากล (จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 147,192)

การนำมาตรการทางอาญาหรือการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาปรับใช้กับการป้องกันปราบปรามและป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยมีลักษณะเป็นความหลงใหล คลั่งไคล้ เล็งผลเลิศจากมาตรการทางอาญา ตามความตกลง TRIPs มีวัตถุประสงค์ให้

ประเทศสมาชิกใช้มาตรการทางแพ่งเป็นมาตรการหลักในการบังคับสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนการใช้มาตรการทางอาญานั้นเป็นเพียงทางเลือกหนึ่ง โดยระบุไว้ในส่วนที่ 5 ว่าด้วยมาตรการทางอาญาในมาตรา 61 ได้กำหนดไว้ว่าประเทศสมาชิกจะดำเนินการใช้มาตรการทางอาญาอย่างน้อยในกรณีจงใจปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือการทำโจรสลัดลิขสิทธิ์ในระดับเชิงพาณิชย์ (Wilful Trademark Counterfeiting or Copyright Piracy on a Commercial Scale) แม้จะไม่ได้ห้ามประเทศภาคีสมาชิกนำเอามาตรการนี้ไปใช้ในกรณีอื่นก็ตาม โดยโทษทางอาญานั้นจะต้องสอดคล้องกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม (Corresponding Gravity)

คำว่า ระดับเชิงพาณิชย์ต้องยึดตามความมุ่งประสงค์ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) อันแสดงถึงเจตนาที่แท้จริงความตกลงนี้อาจจะมุ่งลงโทษทางอาญาแก่การกระทำความผิดที่ใหญ่กว่า ที่มีขนาดใหญ่และเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำความผิดที่เป็นขบวนการอันเป็นลักษณะของอาชญากรรมองค์การ หรืออาชญากรรมมีอาชีพที่เป็นการละเมิดขนาดใหญ่ซึ่งเป็นการผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมที่กฎหมายอาญาต้องการควบคุมและป้องกัน โดยใช้เกณฑ์มาตรฐานการตลาด (Market Benchmark) เป็นหลักในการพิจารณาตามการตีความสนธิสัญญาของคณะกรรมการระดับข้อพิพาทแห่งองค์การการค้าโลกได้วินิจฉัยไว้ แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีการใช้คำว่า “เชิงพาณิชย์” มีแต่การใช้ว่า “เพื่อการค้า” ซึ่งเป็นการกระทำที่แสวงหากำไรหรือการค้าขายทั่วไปเท่านั้นก็เป็นการกระทำความผิดอาญาแล้ว องค์ประกอบที่เพิ่มเติมแยกต่างหากว่า “เพื่อการค้า” เป็นองค์ประกอบที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น อาจเป็นบทบรรณาธิของการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป ซึ่งการต้องรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดจึงมีความหมายที่แตกต่างจาก “ระดับเชิงพาณิชย์” ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ดังนั้น ถ้าหากเป็นการค้าขายไม่ว่าจะใช้แสวงหากำไร กระทำการเป็นครั้งคราว มีสถานประกอบการอันมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดมีอาชีพและเป็นอาชญากรรมองค์การหรือไม่ ก็มีลักษณะครบตามองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามกฎหมายไทยแล้วทั้งสิ้น (ศิริวัฒน์ ไชยบาง, 2559 : 158-159)

หากพิจารณาตามกฎหมายไทยได้มีบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นไว้ตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง มาตรา 69/1 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 วรรคหนึ่ง มาตรา 70/1 วรรคหนึ่ง ถ้าหากการกระทำตามมาตรานี้เป็นการกระทำ “เพื่อการค้า” (For Commerce) แล้วผู้ละเมิดจะต้องรับโทษในบทบรรณาธิซึ่งเป็นอัตราโทษอาญาที่สูงขึ้นตามมาตรา 69 วรรคสอง มาตรา 69/1 วรรคสอง มาตรา 70 วรรคสอง มาตรา 70/1 วรรคสอง ยิ่งไปกว่านั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เพื่อการค้า” ไว้ว่าหมายถึงการกระทำถึงระดับ “เชิงพาณิชย์” ตามความตกลง TRIPs หรือไม่ ดังนั้นหากมีการนำเอางานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกจำหน่ายแม้จะเป็นรายเล็กรายน้อยก็

น่าจะเป็นการกระทำ “เพื่อการค้า” ตามความหมายของกฎหมายไทยแล้วทั้งสิ้น ผู้ละเมิดน่าจะจะต้องรับโทษหนักขึ้น

การคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาโดยการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักในประเทศไทยเกิดขึ้นมาตั้งแต่เริ่มมีการตรากฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและดำเนินเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งการใช้มาตรการดำเนินคดีอาญาเพียงอย่างเดียวเพื่อคุ้มครองและรักษาสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ละเมิดจึงไม่น่าจะเกิดประสิทธิผลมากนัก ด้วยเหตุที่สังคมไทยยังติดอยู่ในกับดักที่สำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้ความสำคัญกับการใช้มาตรการทางอาญากับผู้กระทำละเมิด การดำเนินการเช่นนี้จึงแตกต่างไปจากมาตรการที่ใช้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งจะมุ่งใช้มาตรการทางแพ่งเป็นหลัก การนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว ความสมดุลในการใช้สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับผู้ละเมิดจึงอาจเกิดขึ้นได้ยาก

ฐานคติแนวความคิดและการปฏิบัติการดังกล่าวข้างต้นสอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติงานของหน่วยงานภาครัฐที่ดูแลรับผิดชอบเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรงคือกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ซึ่งมีพันธกิจและกลยุทธ์ในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement) ด้วยการบูรณาการด้านการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญากับการรณรงค์ปลูกฝังการเคารพสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น โดยได้มีการเน้นย้ำเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติตามพันธกิจและกลยุทธ์ของหน่วยงาน ด้วยการตั้งกองป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น (Enforcement Affairs Office) เพื่อทำหน้าที่ดูแลการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564ข)

ในภาพรวมของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของกรมทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น คณะกรรมการนโยบายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งชาติได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีรองนายกรัฐมนตรี (พลเอกประวิตร วงษ์สุวรรณ) เป็นประธาน มีหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง 12 หน่วยงานเป็นอนุกรรมการ รวมทั้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ซึ่งทำหน้าที่เป็นอนุกรรมการและเลขานุการ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ ในการนี้คณะอนุกรรมการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ได้จัดทำแผนปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องใช้เป็นกรอบแนวทางในการดำเนินงานและยึดถือปฏิบัติและได้แต่งตั้งคณะทำงานขึ้น 3 คณะ คือ (1) คณะทำงานปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (2) คณะทำงานปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในสื่อออนไลน์ และ (3) คณะทำงานทำลายของกลางคดี

ทรัพย์สินทางปัญญาที่ถึงที่สุดแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการตามแผนปฏิบัติการการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564) ด้วยพันธกิจและแนวนโยบายเพื่อการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การป้องกันปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของกรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงจึงน่าจะหมายถึงการป้องกันปราบปรามและการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาด้วยการดำเนินการผ่านมาตรการทางอาญาอย่างเคร่งครัดรัดกุมนั่นเอง

มีข้อน่าสังเกตว่า แม้ประเทศไทยจะให้ความสำคัญกับการนำเอามาตรการทางอาญามาปรับใช้กับกรณีการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดเคร่งครัดมากมายเพียงใด แต่ปรากฏว่าการจับกุมดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทยก็มักจะเกิดขึ้นกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยผู้ผลิตหรือผู้ค้ารายเล็กรายน้อย ของกลางในคดีแต่ละคดีมีจำนวนไม่มาก แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกจับกุมดำเนินคดีอาญามักจะเป็นผู้ผลิต ผู้ค้ารายย่อย เป็นคนขายของของสังคมที่บางรายอาจจะไม่มีทางเลือก การจับกุมดำเนินคดีอาญาผู้ค้ารายย่อยเหล่านี้ เขาเหล่านั้นจะต้องรับโทษทางอาญาในระนาบเดียวกันกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์รายใหญ่ในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมองค์การ หรือผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นผู้ประกอบการขนาดใหญ่เป็นโรงงานที่เป็นต้นตอของการแพร่กระจายของสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทย แต่การจับกุมผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายใหญ่เป็นแต่เพียงเป้าหมายที่ยังเลื่อนกลางในสมัยปัจจุบัน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิผูกขาดในทางแพ่งประเภทหนึ่งเป็นเจ้าของมีสิทธิที่จะหวงกันไม่ให้บุคคลอื่นละเมิดสิทธิผูกขาดนี้โดยนำเอาสิทธิผูกขาดของตนไปใช้แสวงหาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นคู่แข่งกับเจ้าของสิทธิโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น ถ้าหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ย่อมมีอำนาจในการที่จะหยุดยั้ง บังคับเรียกร้องสิทธิของตนคืนมา พร้อมทั้งเรียกค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยผ่านมาตรการทางแพ่ง ซึ่งน่าจะเป็นวิธีการบังคับสิทธิทางเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพและตรงกับวัตถุประสงค์เพื่อการเยียวยาความเสียหายมากที่สุด อีกทั้งยังสอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามที่กำหนดไว้ในความตกลง TRIPs ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้ประเทศสมาชิกเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาโดยผ่านกระบวนการบังคับสิทธิทางแพ่ง แต่การบังคับสิทธิที่เกิดขึ้นจากการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยมีแนวโน้มแตกต่างไปจากประเทศที่พัฒนาแล้วกล่าวคือ ในขณะที่มาตรฐานสากลและแนวปฏิบัติของประเทศส่วนใหญ่สนับสนุนให้เอกชนบังคับสิทธิของตนผ่านกระบวนการทางแพ่งที่มีประสิทธิภาพ แต่การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นอยู่ในประเทศไทยกลับเน้นการดำเนินคดีอาญาเป็นสำคัญและเน้นให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ดำเนินการให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะราย ดังนั้นรูปแบบการบังคับสิทธิจึงเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานสากลมากเกินไปจนสมควรและด้วยผลของการบังคับ

สิทธิที่เบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานสากลมากเกินไปนี้จึงมีส่วนทำให้การบังคับสิทธิในประเทศไทยมีความรุนแรงนำไปสู่การเรียกร้องหรือรีดไถเงิน (จุมพล ภิทยโณสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 169-170)

ผลจากการบังคับสิทธิในการละเมิดสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเน้นการดำเนินคดีอาญาเป็นหลักซึ่งเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานสากลดังกล่าวส่งผลให้มีการฟ้องคดีอาญาในศาลไทยมากกว่าการดำเนินคดีแพ่งดังปรากฏจากสถิติการฟ้องคดีที่แสดงไว้ทำยนี้

ตารางที่ 4.4 สถิติการฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีแพ่งในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ระหว่างปีพ.ศ. 2559 ถึง ปีพ.ศ 2564 (เดือนมกราคมถึงเดือนพฤษภาคม)

ปี พ.ศ.	จำนวนคดีอาญา	จำนวนคดีแพ่ง
2559	831	56
2560	644	72
2561	665	50
2562	929	104
2563	711	64
2564 (ม.ค.-พ.ค.)	355	59
รวม (คดี)	4,135	405

แหล่งที่มาของข้อมูล : ข้อมูลดัดแปลงมาจากข้อมูลของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลเดิมทั้งหลายตั้งข้างต้น ไว้ ณ ที่นี้

จากสถิติคดีปีพ.ศ. 2559 ถึงปีพ.ศ. 2564 จะเห็นได้ว่าถ้าหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์จะนำคดีไปฟ้องศาลเป็นคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง ในอัตราส่วนการฟ้องคดีอาญาต่อคดีแพ่งประมาณ 10.2 : 1

ดังนั้น แม้จะมีการบังคับใช้กฎหมายอาญาเข้มงวดมากมายเพียงใดจำนวนคดีอาญาที่ขึ้นสู่ศาลก็ไม่ได้ลดน้อยลง การป้องกัน การปราบปราม การป้องปรามผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการใช้มาตรการอาญาเพียงอย่างเดียว จึงไม่น่าจะเป็นวิถีทางที่จะแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทยได้อย่างมี

ประสิทธิภาพ ผู้ฟ้องคดีอาจคิดว่ามาตรการทางอาญาน่าจะมีประสิทธิภาพในการบังคับมากกว่า การบังคับสิทธิในทางแพ่ง แต่ในความเป็นจริงแล้ว ถ้าหากมีการใช้มาตรการทางอาญามากเกินไป ผู้ละเมิดอาจจะต้องแพงต่อการถูกฟ้องร้อง ถ้าหากศาลพิจารณากำหนดโทษจำคุกและปรับแต่รอการลงโทษจำคุกไว้ ผู้ละเมิดก็มีหน้าที่เพียงชำระค่าปรับให้แก่รัฐ หรือในกรณีที่ศาลกำหนดให้ผู้ละเมิดชำระค่าปรับ ตามกฎหมายผู้ละเมิดอาจจะขอให้ศาลรอการลงโทษการชำระค่าปรับไว้ แต่การจะรอการลงโทษไว้หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ถ้าศาลไม่อนุญาตให้รอการลงโทษค่าปรับ ในกรณีที่ผู้ละเมิดมีฐานะทางการเงินดีเพียงแต่จ่ายค่าปรับ โดยยังไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายในทางแพ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ อาจทำให้ผู้ละเมิดเกิดความไม่เช็ดหลาบต่อการกระทำ เพราะเมื่อเปรียบเทียบผลประโยชน์ที่จะได้รับกับความเสี่ยงจากการละเมิด ผลประโยชน์ที่ได้รับน่าจะคุ้มค่ากว่า จึงอาจจะทำให้ปริมาณคดีอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ ประการสำคัญก็คือ การเน้นฟ้องคดีอาญา นอกจากไม่อาจเยียวยาเจ้าของสิทธิ์ได้ตรงเป้าประสงค์ที่ควรจะเป็นแล้ว ยังเป็นการสร้างความเป็นอาชญากรรมให้กับบุคคลในสังคมไทยเพิ่มมากขึ้น การปิดฉลากตีตรา การสร้างรอยมลทิน การสร้างประวัติอาชญากรรมให้แก่บุคคลก็เพิ่มขึ้นเป็นเงาตามตัว

ต่อคำถามที่ว่าเหตุใดเจ้าของลิขสิทธิ์จึงนิยมฟ้องเป็นคดีอาญา งานวิจัยนี้มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่า เหตุผลของแรงจูงใจประการหนึ่งเกิดจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 ที่บัญญัติให้นำค่าปรับที่จำเลยได้ชำระตามคำพิพากษาไปให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง อีกทั้งการได้รับเงินค่าปรับแล้วกึ่งหนึ่งจากรัฐจะไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายส่วนเกินจากจำนวนเงินค่าปรับที่ได้รับแล้วได้อีก จึงอาจจะเป็นการได้เงินเพื่อชดเชยความเสียหายสองทางในเวลาเดียวกัน ซึ่งการได้รับชดเชยค่าเสียหายในจำนวนข้างต้นที่เกิดจากการฟ้องคดีแพ่งอย่างเดียวเป็นไปได้ยากกว่าการฟ้องคดีอาญา เพราะการได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดจากการฟ้องคดีแพ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 5 ว่าด้วยละเมิด (แก้ไขใหม่) ในมาตรา 420 กำหนดให้โจทก์มี “ภาระการพิสูจน์” ความเสียหาย (Burden of Proof) และ “ขนาด” ของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดว่ามีหรือไม่ มากน้อยเพียงใด (Extent of Loss) และไม่ว่ากรณีใด ๆ ค่าเสียหายที่โจทก์จะได้รับจะต้องไม่เกินความเสียหายที่แท้จริง แต่ถ้าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงการละเมิดได้หรือไม่สามารถพิสูจน์ “ขนาด” ของความเสียหายได้ โจทก์ก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน แต่ภาระการพิสูจน์เช่นนี้ไม่ได้นำมาใช้กับการฟ้องคดีอาญาในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะได้รับเงินกึ่งหนึ่งจากค่าปรับตามคำพิพากษาโดยผลของกฎหมายอยู่แล้ว ในบางกรณีผู้ละเมิดอาจจะต้องจ่ายค่าปรับในคดีอาญามากกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงในทางแพ่งเสียอีก

อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาเพื่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ อาจจะไม่สอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบและการชำระค่าเสียหายในทางแพ่ง อีกทั้งค่าปรับที่ผู้ละเมิดได้ชำระตามคำพิพากษาเป็นเงินพินัยที่เกิดจากการบังคับโทษในคดีอาญาควรต้องตกเป็นรายได้ของแผ่นดินเพื่อนำไปใช้ในการพัฒนาประเทศและทำให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่ต้องไม่ใช่นำมาจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นเอกชนเฉพาะราย หลักการนี้จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และปรัชญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา

4.3.1.4.3 ลิขสิทธิ์การใช้งานอย่างเป็นธรรม นำไปสู่การเพิ่มอาชญากรรม

การใช้ลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้รับการยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หลักการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบหรือการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use) เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่สร้างอำนาจให้ผู้เข้าใช้งานลิขสิทธิ์สามารถเข้าถึงลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นภายในกรอบของกฎหมายได้โดยไม่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนในประเทศอังกฤษการใช้งานโดยชอบธรรมนี้เรียกว่า Fair Dealing หลักการใช้ประโยชน์อย่างเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม (Fair and Unfair Use) ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาจากบริบทต่าง ๆ รวมทั้งหลักการต่อไปนี้คือ ในกรณีการทำสำเนาที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์ (Criticism) เพื่อการแสดงความคิดเห็น (Comment) เพื่อการรายงานข่าว (News Reporting) เพื่อการสอน (Teaching) รวมทั้งการทำสำเนาที่ใช้ในชั้นเรียน (Classroom Use) เพื่อการรับทุนการศึกษา (Scholarship) หรือเพื่อการวิจัย (Research) ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถึงแม้เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่ต้องการให้ทำสำเนาเอกสารนั้นก็ตาม หลักการเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมและไม่เป็นธรรมไม่ใช่หลักการที่เป็นสีขาวหรือสีดำชัดเจน การจะชี้ว่าเป็นการใช้โดยเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ศาลอาจจะคำนึงถึงองค์ประกอบต่าง ๆ เช่น การทำสำเนามีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือไม่ การทำสำเนานั้นทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียรายได้หรือไม่ การทำสำเนานั้นเป็นการทำสำเนางานทั้งหมดหรือทำสำเนาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานเพียงบางส่วนหรือไม่ ซึ่งการทำสำเนาที่มีจำนวนเล็กน้อยและไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์และไม่ได้สร้างผลกระทบให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์มีความเป็นไปได้สูงที่จะถือว่าการทำสำเนานี้เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Rasch, 2003)

ส่วนในประเทศไทยหลักการใช้งานด้วยความเป็นธรรมได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม) หลักการนี้เป็นเรื่องของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตในงานอันมีลิขสิทธิ์บางประเภท ด้วยวิธีการพิเศษหรือหน่วยงานพิเศษที่ได้รับการยกเว้นไว้ ซึ่งการใช้งานที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อไปนี้อยู่ถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยความเป็นธรรม ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อาทิเช่น

- การวิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร (มาตรา 32 (1))
- การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท (มาตรา 32 (2))
- การติชมวิจารณ์หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น (มาตรา 32 (3))
- การเสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น (มาตรา 32 (4))
- การทำซ้ำดัดแปลง นำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย (มาตรา 32 (5))
- การทำซ้ำดัดแปลง นำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของผู้สอนที่ไม่ใช่การกระทำเพื่อหากำไร (มาตรา 32 (6))
- การทำซ้ำดัดแปลงบางส่วนของงานหรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษาเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันการศึกษาที่ไม่ได้กระทำเพื่อหากำไร (มาตรา 32 (7))
- การนำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ (มาตรา 32 (8))
- การทำซ้ำหรือดัดแปลงเพื่อประโยชน์ของคนพิการที่ไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์อันเนื่องมาจากความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร ทั้งนี้รูปแบบการทำซ้ำ หรือดัดแปลงตามความจำเป็นของคนพิการและองค์กรผู้จัดทำ หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการเพื่อทำซ้ำหรือดัดแปลงให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 32 (9))
- การจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนางานนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 32/1)
- การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ทำหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายในระบบคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำที่จำเป็นต้องมีการนำสำเนามาใช้เพื่อให้อุปกรณ์ที่ใช้ในระบบคอมพิวเตอร์หรือกระบวนการส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทางระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตามปกติ (มาตรา 32/2)
- การกระทำใด ๆ โดยองค์กรที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับการยอมรับเพื่อประโยชน์ของคนพิการจึงไม่สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากความบกพร่องทางกายภาพ สติปัญญา การเรียนรู้ ถ้าหากไม่ได้ทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรด้วยการทำซ้ำหรือดัดแปลงงาน เผยแพร่งานต่อสาธารณชน สำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับจากองค์กรที่ได้รับอนุญาต (มาตรา 32/4)
- การกล่าวคัดลอกเลียนหรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น (มาตรา 33)

- การกระทำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรไม่ว่าด้วยการทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้เช่าห้องสมุดอื่นหรือการทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา (มาตรา 34)

- การวิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ดิจิม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควร โดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้องเพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย ทำซ้ำตัดแปลง นำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณา นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ ตัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่ทำเป็นแก่การใช้หรือจะทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิงหรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน แต่การกระทำนั้นไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร (มาตรา 35)

- การนำงานนาฏกรรมหรือดนตรีกรรมออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสมโดยไม่ได้ดำเนินการเพื่อหากำไรจากการจัดให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน มิได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมและนักแสดงไม่ได้รับค่าตอบแทนในการแสดงนั้น (มาตรา 36)

- การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพหรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันซึ่งศิลปกรรมที่ตั้งเปิดเผยแพร่ประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม (มาตรา 37)

- การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรม (มาตรา 38)

- การถ่ายภาพ หรือการถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมโดยรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย (มาตรา 39)

- กรณีที่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วย การที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลัง ในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม แต่ผู้สร้างสรรค์ต้องไม่ทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม (มาตรา 40)

- การบูรณะอาคารที่เป็นงานสถาปัตยกรรมในรูปแบบเดิม (มาตรา 41)

- การนำภาพยนตร์ที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลงแล้วไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน (มาตรา 42)

- การทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการของเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายอันมีลิขสิทธิ์นั้นอยู่ในความครอบครองของทางราชการ (มาตรา 43)

จากบทบัญญัติข้างต้นอาจสรุปได้ว่าการใช้อย่างเป็นธรรมตามกฎหมายไทยจะต้องเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ของครัวเรือน ประโยชน์ส่วนตัวและญาติสนิท ประโยชน์ของการเรียน การสอน ประโยชน์ของศึกษา การค้นคว้า การวิจัย ประโยชน์ในการใช้งานของบรรณารักษ์ ประโยชน์ในการใช้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ประโยชน์ในการบูรณะปฏิสังขรณ์ ฯลฯ แต่การใช้งานนั้นจะต้อง “ไม่แสวงหากำไร” และจะต้องดำเนินการโดย “ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย” เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การกระทำตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะถือว่าเป็นการใช้โดยธรรมก็ต่อเมื่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นนั้นจะต้อง “ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่งคือการกระทำที่ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรนี้ เป็นหลักการที่ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งแต่เดิมหลักการนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติหลักการเพิ่มเติมขึ้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เกิดขึ้นภายหลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลง TRIPs เหตุผลก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่จะนำเอาลิขสิทธิ์มาใช้ให้เกิดประโยชน์ในทางการค้ามากขึ้นตามวิธีการและเจตนารมณ์ของความตกลง TRIPs

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ในมาตรา 20 บัญญัติแต่เพียงว่า “การใช้โดยธรรม” ซึ่งสิ่งมีลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์แห่งการรำเรียนส่วนตัวการค้นหาคำความรู้ ฯลฯ ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การเพิ่มเติมขึ้นของหลักการดังกล่าวข้างต้นเข้ามาย่อมเป็นการเพิ่มภาระให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ผู้ใช้จะต้องมั่นใจว่าการใช้งานนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เพราะแม้จะได้ใช้งานตามลักษณะที่กำหนดไว้ในมาตราต่าง ๆ ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นก็ตาม แต่ถ้าการใช้งานนั้นขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติและกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแล้ว การใช้งานนั้นก็ไม่น่าจะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม อาจจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และนำไปสู่ความรับผิดในทางอาญาและสร้างความเป็นอาชญากรรมขึ้น หลักการที่บัญญัติขึ้นเพิ่มเติมนี้อาจเพิ่มความเป็นอาชญากรรมขึ้นได้ การใช้งานลิขสิทธิ์ด้วยความเป็นธรรมก็ถูกยกย่องให้ปลอดภัยและพื้นที่แห่งการใช้งานด้วยความปลอดภัยโดยไม่เข้าข่ายละเมิดลิขสิทธิ์ (Safe Harbour) ก็ลดน้อยลงตามไปด้วย

ในทางปฏิบัติเมื่อพิจารณาถึงการสร้างสรรค์งานวรรณกรรม การแต่งหนังสือโดยเฉพาะการแต่งหนังสือเพื่อวางขาย ผู้เขียน ผู้แต่งหนังสือจะต้องไม่เขียน ไม่แต่งในลักษณะที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของและต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรกล่าวคือ ถ้ามีการแต่งหนังสือ แต่งตำราออกวางขาย แม้จะได้มีการอ้างอิงงานบางช่วงบางตอนตามสมควรและมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของในผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็เป็นการยากที่จะอ้างว่าการแต่งหนังสือแต่งตำราเพื่อขายนั้นไม่ใช่การกระทำเพื่อแสวงหากำไร และการกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์มักจะแต่งหนังสือออกขายและได้รับค่าตอบแทนด้วยเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะการแต่งหนังสือในเรื่องเดียวกันยิ่งทำให้มีลักษณะใกล้เคียงกับการแข่งขันกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ผู้แต่งได้คัดลอกข้อความมาและอ้างอิงนั้น ผู้คัดลอกและอ้างอิงอาจเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งนำไปสู่ความรับผิดชอบในทางอาญาและเพิ่มความเป็นอาชญากรรมให้กับสังคมไทยได้

ในด้านการสร้างสรรค์งานประเภทวรรณกรรมด้วยการแต่งหนังสือ แต่งตำรา เขียนงานวิชาการหรือการวิจัย เมื่อมีการนำข้อความตอนใดตอนหนึ่งของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมาอ้างอิงในงานเขียนของตน ผู้เขียนต้องกล่าวอ้างอิง (Citation) ที่มาของข้อความนั้นเพื่อรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นด้วย (มาตรา 33)

อนึ่ง ความตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกที่มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินอยู่แล้วก่อนเข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลง TRIPs จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินด้วย โดยอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้กำหนดหลักการเรื่องการคุ้มครองสิทธิโดยธรรมหรือธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์มีอำนาจที่จะขัดขวางไม่ให้งานวรรณกรรมของตนถูกกระทำด้วยวิธีใด ๆ ไม่ว่าด้วยการบิดเบือน การทำลายล้าง การทำให้เสื่อมเสียในลักษณะต่าง ๆ หรือการดัดแปลงแก้ไขและปรับเปลี่ยนงานวรรณกรรมที่อาจจะกระทบต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของตน โดยระบุไว้ในมาตรา 6 bis (Right to claim authorship by objecting distortion, mutilation, modification or derogatory action prejudicial to honour or reputation) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 กล่าวคือ การนำเอางานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำด้วยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ แม้ผู้กระทำการดังกล่าวจะเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์ก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ก็มีสิทธิฟ้องร้องบังคับสิทธินี้ได้ ถ้าหากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทก็สามารถใช้สิทธินี้ได้ ซึ่งการดำเนินการปกป้องสิทธิในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะเป็นสิทธิติดตัวผู้สร้างสรรค์ แต่มีข้อน่าสังเกตว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ได้กำหนดมาตรการทางอาญาที่จะนำมาปรับใช้กับผู้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้สร้างสรรค์ในลักษณะนี้ด้วย

4.3.1.4.4 ผู้ละเมิดต้องรับโทษจหนักบิดเป็นอนหลักนิตธิธรรม

การสร้างความเป็นอาชญากรรมให้บุคคลโดยการรับโทษทางอาญาหนักขึ้นในการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอาจจะไม่สอดคล้องกับหลักนิตธิธรรม (The Rule of Law) ในบางประเด็น จะเห็นได้จากการทำซ้ำหรือการบันทึกภาพยนตร์ที่กำลังฉายอยู่ในโรงภาพยนตร์ ตามพระบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 28/1 การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ในโรงภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และมีให้นำมาตรา 32 วรรค 2 (2) มาใช้บังคับกล่าวคือ ถ้าหากมีการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงทั้งภาพจากภาพยนตร์ที่มีลิขสิทธิ์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ แม้การบันทึกเสียงและภาพดังกล่าวนั้นจะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิทตามมาตรา 32 (2) ซึ่งโดยหลักการทั่วไป ถ้าหากการบันทึกภาพยนตร์ไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองของบุคคลในครอบครัวหรือญาติสนิทแล้ว ควรจะต้องถือว่าเป็นการใช้โดยธรรมตามมาตรา 32 วรรค 2 (2) ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่สำหรับการบันทึกภาพและเสียงของภาพยนตร์ที่กำลังฉายในโรงภาพยนตร์ แม้จะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิทที่ไม่ได้รับการยกเว้นว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักการใช้โดยธรรมแต่อย่างใด

ยิ่งไปกว่านั้น แม้การบันทึกเสียงและภาพของภาพยนตร์ซึ่งนำไปใช้เป็นประโยชน์ของตนเองของบุคคลในครอบครัวหรือญาติสนิทนอกจากจะไม่ได้รับประโยชน์จากหลักการใช้โดยธรรมและหลักการยกเว้นความรับผิดในพื้นที่แห่งการใช้งานด้วยความปลอดภัยแล้ว (Safe Harbour) การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นก็ควรจะได้รับโทษทางอาญาตามลักษณะของการกระทำละเมิดตามพฤติการณ์ที่แท้จริงคือถ้าเป็นการละเมิดขั้นพื้นฐานซึ่งมีอัตราโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 69 วรรคหนึ่งคือ ระวังโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท ก็ควรระวังโทษในขั้นพื้นฐานนี้ แต่การละเมิดโดยการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์หาเป็นเช่นนั้นไม่ แม้มีการบันทึกมาใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง บุคคลในครอบครัวหรือญาติสนิทก็ต้องระวังโทษในบทฉกรรจ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 69/1 กล่าวคือ ระวังโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษเท่ากับการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า แม้ไม่ได้กระทำละเมิดเพื่อการค้า จึงเป็นการกำหนดอัตราโทษโดยไม่ต้องคำนึงพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดตามความเป็นจริงว่าการบันทึกภาพยนตร์นั้นได้นำไปขายหรือนำออกให้เช่าอันมีลักษณะเป็นการละเมิดเพื่อการค้าหรือไม่ การกำหนดความรับผิดและโทษในทางอาญาโดยไม่ได้คำนึงถึงพฤติการณ์ที่แท้จริงแห่งการกระทำผิด จึงเป็นการกำหนดความรับผิดและโทษในทางอาญาโดยไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานตามพฤติการณ์แห่งความเป็นจริง โดยไม่ให้ผู้บันทึกภาพมีโอกาสได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าการบันทึกเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์นั้น ผู้บันทึกได้นำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใด เพื่อ

ประโยชน์แก่ตนเอง เพื่อประโยชน์แก่ครอบครัวหรือญาติสนิทหรือไม่ หรือบันทึกภาพยนตร์ไปเพื่อนำออกให้เช่าหรือจำหน่าย อย่างไรหรือไม่ แต่ถูกระวางโทษในบทหนักเท่ากับการกระทำละเมิดเพื่อการค้าแบบเหมารวม ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นเช่นนั้น

โดยหลักการกำหนดความรับผิดทางอาญาแล้วผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษอย่างน้อยเพียงใด จะต้องมีการพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยเสียก่อนว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดตามพฤติการณ์ที่ถูกกล่าวหาจริง แต่จะกำหนดให้บุคคลใดต้องรับผิดทางอาญาโดยที่ไม่มีการกระทำความผิดหรือได้รับโทษเกินกว่าที่ควรจะได้รับหาอาจทำได้ไม่ ซึ่งตามมาตรา 2 ในประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้” กรณีดังกล่าวนี้อาจเปรียบเทียบได้กับการมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 (เมทแอมเฟตามีน ยาไอซ์ ฯลฯ) ไว้ในความครอบครองตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสามซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าหากมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้ในความครอบครองตั้งแต่ 15 หน่วยการใช้ขึ้นไปให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งจะต้องรับโทษหนักขึ้น ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสามเสียใหม่โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2560 เพราะการใช้บทสันนิษฐานให้บุคคลต้องรับผิดในทางอาญาสูงขึ้น โดยที่ยังไม่ปรากฏพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดว่าเป็นเช่นนั้นย่อมขัดต่อหลักนิติธรรม พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ตราขึ้นด้วยเหตุผลที่ว่า “โดยที่กฎหมายปัจจุบัน (พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522) มีบทบัญญัติบางส่วนที่กำหนดว่าบุคคลใดซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 ประเภท 4 และประเภท 5 โดยมียาเสพติดให้โทษเกินปริมาณที่กำหนดไว้ให้ถือเป็นที่ผิดชัดว่าผู้นั้นกระทำเพื่อจำหน่ายโดยไม่ได้เปิดโอกาสให้มีการพิจารณาจากพฤติการณ์หรือคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดและไม่ได้ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในการพิสูจน์ความจริงในคดี สมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นเพียงข้อสันนิษฐานเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสพิสูจน์ความจริงได้ ฯลฯ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีของการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ที่มีบทกำหนดโทษให้ผู้บันทึกต้องรับโทษในบทหนัก โดยยังไม่ปรากฏพฤติการณ์แห่งการกระทำว่าเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ จึงเป็นการกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาสูงขึ้นโดยน่าจะขาดตรรกะการลงโทษทางกฎหมาย (Logic of Law) การกำหนดความรับผิดให้ผู้บันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตก็ควรจะเป็นเพียงบทสันนิษฐานในทำนองเดียวกันกับการมียาเสพติดไว้ในความครอบครอง โดยต้องให้โอกาสผู้บันทึกภาพยนตร์ซึ่งเป็นจำเลยได้พิสูจน์ว่าการบันทึกนั้นนำไปใช้เพื่อการค้าโดยนำออกให้เช่า นำไปขาย หรือเพื่อใช้เป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือครอบครัวหรือญาติสนิทหรือไม่เสียก่อน ถ้าหากผู้บันทึกไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าบันทึกภาพยนตร์ไปเพื่อใช้เป็นประโยชน์แก่ตนเองแก่ครอบครัวหรือญาติสนิท

ผู้บันทึกจึงจะต้องถูกระวางโทษหนักขึ้นในฐานะกระทำละเมิดเพื่อการค้าต่อไป แต่ไม่ใช่การกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษสูงขึ้นเสียตั้งแต่ขั้นต้นโดยไม่ให้ออกสภาวะจำเลยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง การบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดชอบและต้องรับโทษในทางอาญาในลักษณะนี้จึงอาจจะขัดกับหลักการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้” และยังได้บัญญัติหลักการเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 26 ต่อไปว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

นอกจากนี้ตามเป้าหมาย (Goals) แห่งการพัฒนาที่ยั่งยืนขององค์การสหประชาชาติข้อที่ 16 (Sustainable Development Goal 16 (SDG 16)) ซึ่งเป็นเป้าหมายที่เกี่ยวกับเกี่ยวกับสันติสุข (Peace) กระบวนการยุติธรรม (Justice) และสถาบันที่แข็งแกร่ง (Strong Institutions) ซึ่งพันธกิจแห่งเป้าหมายกำหนดไว้ใน Mission Statement ว่า “Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels” ซึ่งเป้าหมายของ UN SDGs ข้อ 16 นี้มีวัตถุประสงค์ที่จะพัฒนาหลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมถ้วนหน้าอย่างทั่วถึงโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรม โดยในเป้าประสงค์ข้อที่ 3 (Target 3) กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “Promote the Rule of Law at the national and international levels and ensure equal access to justice for all” (United Nations, n.d.b) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียม ทั่วหน้า เสมอภาคและเป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้น นอกจากจะได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว หลักการนี้ยังได้บรรจุไว้ในเป้าหมายเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืนขององค์การสหประชาชาติซึ่งมีเป้าประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมเป็นไปตามหลักนิติธรรมทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติ

ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งในสังคมโลกที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ การตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนก็ควรจะต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อมที่ปรากฏอยู่ในสังคมโลกอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ประเทศไทยจะยืนอย่างโดดเดี่ยว (Stand Alone) โดยไม่สนใจใยดี ไม่เหลียวมองความเป็นไปในสากลก็ไม่น่าจะชอบด้วยเหตุผล ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดโทษให้ผู้บันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์จะต้องรับโทษในระนาบเดียวกันกับผู้กระทำละเมิดเพื่อการค้า โดยไม่ยังไม่ทันปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็น

เช่นนั้นจึงน่าจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับตรรกะแห่งกฎหมายทั้งในประเทศและในระดับสากล และมีข้อน่าคิดว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะสอดคล้องกับหลักการรับรองสิทธิ เสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ การกำหนดโทษให้ผู้บันทึกภาพยนตร์ต้องรับโทษสูงขึ้นโดยยังไม่ปรากฏพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดว่าเป็นเช่นนั้น จะสอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนในกระบวนการยุติธรรมขององค์การสหประชาชาติ ข้อที่ 16 ดังข้างต้นหรือไม่

แต่ก็อาจจะมีแนวความคิดโต้แย้งแนวคิดนี้ได้ด้วยเหมือนกันว่า การบัญญัติให้ผู้บันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ต้องรับโทษหนักขึ้นแม้ไม่ปรากฏพฤติการณ์ว่าได้กระทำความผิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าก็ตาม แต่การบัญญัติบทกำหนดโทษให้ผู้บันทึกต้องรับผิดในระดับเดียวกันกับการกระทำเพื่อการค้า ก็ให้เป็นดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยแท้ ทั้งนี้เพื่อจะได้สอดคล้องกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ ในขณะนั้น ในเรื่องนี้จะมีความเห็นเป็นส่วนตัวและใครจะอธิบายข้อโต้แย้งที่อาจมีขึ้นนั้นได้ว่า ในปัจจุบันการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เพื่อนำออกมาผลิตเป็นแผ่นซีดี ดีวีดี หรือในรูปแบบของไฮดรอสโคปวัสดุประเภทอื่น ความนิยมได้เสื่อมคลายลงแล้ว เนื่องจากคุณภาพของภาพยนตร์ที่บันทึกมานั้นมีข้อด้อยในเรื่องความชัดเจนของภาพและเสียง ผู้บริโภคที่ต้องการชมภาพยนตร์ที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้องหรือเป็นรับชมแบบ “หนังชนโรง” ก็ตาม ปรากฏว่าในปัจจุบันเทคโนโลยีการบันทึกภาพยนตร์และการเผยแพร่ภาพยนตร์ก้าวล้ำนำยุคไปเป็นอย่างมาก ผู้บริโภคสามารถหาชมภาพยนตร์ดังกล่าวได้โดยชอบจากแพลตฟอร์ม เว็บไซต์หรือเพจต่าง ๆ ที่สามารถเข้าถึงได้ในระบบการสื่อสารออนไลน์และระบบอินเทอร์เน็ตได้โดยง่าย เช่น อาจหารับชมได้จากบริการของแพลตฟอร์ม “Netflix” หรือแพลตฟอร์มอื่นที่ถูกต้องตามกฎหมายก็สามารถทำได้อยู่แล้ว ผู้บริโภคจึงไม่น่าจะนิยมที่จะไปเช่าหรือซื้อหาไฮดรอสโคปอุปกรณ์ที่จัดทำขึ้นจากการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์อย่างสมัยก่อนมาชม บทบัญญัติดังกล่าวจึงดูเหมือนว่าจะเสื่อมความสำคัญลง อาจจะไม่ทันยุคทันสมัยและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงอาจจะเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมและเศรษฐกิจในยุคปัจจุบัน อาจจะเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต การประกอบอาชีพและเพิ่มภาระแก่ประชาชนมากเกินไปหรือไม่ การค้นหาคำตอบในเรื่องนี้จะต้องพิจารณาจากสภาพแวดล้อมสภาพการณ์โดยทั่วไปในสังคมไทยปัจจุบันทุกด้านประกอบการวินิจฉัยด้วย

สำหรับงานวิจัยนี้มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่า บทบัญญัติดังกล่าวอาจจะไม่เหมาะสม ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยปัจจุบันเพราะสถานการณ์การรับชมภาพยนตร์ของคนไทยได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบไปมาก การแอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ขณะกำลังฉายภาพยนตร์อยู่เพื่อนำมาผลิตเป็นไฮดรอสโคปแล้วนำออกให้เช่าหรือวางขายจึงน่าจะลดน้อยลงหรืออาจจะสูญหายไปจากสังคมไทยแล้วก็เป็นได้ อีกทั้งบทบัญญัติในมาตรา 28/1 และบทกำหนดโทษตามมาตรา 69/1 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดและกำหนดอัตราโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำ

ผิด (Proportionality of Punishment) ตามวัตถุประสงค์และปรัชญาในการลงโทษทางอาญาดังที่ “อิมมานูเอล ค้านต์ (Immanuel Kant) ได้กล่าวไว้ว่าโทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดี ทั้งสภาพและความหนักเบาของความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด” (Immanuel อ้างใน สุมนทิพย์ จิตสว่าง, 2561 : 150) บทบัญญัติดังกล่าวจึงน่าจะไม่สอดคล้องกับการกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา โดยไม่สอดคล้องกับตรรกะทางกฎหมายและแนวคิดการกำหนดความรับผิดชอบและการรับโทษทางอาญา ตามที่ปรากฏในคตินิยมของนักกฎหมายที่เขียนไว้เป็นภาษาละตินว่า “Nullum Crimen Sine Lege” และ “Nullum Poena Sine Lege” ไม่มีความผิดเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด และไม่มีโทษเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษ นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวอาจจะไม่สอดคล้องกับปรัชญาการลงโทษทางหลักอาชญาวิทยา

จึงมีประเด็นชวนคิดว่าการพิจารณาบททวนประเมินผลบทบัญญัติความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้บทบัญญัตินั้นทันสมัย เช่นเดียวกับการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2560 ในบทที่ว่าด้วยบทสันนิษฐานความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดของผู้กระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษโดยไม่ได้ให้ออกสแกนจำเลยนำสืบพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ เป็นเรื่องที่จำเป็นหรือไม่ โดยเฉพาะบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้บันทึกภาพยนตร์ ดังกล่าว ถ้าหากจะมีการพิจารณาบททวนก็สามารถอ้างอิงมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชนและดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชนและนำมาประกอบพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบกัน เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป”

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาบททวนบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้บันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ต้องรับโทษหนักขึ้นโดยยังไม่ปรากฏพฤติการณ์เช่นนั้นเป็นเรื่องที่ไม่ถ่วงน้ำหนัก เนื่องจากภาพยนตร์เป็นผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมบริการอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอิทธิพลต่อการสร้างรายได้ให้แก่ประเทศชาติ ทั้งยังช่วยผลักดันความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศ (GDP) ทั้งในประเทศที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ยักษ์ใหญ่ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ

ประเทศพัฒนาแล้วในทวีปยุโรปตะวันตกบางประเทศและในสังคมไทยในสมัยปัจจุบัน อีกทั้ง บทบัญญัติดังกล่าวยังสอดคล้องกับการสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับ งานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยเป็นอย่างมาก โดยบทบัญญัตินี้อาจได้รับการตราขึ้นมาเพื่อผลิตซ้ำความรุนแรง ปิดฉลากตีตรา สร้างภาพจำ สร้างภาพแทนของการละเมิดลิขสิทธิ์ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นธรรม เป็นการบิดเบือนการค้าในตลาดการค้าอย่างเสรี จึงเปรียบเสมือนโรคร้ายที่จะต้องถูกกำจัดออกไปจากสังคม ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการสร้างแรงกดดัน ปกปิด ปิดบัง ซ่อนเร้น ขจัดและทำลายการกระทำของผู้บันทึกภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งไม่ให้การกระทำเช่นนั้นของผู้ที่เชื่อมั่นศรัทธาในวาทกรรมรองสามารถเผยตัวออกมาปรากฏตัวในสังคมไทยได้ การพิจารณา ทบทวน แก้ไข เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติดังกล่าวจึงอาจจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการสร้าง วาทกรรมหลักทั้ง ๆ ที่การกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาในลักษณะนี้เป็นการสร้างความเป็น อาชญากรรม สร้างมลทินและตราบาปให้แก่ผู้บันทึกภาพยนตร์ที่ไม่ใช่การกระทำเพื่อการค้าได้ และยัง สามารถสร้างความเป็นอาชญากรรมให้เพิ่มขึ้นและรุนแรงขึ้นในสังคมไทย

4.3.1.4.5 เพิ่มทางเลือกให้ฟ้องคดี ได้ที่วาทกรรมหลักปกป้องคุ้มครองวาทกรรมรอง เมื่อมีการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นำมาซึ่งความรับผิดชอบของผู้ละเมิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าสังคมไทยให้คุณค่า ให้ราคากับ งานยุติธรรมทางอาญาเป็นหลัก การฟ้องคดีในงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่าง ๆ ในสังคมโลก โดยเฉพาะในประเทศที่พัฒนาแล้วมีหลักการใกล้เคียงกันกล่าวคือ การกระทำความผิดอาญาถือว่าเป็น การละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ ดังนั้นเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ซึ่งการฟ้องคดีอาญาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ก็ใช้หลักการเดียวกัน ส่วนในประเทศไทยมีหลักการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างไปจากสากลเพราะมีวิธีการ ฟ้องคดีอาญา 2 วิธีคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ (ผู้เสียหาย) เป็นผู้ฟ้องคดีเองหรือพนักงานอัยการซึ่งเป็นทนาย ของแผ่นดินเป็นผู้ฟ้องคดี ซึ่งงานวิจัยนี้จะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

4.3.1.4.5.1 งานยุติธรรมทางอาญาของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

สำหรับในต่างประเทศอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาคือหน่วยงานการบังคับใช้กฎหมายซึ่งจะต้องเป็น อาชญากรรมที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวมเท่านั้น (Attorney Search Network, n.d.) โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาบุคคลในฐานะปัจเจกชนไม่สามารถฟ้อง คดีอาญาในศาลได้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องเริ่มต้นโดยรัฐ ปกติแล้วจะดำเนินการโดย พนักงานอัยการโดยความร่วมมือของหน่วยงานบังคับคดีอาญา เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำ ความผิดอาญาจะต้องดำเนินการผ่านเจ้าพนักงานตำรวจ หน่วยงานเอฟบีไอ (FBI) หรือหน่วยงาน บังคับคดีอาญาอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (United States Courts, n.d.) ซึ่งกระบวนการยุติธรรม

ทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาจัดแบ่งกระบวนการออกได้เป็น 4 กระบวนการหลักคือ (1) กระบวนการยุติธรรมในการตำรวจ (2) กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานอัยการ (3) กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลและ (4) กระบวนการยุติธรรมในชั้นบังคับโทษคุมประพฤติและจำคุก พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ส่วนการพิจารณาคดีอาจดำเนินการโดยลูกขุนและผู้พิพากษาหรือโดยผู้พิพากษาล้วนก็ได้ (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2560 : 9-2)

ส่วนในทวีปเอเชีย ประเทศญี่ปุ่นซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และได้รับอิทธิพลมาจากประเทศเยอรมนี แต่เดิมการจัดองค์กรในกระบวนการยุติธรรมได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศสที่ศาลและพนักงานอัยการอยู่ในสังกัดเดียวกันคือกระทรวงยุติธรรม ต่อมาหลังจากแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลการร่างกฎหมายและกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้ศาลแยกออกจากกระทรวงยุติธรรม และได้รวมหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไว้กับกระทรวงยุติธรรม ประเทศญี่ปุ่นมีการจัดองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยแบ่งเป็นองค์กรตำรวจ องค์กรอัยการ องค์กรกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล องค์กรกระบวนการยุติธรรมในชั้นคุมประพฤติและราชทัณฑ์ โดยเฉพาะในการใช้ดุลพินิจขององค์กรอัยการ พนักงานอัยการญี่ปุ่นจะไม่ฟ้องคดีถ้าหากมีข้อสงสัยเกินระดับที่มีเหตุผลว่า จะไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ส่วนวิธีการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นนั้น พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องคดีเมื่อมีข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดถึงขนาดที่ศาลจะพิพากษาว่ากระทำความผิด จึงเป็นเหตุให้คดีที่ฟ้องนั้นมากกว่าอัตราร้อยละ 99 ศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2560 : 7-2,7-3,7-28)

สำหรับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศญี่ปุ่น การฟ้องคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นจะมีหน่วยงานที่ใช้ในการสืบสวน 2 ส่วนที่เป็นหลักคือเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ ในขณะที่หมายจับจะออกโดยศาลเท่านั้น แต่เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมผู้ต้องหาได้ในกรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือผู้ต้องหากระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง เฉพาะฐานความผิดและเจ้าพนักงานตำรวจไม่สามารถออกหมายจับได้ทัน แต่เมื่อจับกุมแล้วจะต้องขอหมายจับในทันที เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้ต้องหาได้แล้วจะต้องนำตัว รวมทั้งพยานหลักฐานที่หนักแน่นว่าได้มีการกระทำความผิดไปให้พนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง ต่อมาพนักงานอัยการก็จะแจ้งข้อกล่าวหาผู้ต้องหา นอกจากนี้ พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสอบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ถ้าหากมีพยานหลักฐานเพียงพอก็จะขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาภายใน 24 ชั่วโมง หลังจากนั้นพนักงานอัยการก็จะสืบสวนสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานว่ามีเหตุเพียงพอที่จะฟ้องคดีบุคคลที่ถูกคุมขังนั้นต่อศาลหรือไม่ (Abe, 1958)

ส่วนการดำเนินคดีอาญาในประเทศเกาหลีใต้ (สาธารณรัฐเกาหลี) การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาในประเทศเกาหลีใต้ แบ่งหน่วยงานที่รับผิดชอบออกเป็น 2 ฝ่าย หน่วยงานแรกคือพนักงานอัยการและหน่วยงานที่สองคือเจ้าพนักงานตำรวจคดี (Judicial Police Officer) เจ้าพนักงานตำรวจคดีมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเป็นการทั่วไป เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น เจ้าพนักงานตำรวจคดีมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาภายใต้การกำกับของพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานตำรวจคดีทั่วไปมีอำนาจในการทำคดีอาญาทั่วไป (General Judicial Police Officer) มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไป ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจคดีเฉพาะ (Special Judicial Police Officer) มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญาพิเศษบางประเภทซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตามปกติแล้วเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นเจ้าพนักงานตำรวจคดีจะเป็นผู้เริ่มต้นในการสืบสวน เมื่อสามารถสรุปคดีได้แล้วก็จะโอนคดีไปให้พนักงานอัยการเพื่อการสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ที่จะสืบสวนคดีอาญาได้ทุกคดี แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการไม่สามารถสืบสวนคดีอาญาได้ทุกคดีเนื่องจากพนักงานอัยการมีจำนวนจำกัด แม้การฟ้องคดีต่อศาลก็เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการแต่ก็เป็นดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าสมควรจะฟ้องผู้ต้องหาใดเป็นคดีต่อศาลหรือไม่ (Kim, n.d.)

ในขณะที่การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนี การฟ้องคดีอาญาในประเทศเยอรมนีจะต้องผ่านการสอบสวนขั้นต้นเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอที่จะยื่นคำฟ้อง (Indictment) ต่อศาลหรือไม่ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอหรือไม่เพียงพอและควรจะฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ ส่วนผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นประธานในการตรวจสอบว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอาญาหรือไม่ (How to Germany, n.d.) ประเทศเยอรมนีจะแบ่งโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไว้เป็นกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานอัยการ กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลและกระบวนการยุติธรรมในการคุมประพฤติและราชทัณฑ์ องค์กรตำรวจมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน พนักงานอัยการจะมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ช่วย เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ถือว่าอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่จะต้องกระทำตามคำสั่งของพนักงานอัยการ แต่ไม่ต้องรอให้พนักงานอัยการเรียกให้ตนเองทำการสืบสวนสอบสวนคดีสามารถที่จะเริ่มต้นทำการสืบสวนสอบสวนคดีได้ด้วยตนเอง ส่วนพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ได้อยู่ทั้งในส่วนของผู้บริหารหรือฝ่ายตุลาการ หากแต่เป็นองค์กรที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเองที่อยู่ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ พนักงานอัยการของประเทศเยอรมนีไม่ถือเป็นคู่ความและพนักงานอัยการก็สามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการชะลอฟ้องคดีอาญาได้ กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศเยอรมนีเป็นการผสมผสานระหว่างหลักการของกระบวนการคดีแบบไต่สวนกับกระบวนการพัฒนาแบบกล่าวหา ผู้พิพากษาจะไม่มีหน้าที่แต่เพียงการซักถามพยาน

แต่จะทำหน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานที่จะนำไปสู่การลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์ด้วยตนเอง ประเทศเยอรมนีใช้หลักการตรวจสอบ (Der Ermittlungsgrundsatz) โดยบทบาทหลักของการดำเนินคดีอยู่ที่ผู้พิพากษา ไม่ใช่อยู่ที่พนักงานอัยการและทนายจำเลย (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2560 : 6-2,6-3,6-4,6-5,6-6,6-7)

ในด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่เป็นแม่แบบของระบบการไต่สวนซึ่งมีอิทธิพลต่อประเทศที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมายทั่วโลก โดยเฉพาะประเทศไทย ระบบการไต่สวนเป็นการค้นหาความจริงโดยศาลมากกว่าการใช้เทคนิคการต่อสู้คดีแบบระบบกล่าวหา รูปแบบความสัมพันธ์ของบุคลากรและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประกอบด้วยตำรวจฝ่ายคดี พนักงานอัยการ ศาล ตลอดจนเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ ล้วนแต่มีเป้าหมายร่วมกันคือการทำงานเพื่อค้นหาความจริงโดยเน้นการประสานความร่วมมือและระบบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่สอดคล้องต้องกันตั้งแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รวมทั้งเมื่อมีการสอบสวน ไต่สวนคดีและพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมของประเทศฝรั่งเศสยังมีรูปแบบของการร่วมมือกันระหว่างองค์กรในชั้นบังคับโทษจนกระทั่งพ้นโทษ (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2560 : 5-2,5-4)

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศออสเตรเลียนั้น ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่ปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal State) เป็นประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ใช้ระบบกฎหมายตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษซึ่งมีแนวความคิดพื้นฐานอยู่บนหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality Before the Law) การลงโทษทางอาญาของประเทศออสเตรเลียเป็นไปตามแนวคิดเพื่อความสงบสุขของสังคม ผู้ที่กระทำการอันมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องรับผิดชอบทางอาญาและจะต้องถูกลงโทษ การลงโทษทางอาญาของประเทศออสเตรเลียมีเป้าหมายสุดท้ายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศออสเตรเลียประกอบด้วยกระบวนการยุติธรรมชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ ชั้นศาลและชั้นเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ซึ่งมีหน้าที่นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เจ้าพนักงานตำรวจออสเตรเลียมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการตามกฎหมาย อำนาจหน้าที่หลักในทางคดีคือการสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดอาญาและการให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดในศาล ส่วนอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นไปตามแต่ละมลรัฐซึ่งเป็นอิสระจากรัฐบาลกลางจะรับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมายของรัฐระบบอัยการของสหพันธรัฐออสเตรเลียมีทั้งในระดับเครือรัฐและระดับมลรัฐ การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการแห่งสหพันธรัฐออสเตรเลียจะครอบคลุมกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญาระดับสหพันธรัฐ ออสเตรเลียและครอบคลุมถึงกฎระเบียบต่าง ๆ ที่บังคับใช้ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการบินพลเรือน กฎหมายเกี่ยวกับศุลกากร กฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม กฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกรรม

ทางการเงิน กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและกฎหมายอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2560 : 10-02,10-3,10-4,10-40,10-4310-49,10-51)

เมื่อพิจารณาโครงสร้างและการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ปรากฏอยู่ในทวีปอเมริกา ในทวีปยุโรปในทวีปออสเตรเลียหรือแม้แต่ในทวีปเอเชียบางประเทศ จะเริ่มต้นและดำเนินการต่อมาโดยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งประกอบด้วยเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล เจ้าพนักงานคุมประพฤติและเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ ซึ่งแต่ละประเทศอาจจะมีจุดมุ่งหมายในการดำเนินคดีอาญาแตกต่างกันไปบ้างในรายละเอียด แต่หลักการทั่วไปในการฟ้องคดีอาญาก็จะเป็นไปในทำนองเดียวกันคือการยึดความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมเป็นเกณฑ์ การดำเนินคดีอาญาจะต้องเป็นความเสียหายที่ร้ายแรงต่อรัฐและเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคมโดยส่วนรวม เช่น ในประเทศญี่ปุ่นพนักงานอัยการจะใช้วิธีการกลั่นกรองพยานหลักฐานจนมั่นใจได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจึงจะส่งฟ้องต่อศาล ซึ่งเชื่อว่าเมื่อมีการฟ้องคดีแล้วศาลน่าจะลงโทษจำเลยอย่างแน่นอน ซึ่งทำให้จำเลยไม่สามารถออกไปกระทำความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อีก ส่วนการดำเนินคดีอาญาในประเทศออสเตรเลียจะเน้นการดำเนินคดีอาญาเฉพาะเมื่อการกระทำความผิดอาญานั้นกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม จุดมุ่งหมายของการนำเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษก็เพื่อการรักษาความสงบของสังคมโดยส่วนรวมเช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา

การฟ้องคดีอาญากรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศก็น่าจะมีหลักการเดียวกันคือผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาและดำเนินคดีอาญาจะต้องเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ปัจจุบันไม่น่าจะฟ้องและดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ส่วนสังคมไทยมีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างออกไปซึ่งงานวิจัยนี้จะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไป

4.3.1.4.5.2 งานยุติธรรมทางอาญาของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทย

เมื่อกล่าวถึงการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีวิธีการดำเนินการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา 2 แนวทางกล่าวคือ (1) การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการและ (2) การฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย การฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยผู้เสียหาย (มาตรา 28) ผู้เสียหาย หมายถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายมีอำนาจที่จะไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลเองได้หรืออาจแต่งตั้งทนายความเพื่อฟ้องและดำเนินคดีแทน แต่ถ้าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง ก็สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการได้ (มาตรา 3 (2)) ถ้าเป็นความผิดอันยอมความได้ผู้เสียหายจะต้องแจ้งความร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96) ต่อจากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดี เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จก็จะส่งเรื่องไปยังพนักงาน

อัยการเพื่อใช้ดุลพินิจว่าสมควรสั่งฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ ถ้าหากพนักงานอัยการเห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหา ก็จะนำคดีไปฟ้องต่อศาล

การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการจะเป็นกรณีมีการกระทำความผิดอาญาแผ่นดินหรือในกรณีความผิดต่อส่วนตัวแต่ผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าพนักงานตำรวจได้สืบสวนสอบสวนแล้วมีความเห็นว่าควรสั่งฟ้องก็ส่งเรื่องไปให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทยจึงแตกต่างจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ในทวีปอเมริกา ทวีปยุโรปและทวีปออสเตรเลียหรือแม้แต่ในทวีปเอเชียบางประเทศกล่าวคือ การฟ้องคดีอาญาเป็นสิทธิของทั้งพนักงานอัยการและของผู้เสียหาย (รวมผู้จัดการแทน) คดีใดที่เป็นคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายจะเลือกฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเองก็ได้ ส่วนคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดี ในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ หากผู้เสียหายประสงค์ให้พนักงานอัยการฟ้องคดี ผู้เสียหายจะต้องแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจภายในสามเดือนเพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจสืบสวนสอบสวน ถ้าเห็นควรสั่งฟ้องคดีก็จะส่งเรื่องไปให้พนักงานอัยการฟ้องศาลต่อไป และเนื่องจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือเป็นความผิดอันยอมความได้ถ้าผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีผ่านเจ้าพนักงานของรัฐก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรง เมื่อผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้ว ศาลจะนัดไต่สวนมูลฟ้องเพื่อทราบว่าคดีมีมูลหรือไม่ ถ้าหากคดีมีมูลศาลก็จะประทับรับฟ้องเข้าสู่ชั้นพิจารณาต่อไป

ผลจากการที่การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวและเป็นความผิดอันยอมความได้และการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทเดียวที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวและเป็นความผิดอันยอมความได้ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้าล้วนแต่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่พนักงานอัยการมีอำนาจในการฟ้องคดีแทนรัฐ เมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ด้วยตนเอง คดีก็จะไม่ผ่านการกลั่นกรองของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ โอกาสในการนำคดีไปฟ้องศาลเพื่อใช้เป็นเครื่องมือต่อรองกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จึงมีความเป็นไปได้ค่อนข้างสูง เพราะอาจใช้ข่มขู่ บีบบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมาเจรจาและชำระค่าเสียหายแก่ตนตามที่เรียกร้อง มิฉะนั้นจะต้องเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา เมื่อถูกแจ้งความดำเนินคดีแล้วผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมต้องเกรงกลัวการถูกดำเนินคดีอาญาเพราะจะต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในระหว่างการดำเนินคดีและเสี่ยงต่อการต้องรับโทษทางอาญา ผู้ถูกกล่าวหาที่จะพยายามดิ้นรนหาเงินมาชำระให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือตัวแทน ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ประสงค์จะให้พนักงานอัยการฟ้องคดีให้ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไปแจ้งความร้องทุกข์แล้วนำเอารายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีไปแสดงต่อผู้ถูก

กล่าวหาแล้วต่อรองโน้มน้าวผู้ถูกกล่าวหาให้นำเงินมาชำระตามที่กำหนด มิฉะนั้นจะถูกดำเนินคดีอาญา การฟ้องคดีต่อศาลโดยผู้เสียหายเอง เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีด้วยตัวเองทั้งสิ้น เช่น ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินคดี ฯลฯ ทั้งยังต้องต้องเสียเวลา การไปแจ้งความร้องทุกข์เพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนจึงเป็นทางเลือกที่ดีกว่าของเจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากสามารถผลักภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดไปให้รัฐรับผิดชอบแทนแล้ว ในระหว่างนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถเจรจาเรียกเงินจากผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ถ้าหากผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ยอมจ่ายก็จะถูกดำเนินคดีอาญาต่อไป นอกจากนี้ถ้าพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี เจ้าของลิขสิทธิ์อาจขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชำระค่าปรับตามคำพิพากษา เงินค่าปรับกึ่งหนึ่งจะต้องตกได้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ การดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีแต่รายรับไม่มีรายจ่าย ไม่ต้องเสียเวลา แต่ถึงอย่างไร บางครั้งเจ้าของลิขสิทธิ์จำนวนไม่น้อยก็ยังนิยมที่จะฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยตนเองเพราะหวังจะได้ลดขั้นตอนการถูกกลั่นกรองจากเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการลง ระบบการดำเนินคดีอาญาสำหรับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยโดยให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้ด้วยตนเองจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในสังคมหลายประการกล่าวคือ เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์จะมีอำนาจในการเจรจาเรียกเงินจากผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยอาจใช้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นเครื่องมือในการเรียกเงินจากผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าหากไม่ได้รับเงินตามที่ต้องการก็ดำเนินคดีอาญาต่อไป แต่ถ้าได้รับเงินตามที่ประสงค์แล้วผู้เสียหายก็จะถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์ เมื่อผู้เสียหายถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์แล้ว สิทธิการดำเนินคดีอาญาก็ระงับลง ในกรณีนี้เจ้าพนักงานของรัฐก็คือ เครื่องมือและสายพานการผลิตเงินจากการเรียกร้องของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น

นอกจากนี้ ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แจ้งความร้องทุกข์ ผ่านการสอบสวนและเจ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าควรสั่งฟ้องคดีก็จะส่งเรื่องไปให้พนักงานอัยการพิจารณา ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้องก็นำคดีไปฟ้องศาล ในชั้นพิจารณาคดีของศาล เจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการก็ได้ การเป็นโจทก์ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์จึงเกิดขึ้นได้หลายทาง

แต่ในบางกรณีเจ้าของลิขสิทธิ์หรือตัวแทนยังไม่ได้ฟ้องคดีหรือยังไม่ได้เริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญา เมื่อพบว่ามีผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะมอบหมายให้ตัวแทนไปติดต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดเพื่อเจรจาต่อรองเรียกเงิน ถ้าหากได้เงินเรื่องก็ยุติกันไป แต่ถ้าหากฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมจ่ายเงินตามที่เรียกร้อง ก็จะข่มขู่ บังคับให้ผู้ถูกกล่าวหาจ่ายเงินเพื่อแลกกับการไม่ถูกดำเนินคดีอาญา และด้วยเหตุที่การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานของรัฐ การมอบหมายให้การฟ้องคดีหรือการแต่งตั้งตัวแทนเพื่อไปเจรจากับผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นการยากที่ผู้ถูกกล่าวหาจะตรวจสอบว่าผู้ที่มาติดต่อเจรจากับตนนั้นเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ตัวจริงหรือไม่ และตัวแทนที่มาติดต่อนั้นมีอำนาจที่จะเจรจาต่อรองกับผู้ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ จึงมีกรณีการแอบอ้างการเป็นตัวแทนอยู่บ่อยครั้ง ดังจะเห็นได้จากกรณีศึกษาดังต่อไปนี้

4.3.1.4.5.2.1 การต่อรองเรียกค่าไถ่กรณีภาพลายการ์ตูน “โดราเอมอน”

“กรณีศึกษาที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2562 ที่ตำบลดงกลาง อำเภोजตุรพักตรพิมาน จังหวัดร้อยเอ็ด นางส. (ชื่อย่อ) พร้อมบุตรชายและบุตรสาวสั่งตู้ไม้ออนไลน์คล้ายกล่องเก็บของในท้องถิ่นระดับตกแต่งแล้วโพสต์ขายออนไลน์ จนกระทั่งมีคนเข้ามาสั่งซื้อตู้ที่มีการตกแต่งติดลายการ์ตูนโดราเอมอน 2 ใบ ราคาใบละ 250 บาท การตกแต่งลายจะใช้กระดาษห่อของขวัญลายโดราเอมอนมาตกแต่งตามคำสั่งซื้อ หลังจากทำเสร็จก็ได้นัดผู้สั่งซื้อให้มารับของ โดยผู้สั่งซื้อให้นำของไปส่งที่หน้าห้างเสริมไทย กลางเมืองมหาสารคาม บุตรสาวกับบุตรชายจึงขับรถยนต์นำตู้ที่มีผู้สั่งซื้อไปส่งยังจุดนัดพบปรากฏว่าคนสั่งซื้อไม่ได้เดินทางมารับของด้วยตนเอง แต่คนมารับเป็นผู้ชายมีหนวด เมื่อบุตรชายและบุตรสาวรับเงินค่าของ 500 บาทก็มีชายประมาณ 6 คนมาแสดงตัวและแนะนำตัวว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจออกมาล้อมจับ ยึดของ ยึดเงิน เพื่อจะควบคุมตัวไปส่งสถานีตำรวจภูธรเมืองมหาสารคาม เรียกค่าเสียหายจากทั้งบุตรชายและบุตรสาวคนละ 50,000 บาท เพื่อยุติคดี ชายคนหนึ่งบอกว่าการกระทำของบุตรชายและบุตรสาวเป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงจะถูกปรับ 100,000 บาท แต่บุตรชายและบุตรสาวไม่มีเงิน ชายคนดังกล่าวจึงรวมหมู่จะทำให้เสียประวัติ จึงได้มีการต่อรองกันลดค่าเสียหายลงเหลือ 50,000 บาท นางส. จึงโอนเงินให้เพราะโดนขู่ว่าจะเอาบุตรชายและบุตรสาวเข้าคุก ผู้ชายที่แสดงตนเป็นเจ้าพนักงานตำรวจได้โทรศัพท์ไปข่มขู่นางโสภภาพรรณโดยใช้เสียงและวาจากดดันว่ามีทางอยู่อย่างเดียวคือต้องเสียเงิน จนในที่สุดได้มีการต่อรองจนได้ข้อสรุปว่าจะลดค่าเสียหายลงจาก 100,000 บาทเหลือ 50,000 บาท ต้องการให้โอนเงินทันที มิฉะนั้นจะจับบุตรชายและบุตรสาวเข้าห้องขัง ถ้าสนใจรีบให้โอนเงินไปให้ 50,000 บาทตามที่ถูกข่มขู่” (มติชนออนไลน์, 2562)

(*หมายเหตุ : ข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นข้างต้นเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)



ภาพที่ 4.15 ตัวอย่างผู้ที่มีการกล่าวอ้างว่าตกเป็นเหยื่อด้านลิขสิทธิ์

แหล่งที่มาของข้อมูล : (มติชนออนไลน์, 2562)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้แสดงในภาพ เจ้าของเครื่องมือ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ เจ้าของความคิดและแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนั้นไว้ ณ ที่นี้



ภาพที่ 4.16 ตัวอย่างของการกล่าวอ้างว่าเป็นผู้แอบอ้างในด้านลิขสิทธิ์

แหล่งที่มาของข้อมูล : (มติชนออนไลน์, 2562)

งานวิจัยนี้ใคร่ขอขอบคุณผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เจ้าของผลิตภัณฑ์ เจ้าของภาพ เจ้าของข้อความ และแหล่งที่มาของข้อมูลข้างต้นทั้งหลายนั้นไว้ ณ ที่นี้

4.3.1.4.5.2.2 การหลอกลวงทำกระทงรูปการ์ตูนการ์ฟิลด์และริลัคคุมะ

เนื่องจากคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวและเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังได้กล่าวมาแล้วว่าผู้เสียหายอาจจะฟ้องคดีต่อศาลด้วยตนเองหรือถ้าหากไม่ประสงค์จะฟ้องคดีด้วยตนเองก็สามารถแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐดำเนินคดีอาญาแทนตนได้ หรืออาจเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการก็ได้ การที่กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อย่างทรัพย์สินอุตสาหกรรม ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่หวังดี และเมื่อการตรวจสอบความเป็นเจ้าของที่เป็นไปได้ยาก ย่อมเป็นช่องทางทำให้เกิดการล่อซื้อ โดยผู้สั่งซื้อเป็นผู้ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ ผลที่ตามมาคือสุมเสี่ยงต่อการแอบอ้างและเกิดการทุจริตของข้าราชการที่เกี่ยวข้องเพราะอาจจะมีการแอบอ้างได้โดยง่ายว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เมื่อจับกุมแล้วประสงค์จะให้เกิดการต่อรองเพื่อเรียกเงินแลกกับการไม่ดำเนินคดีอาญา ดังจะเห็นได้จากกรณีที่เกิดขึ้นคือ :

“เยาวชนอายุ 15 ปีที่จังหวัดนครราชสีมา ถูกหลอกลวงทำกระทงรูปการ์ตูน “ริลัคคุมะ” ขึ้นอันเป็นภาระละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องจ่ายค่าปรับเงิน 5,000 บาท เพื่อชดเชยค่าเสียหาย โดยเมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน พ.ศ. 2562 ผู้รับมอบอำนาจช่วงจากบริษัทเจ้าของลิขสิทธิ์รูปการ์ตูนดังกล่าวเข้าแจ้งความร้องทุกข์พร้อมเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรเมืองนครราชสีมาว่าพวกตนได้เดินทางไปที่ห้างสรรพสินค้าคลังพลาซ่าจอมสุรางค์ (คลังใหม่) ตำบลในเมืองอำเภอเมืองนครราชสีมา จังหวัดนครราชสีมา เมื่อไปถึงได้พบนางสาวส. (ชื่อย่อ) อายุ 15 ปี มีภูมิลำเนาที่อำเภอโนนไทย จังหวัดนครราชสีมา เจ้าของแอปพลิเคชันเฟซบุ๊กและเป็นผู้ใช้เฟซบุ๊กชื่อ “อายจำ” นำสินค้ากระทงอาหารปลาที่โพสต์เสนอจำหน่ายผ่านช่องทางแอปพลิเคชันเฟซบุ๊กนำมาจำหน่ายให้แก่ลูกค้าบริเวณที่เกิดเหตุ ผู้แจ้งความพร้อมเจ้าพนักงานตำรวจได้เข้าตรวจสอบ พบสินค้าเป็นกระทงอาหารปลารูปการ์ตูนการ์ฟิลด์และริลัคคุมะซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของบริษัทพอสส์อิงค์ จำกัดและบริษัทซาน-เอ็กซ์ จำกัด จึงชี้ให้เจ้าพนักงานตำรวจเชิญตัวนางสาวส. พร้อมสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไปพบพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรเมืองนครราชสีมา นางสาวส.ยอมรับว่าได้จำหน่ายสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของบริษัทดังกล่าวจริงและขอเจรจาชดเชยค่าเสียหายให้ทางผู้รับมอบอำนาจช่วง โดยตกลงชำระค่าเสียหายให้ผู้รับมอบอำนาจช่วงของบริษัทผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจและผู้รับมอบอำนาจช่วงไม่ประสงค์ดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อไป ในคดีดังกล่าวนี้ผู้เสียหายและผู้ถูกจับกุมซึ่งเป็นเยาวชนได้มีการเจรจายอมความโดยเรียกค่าเสียหายจำนวนเงิน 50,000 บาทแต่สามารถตกลงกันได้ที่ยอดเงิน 5,000 บาท การละเมิดลิขสิทธิ์จึงเกิดขึ้นจากการนำสินค้ามาขายทางออนไลน์หรือโซเชียลมีเดียแต่เป็นปัญหาในการตรวจสอบเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง กรณีนี้จึงเป็นการจับกุมเยาวชนซึ่งอาจกระทำด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ โดยผู้ถูกจับกุมรู้สึกตกใจกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและไม่คิดว่าการทำกระทงขายให้ผู้อื่นจะเป็นความผิดร้ายแรง เนื่องจากต้องการหารายได้ช่วยพ่อแม่แบ่ง

เบาภาระครอบครัวและต้องการเอาเงินไปเรียนหนังสือ อีกทั้งหวังจะได้เงินมาเพื่อจะจัดงานวันเกิดของตนเองที่ใกล้มาถึงด้วย จึงลงทุนซื้อขนมปังไปกว่า 1,000 บาทและพิมพ์รูปการ์ตูนมาติดที่กระทงเพื่อขายให้ผู้ที่สนใจทางออนไลน์และผู้รับมอบอำนาจช่วงในคดีนี้ที่เจาะจงสั่งให้ผลิตกระทงอาหารปลาติดสติ๊กเกอร์รูปการ์ตูนตามที่ต้องการพร้อมวางเงินสด 200 บาทและจะจ่ายให้อีก 600 บาทในวันส่งสินค้า แต่เมื่อนำสินค้าไปส่งตามที่นัดหมายกลับถูกจับกุมดำเนินคดี ส่วนยายของนางสาวส.กล่าวว่าเหตุการณ์ดังกล่าวสร้างความตกใจและหวาดกลัวให้แก่เยาวชนอย่างมาก ครอบครัวก็เกิดความวุ่นวายเดือดร้อนไปหมดไม่คาดคิดว่าจะเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ ถือเป็นภาระที่ทำให้รุนแรงต่อเยาวชนผู้หญิงคนหนึ่ง ส่วนเจ้าหน้าที่ที่เข้าดำเนินการต่อเยาวชนควรใช้ความละมุนละม่อมไม่ใช้การใช้ความรุนแรงหรือข่มขู่เยาวชนที่ทำให้เสียกำลังใจและกลายเป็นความรู้สึที่ไม่ดีในการชวนชวยหารายได้เสริมมาช่วยแบ่งเบาภาระครอบครัว ซึ่งควรให้คำแนะนำมากกว่าที่จะจับกุมเยาวชนส่งดำเนินคดีเช่นนี้” (ผู้จัดการออนไลน์, 2562)

(*หมายเหตุ : ข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นข้างต้นเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลตามที่ปรากฏในสื่อสารมวลชนเท่านั้น งานวิจัยนี้ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อกล่าวอ้างและความคิดเห็นส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย*)

โดยหลักทั่วไปในนานาอารยประเทศบางประเทศ เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์จะใช้วิธีการบังคับสิทธิด้วยการฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นทางแพ่งเป็นหลักดังได้กล่าวมาแล้ว แต่ข้อเสียของการฟ้องเป็นคดีแพ่งก็มีหลายประการกล่าวคือ การฟ้องคดีแพ่งนั้นมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างมาก เริ่มต้นจากค่าขึ้นศาล ค่าจ้างทนายความ ค่าเสียเวลา ฯลฯ กว่าคดีจะจบสิ้นก็ต้องใช้เวลา บางทีก็ชนะคดีแต่ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าที่เรียกร้อง เมื่อเป็นเช่นนี้ทางเลือกในการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นทางเลือกที่ได้รับความนิยมมากที่สุด ถึงกระนั้นก็ตาม การดำเนินคดีอาญาก็สร้างปัญหาให้กับสังคมไทยไม่น้อย ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ดังจะเห็นได้จากการแสดงความคิดเห็นในสื่อสารมวลชนของผู้เกี่ยวข้องว่า “ที่สำคัญฟ้องเรียกเงินทางแพ่งไม่มีคุกกตารางมาชู่ จึงทำให้อาชีพแฝงคืออาชีพ “นักบิน” เกิดขึ้นในสังคมไทย เพราะการฟ้องคดีแพ่งมีกระบวนการขั้นตอนยุ่งยากและผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ค่อยกลัว แต่เมื่อกฎหมายเปิดช่องให้ฟ้องคดีอาญาได้ เมื่อฟ้องเป็นคดีแล้วก็สามารถหยุดการกระทำละเมิดได้ทันที ยกของกลางไปเก็บได้เลย ไม่ต้องรอคดีจบมีคุกกตารางมาประจำเลย แถมภาระชั้นดำเนินคดีตกไปอยู่ที่ภาครัฐ มีอัยการเป็นทนายโจทก์ฟ้องให้ ค่าธรรมเนียมศาลก็ไม่มี เจ้าของสิทธิส่วนใหญ่เลยหันมาใช้ช่องทางนี้โดยปริยาย ปัญหาใหญ่กรณีคิดจะดำเนินคดีอาญาคือความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้โดยหลักจึงต้องมีเจ้าของลิขสิทธิ์มาร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจและพาเจ้าหน้าที่ตำรวจไปชี้จุดจับกุมดำเนินคดี ประกอบกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในบ้านเราในยุคที่ผ่านมามีลักษณะเป็นอนาล็อกค่อนข้างมากคือก๊อป ซีดี ดีวีดี มาวางขายกันโด่ง ๆ ตามพื้นที่ต่าง ๆ เช่น คลองถม สีลม ถนนข้าวสาร ซึ่งแน่นอนว่าในทางปฏิบัติเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีเวลาและ

ไม่สะดวกอย่างยิ่งที่จะลงไปยังพื้นที่เหล่านี้ด้วยตัวเองเนื่องจากมีความเสี่ยงเกิดขึ้น จึงก่อให้เกิดการลงพื้นที่ด้วยอาชีพใหม่ จึงเกิดเซอร์วิส “นักบิน” ขึ้น ในกรณีการจับกุมการละเมิดลิขสิทธิ์ “นักบิน” คือบุคคลที่ได้รับการมอบอำนาจโดยเจ้าของลิขสิทธิ์รายใหญ่ซึ่งได้ทำหนังสือมอบอำนาจให้ “นักบิน” สามารถจับกุมได้โดยผู้รับมอบอำนาจจะต้องจ่ายเงินค่าตอบแทนให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ทำหนังสือมอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจจะรับผิดชอบค่าดำเนินการ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ รวมทั้งความเสี่ยงจากการถูกทำร้ายของบรรดาเหล่าพวกเจ้าของแพคเกจที่ขายของละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อ “นักบิน” ได้รับหนังสือมอบอำนาจมาแล้วก็จะลงพื้นที่โดยบุคคลผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจก็ใช้ไปในทางที่ไม่ชอบ หนังสือมอบอำนาจที่ซื้อมาก็ไม่ถูกต้องเพราะวันที่มอบอำนาจหมดอายุลงแล้ว ผู้รับมอบอำนาจซึ่งลงทุนไปแล้วก็ตระเวนจับโดยไม่ต้องฟ้องคดีเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดียอมความได้เมื่อคนถูกจับตกลงยอมความกัน “นักบิน” ก็มีรายได้จากค่ายอมความ เมื่อหนักหนักเข้าก็ไปคุยกับเจ้าของแพคเกจตรง ๆ ขอเก็บค่าคุ้มครองโดยจ่ายรายเดือนเท่านั้นเท่านั้น แล้วจะไม่จับหรือนาน ๆ จะจับเอาผลงานที่ภาษาในวงการเรียกว่า “ตีเมืองขึ้น” คนละเมิดก็ยอมจ่ายเป็นรายเดือนนาน ๆ โดนจับครั้งหนึ่งของละเมิดก็ขายได้เหมือนเดิมโดยเฉพาะพวกรายใหญ่ทั้งหลายก็ตีเป็นค่าใช้จ่ายในทางธุรกิจ เมื่อโดนจับก็ส่งลูกน้องมาประกันตัวให้ แต่ปัจจุบันโลกเข้าสู่ยุคดิจิทัลเต็มรูปแบบ คนดูหนังฟังเพลงผ่านสมาร์ทโฟนหรือโหลดพิทมาดดูที่บ้านฟรีแผ่นผีก็ไม่ต้องซื้อ แพคเกจดีวีดีเถื่อนเริ่มลดลง “นักบิน” จึงต้องหาช่องทางใหม่ ๆ เช่น การตระเวนจับตามร้านอาหาร ร้านคาราโอเกะ ร้านกาแฟต่าง ๆ ที่เปิดเพลงที่มีลิขสิทธิ์ トラบโดที่กระบวนการยุติธรรมโดยภาพรวมยังจูงใจให้คนมาฟ้องคดีลิขสิทธิ์เป็นคดีแพ่งไม่ได้ อาชีพ “นักบิน” ก็คงยังคงอยู่คู่เมืองไทยไปอีกนานแสนนาน” (นักกฎหมายสายบันเทิง, 2559)

ถ้าหากพิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทยโดยทั่วไปแล้ว จึงอาจจะเกิดข้อที่นำสังเกตขึ้นว่าอาชีพ “นักบิน” เกิดขึ้นจากระบบกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทยหรือไม่ ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีลิขสิทธิ์ที่เอื้อให้เกิดการเรียกเก็บ “นักบิน” ซึ่งอาจจะมีเจ้าของลิขสิทธิ์ขนาดใหญ่อยู่เบื้องหลัง เนื่องจากตนไม่สามารถที่จะตระเวนเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์ในตลาดที่ใช้บริการงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ ถ้าหากผู้ละเมิดสามารถตกลงกับ “นักบิน” ได้โดยการจ่ายเงินให้กับ “นักบิน” ตามที่เรียกไปเรื่องก็จบสิ้นลง แต่ถ้าหากไม่ยอมความและจ่ายเงินให้แก่ “นักบิน” ได้หรือไม่ ปัญหาที่ตามมาคือผู้ละเมิดถูกดำเนินคดีอาญา บางครั้งผู้ละเมิดอาจเป็นผู้ที่ไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะจ่ายเงินให้ตามจำนวนที่ “นักบิน” เรียกร้อง การถูกดำเนินคดีอาญาก็จะติดตามมา กระบวนการ “นักบิน” จึงผลักดันให้เกิดการสร้างความเป็นอาชญากรรมให้กับบุคคลที่ไม่มีทางเลือกหรือบุคคลที่จะต้องดิ้นรน ขวนขวายหารายได้เลี้ยงปากเลี้ยงท้องเลี้ยงครอบครัวได้ ระบบกฎหมายที่ดีจึงต้องเป็นระบบที่ไม่สร้างความเป็นอาชญากรรมให้เกิดขึ้นในสังคมโดยไม่จำเป็น

4.3.1.5 สารัตถะด้านกติกาสากล

ด้วยเหตุที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในของประเทศไทยที่กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วยนั้น หากพิจารณาเทียบเคียงกับหลักการสากลในสังคมโลก เช่น หลักการในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อ 11 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่สามารถปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามสัญญาไม่ได้” (ศูนย์เฝ้าระวังสถานการณ์ภาคใต้, ม.ป.ป.)

เกี่ยวกับเรื่องนี้มีข้อที่นำขวนคิดอยู่หลายประการ โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในใช้ประโยชน์ในลิขสิทธิ์ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะให้สิทธิประโยชน์นั้นแก่บุคคลอื่นได้ หรือจะอาจจะทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ลิขสิทธิ์ของตน ดังนั้น บุคคลอื่นจึงอาจเข้าถึงลิขสิทธิ์ของเจ้าของได้โดยผ่านหลักการการทำสัญญาโดยการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์จากนิติกรรมสัญญา (Juristic Act) โดยไม่ได้เกิดจากนิติเหตุ (Causation) อย่างเช่น ในชั้นต้น มีการทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในลิขสิทธิ์โดยมีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ขึ้นในกรณีการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานวรรณกรรมเพื่อบุคคลอื่น เช่น สำนักพิมพ์นำเอางานวรรณกรรมของตนไปจัดพิมพ์เป็นหนังสือ ถ้าในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) กำหนดจำนวนของหนังสือที่สำนักพิมพ์สามารถจัดพิมพ์ได้ว่ามีจำนวนเท่าใด แต่สำนักพิมพ์ผู้ได้รับอนุญาตจัดพิมพ์หนังสือขึ้นมีจำนวนเกินกว่าที่ระบุไว้ในสัญญาอนุญาต กรณีเช่นนี้จะถือว่าโรงพิมพ์กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมหรือไม่และจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่

มีข้อพิจารณาในกรณีนี้คือสิทธิในการจัดพิมพ์หนังสือนั้นเริ่มต้นจากสัญญาอนุญาตให้พิมพ์หนังสือระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับสำนักพิมพ์ แต่ไม่ใช่กรณีที่สำนักพิมพ์ฉกฉวยเอาลิขสิทธิ์มาจัดพิมพ์หนังสือโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของมาพิมพ์ตั้งแต่ต้น แต่การที่สำนักพิมพ์ได้จัดพิมพ์หนังสือเกินจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจจะเป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือจะก้าวข้ามไปเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้ด้วยหรือไม่

เกี่ยวกับเรื่องนี้จะต้องพิจารณาบริบทอื่นประกอบอย่างถี่ถ้วน เพราะถ้าการกระทำนั้นเป็นเพียงการปฏิบัติผิดสัญญาโดยแท้ก็จะไม่เกิดความรับผิดชอบในทางอาญา การที่จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในการกระทำเป็นกรณี ๆ ไป

เคยมีกรณีคล้ายกันนี้เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอุทธรณ์เคลื่อนที่ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Ninth Circuit Court of Appeals) มีคำวินิจฉัยในคดีการใช้ลิขสิทธิ์เกินขอบเขตที่ระบุในสัญญาไว้ในคดี MDY Indus., LLC v Blizzard ENTm't Inc., 2011 U.S. App. LEXIS 3248, 17 (9th Cir. Feb.17, 2011) ศาลอุทธรณ์เคลื่อนที่พิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The US Copyright Act) แล้วได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่ากรณีที่มีการละเมิด

ลิขสิทธิ์ที่มีพื้นฐานจากสัญญาอนุญาตมาก่อน จะต้องพิจารณาเหตุผลและบริบทของการละเมิดในแต่ ละคดีไปกล่าวคือ มีการทำซ้ำหรือพิมพ์งานวรรณกรรมเกินขอบเขตตามที่ระบุไว้ในสัญญาหรือการ กระทำนั้นเป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาในเรื่องอื่น ๆ เช่น ไม่ชำระเงินค่าใช้สิทธิให้ ครบถ้วนตามจำนวนที่ตกลงกัน ถ้าหากเป็นเพียงการไม่ชำระเงินค่าใช้สิทธิให้ครบถ้วนตามสัญญา กรณีนี้ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เป็นเพียงการปฏิบัติผิดสัญญาซึ่งมีเพียงความรับผิดในทางแพ่ง เท่านั้น แต่ถ้ามีการพิมพ์งานวรรณกรรมเกินจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา เป็นการกระทำที่เกินขอบเขต ความประสงค์แห่งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Exceed the scope of license) ถือเป็นการกระทำ ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมนั้น (KLEMCHUMK, 2015) (Scott Technology Attorneys, 2012)

เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาประเด็นนี้ในสังคมไทยจะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การละเมิดลิขสิทธิ์อาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้ละเมิดได้ฉกฉวยนำเอาลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมา ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่มีสัญญา อนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างกันตั้งแต่ขั้นต้น กรณีนี้อาจจะเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และจะต้องรับ ผิดในทางอาญา แต่ถ้ามีสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกันมาก่อนแล้วภายหลังเกิดการกระทำที่นอกเหนือ ขอบเขตของสัญญา เช่น ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ระบุจำนวนที่สำนักพิมพ์จะพิมพ์หนังสือได้ แต่ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเห็นว่าการจัดพิมพ์ตามจำนวนที่ระบุไว้ว่าจะไม่เพียงพอต่อความต้องการ ของผู้อ่านเพราะหนังสือนั้นได้รับความนิยมเป็นอย่างมากจึงถือโอกาสจัดพิมพ์หนังสือเกินจำนวนที่ ระบุไว้ในสัญญา หนังสือที่พิมพ์เพิ่มเกินจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญานั้น จะถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิด ลิขสิทธิ์ด้วยการทำซ้ำซึ่งงานวรรณกรรม ในกรณีนี้จะส่งผลต่อการรับโทษทางอาญาเช่นเดียวกันกับ คำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้นหรือไม่

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายนี้ไม่ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้โดย ชัดแจ้ง จึงยังไม่แน่ชัดว่าการกระทำในลักษณะใด กรณีใดจะเข้าข่ายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งมี ความผิดทางอาญาและมีความเสี่ยงต่อการใช้ถูกบังคับใช้มาตรการทางอาญาหรือไม่ หรือการ กระทำในกรณีใดที่เป็นเพียงการปฏิบัติผิดสัญญาซึ่งมีแต่เพียงความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น ในกรณี เช่นนี้ยังไม่มีแนวทางการศึกษาในสังคมไทยอย่างชัดเจน

จากข้อจำกัดในกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของไทยดังกล่าว ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องจึงควรจักได้ ตระหนักว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการของกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อ 11 ที่ไม่มีวัตถุประสงค์ให้บุคคลต้องถูกจำคุกเพียงเพราะไม่ปฏิบัติตามสัญญาในทางแพ่ง เท่านั้นหรือไม่ จึงอาจมีข้อกังวลในสังคมว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ ควรจะได้รับการ ตรวจสอบและทบทวนโดยการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่าการกระทำในกรณีใดบ้างที่เป็นการละเมิด

ลิขสิทธิโดยแท้ และการกระทำในกรณีใดบ้างที่เป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเพียงอย่างเดียว โดยไม่เป็นความรับผิดในทางอาญาและไม่มีความคุ้มครองในการถูกบังคับด้วยมาตรการทางอาญาหรือไม่งานวิจัยนี้เชื่อว่าสังคมไทยน่าจะตอบข้อกังวลนี้ได้เป็นอย่างดี

การกำหนดให้บุคคลต้องโทษทางอาญาถึงจำคุกโดยเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาอาจเทียบเคียงได้กับการกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาเมื่อบุคคลส่งจ่ายเช็คแต่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้มีการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2565 ที่ประชุมเห็นชอบให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการใช้เช็คในการทำธุรกรรมและกำหนดให้การใช้เช็คที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีลักษณะหลอกลวงเป็นการกระทำความผิดทางอาญา เนื่องจากการกำหนดความผิดในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดหลักการให้พึงกำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลเฉพาะความผิดร้ายแรงและการกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อ 11 ที่จะกำหนดให้บุคคลต้องจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ โดยกฎหมายดังกล่าวนี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 120 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป ถ้าหากลูกหนี้ส่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเจตนาทุจริตแต่เช็คไม่สามารถขึ้นเงินได้ เช่น เงินในบัญชีของลูกหนี้ไม่พอจ่าย เจ้าหนี้สามารถฟ้องลูกหนี้ฐานผิดสัญญาทางแพ่งเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ใช้เงินตามเช็คนั้นต่อไปได้ แต่ถ้าลูกหนี้มีเจตนาทุจริตไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับเงินอาจเข้าข่ายความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (รัฐบาลไทย, 2565ข)

เนื่องจากกฎหมายไทยในขณะนี้ได้บัญญัติองค์ประกอบในการกระทำละเมิดลิขสิทธิแบบเหมารวมโดยไม่มีการแยกแยะในรายละเอียดว่า กรณีใดเป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือกรณีใดที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ ในทำนองเดียวกันกับการฟ้องคดีให้รับผิดทางอาญาเนื่องจากส่งจ่ายเช็คแล้วธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็ค เพื่อลดความกังวลนี้จึงมีข้อเสนอว่าควรพิจารณาทบทวนและประเมินผลของการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิโดยให้มีปรับปรุง แก้ไข ด้วยการแยกแยะการละเมิดลิขสิทธิออกจากการปฏิบัติผิดสัญญาไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 จะเหมาะสมหรือไม่ การพิจารณาการคุ้มครองลิขสิทธิให้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกติการะหว่างประเทศดังกล่าวมีความจำเป็นหรือไม่ เพียงใด งานวิจัยนี้มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่าการคุ้มครองลิขสิทธิภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ พ.ศ. 2537 ควรได้รับการพิจารณาทบทวนอย่างเป็นระบบ เพื่อแยกแยะความรับผิดทางแพ่งออกจากความรับผิดทางอาญาให้ชัดเจน เพื่อจะได้ไม่ต้องนำ

บุคคลต้องเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยไม่จำเป็น ทั้งยังเป็นวิธีลดความเป็นอาชญากรรมในสังคมไทยลงได้อีกทางหนึ่ง

ดังได้กล่าวแล้วว่าแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเริ่มก่อตัวถือกำเนิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาการสร้างสรรค์ที่แสดงออกมาให้ปรากฏต่อสาธารณชนของปัจเจกชน แนวความคิดนี้ได้เคลื่อนผ่านมาเข้ามาในสังคมไทยก่อให้เกิดการสร้างวาทกรรมหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาโดยได้ปฏิบัติการผ่านกระบวนการ มาตรการ เครื่องมือทางสังคม ทางเศรษฐกิจ ทางกฎหมาย การปฏิบัติการของภาครัฐและภาคเอกชน และการปฏิบัติการทางสังคม (Social Practice) จนทำให้สามารถสถาปนาแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมาในสังคมไทยได้อย่างมั่นคงสถาพร ซึ่งนับวันแต่จะทวีความเป็นปึกแผ่นมากยิ่งขึ้น การคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวด กวดขันย่อมก่อให้เกิดปฏิกิริยาตอบโต้ ทำลายจากผู้ที่ยึดมั่นศรัทธาในวาทกรรมรองเพื่อเขย่าและสั่นคลอนวาทกรรมหลักด้วยการกระทำในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการที่ผู้นิยมวาทกรรมหลักเรียกว่า “ผู้ละเมิด” จนทำให้ร่องรอย ข้อพิรุช ข้อบกพร่อง รอยแตกร้าวที่ถูกกดทับปิดบัง ซ่อนเร้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมไทยถูกขุดคุ้ย ตีแผ่ออกมาสู่สายตาของสังคมไทย ทำให้เห็นถึงสิ่งที่วาทกรรมหลักได้กดทับปรากฏตัวขึ้นมาว่า ภายใต้การคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดรัดกุมเช่นนั้น อาจจะมีข้อบกพร่อง รอยแตก รอยปริแยก ประการใดบ้างที่ถูกฝังกลบอยู่โดยที่สังคมไทยไม่เคยตระหนัก รับรู้หรือหยิบบอกขึ้นกล่าวมาก่อนบ้าง การตระหนักรู้ในสารัตถะด้านต่าง ๆ ที่ถูกจะหยิบบอกขึ้นมากล่าวในงานวิจัยนี้ก็เพื่อจักได้นำมาเป็นข้อพิจารณาและนำไปใช้ประกอบการปฏิบัติการในส่วนที่เกี่ยวข้องในด้านต่าง ๆ ซึ่งอาจช่วยทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมไทยมีความสอดคล้อง เหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม ประเพณี ค่านิยม แนวคิดและสภาพความเป็นอยู่ในสังคมไทยมากยิ่งขึ้นก็เป็นได้

4.3.2 คุณภาพการใช้สิทธิระหว่างผู้ถือวาทกรรมหลักและวาทกรรมรอง

การศึกษาการสร้างวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยเป็นการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการจัดสร้างวาทกรรมให้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญามีคุณค่า มีตัวตนและยืนหยัดอยู่ในสังคมไทยได้อย่างโดดเด่น การใช้วาทกรรมในการจัดสร้างและอาศัยภาคปฏิบัติการของวาทกรรมจนทำให้อุดมการณ์แห่งวาทกรรมหลักสำเร็จลงส่งผลให้เกิดภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักขึ้นสังคมไทยอย่างจริงจังเรื่อยมา ในขณะที่ผู้ถือวาทกรรมรองก็กระทำการตอบโต้เพื่อเรียกร้องสิทธิของตนตามที่เคยมีให้กลับคืนมา ทั้งนี้เป็นเพราะว่าในปัจจุบันนี้ การคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาค่อนข้างให้ความสำคัญกับประโยชน์ของผู้ถือวาทกรรมหลัก การศึกษาร่องรอยที่ปรากฏในสังคมที่เกิดจากการสถาปนาวาทกรรมหลักและการตอบโต้ของวาทกรรมรองจึงมีความสำคัญเพราะจะช่วยเปิดเผย ซากปรักหักพังที่หลงเหลืออยู่ในสนามการต่อสู้ของวาทกรรมหลักและวาทกรรมรอง รวมทั้งการเปิดเผย ตีแผ่สารัตถะ ข้อความรู้ ความจริงที่ถูกปิดบัง

ฝั่งกลบอยู่ในสังคมไทยอันเป็นผลมาจากภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักออกสู่การรับรู้ของสังคมไทย ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่จะนำไปใช้ประกอบดุลยพินิจในการปฏิบัติการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เป็นไปด้วยความเหมาะสม เป็นธรรมและลงตัวกับทั้งฝ่ายผู้นิยมในวาทกรรมหลักและผู้ศรัทธาในวาทกรรมรอง ซึ่งสาระดี ข้อความ รู้ความจริงอาจนำไปใช้ประโยชน์สำหรับการตราบทบัญญัติ การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติทั้งหลายที่ใช้สำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต เพื่อการออกคำสั่งในการปฏิบัติการของฝ่ายบริหาร การบังคับใช้กฎหมายของผู้เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อการสร้างความสมดุลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างผู้ที่นิยมในวาทกรรมหลักและผู้ศรัทธาในวาทกรรมรองในสังคมไทย (Equilibrium of Right between Dominant and Submissive Discourses) ผลจากการนี้อาจจะช่วยแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ ช่วยลดความเป็นอาชญากรรมเพื่อ ตลอดจนการป้องปรามที่ฟุ่มเฟือยที่เกิดจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้ลดน้อยลงก็เป็นได้ งานวิจัยนี้จึงเชื่อว่าถ้าหากได้นำเอาสาระดี ข้อความรู้ ความจริงที่ถูกเปิดเผยและได้นำเสนอไว้ในงานวิจัยนี้มาใช้ประโยชน์อย่างจริงจังแล้ว อาจช่วยให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยเป็นไปอย่างถูกต้องทิศทางและอาจช่วยสร้างความสมดุลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เกิดขึ้นในสังคมไทยได้ในท้ายที่สุด

โดยที่การสร้างสมดุล (Need to balance) เป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีความจำเป็นต้องสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นเพราะทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของสองฝ่ายคือผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของสิทธิฝ่ายหนึ่งกับผลประโยชน์ของสาธารณะอีกฝ่ายหนึ่ง การการบังคับใช้สิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องให้ความสำคัญกับทั้งสองฝ่ายและสามารถสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายได้อย่างเหมาะสม การคานให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายจึงเป็นลักษณะเฉพาะที่จำเป็นและมีความสำคัญ โดยเฉพาะทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่กฎหมายสร้างขึ้นให้ผู้สร้างสรรค์งานผูกขาดการใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวยอมทำให้ขอบเขตของสิทธิกว้างขวางไม่ชัดเจน ถ้าหากไม่สามารถจำกัดการใช้งานได้อย่างเหมาะสม สิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญาจะขยายออกไปเกินขอบเขต ผลที่ตามมาก็คือจะกีดกันบุคคลอื่นหรือสาธารณะไม่ให้เข้าถึงหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญานั้น (จุมพล ภิญญ์สินวัฒน์และคณะ, 2561 : 149)

ในคำวินิจฉัยส่วนหนึ่งของ Lord Chief Justice De Grey ในคดี Donaldson v Beckett เมื่อ 200 ปีมาแล้ว ในกรณีของผู้พิมพ์จำหน่ายหนังสือโดยมีสิทธิผูกขาดไม่จำกัดระยะเวลานั้น Lord Chief Justice De Grey มองเห็นว่าจะเกิดความเสียหายต่อสาธารณะมาก “[ถ้าปล่อยให้ผู้พิมพ์จำหน่ายมีสิทธิผูกขาดโดยไม่จำกัดระยะเวลา] ข้าพเจ้านึกไม่ออกว่าจะมีอะไรที่จะคานการใช้งานผูกขาดแบบเบ็ดเสร็จของผู้สร้างสรรค์ได้ ผู้สร้างสรรค์อาจตั้งราคาสูงเท่าใดก็ได้หรือถ้าหนังสือเล่มนั้นหมดจากท้องตลาดไปแล้ว ผู้สร้างสรรค์งานปฏิเสธไม่ให้พิมพ์ครั้งต่อไปก็ได้และ

หากผู้สร้างสรรค์งานสามารถผูกขาดการพิมพ์แบบเบ็ดเสร็จหลังการพิมพ์ ผู้สร้างสรรค์งานอาจเรียกคืนหนังสือหรือสั่งให้ทำลายหนังสือหรือทำให้หนังสือหมดไปจากตลาดด้วยวิธีการต่าง ๆ จะตัดสิทธิคนในโลกทุกคนไม่ให้ได้อ่านหนังสือเล่มนั้นตลอดไป” ซึ่งข้อกังวลของ Justice De Gray ดังกล่าวนี้กลายเป็นความจริงเพราะสิทธิผูกขาดของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จากคำวินิจฉัยนี้ชี้ให้เห็นความล้มเหลวในการมองปัญหาในสมัยนั้นและทำให้เห็นกรอบการมองของผู้พิพากษาที่เข้าใจความจำเป็นในการสร้างความสมดุล (จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 150)

ความจำเป็นในการสร้างสมดุลนี้มีความสำคัญมากขึ้นอย่างมากในโลกยุคเทคโนโลยีสารสนเทศปัจจุบัน ดร่าโฮส (Drahos) เสนอไว้ในหนังสือเรื่อง “A Philosophy of Intellectual Property” ว่า ความเข้าใจทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้ความสำคัญกับการเข้าถึงทรัพย์สินเพียงอย่างเดียวที่ดร่าโฮสเรียกว่า “Proprietarianism” เมื่อผนวกรวมกับลักษณะไม่มีรูปร่างและการเป็นสิทธิผูกขาดแล้ว เมื่อกลุ่มทุนหรือกลุ่มบุคคลผูกขาดสิทธิดังกล่าวในสังคมได้ สาธารณะหรือสังคมย่อมเป็นผู้ได้รับผลกระทบ สุดท้ายคือความเสียหาย ยิ่งการผูกขาดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเกิดรวมกับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศรูปแบบต่าง ๆ การผูกขาดจึงมีความเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพสูงสุดอย่างไม่เคยเกิดมาก่อนในสมัยใด เมื่อประสิทธิภาพของการผูกขาดสูงมากขึ้นเท่าใด ความจำเป็นในการสร้างความสมดุลก็ต้องสูงมากตามไปด้วย Drahos จึงได้เสนอหลักการ “Instrumentalism” โดย ดร่าโฮสเห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่สามารถผูกขาดได้ แต่เป็นสิทธิผูกขาดที่มีภาระหน้าที่ติดไปด้วยเรียกว่า Duty-Bearing Privileges ภาระหน้าที่ของทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีหน้าที่ช่วยสร้างความสมดุลให้กับประโยชน์ของสาธารณะและสังคมในภาพรวมด้วย (จุมพล ภิญโญสินวัฒน์และคณะ, 2561 : 150-151) ซึ่งหลักการสร้างความสมดุลระหว่างเจ้าของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญานี้ ก็ปรากฏอยู่ในความตกลง TRIPS ในมาตรา 7 ที่กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาว่า “การคุ้มครองและบังคับสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องกระทำเพื่อส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี เพื่อการโอนและกระจายเทคโนโลยี เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของผู้สร้างสรรค์ความรู้ทางเทคโนโลยีและของผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยี จะต้องมึลักษณะเอื้ออาทรต่อสวัสดิภาพสังคม เศรษฐกิจและต้องมีความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ (World Trade Organization, n.d.a)

จึงเห็นได้ว่าทั้งผู้พิพากษาและนักวิชาการที่เกี่ยวข้องในวงการทรัพย์สินทางปัญญาได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องสร้างหลักความสมดุลในการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาให้เกิดขึ้นระหว่างเจ้าของสิทธิกับประโยชน์ของสาธารณะ เพราะยิ่งส่งเสริมให้สิทธิผูกขาดนี้มีมากขึ้นเพียงใด สิทธิของสาธารณะก็ย่อมลดลงไปเป็นเงาตามตัว ซึ่งหลักการสร้างความสมดุลในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานี้ได้รับการกล่าวถึงและบัญญัติไว้ในข้อบทของความตกลง TRIPS ในเวลาต่อมา การสร้างดุลยภาพในการใช้สิทธิระหว่างผู้ถือวาทกรรมหลักและวาทกรรมรองนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้ถ้าหากไม่ได้ให้ความสนใจที่ความผิดพลาดทางสังคม การพิจารณาสิ่งขวางกั้นไม่ให้สามารถเข้าไปปะทะกับจุดยืนที่

ผิดพลาดและขัดขวางไม่ให้เกิดการปะทะ เปลี่ยนแปลงความผิดพลาดที่ดำรงอยู่ การพิจารณาว่าอะไรคือแบบแผนจำเป็นซึ่งช่วยทำให้เกิดความผิดพลาดยังคงดำรงอยู่ รวมทั้งการกำหนดแนวทางที่เป็นไปได้เพื่อก้าวข้ามอุปสรรคนั้นไปตามแนวคิดของนอร์แมน แฟร์คลัฟ (Fairclough อ้างใน สามชาย ศรีสันต์, 2561 : 153-155)

เพื่อการสร้างดุลยภาพในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างกลุ่มบุคคลสองฝ่ายที่มีความเห็นที่แตกต่างกันนั้นคงต้องพิจารณาถึงปัจจัย บริบทแวดล้อมและสาระตติงที่สำคัญในด้านต่าง ๆ มาประกอบการพิจารณา ไม่ว่าจะสาระเรื่องเศรษฐกิจ เช่น อิทธิพลของลิขสิทธิ์ทุนนิยม ราคาผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์ที่สูงสุดเอื้อม ระบบการจัดเก็บค่าธรรมเนียมนการใช้สิทธิ การสร้างเศรษฐกิจสร้างสรรค์ สาระตติงทางด้านสังคม เช่น ความเหลื่อมล้ำในสังคม การด้อยคุณค่าผู้สร้างสรรค์ สาระตติงทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร สาระตติงทางด้านกฎหมาย เช่น กฎหมายกับการขจัดต้นตอการละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรการทางอาญาที่นำมาปรับใช้กับการละเมิด การลดทอนสิทธิการใช้อย่างเป็นทางการ การเคารพหลักนิติธรรม กระบวนการฟ้องคดีอาญาทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย รวมทั้งสาระเรื่องกติกาสากลในสังคมโลกดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่การนำเอาสาระตติงข้อความรู้ ความจริงที่ปรากฏดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการสร้างดุลยภาพแห่งสิทธิของผู้ถือวาทกรรมหลักและวาทกรรมรองควรจะต้องมีการศึกษา พินิจพิเคราะห์อย่างรอบคอบและจะต้องมีการพิสูจน์ทดสอบความเป็นไปได้สำหรับการนำมาใช้เสียก่อน ต้องผ่านกระบวนการสังเคราะห์ข้อมูลจนตกผลึกเพื่อนำไปสู่กระบวนการสร้างดุลยภาพแห่งสิทธิให้เกิดขึ้นระหว่างผู้ที่มีหลักคิดในเรื่องลิขสิทธิ์ที่แตกต่างกันทั้งสองกลุ่ม ซึ่งกระบวนการเพื่อการได้มาซึ่งข้อความรู้ทั้งหมดดังกล่าวไม่อาจดำเนินการได้ภายในงานวิจัยเพียงเล่มเดียวนี้ อีกทั้งยังเกินขอบเขตวัตถุประสงค์ของงานวิจัยเรื่องนี้ไป

งานวิจัยนี้จึงใคร่ขอสรุปเฉพาะองค์รวมของปัจจัยที่นำไปสู่การสร้างดุลยภาพแห่งสิทธิระหว่างผู้ถือวาทกรรมที่มีความเห็นต่างกันเฉพาะที่สำคัญและมีความจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อจักได้นำไปวิเคราะห์ สังเคราะห์และสกัดเอาสาระตติง ข้อความรู้ ความจริงอันหลากหลายดังได้นำเสนอไปแล้วข้างต้นมาผูกมัดรัดเกลียว คัดสรร เลือกเฟ้น เพื่อเน้นให้เห็นถึงอรรถบท (Essences) องค์ประกอบ ปัจจัยแห่งสาระตติง ข้อความรู้ ความจริงเหล่านั้น ย่นย่อลงมาเป็นกลุ่มก้อน ซึ่งสาระตติง ข้อความรู้ ความจริงที่ได้สรุปไว้นี้ น่าจะเห็นเป็นประจักษ์อยู่แล้วในสังคมไทย สามารถนำไปปฏิบัติได้ ซึ่งงานวิจัยนี้เข้าใจว่าการนำเอา อรรถบท สาระตติง ข้อความรู้ ความจริงที่ปรากฏทั้งหมดอยู่ในสังคมทั้งหมดมาเป็นข้อพินิจพิจารณาในการตราบทบัญญัติ การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติ การออกคำสั่งและระเบียบปฏิบัติงานในฝ่ายบริหาร รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เกิดความสมดุลในสังคมไทยไม่ได้เป็นเรื่องง่าย โดยอรรถบทในด้านต่าง ๆ ที่จะได้นำเสนอต่อไปนี้ เป็นอรรถบทที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งกับการตราบทบัญญัติ การออกคำสั่งและ

ระเบียบการปฏิบัติงานในฝ่ายบริหาร การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งงานวิจัยนี้มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่าพอที่จะสรุปอรรถบทเหล่านั้นได้ดังต่อไปนี้

4.3.2.1 อรรถบทด้านเศรษฐกิจ

4.3.2.1.1 ราคาผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิผูกขาด เจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีเอกสิทธิ์ในการสร้างราคา สร้างมูลค่าทางการตลาดให้สูงขึ้นเพียงใดก็ได้และเป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยแท้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์ได้ถูกกำหนดราคาให้สูงขึ้นมากกว่าที่ควรจะเป็น แตกต่างจากสินค้าทั่วไปก็เพราะได้รวมค่า “ก๊าดวิลล์” ของแบรนด์เข้าไว้ด้วย นอกจากนี้การกำหนดราคาที่สูงสุดเอื้อมก็เพื่อบ่งบอกถึงความเหนือชั้นกว่า หูหกรกว่า เก่งกว่า มีเอกลักษณ์มากกว่า มีคุณภาพสูงกว่า ทำให้ผู้ใช้รู้สึกได้ถึงความเป็นกลุ่มเฉพาะ ที่ถูกแบ่งแยกออกมาจากกลุ่มผู้ใช้สามัญทั่วไป เฉพาะกลุ่มบุคคลที่มีศักยภาพเพียงพอและสามารถสู้ราคาได้เท่านั้นจึงมีสิทธิใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์เหล่านั้นดังที่ปรากฏข่าวในสื่อสังคมออนไลน์ที่เจ้าของสินค้าซึ่งเป็นบุคคลมีชื่อเสียงออกมาเปิดเผยราคาสินค้าที่มีแบรนด์ไว้เนื่องจากสินค้านี้ราคาสูงดังกล่าวได้ถูกโจรกรรมไปจากที่พักและสงสัยว่าเป็นคนใกล้ชิดตัวขโมยไป โดยปรากฏข้อความในสื่อสังคมออนไลน์ว่า “โดยเฉพาะสินค้าที่มีแบรนด์นั้นยังมีราคาที่เราของแบรนด์ตั้งไว้สูงเกินกว่าที่บุคคลที่สามมันจะขึ้นไปหยิบฉวยได้ โดย “คิมเบอร์ลี” ซึ่งเป็นนางเอกในละครทีวีและผู้มีชื่อเสียงกล่าวว่ากระเป๋าแบรนด์เนมของตนได้ถูกขโมยไป 4 ใบ มูลค่าความเสียหายกว่า 2 ล้าน 2 แสนบาท กระเป๋า 4 ใบนี้เป็นแบรนด์เนม Hermes constance 24 black epsom rose gold hardware stamp A 2017 Hermes birkin 30 togo black gold hardware stamp T 2015, Hermes birkin 30 capucine (แดงส้ม) togo stamp Q 2013 silver hardware และ Chanel boy bag 6 นิ้ว สีดำ หนึ่งแก้ว (kapook women, 2564)

จากข่าวสารการตั้งราคาสินค้าข้างต้นนี้ จึงเห็นได้ว่าปัจจัยเรื่องราคาสินค้าเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อประกอบการสร้างดุลยภาพของการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะการคุ้มครองลิขสิทธิ์

4.3.2.1.2 ค่าตอบแทนลิขสิทธิ์

ค่าตอบแทนในการใช้ลิขสิทธิ์ก็เป็นประเด็นปัญหาหนึ่งที่อาจจะก่อให้เกิดวาทกรรมรองขึ้นในสังคมไทยโดยเฉพาะค่าตอบแทนลิขสิทธิ์บทเพลง โดยที่ลิขสิทธิ์ในบทเพลงอาจได้รับโอนมาจากผู้สร้างสรรค์งาน ไม่ว่าจะเป็นการโอนชั่วคราวหรือโอนถาวรทำให้กลุ่มธุรกิจยักษ์ใหญ่ที่มีทุนสูงมีศักยภาพสูงและมีอำนาจการต่อรองสูง สามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของนักแต่งเพลง นักร้องและผู้ประพันธ์คำร้องและทำนองเพลงได้อย่างกว้างขวาง เมื่อกลุ่มทุนยักษ์ใหญ่ได้รับโอนลิขสิทธิ์เพลงมาแล้วก็สร้างมูลค่า สร้างราคาให้สูงขึ้นแม้แต่ผู้ที่เคยอยู่ในสังกัดของตนมาก่อน ถ้าหาก

ศิษย์เก่าเหล่านั้นจะนำเพลงไปร้องก็จะต้องจ่ายค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ที่สูงยิ่งให้กับเจ้าของค่ายหรือต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของค่าย ดังจะเห็นได้จากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทยอยู่เนือง ๆ

ปรากฏการณ์ศึกษาเรื่องหนึ่งในสื่อสังคมออนไลน์ที่นักร้องไม่สามารถนำเพลงที่เคยร้องอยู่ออกไปร้องได้จนจบเพลงแต่ร้องได้เพียง 7 คำเท่านั้นเพราะตนเองไม่ได้ซื้อลิขสิทธิ์เพลงนั้นมา ดังข้อความในสื่อออนไลน์ที่ว่า “ลูกไม่ต้องร้องแค่ 7 คำแล้ว” (ช่อง one 31, ม.ป.ป.) “ปิดตำนานร้อง 7 คำ” (khaosod-ข่าวสด, ม.ป.ป.) ซึ่งต่อมานักร้องคนดังกล่าวก็สามารถนำบทเพลงที่เคยร้องมาร้องต่อไปได้เพราะมีบุคคลที่สามเช่าลิขสิทธิ์เพลงมาให้ร้อง แต่ไม่ใช่เป็นการซื้อขายลิขสิทธิ์เพลงแบบเสร็จเด็ดขาดตามที่เข้าใจกันทั่วไปแต่อย่างใด โดยปรากฏข้อความว่า “โดยแกรมมี่แจ้งให้เช่าลิขสิทธิ์เพลงตึกแดนชลดา 1 ปีไม่ได้ขายขาด มีการติดต่อซื้อลิขสิทธิ์เพลงของคุณตึกแดนชลดาโดยเป็นการเช่าลิขสิทธิ์เผยแพร่งานดนตรีกรรม คำร้อง ทำนองเพลง นำเพลงไปขับร้องและแสดงสด รวมถึงการเผยแพร่ผ่านช่องทางออนไลน์ระยะเวลาปีต่อปี ไม่ใช่เป็นการขายขาดเป็นการซื้อขายปกติตามหลักสากล โดยรายได้ที่จัดเก็บจะนำไปจัดสรรให้กับผู้สร้างสรรค์ผลงานไม่ว่าจะเป็นครูเพลง นักแต่งเพลงโดย เอ “ศุภชัย ศรีวิจิตร” เปิดเผยได้พูดคุยกับทางแกรมมี่เพื่อขอเช่าลิขสิทธิ์เพลงโดยมีระยะเวลา 1 ปี ตั้งแต่ 1 สิงหาคม 2565 ถึง 30 กันยายน 2566 ไม่ใช่เป็นการขายขาดลิขสิทธิ์เพลง” (AMARIN 34 HD, 2565)

4.3.2.2 อรรถบทด้านสังคม

4.3.2.2.1 ความเหลื่อมล้ำในสังคมไทยที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ถือวาทกรรมหลักและผู้ศรัทธาในวาทกรรมรองที่เกิดจากกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ อาจพิจารณาได้จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 มาตรา 69/1 มาตรา 70 มาตรา 70/1 ฯลฯ ในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” กระทำการละเมิด...คำว่า “ผู้ใด” รวมถึงผู้กระทำการละเมิดทุกประเภทไว้โดยไม่ได้นิ่งถึงลักษณะของการกระทำละเมิด ดังนั้นผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ทุกคนอาจจะสุ่มเสี่ยงต่อความรับผิดในทางอาญาขึ้นได้เพราะเป็นการกำหนดความรับผิดแบบเหมารวม ไม่ว่าจะการกระทำละเมิดนั้นจะเกิดขึ้นเพราะเหตุผลใด ในบริบทใด ก็ต้องอาจจะรับโทษทางอาญาในระนาบเดียวกัน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีการแยกประเภทการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เพียงประการเดียวก็คือ การกระทำละเมิดในกรณีทั่วไป กับ การกระทำละเมิดเพื่อการค้า การละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปที่ไม่ใช่การละเมิดเพื่อการค้าตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 วรรคหนึ่งและมาตรา 70/1 วรรคหนึ่ง แม้กำหนดให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้ซึ่งจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยไม่ต้องส่งเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผลก็คือทำให้ผู้ถูกเปรียบเทียบคดีจะได้ไม่ถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรก็ตาม แต่การกระทำละเมิดในสามมาตราดังกล่าวส่วนใหญ่เมื่อมีกระทำละเมิดแล้ว ผู้ละเมิดไม่ได้มีผลสัมฤทธิ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในความครอบครองโดย

ไม่ได้มีกิจกรรมอื่นร่วมด้วย ในทางกลับกัน ผู้ละเมิดมักจะนำออกจำหน่าย เมื่อมีการจำหน่ายแม้แต่เพียงชิ้นเดียวก็ถือว่ากระทำละเมิดเพื่อการค้า ผู้ละเมิดจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาในทำนองเดียวกับการจำหน่ายสินค้าเป็นจำนวนมาก เมื่อเป็นเช่นนี้ การกระทำละเมิดที่จะเข้าข่ายว่าไม่ใช่ละเมิดเพื่อการค้าในทางปฏิบัติจึงเกิดขึ้นได้ยาก เมื่อเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ไม่มีอำนาจที่จะเปรียบเทียบต่อไป (มาตรา 77) การเปรียบเทียบโดยอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ได้รับมอบหมายจึงอาจเกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ ยิ่งไปกว่านี้ ในปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้ให้คำจำกัดความว่า “การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า” หมายถึงการกระทำลักษณะใด ในกรณีใด การละเมิดเพื่อการค้ามีลักษณะเหมือนหรือใกล้เคียงกับการการทำโจรสลัดลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์ (Copyright Piracy on a Commercial Scale) อย่างที่บัญญัติไว้ในความตกลง TRIPs หรือไม่ งานวิจัยนี้มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่า คำว่า “เพื่อการค้า” ตามกฎหมายไทยไม่น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ระดับเชิงพาณิชย์” ในความตกลง TRIPs เพราะความตกลง TRIPs ระบุว่า “Commercial Scale” ดังนั้น การละเมิดเชิงพาณิชย์น่าจะต้องมีเกณฑ์การวัดที่สูงกว่าคำว่า “เพื่อการค้า” ทั้งด้านวัตถุประสงค์ ปริมาณและขอบเขตของการละเมิด ควรจะมากกว่าและร้ายแรงกว่า “เพื่อการค้า” ตามกฎหมายไทย คำว่า “เพื่อการค้า” ควรจะมีเกณฑ์การวัดที่ต่ำกว่า ดังนั้น ผู้ละเมิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจึงมีโอกาสต้องสัมผัสถึงความรับผิดชอบทางอาญามากกว่าระดับเชิงพาณิชย์ตามความที่ระบุไว้ในความตกลง TRIPs การกำหนดความรับผิดในลักษณะเหมารวมเช่นนี้อาจจะสร้างความเหลื่อมล้ำระหว่างบุคคลให้เกิดขึ้นในสังคมไทย และอาจจะไม่สอดคล้องกับการกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษตามสัดส่วนและตามโทษานุโทษ ซึ่งจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงแห่งการกระทำ บทบัญญัติที่ให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญาแม้เป็นเพียงผู้กระทำละเมิดรายเล็กรายน้อยก็ต้องรับโทษทางอาญาในลักษณะเดียวกันกับผู้ละเมิดรายใหญ่ที่มีการประกอบกิจการเป็นโรงงาน เป็นอาชญากรรมองค์กร เป็นอาชญากรรมข้ามชาติและเป็นอาชกรมีอาชีพซึ่งมีลักษณะการประกอบกิจการที่ซับซ้อน ใช้เงินลงทุนสูง ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนสูง จึงเป็นการกำหนดโทษที่อาจจะไม่สอดคล้องกับหลักการทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาอยู่บ้าง ซึ่งบทบัญญัติในการกำหนดความรับผิดทางอาญาและกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวข้างต้นได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตั้งแต่แรกเริ่มแล้วแต่ยังไม่ได้รับการทบทวน ปรับปรุง แก้ไข อาจจะเป็นไปได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเอื้อประโยชน์ต่อการป้องกัน ปราบปรามและป้องปรามผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับภาคปฏิบัติของผู้ถือวาทกรรมหลัก แต่ถ้าบทบัญญัติใดไม่เอื้ออำนวยประโยชน์ต่อการป้องกัน ปราบปรามและป้องปรามผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ตามแนวคิดของผู้ถือวาทกรรมหลักก็จะได้รับการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสถานการณ์นั้นภายในเวลาอันไม่ช้า ดังจะเห็นได้จากกรณีแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำละเมิดเกี่ยวกับข้อมูลบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีหรือการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับ

ประโยชน์โดยตรงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 32/3 ซึ่งได้วางหลักการไว้ว่า “ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการเจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น” ซึ่งความหมายของผู้ให้บริการในที่นี้ได้ปรากฏคำนิยามในมาตรา 32/3 วรรค 2 (1) ว่าผู้บริการหมายถึง “ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ตหรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นโดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น” เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือมีการละเมิดโดยการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต การละเมิดจะเผยแพร่กระจายออกไปได้อย่างรวดเร็ว ควบคุมยับยั้งการละเมิดได้ยาก อาจทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสูญเสียผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนมาก เมื่อเป็นเช่นนี้ กฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าของลิขสิทธิ์ในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการให้บริการที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ที่แก้ไขโดยฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 นี้ เจ้าของลิขสิทธิ์มีหน้าที่ต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อศาลจะได้ไต่สวนและมีคำสั่ง วิธีนี้เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเสียเวลาและอาจเกิดความไม่สะดวก ในที่สุดภาระจะตกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่บทบัญญัติเรื่องลิขสิทธิ์ในประเด็นนี้ก็ได้รับการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 ซึ่งระบุถึงความจำเป็นที่จะต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นก็เพราะ มีการกระทำที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ อีกทั้งเพื่อต้องการเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี

ส่วนเหตุผลที่จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยสรุปก็คือประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและเพื่อปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีให้เป็นไปตามสนธิสัญญาดังกล่าว รวมทั้งเพื่อปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการและให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพสร้างความร่วมมือระหว่างผู้ให้บริการและเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ตและเพื่อให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพมากขึ้นทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและพฤติกรรมของผู้บริโภค การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็คือ ทำให้เกิดหลักการใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 เดิมกล่าวคือ มีการบัญญัติเพิ่มกระบวนการยุติการละเมิดลิขสิทธิ์ให้สิ้นสุดลงโดยรวดเร็วลงกว่าเดิมกล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์แบบเดิมอีก แต่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้วิธีการ

แจ้งไปยังผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider-ISP) ได้ด้วยตนเองเพื่อให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตหยุดการให้บริการการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นดังปรากฏในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

มาตรา 43/6 ว่า “ในกรณีเจ้าของลิขสิทธิ์มีหลักฐานอันควรเชื่อว่ามี การละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจแจ้งไปยังผู้ให้บริการให้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์หรือแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว”

มาตรา 43/6 วรรค 3 “เมื่อผู้ให้บริการได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ให้บริการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์หรือแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หรือระงับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวโดยไม่ชักช้า พร้อมทั้งแจ้งไปยังผู้ให้บริการที่ถูกกล่าวหาว่าการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อให้โอกาสในการโต้แย้ง”

มาตรา 43/6 วรรค 4 “ผู้ให้บริการที่ดำเนินการโดยสุจริตไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายใด ๆ ที่เกิดจากการดำเนินการตามวรรคสาม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าเมื่อเกิดอุปสรรคข้อขัดข้องใดต่อการจัดการรักษาสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อการบำบัด ปัดป้องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของตนให้พ้นจากการถูกละเมิดปัญหาข้ออุปสรรคดังกล่าวจักได้รับการแก้ไขด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเร็ว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้ความสำคัญกับสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างพร้อมมูล ถ้าบทบัญญัติใดไม่ได้เป็นข้อขัดข้อง ข้ออุปสรรคต่อการปฏิบัติการคุ้มครองป้องกันลิขสิทธิ์ เช่น กรณีการละเมิดเพื่อการค้าหรือการบันทึกภาพยนตร์ที่กำลังฉายอยู่ในโรงภาพยนตร์ซึ่งผู้บันทึกจะต้องรับโทษในระนาบเดียวกันกับการกระทำเพื่อการค้าไม่ว่าการบันทึกนั้นจะเกิดขึ้นเพื่อเหตุผลใดและไม่จำเป็นต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าจะทำไปเพื่อการค้าหรือไม่ บทบัญญัติเช่นนี้จะไม่ได้รับการทบทวนปรับปรุงอย่างรวดเร็วเหมือนกับบทบัญญัติที่เป็นอุปสรรคต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้นิยมในวาทกรรมหลัก นอกจากจะให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเต็มกำลังแล้ว กฎหมายยังให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ให้บริการที่ระงับการให้บริการที่ละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้ทำการโดยสุจริตอีกด้วย เมื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์เน้นความสำคัญไปที่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้ที่นิยมในวาทกรรมหลักแต่การคุ้มครองผู้ที่ถือวาทกรรมรองมีน้อยกว่า ย่อมทำให้การคุ้มครองไม่เท่าเทียมและไม่สมดุลระหว่างสองฝ่าย การคุ้มครองเช่นนี้อาจสร้างความเหลื่อมล้ำให้เกิดขึ้นในสังคมไทยและควรจะได้รับการพิจารณาทบทวนต่อไป

4.3.2.2.2 ความเหลื่อมล้ำในสังคมไทยจากการดูแลสิทธิของผู้ถือวาทกรรมรอง

ความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้นจากการดูแลสิทธิของผู้ถือวาทกรรมรองอาจจะเกิดขึ้นจากการที่รัฐเข้าไปจัดการดูแล แก้ปัญหาให้กับผู้ถือสิทธิ์ในวาทกรรมรองในบางกรณี

ค่อนข้างล่าช้า แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีหน้าที่ความรับผิดชอบในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งในประเทศและต่างประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไปก็ตาม (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564ข) แต่จนถึงปัจจุบันนี้ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการพัฒนากฎหมายหรือได้มีการผลักดันให้มีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อมอบหมาย มอบอำนาจหน้าที่ให้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ดูแลเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์เข้าไปบริหารจัดการแก้ปัญหาต่าง ๆ เช่น การจัดตั้งบริษัทจัดเก็บค่าใช้สิทธิและดำเนินคดีขึ้นเป็นทางการและสอดคล้องกับกฎหมายที่พึงมาอย่างเป็นรูปธรรม การจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเพื่อรับจัดแจ้งข้อมูลตัวแทนผู้มีอำนาจจัดเก็บค่าใช้สิทธิและดำเนินคดีลิขสิทธิ์ เช่น จะต้องจัดแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเพียงแห่งเดียวหรืออาจจะเป็นหน่วยงานของรัฐหน่วยอื่นตามที่จะได้จัดตั้งขึ้นใหม่ ถ้าหากมีการดำเนินการเช่นนี้ได้ก็น่าจะช่วยแก้ปัญหาการ แอบอ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และการจัดเก็บ รวมทั้งการดำเนินคดีละเมิดที่ซ้ำซ้อนและอาจช่วยแก้ปัญหาการแอบอ้างและป้องกันการกระทำที่ไม่สุจริตต่อผู้ค้าขายได้อีกทางหนึ่ง

เกี่ยวกับเรื่องนี้เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2562 อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้เป็นประธานประชุมหารือประเด็นการจัดระเบียบตัวแทนลิขสิทธิ์ร่วมกับรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (ปอศ) บริษัทที่ปรึกษาด้านกฎหมายและบริษัทตัวแทนลิขสิทธิ์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหารือและรับฟังความคิดเห็นก่อนออกมาตรการจัดระเบียบตัวแทนดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์และเตรียมปรับปรุงระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการแจ้งข้อมูลตัวแทนลิขสิทธิ์เพื่อปิดช่องโหว่จากการปล่อยให้กระทำผิดและหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์โดยไม่ชอบ (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2562ค) ซึ่งต่อมากรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกประกาศเรื่องการแจ้งข้อมูลตัวแทนดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2562 เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดีและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ตลอดจนเป็นการยกระดับมาตรฐานตัวแทนดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์และเป็นฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการให้บริการข้อมูลแก่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการสืบค้นและตรวจสอบเอกสารการมอบอำนาจในการดำเนินคดี รวมทั้งให้สอดคล้องกับสถานการณ์ โดยคำว่าตัวแทนในประกาศนี้หมายความว่า ตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผู้แต่งตั้งตัวแทน หมายความว่ารวมถึงผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่แต่งตั้งตัวแทนโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผู้แต่งตั้งตัวแทนหรือตัวแทนอาจยื่นคำขอภายใต้ประกาศฉบับนี้ต่ออธิบดี (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2562ง)

แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งในประเทศและต่างประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564ข) และแม้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกประกาศ เรื่อง การแจ้งข้อมูลตัวแทนดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์แล้วก็ตาม แต่จนถึงปัจจุบันนี้ เท่าที่งานวิจัยนี้ ค้นพบ ก็ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการพัฒนาแนวปฏิบัตินั้นให้ขึ้นมาสู่ระดับพระราชบัญญัติหรือได้มีการ ผลักดันให้มีการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นในระดับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด เพื่อการมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือหน่วยงาน ของรัฐที่เกี่ยวข้องเข้าไปบริหาร จัดการแก้ไขปัญหาคopyright การจัดตั้งบริษัทจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์และแนวทาง ปฏิบัติขึ้นมาอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาการเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นธรรมให้เห็นเป็น รูปธรรม ชัดเจนและมีผลจริงจังในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลสูงสุด

4.3.2.3 อรรถทศด้านอำนาจรัฐกับการสร้างสรรค์ต่อยอดงานใหม่

4.3.2.3.1 บทบาทของรัฐเพื่อการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์

กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเรื่องการ คุ้มครองลิขสิทธิ์โดยตรง โดยแบ่งส่วนราชการภายนอกเป็นหลายกอง แต่ที่มีบทบาทต่อการ คุ้มครองการสร้างสรรค์ต่อยอดงานอันมีลิขสิทธิ์ก็คือกองลิขสิทธิ์และกองส่งเสริมการพัฒนาทรัพย์สิน ทางปัญญา โดยในกองต่าง ๆ มีผู้อำนวยการกองเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ ประกาศพันธกิจ (Mission) หลัก ๆ เช่น การส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรค์ (Creation) ส่งเสริมการใช้ ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์ (Commercialisation) คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Protection) ปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในประเทศและต่างประเทศ (Enforcement) โดยกรม ทรัพย์สินทางปัญญามียุทธศาสตร์ (Strategies) รวม 2 ยุทธศาสตร์คือ ยุทธศาสตร์ที่ (1) เน้นการ พัฒนาระบบคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้สะดวกรวดเร็วและเป็นมาตรฐานสากล โดยมี เป้าประสงค์ให้ผู้ประกอบการเข้าสู่ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในประเทศและ ต่างประเทศ เพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา สร้าง จิตสำนึกในการเคารพทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น โดยในยุทธศาสตร์ที่ (1) นี้มีกลยุทธ์ที่จะพัฒนา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นสากลและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน สนับสนุนการปกป้อง ทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการพัฒนาจาก ภูมิปัญญาท้องถิ่น บูรณาการด้านการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและ รณรงค์ปลูกฝังการเคารพทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น ส่วนยุทธศาสตร์ที่ (2) เน้นการเสริมสร้าง ความรู้และส่งเสริมให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์เพื่อเพิ่มความสามารถใน การแข่งขัน ยุทธศาสตร์นี้มีเป้าประสงค์ในการทำให้คนไทยมีความรู้และตระหนักถึงความสำคัญของ

ทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ประกอบการได้รับการพัฒนาศักยภาพในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์ ส่วนในด้านกลยุทธ์ ต้องการสร้างความรู้ ความเข้าใจและสนับสนุนการสร้างสรรคเพื่อสร้างความตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา ส่งเสริมการสร้างมูลค่าเพิ่มและยกระดับมาตรฐานสินค้าและบริการโดยการนำผลงานวิจัย นวัตกรรม ความรู้และภูมิปัญญาในทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์และสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือและสร้างเครือข่ายในทุกภาคส่วน (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564ข)

ส่วนหน้าที่ความรับผิดชอบของกรมทรัพย์สินทางปัญญานั้น กรมทรัพย์สินทางปัญญามีภารกิจเกี่ยวกับการส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรคและใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์ รวมทั้งให้ความคุ้มครองและปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเสริมสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันทางการค้าและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยมีหน้าที่และอำนาจคือ (1) ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ กฎหมายว่าด้วยการผลิตผลิตภัณฑ์ซิติ กฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้า กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (2) ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (3) ดำเนินการเกี่ยวกับการจดทะเบียนคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง ความร่วมมือระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี (4) ส่งเสริมการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในประเทศและต่างประเทศ (5) พัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งในประเทศและต่างประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป (6) ดำเนินการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาส่งเสริมการใช้สิทธิอย่างเป็นธรรมและสร้างวินัยทางการค้าและ (7) ส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรคการบริหารจัดการและการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงพาณิชย์ ฯลฯ (กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2564ข)

เมื่อพิจารณาเป้าหมายในการจัดองค์กร พันธกิจ ยุทธศาสตร์ เป้าประสงค์และกลยุทธ์ รวมทั้งหน้าที่ความรับผิดชอบของกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่ามีเป้าประสงค์เน้นการคุ้มครองปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลัก แม้หน่วยงานนี้มีหน้าที่ส่งเสริมให้เกิดความรับผิดชอบในการใช้สิทธิอย่างเป็นธรรมแต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่จะมอบอำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานนี้สามารถไปจัดการดูแลผู้บริโภคซึ่งเป็นคนกลุ่มใหญ่ของสังคมอย่างเป็นรูปธรรม เต็มกำลังความสามารถของหน่วยงานเพื่อให้สามารถดูแลให้สังคมไทยใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม

โดยเฉพาะการใช้ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งขณะนี้ผู้ใช้ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ต้องซื้อหรือขออนุญาตใช้สิทธิซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ทั้งหมด โดยไม่สามารถเลือกซื้อซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์หรือขออนุญาตใช้สิทธิซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์บางส่วนตามความจำเป็นที่ต้องใช้งาน ทั้งผู้ใช้จะต้องจัดหา

ต่อรองราคากับเจ้าของลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เอง ถ้าหากเป็นซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ในต่างประเทศการเจรจาต่อรองเพื่อเข้าถึงราคาของผู้ประกอบธุรกิจสามารถทำได้จึงไม่ใช่เรื่องง่าย โดยเฉพาะเจ้าของธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดเล็กที่มีศักยภาพทางการเงินและอำนาจต่อรองราคาไม่สูงมาก ซึ่งแตกต่างกับการเข้าถึงซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ในประเทศเกาหลีใต้ (สาธารณรัฐเกาหลี) รัฐได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อมีภาระหน้าที่ในการรับผิดชอบการคุ้มครองและดูแลกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์เรียกชื่อหน่วยงานนี้ว่า “สำนักงานคุ้มครองลิขสิทธิ์” (Korean Copyright Protection Agency) หรือ “KCOPA” หน่วยงานนี้มีภารกิจสำคัญประการหนึ่งก็คือ การให้ความรู้แก่ผู้บริโภคและเจรจาต่อรองกับผู้ขายผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์มีลิขสิทธิ์มีราคาแพงเกินไป ลูกค้าน่าจะไม่สามารถซื้อผลิตภัณฑ์ลิขสิทธิ์จากผู้ขายได้ไม่ว่าจะต้องการมากน้อยเพียงใดก็ตาม ในกรณีของซอฟต์แวร์ก่อสร้าง “KCOPA” จะให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับวิธีใช้ซอฟต์แวร์ให้ดีขึ้น จัดการให้ผู้บริโภคสามารถซื้อเฉพาะซอฟต์แวร์เฉพาะที่ใช้จริงเท่านั้น โดย “KCOPA” ใช้วิธีการเจรจากับผู้ขายเพื่อขอรับส่วนลดให้ผู้บริโภค (ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, 2560 : 38,43)

ส่วนในประเทศไทย ยังไม่มีหน่วยงานของรัฐในลักษณะเดียวกันกับ “KCOPA” ที่จะช่วยสร้างความเข้าใจในการใช้สินค้าที่มีลิขสิทธิ์ตามความจำเป็นหรือช่วยเจรจาต่อรองราคาในกรณีที่ผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองราคาได้ ถ้าหากสังคมไทยมีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีภารกิจเช่นนี้ขึ้นอาจจะช่วยส่งเสริม สนับสนุนการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้มีศักยภาพน้อยได้ดีอีกทางหนึ่ง ทั้งยังอาจช่วยลดปริมาณการละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทยได้ในเวลาเดียวกัน ในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์มีหน่วยงานที่ชื่อว่า “สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจสร้างสรรค์ (องค์การมหาชน)” หรือ “CEA” ซึ่งมีภารกิจในการพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์ แต่ตามนโยบายที่วางไว้หน่วยงานนี้อาจจะเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจสร้างสรรค์ไปตามกรอบขององค์การระหว่างประเทศ อาจจะไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดการพัฒนาแบบ “ส่งเสริมอัตลักษณ์ความเป็นไทย” (Thainess) แบบดั้งเดิมมากนัก ส่วนอำนาจอ่อน (Soft Power) ที่มีอยู่ในสังคมไทยก็ยังมีข้อจำกัดในการนำมาใช้ในเชิงพาณิชย์ซึ่งแตกต่างจากอำนาจอ่อน “Soft Power” ในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเป็นอย่างมาก ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จจากการใช้ “Soft Power” สร้างเศรษฐกิจของประเทศอย่างหาคู่เปรียบเทียบได้ยาก ท่ามกลางในความสำเร็จของคลื่นวัฒนธรรมเกาหลีที่สาดซัดไปทั่วโลกอย่างต่อเนื่อง สะท้อนให้เห็นถึงความสำเร็จของอดีตประเทศที่ผู้นำเคยเป็นกังวลว่าจะถูกครอบงำจากวัฒนธรรมจีนและญี่ปุ่นสู่ประเทศที่มี “Soft Power” ที่แข็งแกร่งที่สุดในโลก ความสำเร็จของเกาหลีในเรื่อง “Soft Power” ไม่ได้เป็นความสำเร็จจากผู้สร้างเพียงไม่กี่คนที่มียี่ห้อโด่งดังบนเวทีโลก แต่เป็นผลจากความพยายามของรัฐบาลในการขยายวาทกรรมสร้างสรรค์ในระยะยาวและกลายเป็นกลยุทธ์ที่ทำให้เกาหลีได้มีบทบาทในการเมืองโลกร่วมสมัย ได้เผยแพร่อุดมการณ์ประชาธิปไตยควบคู่

กับวัฒนธรรมสมัยนิยมที่แพร่หลาย หลายคนเริ่มมองเห็นเกาหลีใต้ในช่วงเวลาที่ประสบความสำเร็จแล้ว แต่ก่อนหน้าวันนี้จะมาถึง ในเส้นทางอันยาวนานกว่า 23 ปี เกาหลีใต้ได้ลงมือทำอะไรไปแล้วบ้าง อาจจะยังไม่มีใครรู้ จุดเริ่มต้นของความรุ่งเรืองของอุตสาหกรรมบันเทิงเกาหลีใต้เกิดขึ้นขณะที่ทั้งเอเชียกำลังเผชิญกับภัยไข้เจ็บจากการเงินในช่วงปีค.ศ. 1998 ภายใต้การบริหารงานของรัฐบาลประธานาธิบดีคิมแดจุง เกาหลีใต้ได้เริ่มต้นยุคฟื้นฟูวัฒนธรรมเกาหลีใต้ผ่านการดำเนินนโยบายของรัฐบาลโดยให้ชื่อและ “วัฒนธรรมป๊อป” เป็นเป้าหมายในการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศภายใต้แผน “Hallyu Industry Support Development Plan” โดยตั้งเป้าจะเพิ่มมูลค่าอุตสาหกรรมวัฒนธรรมเกาหลีใต้เป็น 290,000 ล้านดอลลาร์ใน 2 ปี เหนือกว่าอุตสาหกรรมเซมิคอนดักเตอร์ที่มีมูลค่า 280,000 ล้านดอลลาร์ นอกจากการกำหนดเป้าหมายแล้วในระหว่างนั้นรัฐบาลเกาหลีใต้ได้ขยายงบประมาณสำหรับอุตสาหกรรมวัฒนธรรมจาก 14 ล้านดอลลาร์ในปีค.ศ. 1998 เป็น 84 ล้านดอลลาร์ในปีค.ศ. 2001 โดยรัฐบาลเกาหลีใต้ได้ใช้รูปแบบความร่วมมือรัฐกับเอกชนแบบเดียวกับที่พัฒนาขึ้นเพื่อขยายอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างให้เกิดการผลิตสินค้าทางวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรมของเกาหลีใต้ได้ร่วมมือกับภาคเอกชนในการพัฒนาแผนธุรกิจที่ออกแบบมาเพื่อขยายตลาดต่างประเทศให้กับซีรีส์ภาพยนตร์และเพลงพร้อมจัดสินเชื่อให้เอกชนและจัดการฝึกอบรมให้กับศิลปิน และในยุคของรัฐบาลคิมแดจุงเกาหลีใต้ก็ประสบความสำเร็จแรกจากการนำออกฉายของซีรีส์ “Winter Sonata” เกี่ยวกับความรักสะท้อนอารมณ์ของหนุ่มสาวสองคนในปีค.ศ. 2002 ที่ได้รับความนิยมจากทั่วโลก โดยส่วนหนึ่งเป็นผลจากข้อตกลงระหว่างรัฐบาลเกาหลีใต้และบริษัทด้านบรอดคาสต์ในต่างประเทศ เฉพาะในญี่ปุ่น “Winter Sonata” ก็ทำยอดขายไปกว่า 3.5 ล้านเหรียญแล้วและนักแสดงของเรื่องก็ได้รับความนิยมอย่างล้นหลาม มีแฟนคลับรอรับหลายพันคนในการเยือนโตเกียว ในปีเดียวจำนวนนักท่องเที่ยวที่เดินทางไปเกาหลีใต้ก็เพิ่มขึ้นอัตราร้อยละ 75 (Workpoint Today, 2565) (Sirarom, 2564)

เมื่อก้าวเข้าสู่รัฐบาลต่อมา “Winter Sonata” รัฐบาลโนมูฮยอนซึ่งเข้ารับตำแหน่งในปีค.ศ. 2003 ได้สร้างวลี “Creative Korea” พร้อมเพิ่มเงินอุดหนุนทางด้านวัฒนธรรมเช่นเดียวกับลีมยองบักที่เข้ารับตำแหน่งในปีค.ศ. 2008 ที่ให้ความสำคัญกับการส่งออกทางวัฒนธรรมเพื่อสร้างภาพลักษณ์และส่งเสริมการเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยให้ความสนใจเป็นพิเศษกับอุตสาหกรรมอาหารเกาหลี อย่างเช่นกิมจิ ในยุคต่อมาของรัฐบาลพัคกึนเฮประกาศว่า การส่งเสริมคุณค่าทางวัฒนธรรมจะเป็นหนึ่งในนโยบายหลักในการบริหารงานเพราะช่วงเวลาตรงกับความสำเร็จของเพลง “Gangnam Style PSy” ที่มีผู้ชมบนยูทูป กว่า 4,000 ล้านครั้ง จึงทำให้รัฐบาลปรับเปลี่ยนเลือกทุ่มเงินหลายล้านดอลลาร์ให้กับกระทรวงวัฒนธรรม จนมาถึงรัฐบาลประธานาธิบดีมุนแจอินที่ก้าวขึ้นสู่อำนาจในปีค.ศ. 2017 นอกจากสนับสนุนทางด้านวัฒนธรรมอย่างต่อเนื่องด้วยเงินอุดหนุนและเพิ่มแรงจูงใจด้วยภาษีแล้ว รัฐบาลมุนแจอินได้ใช้ “Soft Power” ที่มีอยู่ในมือยกระดับสถานะระหว่าง

ประเทศของเกาหลีใต้โดยเริ่มนโยบาย New Southern Policy ยกระดับความสัมพันธ์ระหว่างเกาหลีใต้กับอินเดียและภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ สร้างตลาดที่ใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่งของวัฒนธรรม K-Pop ในยุคเดียวกันนี้เองก็ได้สร้างประวัติศาสตร์ “วัฒนธรรม K-Pop” บนพื้นที่ระหว่างประเทศ ทั้งการนำศิลปินอย่าง Red Velvet และ Baek Ji Young ขึ้นแสดง ณ กรุงเปียงยางในเกาหลีเหนือในการประชุมสุดยอดผู้นำปีค.ศ. 2018 ระหว่างเกาหลีเหนือและเกาหลีใต้และรัฐบาลมุนแจอินยังได้แต่งตั้ง BTS บอยแบนด์ชื่อดังให้ไปเป็นทูตพิเศษของประธานาธิบดีต่อสหประชาชาติเพื่อคนรุ่นหลังและวัฒนธรรมของประเทศ โดยมีผู้ติดตามชมสุนทรพจน์ของ BTS บนเวทียูเอ็นกว่าล้านคน สุดท้ายเมื่อมองย้อนหลังกลับไปทีผลลัพธ์ที่เกาหลีใต้ได้รับจากนโยบายผลักดันการส่งออกทางวัฒนธรรมก็มีมากมายจนนับไม่ถ้วน ในปีค.ศ. 2019 มูลค่าการส่งออก “วัฒนธรรม Pop” รวมถึงเกมคอมพิวเตอร์ ทีวีดนตรีและเครื่องสำอางสูงถึง 12,300 ล้านดอลลาร์จาก 189 ล้านดอลลาร์ในปีค.ศ. 1998 โดยเพิ่มขึ้นกว่า 65 เท่า จำนวนแรงงานด้านวัฒนธรรมของเกาหลีใต้มีจำนวนกว่า 6 แสนคนในปีค.ศ. 2017 คิดเป็นอัตราร้อยละ 3 ของแรงงานทั้งหมด (Workpoint Today, 2565) (Sirrom, 2564)

จึงเห็นได้ว่าการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยใช้ “Soft Power” ของประเทศเกาหลีใต้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องยาวนานโดยมีเป้าหมายที่มั่นคงชัดเจน ส่วนรัฐบาลไทยจะมีแนวนโยบายส่งเสริมส่งการส่งออกวัฒนธรรม โดยเฉพาะการนำเอา “Soft Power” ของสังคมไทยให้ออกสู่สายตาของชาวโลกหรือสามารถพัฒนาการส่งออกวัฒนธรรมของประเทศโดยใช้แนวทางการพัฒนาการส่งออกวัฒนธรรมของสาธารณรัฐเกาหลีใต้หรือไม่นั้น ยังต้องรอคำตอบที่ชัดเจน แต่งานวิจัยนี้มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่าการส่งออกวัฒนธรรมของไทยสามารถดำเนินการได้โดยผ่านการผสมผสานความเป็นไทยให้เข้ากับความเป็นสากลในลักษณะของ “ผสมผสานเพื่อการเข้ากันได้” (Mix to Match) ซึ่งนำเสนอโดยคนไทยที่มีชื่อเสียงอย่าง เช่น ดารานักร้อง นักแสดงที่เคยโชว์วัฒนธรรมอาหารของไทย อย่างเช่น ข้าวเหนียวมะม่วง โดย “มิลลิ” นักร้อง นักเต้นชาวไทยซึ่งได้สิทธิการรับประทานข้าวเหนียวมะม่วงบนเวทีการแสดงระดับโลกในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ปรากฏแก่สายตาชาวโลกและสามารถทำชื่อเสียงให้แก่ประเทศชาติในด้านรสชาติ ความอร่อยของอาหารหวานไทยดั้งเดิมอย่างข้าวเหนียวมะม่วงมาแล้ว หรือแม้แต่การส่งออกวัฒนธรรมการปรุงอาหารไทยอันเป็นเอกลักษณ์เฉพาะซึ่งมีรสเปรี้ยว หวาน มัน เค็ม ครบทุกรสชาติในอาหารจานเดียวกัน รัฐบาลจะต้องให้การสนับสนุนการพัฒนาไปในแนวเดียวกัน ซึ่งถ้าหากประเทศไทยสามารถสนับสนุนการพัฒนาเอกลักษณ์และความคิดสร้างสรรค์ในการส่งออกสินค้าวัฒนธรรมไทยเหล่านี้ได้ อาจเป็นหนทางหนึ่งที่ทำให้เกิดการลอกเลียนลดน้อยลงได้ อย่างเช่นที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเคยทำมาแล้ว ซึ่งแต่เดิมประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเคยเป็นประเทศที่ถูกกล่าวอ้างว่ามีกรลอกเลียน ทำซ้ำภูมิปัญญาของประเทศอื่นในลำดับต้น ๆ จนถูกตีตราว่าเป็นประเทศที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอันดับต้น ๆ เช่นเดียวกัน แต่ต่อมาประเทศสาธารณรัฐเกาหลีก็สามารถพัฒนาต่อยอดความคิดสร้างสรรค์งานใหม่ขึ้นมาได้อย่างเหลือเชื่อ ทำให้

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีหลุดพ้นจากการถูกตีตราว่าเป็นประเทศ “เจ้าแห่งการลอกเลียน” ไปได้ในที่สุด

แต่ถึงอย่างไร งานวิจัยนี้ก็ไม่ได้ส่งเสริมให้ผู้ให้เห็นด้วยกับวาทกรรมรองลุกขึ้นมาต่อสู้ สิ้นคลอนหรือถอนวาทกรรมหลักอย่างถอนรากถอนโคน หรือกระทำการตอบโต้และแสดงตนเป็นปฏิปักษ์กับเจ้าของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไม่ลืมหูลืมตาหรือปฏิบัติการใด ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงการไม่เคารพสิทธิของเจ้าของสิทธิเหล่านั้นโดยสิ้นเชิง เพราะผู้สร้างสรรค์งานและเจ้าของลิขสิทธิ์ต่างก็ต้องใช้กำลังแรงงาน กำลังความคิด ใช้เงินในการลงทุนในด้านการวิจัยและพัฒนาจำนวนไม่น้อยกว่าจะได้งานสร้างสรรค์อันเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์สักชิ้นหนึ่งเช่นกัน ในทางกลับกัน งานวิจัยนี้มีความมุ่งหวังที่จะให้มีการเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน โดยให้มีการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมไทยเป็นไปอย่างสมดุลมากที่สุด เกิดความสอดคล้องเหมาะสมกับค่านิยม ความเชื่อ วัฒนธรรม ประเพณีและวิถีชีวิตของผู้คนในสังคมไทยและระหว่างเจ้าของสิทธิ และผู้นำเอาสิทธิของบุคคลอื่นมาใช้ ผู้ที่เชื่อถือศรัทธาในวาทกรรมรองก็ย่อมต้องเคารพนับถือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ใช้สติปัญญาการสร้างสรรค์คิดค้นงานขึ้นมา ซึ่งล้วนแต่เป็นประโยชน์ต่อสังคมด้วยเช่นเดียวกัน ในขณะเดียวกันการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาก็ต้องเป็นไปอย่างปราณีปราศรัย ถ้อยทีถ้อยปฏิบัติเพื่อให้ผู้ที่เชื่อถือศรัทธาในวาทกรรมรองสามารถใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในการเข้าถึงงานที่มีสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาโดยนางานสร้างสรรค์เหล่านั้นมาใช้ในวิถีชีวิตปกติได้อย่างพอเหมาะพอสมควร ตามความจำเป็นและจะต้องใช้ลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

โดยเฉพาะการนำเอาความรู้ความคิดของบุคคลอื่นมาใช้ในลักษณะที่เป็นของตนนั้นก็คงยังมีความจำเป็นและเป็นการสมควรที่จะต้องกล่าวถึงความมีตัวตนของเจ้าของที่แท้จริงอยู่นั่นเอง ซึ่งในเรื่องนี้อาจพิจารณาเปรียบเทียบจากพุทธจริยาวัตรต่าง ๆ ขององค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้า พระพุทธองค์ทรงให้ความเคารพในความเป็นเจ้าของต้นฉบับ (Original) กล่าวคือ เมื่อพระพุทธองค์ทรงกล่าวถึงหลักธรรมที่ทรงนำมาจากแหล่งใด จากผู้ใดหรือที่มีการกล่าวไว้แล้ว พระพุทธองค์ก็ทรงให้ความเคารพโดยทรงกล่าวอย่างชัดเจนว่าผู้ใดเป็นต้นคิดหลักธรรมนั้น โดยไม่ทรงปิดบังหรือทรงกล่าวตู่ว่าเป็นสิ่งที่พระพุทธองค์ตรัสรู้ด้วยพระองค์เอง ตัวอย่างเช่นศีลห้าที่รู้จักกันทั่วไปถือว่าเป็นข้อปฏิบัติของชาวพุทธ ในความจริงแล้วศีลห้าไม่ใช่สิ่งที่พระพุทธองค์ทรงบัญญัติขึ้นใหม่ พระพุทธองค์ทรงกล่าวว่าศีลห้าเป็นเพียงแต่ทรงนำหลักธรรมอันเก่าแก่คือ กุรุธรรม 5 ที่มีอยู่แล้วในชมพูทวีปมาจัดแสดงให้ชาวพุทธปฏิบัติ (อุตรา มังคละ, 2554) พุทธจริยาในลักษณะนี้ยังปรากฏอีกมากมายในคัมภีร์ทางพระพุทธศาสนา โดยเฉพาะการให้ความสำคัญกับการอ้างอิงที่มาของนิพนธ์คาถาหรือหลักคำสอนต่าง ๆ โดยอ้างอิงความเป็นมาในประวัติศาสตร์หรืออดีตนิทาน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นการให้ความสำคัญกับที่มาหรือผู้กล่าวที่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินทางปัญญาตามค่านิยมในปัจจุบันอย่างแท้จริง

จึงอาจสรุปได้ว่าในหลักธรรมของพระพุทธศาสนา พระพุทธองค์ทรงสอนให้มีความเคารพ และให้ความสำคัญกับผู้ครอบครองทรัพย์สินทางปัญญาและให้ความสำคัญในการให้ความเคารพ ทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายในอันที่จะไม่ละเมิดด้วยประการใด ๆ และอาจกล่าวได้ว่าการปฏิบัติ ให้ถูกต้องตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการปฏิบัติตามพระพุทธจริยาหรือแนวทางที่พระบรม ศาสดาทรงวางไว้เมื่อ 2500 ปีที่แล้วซึ่งยังคงมีความทันสมัยจวบจนปัจจุบันนี้ (อุตรา มังคละ, 2554)

ส่วนในมุมมองของชาวตะวันตกซึ่งเป็นต้นกำเนิดแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แนวคิดความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 27(2) ว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัฒนธรรมอันเป็นผลจาก ประดิษฐ์กรรมใด ๆ งานวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้าง (Unicode, ม.ป.ป.) หลักการตามปฏิญญานี้ แม้เป็นแนวคิดของประเทศทางตะวันตกแต่ก็ต้องยอมรับว่าเป็นแนวคิดที่ ส่งเสริมให้บุคคลได้รับการคุ้มครองสิทธิที่เกิดขึ้นตามวิถีทางการดำรงชีพของมนุษย์ที่มีการคิด การ สร้างสรรค์งานของตนเองขึ้นซึ่งถือว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยบริสุทธิ์ ชอบธรรมซึ่งเพื่อนมนุษย์ ควรให้ความเคารพในสิทธินี้ แนวความคิดทางตะวันตกนี้จึงสอดคล้องกับพุทธจริยาและแนวปฏิบัติ ขององค์สมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้าซึ่งได้รับการยอมรับนับถือศรัทธาในสังคมไทยจนกลายเป็น จริยธรรมที่พุทธศาสนิกชนในสังคมไทยพึงปฏิบัติตาม

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย

หลังจากที่ได้อ่านงานวิจัยในบทที่ 1 ถึงบทที่ 4 มาแล้ว ผู้อ่านบางท่านอาจมีข้อสงสัยในใจว่า งานวิจัยนี้กล่าวถึงสิ่งใด ด้วยเรื่องอะไร ดังได้กล่าวมาแล้วเป็นลำดับในเนื้อหาของบทที่ 1 ถึงบทที่ 4 ว่างานวิจัยนี้จะเน้นการศึกษา วิเคราะห์เพื่อทำความเข้าใจถึง การเกิดขึ้น การสร้างอัตลักษณ์ตัวตน ให้กับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการจัดสร้างให้มีความสำคัญและมีลักษณะโดดเด่นเป็นพิเศษท่ามกลางสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นในสังคมไทย และด้วยเหตุที่ลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในบริบทที่หลากหลาย ลิขสิทธิ์จึงมีความซับซ้อนในอัตลักษณ์ตัวตนของสิทธิประเภทนี้มากขึ้นเป็นลำดับ ทั้งยังเกิดปัญหาในทางปฏิบัติบ่อยครั้งและสร้างความยุ่งยากในการคุ้มครองสิทธิผูกขาดประเภทนี้ไม่น้อย การดำรงอยู่ของลิขสิทธิ์ก็ไม่ได้เกิดขึ้นและแผ่ฝังอยู่ในมโนทัศน์แห่งการรับรู้ การซึมซับในวิถีชีวิตของคนในสังคมไทยมาตั้งแต่เริ่มก่อร่างสร้างอาณาจักรไทยในอดีตกาล เมื่อลิขสิทธิ์เกิดขึ้นแล้วก็สามารถดำรงอยู่อย่างสถิตสถาพรในสังคมไทยได้อย่างมั่นคงยั่งยืน คนในสังคมไทยจำนวนไม่น้อยได้ยอมตนยอมรับนับถือและอ่อนข้อและอยู่ภายใต้ร่มเงาของ “สิทธิเด็ดขาด” และ “เอกสิทธิ์” ของสิทธิประเภทนี้อย่างแข็งข้อ ไร้ข้อกังขา ไร้คำถามถึงที่มาที่ไปของความเด็ดขาด ผูกขาดของสิทธินี้ในสังคมไทย การหยิบฉวยสิทธิชนิดนี้มาใช้ประโยชน์โดยไม่จ่ายค่าตอบแทนหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของจึงอาจนำไปสู่การถูกลงโทษทัณฑ์ตามมาตรการทางอาญาที่รัฐจัดสร้างขึ้น แต่ทว่าคนในสังคมไทยกลุ่มนี้ก็ยังคงยอมรับนับถือศรัทธา ยึดมั่นโดยดุษฎีอยู่นั่นเอง ในทางกลับกัน ท่ามกลางความเชื่อมั่นศรัทธาของคนในสังคมไทยกลุ่มแรกนี้ ก็ปรากฏแนวคิดของคนในสังคมไทยกลุ่มหนึ่งซึ่งมีความเห็นไม่ลงรอยกันกับกลุ่มแรก เพราะคนกลุ่มนี้เชื่อว่า ลิขสิทธิ์คือสิทธิที่สร้างขึ้นเพื่อปิดกั้นการเลื่อนไหล หลากเลื่อน (Differance) การซึมซับและสืบทอดของภูมิปัญญา ความรู้ความคิดใหม่ ๆ ของผู้คนในสังคมไทย ทำให้สินทรัพย์ที่เกิดจากภูมิปัญญาของมวลมนุษย์ในสังคมประเภทนี้ดำรงอยู่เพื่อการแสวงหาประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์เพียงฝ่ายเดียวตลอดระยะเวลาที่เจ้าของความคิดอาจใช้แสวงหาประโยชน์จากเพื่อนมนุษย์ร่วมสังคมไทยด้วยกันเองได้ ซึ่งการปิดกั้นสิทธิในการใช้งานของสังคมโดยส่วนรวมอย่างแน่นหนาเช่นนี้ ย่อมทำให้เกิดสภาวะไร้ซึ่งการถ่ายทอดสืบสาน ภูมิปัญญาเหล่านั้นก็จะมลายสูญหายไปกับกระแสแห่งกาลเวลาที่ผันแปร และสิ้นร้างจางหายไปในท้ายที่สุด ปรากฏการณ์เช่นนี้จึงย่อมนำมาซึ่งการสูญสิ้นไปในมรดกชิ้นสำคัญของสังคมไทย ควบคู่กับการเสื่อมทรามลงของวัฒนธรรมทางภูมิปัญญาของสังคมไทยอยู่ไม่น้อย คนในสังคมไทยกลุ่มนี้จึงไม่อาจยอมรับ

นิยม ศรัทธา เชื่อถือและอ่อนข้อให้ “ลัทธิ” ที่จะแสดงพลังอำนาจในการปิดกั้นการเข้าถึงภูมิปัญญาอันทรงคุณค่าในด้านวรรณกรรมและศิลปกรรมอันหลากหลายซึ่งสมควรจะตกเป็นทรัพย์สินสาธารณะของสังคมไทยโดยส่วนรวมอีกต่อไป ผู้คนในสังคมไทยกลุ่มนี้จึงพยายามทุกวิถีทางที่จะนำเอาสิทธิผูกขาดประเภทนี้มาใช้ประโยชน์ในการดำรงชีวิตโดยแข่งขัน แม้ในท้ายที่สุด เขาเหล่านั้นอาจจะกลายเป็นผู้ผิด กลายเป็นอาชญากร ต้องถูกลงโทษทัณฑ์ด้วยการจับ ปรับ จำคุกตามกฎหมายบ้านเมืองก็ตาม สุดท้ายก็นำมาซึ่งการสร้างอาชญากรรมที่เกินล้นและการป้องปรามที่ฟ้นเฟือให้เกิดขึ้นในสังคมไทยตามมา แต่คนกลุ่มนี้ก็จำเป็นต้องแสดงปฏิกิริยาตอบโต้อย่างกล้าหาญเพื่อให้เป็นไปตามแนวคิด เพื่อให้สอดคล้องและสอดคล้องประสานกับจินตทัศน์แห่งความถูกต้องและความชอบธรรมของตนอย่างที่ไม่เคยมีมาแต่ก่อนเก่า

คำถามที่วางงานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เป็นเช่นใดนั้น โดยภาพรวมแล้วงานวิจัยนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะศึกษาและทำความเข้าใจถึงปรากฏการณ์ในสังคมไทยที่กล่าวมาข้างต้นว่า ปรากฏการณ์นั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร ตั้งแต่เมื่อใด ด้วยวิธีการใด มีพัฒนาการไปในทำนองใด ภาคปฏิบัติการของปรากฏการณ์นั้นซึ่งเปล่งรัศมี ตีแผ่จากผืนพิภพจรดเส้นขอบฟ้าในแผ่นดินไทย ส่งผลกระทบต่อสังคมไทยอย่างไร มีร่องรอย ซากปรักหักพังของการวิวัฒน์ทางสังคมแห่งภูมิปัญญาและหมอกควันของความรุนแรงถูกทิ้งทอด ฝังกลบ ไว้ในสังคมไทยบ้างหรือไม่ อย่างไรและเพียงใด กระบวนทัศน์ของสังคมไทยซึ่งแต่เดิมภูมิปัญญา ความรู้เคยเป็นสินทรัพย์ที่สังคมจะต้องแบ่งปันกัน เอื้ออาทรต่อกันและหิบบิ้นให้แก่กันจะได้รับผลกระทบบ้างหรือไม่ อย่างไร สถานภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และการเข้าถึงสิทธิผูกขาดนี้ของผู้คนในสังคมไทยจักได้รับการปฏิบัติอย่างชอบธรรมและเสมอภาคในสายตาของรัฐบ้างหรือไม่ เพียงใด การที่รัฐแสดงปฏิกิริยาตอบโต้ต่อผู้ตั้งคำถาม ต่อผู้ปฏิบัติการอย่างแข่งขันโดยการนำตัวเข้าสู่กระบวนการที่สร้างความเป็นอาชญากรรมให้เกิดขึ้นจนเป็นสภาวะสังคมอาชญากรรมเพื่อ (Overcriminalisation) และการป้องปรามที่ฟุ่มเฟือย (Overdeterrence) เกิดขึ้นได้ด้วยสาเหตุใด อย่างไร และส่งผลต่อสังคมไทยในทำนองใด จะแก้ไขปัญหานี้ด้วยการสร้างดุลยภาพในการคุ้มครองสิทธิระหว่างผู้คนในสังคมไทยที่มีความคิดเห็นแตกต่างกันจนกลายมาเป็นวาทกรรมหลักและวาทกรรมรอง จะดำเนินการไปได้ด้วยวิธีใด อย่างไร หรือการกีดกันคนกลุ่มนี้ให้ออกไปจากสังคม ด้วยการสร้างความเป็นอื่น ด้วยการปิดฉลากตีตราว่าผู้มีความเห็นต่างเป็นผู้ที่น่ารังเกียจ เป็นผู้ผิดกระชาก หน่วงเหนี่ยว อดรังความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและความวิวัฒน์ของสังคมไทยเกิดขึ้นจากการปฏิบัติเช่นใด รวมทั้งการปิดฉลากตีตราว่าผู้มีความเห็นไม่สอดคล้องด้วยเป็นผู้ทำลายล้างภาพของความเป็น “เด็กดี” ของสังคมไทยในสายตาของสังคมโลกเกิดขึ้นด้วยวิธีการใด ขอนำชวนคิดเหล่านี้จึงเป็นข้อกังขาอยู่ในสังคมไทยยุคปัจจุบันอยู่ไม่น้อยซึ่งคำถามเหล่านี้ควรจะได้รับการคลี่คลายโดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย

ส่วนวิธีการศึกษาและทำความเข้าใจบริบททั้งหลายทั้งปวงที่เกี่ยวกับความเหนือชั้นของ ลิขสิทธิ์ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้น งานวิจัยนี้เห็นว่าล้าหลังแต่การศึกษาหาความรู้ ความจริงตามวิถีทาง และกระบวนทัศน์ (Paradigm) ของสำนักความคิดปฏิฐานนิยม (Positivism) อาจไม่ใช่วิธีการศึกษาที่ สมบูรณ์ถูกต้องกับสภาวะการณ์และเป็นคำตอบอันสมบูรณ์ แต่จำเป็นต้องศึกษาหาความรู้ ความจริง โดยการวิเคราะห์วาทกรรมซึ่งเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพเป็นตรงนำด้วย (Qualitative Research) เพราะแนวความคิดสำนักปฏิฐานนิยมเชื่อว่าความรู้ ความจริงมีเพียงหนึ่งเดียว เป็นความรู้ ความจริงที่เป็นสากล (Universalism) เป็นความรู้ ความจริงที่ได้รับการวัดและการจัดชั้นแล้วว่าจะได้มากก็ด้วยการพิสูจน์ด้วยเมตริก มาตรวัดค่าทางสถิติ การทดสอบ การทดลองและสรุปผลตั้งทฤษฎีขึ้นจาก ข้อมูลที่นับได้ คำนวณได้ อ่านได้ จึงย่อมเป็นความจริงที่เที่ยงแท้ ถาวรที่ไม่อาจตั้งคำถามได้ ซึ่งเป็นการให้คุณค่ากับวิธีการค้นหาความรู้แบบวิทยาศาสตร์ อันเป็นแหล่งผลิตความรู้ ความจริงที่น่าเชื่อถือ ศรัทธา วิทยาศาสตร์คือคำตอบในการค้นหาสำหรับทุกสิ่งทุกอย่าง การค้นหาความรู้แบบวิทยาศาสตร์ คือ “โรงงานผลิตความรู้ ความจริง” แห่งสรรพสิ่ง (Truth-Generating Plant) และเป็นความรู้ ความจริงเพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น มนุษย์คือศูนย์กลางแห่งจักรภพ มนุษย์เป็นองค์ประธาน (Subject) ของ จักรวาลตามความรู้สึนึกคิดของสำนักความคิดปฏิฐานนิยมนี้ ซึ่งสำนักความคิดนี้ได้เกิดขึ้นและดำรง สถิตสถาพรอยู่ในยุคสมัยนิยม (Modernism) และในยุคโครงสร้างอำนาจหน้าที่นิยม (Structural-Functionalism) มาเนิ่นนานแล้ว ดังนั้นตามแนวความคิดนี้ ข้อมูลที่นับได้ คำนวณได้ จึงควรเป็น ความรู้ ความจริงที่ถาวร ไม่อาจตั้งคำถามได้ แต่ถึงกระนั้นก็ตามการเปลี่ยนกระบวนทัศน์ (Paradigm Change) ของการศึกษาจากวิถีเดิมสู่วิถีใหม่ก็ได้รับความสนใจและได้รับการต้อนรับอย่างกว้างขวาง เรื่อยมาในยุคหลังสมัยนิยมและยุคหลังโครงสร้างนิยม (Post-Modernism, Post Structuralism) นั่นก็คือสิ่งที่เห็นเป็น “ความจริง” ที่จริงแท้หรือเป็นเพียง “ความจริงเสมือน” (Simulacrum, Truth or Regime of Truth) การตั้งคำถามเช่นนี้ได้ถือกำเนิดขึ้นในยุคหลังสมัยนิยมและยุคหลังโครงสร้าง อำนาจหน้าที่นิยม (Post Structural-Functionalism) ซึ่งเป็นช่วงเวลาสำคัญที่มโนทัศน์ใหม่นี้ได้รับการ สถาปนาขึ้นเพื่อการวิเคราะห์ วิพากษ์ ขุดคุ้ย ดีแ่ รื้อถอน (Deconstruct) รื้อสร้าง (Reconstruct-Resignification) เพื่อท้าทายความรู้ ความจริงที่มีตัวตน อัตลักษณ์และการดำรงอยู่ใน สังคม ณ ห้วงเวลาใดเวลาหนึ่งตามความเชื่อแบบเดิมอย่างเคร่งครัดและตายตัว การศึกษาหาความรู้ ความจริงตามมโนทัศน์ที่ผันแปรและเปลี่ยนแปลงใหม่นี้ก็คือการวิจัยเชิงคุณภาพประเภทหนึ่ง (Qualitative Research) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การนำเอาวิธีการเสาะแสวงหาความรู้ ความจริงมาใช้ ตามแนวทางของ “การศึกษาวาทกรรมและการวิเคราะห์วาทกรรม (Discourse Studies and Discourse Analysis)” ซึ่งสามารถใช้เป็นอาวุธทางปัญญาในการรื้อค้นหาได้เป็นอย่างดีและมีนักคิด นักวิพากษ์สังคมคนสำคัญปรากฏขึ้นอย่างมากมายในยุคนี้ เป็นต้นว่า มิเชล ฟูโกต์ (Michael Foucault) นอร์แมน แฟร์คลัฟ (Norman Fairclough) ฯลฯ ซึ่งงานวิจัยนี้ได้นำเอาวิธีการศึกษาตาม

แนวทางการศึกษาวาทกรรมและการวิเคราะห์วาทกรรมของ มิเชลล์ ฟูโกต์และของนอร์แมน แฟร์คลีฟ ประกอบกันมาเป็นเครื่องมือหลัก ทั้งยังได้หยิบยกเอาแนวความคิดและแนววิพากษ์ของ ฌาร์ค แดริดา (Jacques Derrida) กอปรด้วยจินตทัศน์ของฮาเบอร์มาส (Habermas) มาเสริมทัพ เพื่อหาข้อประนอมเข้าด้วยกันจนลงตัว ทั้งนี้เพื่อการรื้อถอน รื้อสร้าง สารัตถะแห่งการประกอบสร้าง ให้ทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ “ลิขสิทธิ์” เกิดขึ้น ดำรงและแสดงอำนาจอันยิ่งใหญ่ ทั้งยังแผ่เข้าไปในสังคมไทยว่า มีกระบวนการ “การประกอบสร้าง” ขึ้นด้วยวิธีใด เป็นเช่นใด และการประกอบสร้างความรู้ ความจริงอันทรงพลังนั้นเกิดภาพสะท้อนต่อสังคมไทย (Social Mirage) ได้อย่างไร เป็นเช่นใดและมีขอบเขตเพียงใด

อนึ่ง การศึกษาการเกิดขึ้นและดำรงอยู่ของวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับ ลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยจะเกี่ยวข้องกับการศึกษาผ่านการสร้างวาทกรรมและการวิเคราะห์วาทกรรม การเข้าใจข้อความจริงที่ปรากฏเป็นตัวตน อัตลักษณ์ของสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทยจะต้องศึกษาวิจัยผ่านการศึกษาวาทกรรมและการวิเคราะห์วาทกรรมสำคัญ 3 ชุดคือชุดที่ (1) การสร้างวาทกรรมหลัก การเกิดขึ้น การดำรงอยู่ การสร้างอัตลักษณ์ ตัวตน การผลิตซ้ำ การสร้างภาพแทน การปฏิบัติการทางสังคม (Social Practice) ของวาทกรรมหลัก เพื่อบดบัง กดทับ ฝังกลบไม่ให้วาทกรรมอื่นซึ่งเป็นวาทกรรมรองหรือวาทกรรมตอบโต้เผยตัวขึ้นมาได้ ชุดที่ (2) เป็นภาคปฏิบัติการของวาทกรรมรอง ทำให้เกิดการต่อสู้ แข่งขันไม่ยอมอ่อนข้อให้วาทกรรมหลักเพื่อช่วงชิงพื้นที่ที่กลับคืนมา เกิดการปะทะ ประสานผนวกเข้าหากันและกำจัดออกไปในห้วงเวลาหนึ่งซึ่งจะเผยให้เห็นข้อบกพร่อง ข้อพิรุณ การแตกร้าที่เกิดขึ้นในสนามประลองพลังนั้น (Force-Field) และชุดที่ (3) การผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่โดยการชุดค้ำเอาความรู้ ความจริงที่ดำรงอยู่ อย่างเคลื่อนไหวแคลง แฝงฝัง ลืมเลือน ไม่ได้รับการเหลียวแลหรือหยิบยกขึ้นมากล่าวในประวัติศาสตร์ มาตีแผ่สู่การตระหนักรู้ของสังคมไทย เพื่อนำไปเป็นข้อพิจารณาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เกิดความสมดุลระหว่างผู้ที่ศรัทธาในวาทกรรมสองชุดตามแนวคิดของการผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่

กล่าวโดยเฉพาะ วาทกรรมไม่ได้หมายความว่าเฉพาะภาษาคำพูดหรือถ้อยแถลงแต่ยัง หมายความว่ารวมถึงกระบวนการในการสร้าง การผลิต (Constitute) เอกลักษณ์ (Identity) และความหมาย (Significance) ให้กับสรรพสิ่งต่าง ๆ ในสังคมที่ห่อหุ้มตัวเราไม่ว่าจะเป็นความรู้ ความจริง อำนาจหรือตัวตนของเราเอง วาทกรรมจะทำหน้าที่ตรึงสิ่งที่สร้างขึ้นให้ดำรงอยู่และเป็นที่ยอมรับ ในสังคมวงกว้าง (Valorize) เปลี่ยนสภาพเป็นสิ่งที่ได้รับยอมรับ ติดตรึงอยู่ในสังคมจนกลายเป็นวาทกรรมหลัก (Dominant Discourse) วาทกรรมหลักทำหน้าที่เก็บกอด ปิดกั้นไม่ให้เอกลักษณ์และความหมายบางอย่างเกิดขึ้น พร้อมทั้งทำลายวาทกรรมอื่นไม่ให้สิ่งที่แตกต่างไปจากเอกลักษณ์และความหมายของสิ่งที่วาทกรรมนั้นสร้างขึ้นปรากฏตัวได้ (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2557) ในขั้นตอนนี้ จึงจำเป็นต้องใช้การวิเคราะห์วาทกรรมประวัติศาสตร์สาแทรกหรือการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์วงศา

วิทยา (Genealogy) เข้ามาทำหน้าที่ค้นหาสิ่งที่ถูกซ่อนเร้น แอบแฝง ปิดบังไว้ไม่ได้รับการหยิบยกขึ้นมากล่าวในสังคมไทยว่า ยังมีข้อความรู้ ความจริง ถูกปิดทักอยู่โดยต้องขุดคุ้ยเอาความรู้ความจริงนั้นขึ้นมาให้ปรากฏต่อสังคมไทยนำไปสู่การกำหนดนิยามความหมายใหม่ที่เหมาะสมลงตัว เกิดความสมดุลระหว่างวาทกรรมหลักที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยกับวาทกรรมรองที่ถูกกดทับ ปิดกั้น ฝังกลบไม่ให้ปรากฏตัวขึ้นมา

ส่วนการประกอบสร้างวาทกรรมหลักที่ว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินส่วนตัว เป็นทรัพย์สินที่ล้ำค่า ต้องหวงกัน ไม่อาจแบ่งปันให้กันได้ เว้นแต่มีค่าตอบแทนนั้นจะยืนอยู่ตรงข้ามวาทกรรมรองที่เชื่อว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินสามัญทั่วไป เป็นทรัพย์สินสาธารณะ ไม่อาจหวงกันแต่ต้องแบ่งปันให้แกกัน ซึ่งวาทกรรมหลักนี้ได้ก่อกำเนิดขึ้นมาและส่งเสริม มีอิทธิพลต่อสังคมไทยด้วยบริบทและปรากฏการณ์ในสังคมทั้งในสังคมโลกและบริบทปรากฏการณ์ในสังคมไทยเป็นพื้นฐาน ผนวกรวมเข้ากับภาคปฏิบัติการณ์ที่มนุษย์สร้างขึ้นโดยตรงส่งผลให้วาทกรรมหลักติดตรึงและดำรงคงอยู่ในสังคมไทยอย่างยั่งยืนและยาวนาน จนเป็นที่ยอมรับกันในวงกว้างในสังคมไทยและกลายเป็นวาทกรรมที่คอยกดทับ ปรึบความไม่สมดุลให้เกิดขึ้น ความรู้ ความจริงบางประการไม่สามารถเปิดเผยตัวต่อสังคมไทยได้ ทำให้ความรู้ ความจริงเหล่านั้นต้องจมดิ่งทั้งตัวลงเป็นตะกอนนอนก้นจนวาทกรรมรองต้องทำหน้าที่ขุดคุ้ย ดีแผล่ กวนตะกอนที่นอนก้นนั้นกลับคืนขึ้นสู่ผิวพื้น (Desedimentation) เผยโฉมสู่การรับรู้ของสังคมไทยในเวลาต่อมา

5.1.1 การก่อกำเนิดวาทกรรมหลัก

การประกอบสร้างและการก่อกำเนิดวาทกรรมหลักเกิดขึ้นจากบริบทปรากฏการณ์ในสังคมโลก บริบทปรากฏการณ์ในสังคมไทย ผสมผสานเข้ากับการกระทำของมนุษย์โดยตรงจนก่อกำเนิดวาทกรรมหลักกล่าวโดยสังเขปคือ

5.1.1.1 บริบทและปรากฏการณ์ในสังคมที่มีอิทธิพลต่อการก่อกำเนิดวาทกรรมหลัก

บริบทและปรากฏการณ์ในสังคมที่ส่งผลให้มีการก่อกำเนิดวาทกรรมหลักประกอบด้วยบริบทและปรากฏการณ์ในสังคมโลกและบริบทและปรากฏการณ์ในสังคมไทยดังต่อไปนี้

5.1.1.1.1 บริบทและปรากฏการณ์ในสังคมโลกที่มีอิทธิพลต่อการก่อกำเนิดวาทกรรมหลัก

5.1.1.1.1.1 แนวคิดทฤษฎีในสังคมโลกที่มีอิทธิพลต่อการก่อกำเนิดวาทกรรมหลัก

ตามแนวคิดของอริสโตเติลแล้ว อริสโตเติลได้แบ่งแยกทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภทคือทรัพย์สินส่วนตัวและทรัพย์สินสาธารณะ ทรัพย์สินทางปัญญาแม้เพิ่งเกิดมาในภายหลังก็ถือได้รับการจัดเข้าเป็นกลุ่มเป็นประเภททรัพย์สินส่วนตัว ทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นจากการใช้วาทศิลป์ในการผูกโยงกับทรัพย์สินที่มีรูปร่าง มีการปั้นแต่งให้ความคิดทาง

ปัญญาเกิดเป็นตัวตนขึ้นมา ทั้งนี้สืบเนื่องจากระบบเศรษฐกิจในลัทธิทุนนิยมและบริโภคนิยมที่สร้างแรงกระตุ้นจากความจำเป็นในการระบายสินค้าในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมและการแสวงหาดินแดนใหม่ในยุคล่าอาณานิคม อีกทั้งในยุคกลางลัทธิปัจเจกนิยมเกิดขึ้นและได้รับความนิยมอย่างกว้างขวาง ทำให้อุดมการณ์แห่งปัจเจกชนนิยมช่วยเสริมสร้างความเป็นตัวตนเป็นตัวของตัวเองให้กับมนุษย์ ทำให้มีความเชื่อมั่นในตัวเองสูง มีอิสระทางความคิด มีความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) ผนวกรวมเข้ากับความต้องการในการบริโภคเชิงสัญลักษณ์ของผู้คนในสังคมที่คำนึงถึงการเลือกความหมายที่อยู่บนวัตถุนั้น นอกเหนือจากการบริโภคคุณสมบัติทางกายภาพตามปกติของวัตถุ (Consumption of Sign) ความคิดในการสร้างสรรค์จึงถือกำเนิดขึ้นเป็นทรัพย์สินที่อาจจะไม่มีคุณค่า (Value) แต่มีราคา (Price) สามารถซื้อขายได้ ประกอบกับสถานะการ ย่นย่อ ควบรวมเข้าระหว่างเวลาและสถานที่ (Time-Distance Compression) ทำให้ระยะห่างของเวลาและสถานที่ที่ย่นย่อหดสั้นเข้ามา ทำให้เป็นแรงเสริมส่งผลักดันและขับเคลื่อนนำไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบใหม่ที่ใช้เทคโนโลยีการสื่อสารดิจิทัล การเดินทางที่แสนสะดวกด้วยการเทคโนโลยี การบิน ควบรวมกันขึ้นเป็น “ยุคโลกาภิวัตน์” เมื่อเป็นเช่นนี้จึงส่งผลให้การกระจายและแลกเปลี่ยนสินค้าประเภททรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว

ส่วนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมโลกนั้น ได้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกและถือว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก ส่วนประเทศอื่นได้มีการร่างกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมา เช่น การคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศต่าง ๆ ที่มีกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศของตนเองแล้วเห็นว่า ลิขสิทธิ์ควรได้รับการคุ้มครองในระดับสากล จึงนำไปสู่การยกย่องสนธิสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศขึ้นและที่สำคัญได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งอนุสัญญาและความตกลงเหล่านี้มีข้อบ่งชี้ให้มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ เพื่อทำหน้าที่ควบคุม กำกับและบริหารงานให้เป็นไปตามอนุสัญญาขึ้น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก องค์การการค้าโลกจึงได้รับการสถาปนาขึ้นเป็นองค์การระหว่างประเทศ เป็นองค์การชำนาญพิเศษหรือองค์การที่อยู่ในกำกับขององค์การสหประชาชาติแล้วแต่กรณี โดยประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบาทสำคัญยิ่งในองค์การระหว่างประเทศเหล่านี้เพราะเป็นผู้จ่ายเงินสนับสนุนหลัก ดังนั้นการบริหารจัดการขององค์การระหว่างประเทศที่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับขององค์การสหประชาชาติจึงมีข้อนำชวนคิดว่าองค์การเหล่านี้จะมีอิสระในปฏิบัติการต่าง ๆ ตามนโยบายที่วางไว้มากน้อยเพียงใดและมีความเท่าเทียมกันในระหว่างมวลหมู่สมาชิกประเทศหรือไม่ เพียงใด

5.1.1.1.1.2 บริบทและปรากฏการณ์ในสังคมไทยที่มีอิทธิพลต่อการก่อกำเนิดวาทกรรมหลัก

การสร้างอัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์ในสังคมไทยมีเหตุปัจจัยจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการพิมพ์ซึ่งเป็นต้นเหตุทำให้ค่านิยม ความคิดเดิมในเรื่องงานสร้างสรรค์ในสังคมไทยว่าเป็นทรัพย์สินของส่วนรวมต้องยุติลง เกิดประวัติศาสตร์หน้าใหม่สู่กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นในสังคมไทยจึงเปิดฉากขึ้น นอกจากนี้ในภาคปฏิบัติการของวาทกรรม การสร้างอัตลักษณ์ตัวตนของลิขสิทธิ์ในประเทศไทย ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับในรูปแบบต่าง ๆ เช่น พระบรมราชโองการ พระราชบัญญัติหลายฉบับ ฯลฯ กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยยังมีช่องว่างบางประการที่ไม่สามารถคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างครอบคลุม เช่น ไม่คุ้มครองงานศิลปกรรมบางประเภทที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศไทยโดยแท้จริง เช่น การจัก การถัก การสาน การทอ การออกแบบศิลปะเรือนเครื่องผูก การออกแบบและตกแต่งอาหารไทย ในทางตรงกันข้าม กลับเน้นการคุ้มครองงานศิลปกรรมที่เกิดขึ้นตามแบบอย่างตะวันตก การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาระหว่างประเทศและความตกลง TRIPs เช่น การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์) จึงได้รับการจัดลำดับความสำคัญให้อยู่เป็นลำดับต้น ๆ

ส่วนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ ผู้แต่งงานวรรณกรรม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ลดทอนคุณค่าของผู้สร้างสรรค์ลง ซึ่งแต่เดิมการสร้างสรรค์งานจะต้องอาศัยความคิดริเริ่มของตนเอง แต่เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลง TRIPs แล้วหลักการว่าด้วยการสร้างสรรค์งานโดยความคิดริเริ่มของตนเองย่อมลด ไม่มีการเน้นย้ำเรื่องการสร้างสรรค์งานที่จะต้องเกิดขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเองอีก และด้วยอิทธิพลเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารในระบบอินเทอร์เน็ตและสื่อสังคมออนไลน์ในยุคโลกาภิวัตน์ การหิบบางงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้โดยแข็งขันจึงเกิดขึ้นได้ง่ายดายเพราะไม่ต้องอาศัยเทคโนโลยีการพิมพ์เป็นหลักอย่างแต่ก่อน สามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยผ่านระบบเทคโนโลยีการสื่อสารดิจิทัลอันทันสมัย ทำให้ปริมาณการหิบบางงานของผู้อื่นมาใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้ที่ยืนอยู่เคียงข้างวาทกรรมหลักไม่ได้รับรู้ หรืออนุญาตและเรียกการกระทำเหล่านั้นว่าเรียกว่า “การละเมิดลิขสิทธิ์” มีปริมาณมากขึ้นตามลำดับ

5.1.1.2 การก่อกำเนิดวาทกรรมหลักจากการกระทำของมนุษย์โดยตรง

นอกจากปัจจัยบริบท ปรากฏการณ์ต่าง ๆ ในสังคมโลกและในสังคมไทยแล้ววาทกรรมหลักอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของมนุษย์ในหลายกรณี ได้แก่

5.1.1.2.1 มาตรการทางอาญากับการเพิ่มความรุนแรง

มาตรการทางอาญาถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทย โดยการสร้างความเป็นอาชญากรรมให้แก่การกระทำที่เรียกว่า “การละเมิดลิขสิทธิ์” ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องการมี “เจตนาชั่วร้าย” (Malicious Act) และการกระทำนั้นไม่จำเป็นต้องฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของประชาชนเพราะเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามทำ (Mala Prohibita) ซึ่งแตกต่างกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาที่เป็นความชั่วร้ายอยู่ในตัวเองโดยทั่วไป (Mala in se) การคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยใช้กฎหมายอาญาได้รับการประกอบสร้างขึ้นเป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะกรณี (Sui Generis) การสร้างการรับผิดในทางอาญาขึ้นก็เพื่อเน้นย้ำการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอาศัยการป้องกันปราบปรามและการป้องปรามเป็นหลัก (Protection & Enforcement) ตามตัวแบบ “Crime Control Model” การชดใช้เยียวยาความเสียหายในทางแพ่งจึงเป็นเรื่องรอง

การนำกฎหมายอาญามาปรับใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์เริ่มต้นขึ้นเมื่อได้มีพระบรมราชโองการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อประมาณปีพ.ศ. 2435 เป็นการนำกฎหมายอาญาหรือมาตรการทางอาญามาใช้บังคับก่อนการใช้ในสังคมโลกเสียด้วยซ้ำ ต่อมามาตรการการลงโทษทางอาญาได้นำมาใช้บังคับกับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่จำเป็นต้องถึงการกระทำที่เป็น “โจรสลัดลิขสิทธิ์และมีขนาดละเมิดในระดับเชิงพาณิชย์โดยจงใจ” (Wilful Copyright Piracy on a Commercial Scale) ตามแนวทางของความตกลง TRIPs เมื่อได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองลิขสิทธิ์ฉบับต่อ ๆ มา ก็ได้นำมาตราทางอาญามาใช้เพิ่มความรุนแรงขึ้นในสังคมไทยเรื่อยมา แสดงให้เห็นถึงความนิยมในการผลิตซ้ำ ตอกย้ำความรุนแรงที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทย

กรณี que เห็นเป็นประจักษ์ในปัจจุบันนี้ก็คือ การห้ามลักลอบบันทึกภาพยนตร์ที่กำลังฉายอยู่ในโรงภาพยนตร์แล้วนำออกมาใช้งานภายนอก ถ้าหากฝ่าฝืนผู้ลักลอบบันทึกแม้จะนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองในครัวเรือนหรือญาติสนิทก็จะถูกระวางโทษทางอาญาตามกฎหมายอย่างรุนแรงเทียบเท่ากับการละเมิดเพื่อการค้า โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการบันทึกภาพยนตร์นั้นเอามาใช้เป็นประโยชน์เพื่อการค้าหรือไม่ นอกจากนี้ฝ่ายบริหารยังสามารถออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานปฏิบัติการต่าง ๆ เพื่อป้องกัน ปราบปรามและการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ จึงเป็นกระบวนการผลักดันให้เกิดความรุนแรงและสร้างความเป็นอาชญากรรมขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในสังคมไทยได้อย่างบูรณาการ

5.1.1.2.2 การสร้างความเป็นอื่น

การสร้างความเป็นอื่นเกิดขึ้นจากกระบวนการแยกพวก แยกกลุ่มเป็นกลุ่มเรา กลุ่มเขา (Us & Them) โดยแยกเป็นกลุ่มคนที่นิยมชมชอบและให้การยอมรับความสำคัญของลิขสิทธิ์ คนกลุ่มนี้จะได้รับการจัดกลุ่มให้อยู่ในกลุ่มพวกเรา ส่วนคนที่ไม่เชื่อถือศรัทธาในความสำเร็จ

ของมีลิขสิทธิ์จะถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มพวกเขา นอกจากนี้ยังได้นำกระบวนการปิดฉลากตีตรามาใช้เป็นเครื่องมือเสริมแรงให้เกิดการสร้างความเป็นอื่น ซึ่งการปิดฉลากตีตรากระทำโดยการแบ่งชน แยกชั้นให้กับกลุ่มบุคคลผู้กระทำการละเมิดและผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์คุ้มครอง

ในแง่ของผลิตภัณฑ์ มีการจับจ้องและการส่องพฤติกรรมทั้งจากภายนอกและภายในสังคมไทยด้วยกันเอง ประเทศที่มีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจและเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมากภายในสังคมตะวันตกบางประเทศก็จะปิดฉลาก ตีตรา แบ่งแยก จัดชั้นชั้นให้ประเทศไทยเป็นบุคคลอื่น อยู่นอกกลุ่ม นอกสายตา ซึ่งนอกจากการจับจ้อง การส่อง ปิดฉลากตีตราจากสังคมโลกแล้วยังมีกระบวนการจับจ้องและส่องภายในสังคมไทยด้วยกันเอง ดังจะเห็นได้จากจับจ้อง ส่องพฤติกรรมและสไตล์การแต่งกายของผู้มีชื่อเสียง ดาราภาพยนตร์และบุคคลชั้นนำในสังคมไทยโดยใช้มาตรวัดจากสังคมตะวันตก โดยตรวจตราจากรูปลักษณ์การแต่งกาย สไตล์การดำรงตนในสังคมว่าเป็นผู้ที่ตามติดใกล้ชิดแพ้นั่นอันทันสมัยหรือไม่ มิฉะนั้นอาจจะถูกเหยียดให้เป็นบุคคลอื่น

5.1.1.2.3 การปิดฉลากตีตรา

ในแง่ของการปิดฉลากตีตรา จะปิดฉลากตีตราให้กับบุคคลและให้กับพื้นที่ การปิดฉลากให้บุคคลจะเกิดขึ้นด้วยวิธีการต่าง ๆ โดยมีการปิดฉลากตีตราให้กับบุคคลทั้งในงานวรรณกรรมและในด้านอื่น นอกจากนี้ยังมีการปิดฉลากตีตราให้กับพื้นที่ที่กล่าวคือ การจัดแบ่งพื้นที่ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ออกเป็นกลุ่มแบบเหมารวมตามแต่สภาพการของความสุ่มเสี่ยงในการกระทำละเมิดว่าได้ใช้พื้นที่นั้นเป็นที่รองรับการระบายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์มาน้อยเพียงใดไล่เรียงจากพื้นที่ที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างรุนแรงจนกระทั่งถึงพื้นที่ที่ควรต้องเฝ้าระวัง (Notorious Places)

ส่วนการปิดฉลากตีตราด้วยภาษาที่ใช้ในการสื่อสาร จะเรียกผู้ที่มีพฤติกรรมละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยถ้อยคำ ด้วยคำศัพท์ที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ที่แปลกแยกต่างหากจากถ้อยคำ คำศัพท์ที่ใช้เรียกขานสำหรับการละเมิดโดยทั่วไป แต่คำศัพท์ที่บัญญัติขึ้นมาใหม่นี้ไม่ได้ใช้เป็นการทั่วไป จะจำกัดการใช้เฉพาะบางพื้นที่เท่านั้น ถ้าหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศพัฒนาแล้วด้วยกันบางประเทศจะไม่ใช้คำว่า “Infringement” แต่กลับใช้คำว่า “Appropriation” ซึ่งคำศัพท์สองคำนี้มีระดับความรุนแรงในการถูกปิดฉลากตีตราสำหรับการนำเอาความคิด ภูมิปัญญาการสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาใช้ไม่เท่าเทียมกัน ทั้งยังมีการใช้ถ้อยคำในทางเสียดสี เปรียบเปรย เย้ยหยันเพื่อสร้างภาพแทนให้กับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีเอกลักษณ์ชัดเจน โดยคำศัพท์เหล่านี้จะใช้เรียกกันเฉพาะภายในวงสังคมเฉพาะกลุ่มของตนเองเท่านั้น

5.1.1.2.4 การปฏิบัติการร่วมระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชน

การออกคำสั่งและระเบียบวิธีปฏิบัติของภาครัฐเพื่อให้มีการควบคุมการนำเข้าและส่งออกไปนอกราชอาณาจักรสำหรับสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ การวางกฎเกณฑ์เพื่อให้

เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถจับและยึดสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ การจับและยึดเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหน่วยงานของรัฐบางหน่วยได้จัดให้มีการอบรมเพื่อการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างเข้มงวดเพื่อป้องกัน ปรามปรามและป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะลิขสิทธิ์ในซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์

ส่วนในภาคเอกชนมีหน่วยงานบางหน่วยได้ร่วมมือผนึกกำลังกับภาครัฐเพื่อปฏิบัติการร่วมกันในการป้องกันปรามปรามและป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเข้มข้น

5.1.1.2.5 การยึด การริบ การทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์

ภาคปฏิบัติการที่สำคัญอีกประเภทหนึ่งของภาครัฐเพื่อตอกย้ำความผิด ความรุนแรงและการสร้างภาพแทนของการละเมิดลิขสิทธิ์ก็คือการจับ ยึด บดอัดและเผาทำลายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการเผยแพร่ภาพการทำลายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เหล่านั้นผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ ออกสู่สายตาของสาธารณะ ซึ่งได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างเอาจริงเอาจัง

5.1.1.2.6 กระตุ้นการสร้างสรรค์และความเจริญทางเศรษฐกิจเป็นเหตุผลเพื่อสร้างความชอบธรรมในการคุ้มครอง

การยกเหตุผลเรื่องการกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรค์และการพัฒนาทางเศรษฐกิจเพื่อนำมาใช้สร้างความชอบธรรม ค้ำยันว่าทกรรมหลักซึ่งปกหนุดนำไปสู่การป้องกัน ปรามปรามและป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นเสมอมา โดยมีมายาคติว่าการละเมิดงานสร้างสรรค์เป็นการกระทำที่เหนียวรั้ง หยุดยั้งและทำลายความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมโดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ อุตสาหกรรมการผลิตเพลง อุตสาหกรรมดนตรี และอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ฯลฯ

5.1.2 วาทกรรมรองและภาคปฏิบัติการ

ลิขสิทธิ์ก็มีลักษณะคล้ายกับมรดกทางความคิดและสติปัญญา การสร้างสรรค์งานประเภทอื่นในอดีตเมื่อเกิดขึ้นแล้วย่อมมีการไหลเวียน ถ่ายทอดและส่งผ่านไปยังบุคคลอื่นหรือปรับเปลี่ยนไหลเวียนไปสู่สาธารณชน เมื่อมีการคุ้มครองปิดกั้นการถ่ายทอดความรู้ ภูมิปัญญาเหล่านั้นอย่างรัดกุมเข้มงวดการส่งผ่านภูมิปัญญาจึงเกิดขึ้นได้ยาก ยิ่งมีการคุ้มครองที่เคร่งครัดมากขึ้นเพียงใด แรงบิบัติ กัดตันเพื่อให้เปิดช่องทางการไหลเวียนของความรู้ ความคิดทางสติปัญญาดังกล่าวสู่บุคคลอื่นก็ย่อมมีมากขึ้นเป็นเงาตามตัว ผู้ที่คาดหวังและพลาดโอกาสจากการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็ช่วยกันสร้างพลังผลักดันด้วยการหยิบฉวยมาใช้อย่างแข็งขัน ร่วมกับการตอบโต้ กัดตันเพื่อให้มีการปลดปล่อยมรดกทางภูมิปัญญานั้นเข้าสู่สังคม ผู้สาธารณชนก็ยิ่งเพิ่มมากขึ้นเป็นเท่าทวีคูณ

วาทกรรมรองจึงเป็นคำตอบและทางเลือกสำหรับการกระทำที่แข็งขัน การตอบโต้ของผู้นิยมศรัทธาซึ่งมีความเห็นที่ไม่ลงรอยกับผู้ถือวาทกรรมหลักก็เกิดขึ้นในลักษณะคู่ขนาน การปฏิบัติการด้วยการแข็งขัน แข็งข้อ ปลุกเร้า สร้างแรงบันดาลใจ กัดดัน ลุกขึ้นสถาปนาตัวตนที่ถูกกำจัดให้ออกไปจากสังคมโดยผู้ถือวาทกรรมหลักเกิดขึ้นตามมา ทั้งนี้เพื่อการยึดพื้นที่คืน การปรากฏตัวขึ้นมาและเพื่อให้มีที่ยืนในสังคมแฉกเช่นเดียวกันกับผู้ถือวาทกรรมหลัก พื้นฐานแห่งแนวคิดเช่นนี้ผู้ถือวาทกรรมรองอาจจะได้รับอิทธิพลจากดวงประทีปแห่งภูมิปัญญาที่ว่าด้วยสิทธิประโยชน์ของส่วนรวมที่ควรได้รับจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากนักคิดนักทฤษฎีที่มีชื่อเสียงอย่างเช่น เฮเกล คาร์ล มาร์ก ปีเตอร์ ดราโฮส ฯลฯ

นอกจากนี้แนวความคิดและแนวปฏิบัติในการลอกเลียนได้เกิดขึ้นมาคู่กับสังคมมนุษย์มาตั้งแต่ครั้งประวัติศาสตร์ การลอกเลียนเกิดขึ้นระหว่างคนในเชื้อชาติเผ่าพันธุ์เดียวกันและมีการลอกเลียนระหว่างเผ่าพันธุ์ ผู้คนในสังคมไทยได้ลอกเลียนความคิดจากต่างชาติ แต่ในขณะเดียวกัน คนต่างชาติก็ได้ลอกเลียนความคิด การสร้างสรรค์ของคนไทยไปมากมายด้วยเช่นเดียวกัน การลอกเลียนเรื่องการปรุงอาหาร วัฒนธรรมด้านต่าง ๆ ภาษาและชีวิตความเป็นอยู่เกิดขึ้นทั่วโลก การลอกเลียนถ่ายทอดวัฒนธรรมของสังคมหนึ่งไปสู่อีกสังคมหนึ่งจึงเป็นเรื่องธรรมดาที่เกิดขึ้นในสังคมโลก อารยธรรมอินเดีย อารยธรรมจีนหรืออารยธรรมกรีกและโรมันก็ได้รับการสืบสานนำไปใช้ผสมผสานกลมกลืนกับอารยธรรมของชนชาติข้างเคียง การสืบสานวัฒนธรรมของชาติอื่นเอามาสผสมผสานกับอารยธรรมของตนเกิดขึ้นมาช้านานแล้วดังที่ปรากฏในศิลปะการปรุงอาหารในกาพย์เห่ชมเครื่องคาวหวานของพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย การสืบสานความรู้ ความคิดเช่นนี้ แต่เดิมไม่ได้เป็นสิ่งที่มีความหมาย ไม่มีการหวงกัน แต่เป็นเป็นทรัพย์สินสาธารณะที่ทุกคนในสังคมสามารถหยิบฉวยมาใช้กันได้ จึงทำให้คนที่ยืนเคียงข้างวาทกรรมรองสามารถหยิบฉวยเอาอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้ได้ ผู้ที่ยืนเคียงข้างวาทกรรมรองจึงแสดงปฏิบัติการตอบโต้ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การกระทำที่เสียดสี เย้ยหยัน ล้อเลียนจารีตปฏิบัติของผู้ถือวาทกรรมหลัก แม้กระทั่งเกิดแนวความคิดที่อยู่ตรงข้ามกับผู้ถือวาทกรรมหลักสุดโต่ง เช่น การปฏิบัติการตามแนวความคิดเรื่องลิขสิทธิ์ (Copyleft) ซึ่งการตอบโต้ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่นนี้จะถูกตีตราว่าเป็น “การละเมิดลิขสิทธิ์”

การละเมิดลิขสิทธิ์อาจเกิดขึ้นจากปัจจัยเดียวหรือหลายปัจจัยรวมกัน เช่น ปัจจัยด้านผู้ผลิต ปัจจัยด้านผู้จัดจำหน่าย ปัจจัยด้านตัวผู้บริโภคและปัจจัยด้านช่องทางสื่อสังคมออนไลน์โดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นการละเมิดที่ค้นหาแหล่งที่ตั้งได้ยาก (Online Infringement) นอกจากนี้ ยังมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะที่มีแหล่งที่ตั้งแน่นอนชัดเจนและค้นพบได้ง่ายกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทแรก (Onsite Infringement หรือ Offline Infringement)

จากผลของการปฏิบัติการของผู้ที่นิยมในวาทกรรมหลักนำไปสู่การปฏิบัติการตอบโต้แข็งขันของผู้ที่เชื่อถือศรัทธาในวาทกรรมรอง ทำให้เกิดข้อขัดข้องในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นใน

สังคมไทย ในสนามการประลองระหว่างผู้ที่นิยมวาทกรรมหลักและผู้ที่ยึดถือศรัทธาในวาทกรรมรอง ได้เผยให้เห็นถึงข้อพิรุณ ข้อบกพร่อง สารัตถะด้านต่าง ๆ ข้อความรู้ ความจริงบางประการขึ้นซึ่ง สารัตถะ ข้อความรู้ ความจริงเหล่านี้อาจนำมาใช้ประโยชน์ในการผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่ช่วยให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยมีความเหมาะสม ลงตัวและเกิดความสมดุลระหว่างผู้ที่มีความเห็นต่างสองกลุ่มนี้ได้มากขึ้นในอนาคต

5.1.3 การผลิตสร้างนิยามความหมายใหม่

จากการที่ผู้ที่ยืนเคียงข้างวาทกรรมรองได้มีการปฏิบัติการตอบโต้วาทกรรมหลักด้วยการเสียดสี เย้ยหยันและที่สำคัญที่สุดคือการหยิบฉวยเอางานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้โดยแข็งขันซึ่งผู้ที่ยืนในวาทกรรมหลักเรียกว่า “การกระทำละเมิด” นั้น ได้มีการก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในสนามของวาทกรรม (Discursive Field) ทำให้ข้อพิรุณ ข้อบกพร่องที่ถูกกลบเกลื่อน ลืมเลือนไปจากความทรงจำและดำรงอยู่ในสังคมไทยได้เผยตัวออกมา ดังนั้น เพื่อให้เกิดการชดเชย ดีแผ่ร่องรอยปริแตก ข้อพิรุณและอรรถสาระที่แฝงฝังอยู่นั้น เผยตัวออกมาให้สังคมไทยได้รับการวิเคราะห์วาทกรรมผ่านวาทกรรมประวัติศาสตร์วงศาวิทยาหรือวาทกรรมประวัติศาสตร์สาแหรก เพื่อผลิตนิยามความหมายใหม่โดยการศึกษาถึงสิ่งที่ถูกบดบัง กดทับ แฝงฝัง ซ่อนเร้นถูกฝังลิ้มไว้โดยไม่เคยได้รับการหยิบยกเอาขึ้นมาพูดถึง กล่าวถึงจึงเป็นสิ่งจำเป็น การชดเชยเอาสารัตถะที่เกี่ยวข้อง ออกมาเพื่อทำให้ปรากฏต่อสายตาของคนในสังคมไทยช่วยเตือนความทรงจำของผู้คนในสังคมไทยว่า ยังมีสารัตถะ ข้อความรู้ ความจริงอันหลากหลายถูกฝังกลบอยู่และเป็นการสมควรที่ผู้คนในสังคมไทย ควรจักได้ตระหนัก รับรู้ ทั้งนี้เพื่อการนำเอาสารัตถะ ข้อความรู้ ความจริงเหล่านั้นมาใช้ให้เป็นประโยชน์ และเป็นข้อพิจารณาสำหรับการปฏิบัติการเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้เป็นไปอย่างสมดุลระหว่างผู้ถือวาทกรรมหลักและผู้ที่ยืนในวาทกรรมรอง

5.1.3.1 สารัตถะของความรู้ความจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมไทย สารัตถะเหล่านั้นประกอบด้วย

5.1.3.1.1 สารัตถะทางด้านเศรษฐกิจซึ่งเกี่ยวข้องกับลัทธิทุนนิยมตะวันตกที่เคลื่อนตัวผ่านเข้ามาทำให้เกิดพันนาการต้องปฏิบัติตามกรอบแนวคิดของชาวตะวันตกอย่างไร้ข้อแม้ ไร้ข้อต่อรองในสังคมไทยซึ่งพันนาการแบบไร้ไร้ช่อตรวนนี้ส่งผลโดยตรงต่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในเวลาต่อมา

5.1.3.1.2 สารัตถะด้านราคาสินค้ามีลิขสิทธิ์สูงเกินกว่าที่คนธรรมดาทั่วไปจะเอื้อมถึงได้เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถกำหนดราคาค่าตอบแทนในสิทธิผูกขาดนั้นได้เอง ตามที่ต้องการ โดยอาจไม่จำเป็นจะต้องพึ่งพิงกลไกทางการตลาด (Marketing Mechanism) สำหรับโปรแกรมคอมพิวเตอร์แล้วประเทศสาธารณรัฐเกาหลีจะมีสำนักงานคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นหน่วยงานที่ช่วยเจรจาต่อรองราคา จำนวนที่เหมาะสมของโปรแกรมสำหรับการใช้งาน ค่าตอบแทนในการใช้ลิขสิทธิ์

โปรแกรมให้กับผู้บริโภคแต่ในประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดที่รับผิดชอบงานด้านนี้โดยตรง

5.1.3.1.3 สารัตถะด้านการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่ไม่มีระบบ ไม่มีระเบียบ นำไปสู่การสร้างอาชญากรรมและสร้างความรุนแรงในสังคม โดยที่กฎหมายไทยกำหนดให้การได้ลิขสิทธิ์มาโดยไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนใด ๆ กับเจ้าพนักงานซึ่งแตกต่างจากการได้มาและการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรม เช่น สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า ฯลฯ ซึ่งการโอนลิขสิทธิ์ที่ไม่ใช่การตกทอดทางมรดกก็เพียงแค่ทำเป็นหนังสือระหว่างระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนแต่ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนกับเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น เอกสารที่จะแสดงว่าผู้ใดเป็นผู้ที่มีสิทธิโดยชอบในการจัดเก็บค่าตอบแทนลิขสิทธิ์จึงไม่ชัดเจนแน่นอน เป็นการยากสำหรับผู้ถูกเรียกเก็บค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ที่จะตรวจสอบว่าผู้จัดเก็บค่าตอบแทนลิขสิทธิ์นั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจจริงหรือไม่ บ่อยครั้งที่มีการแอบอ้างว่าเป็นผู้มีสิทธิจัดเก็บทำให้เกิดการเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่ซ้ำซ้อน มีการแอบอ้าง ชมพู ล้อมวงจับกุม ชูเชิญเพื่อให้ผู้ละเมิดยอมจ่ายเงินในจำนวนตามที่เรียกร้องแก่บุคคลที่มาเรียกเก็บ หากไม่จ่ายก็จะดำเนินคดีอาญา เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐเข้าไปจับกุม ผู้ค้าขายจำนวนไม่น้อยอาจเข้าใจว่ามีการแอบอ้าง นำไปสู่การต่อสู้คดีขึ้นและทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงาน ส่วนการเก็บค่าตอบแทนลิขสิทธิ์สำหรับการใช้ประโยชน์ในบทเพลงการแพร่เสียงแพร่ภาพในโรงแรม ร้านอาหาร มีเสียงสะท้อนจากสังคมไทยว่าอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมเพราะมีการกำหนดราคาแบบเหมารวมโดยไม่ได้ดูขนาด พื้นที่และลักษณะของผู้ประกอบการ ส่วนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีระยะเวลาอันยาวนานเกินไปและไม่สามารถที่จะเพิกถอนลิขสิทธิ์ที่อยู่ในอายุการคุ้มครองได้แม้ไม่ได้ใช้งานแล้วก็ตาม ก็อาจก่อให้เกิดผลในทางลบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม ดังนั้นสิทธิผูกขาดของลิขสิทธิ์ที่ยังคงตราตรึง ยึดแน่นอยู่กับเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมปิดกั้นสาธารณชนที่จะเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเพื่อนำมาคิดสร้างสรรค์ต่อยอด ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่เพื่อให้ประโยชน์แก่สังคมต่อไปได้ ยิ่งถ้ามีการขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปมากเท่าใดก็ยิ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม

5.1.3.1.4 สารัตถะด้านการสร้างเศรษฐกิจสร้างสรรค์ (Creative Economy) เศรษฐกิจสร้างสรรค์อาจจะเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่อาจช่วยทำให้สังคมไทยหลุดพ้นจากการถูกปิดฉลากตีตราว่าเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เพราะการสร้างสรรคงานด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์เพื่อต่อยอด (Originality) ย่อมทำให้เกิดงานชิ้นใหม่ในสังคมไทยได้ แม้ประเทศไทยมีสำนักงานเศรษฐกิจสร้างสรรค์ (CEA) เป็นผู้รับผิดชอบการสร้างเศรษฐกิจสร้างสรรค์ก็จริง แต่แนวนโยบายการสร้างเศรษฐกิจสร้างสรรค์ยังอาจจะยึดถือตามแบบอย่างประเทศตะวันตก หรือตามแนวนโยบายขององค์การระหว่างประเทศ แม้ประเทศไทยจะมี “Soft Power” มากมายไม่แพ้ชาติใดในโลกก็ตาม แต่ประเทศไทยยังไม่สามารถประสบความสำเร็จทางด้านเศรษฐกิจจากการสร้างเศรษฐกิจสร้างสรรค์ได้

เหมือนประเทศสาธารณรัฐเกาหลี อาจจะเป็นเพราะประเทศไทยยังคงทำการตลาดการส่งออกวัฒนธรรมและงานสร้างสรรค์แบบดั้งเดิมโดยลิ้มให้ความสนใจความเป็นสากลเข้ามาผสมผสาน

5.1.3.1.5 สารัตถะด้านความเหลื่อมล้ำในการเลือกปฏิบัติการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในสังคมไทย งานอันมีลิขสิทธิ์ที่สืบสานแบบอย่างมาจากประเทศตะวันตกได้รับความคุ้มครองอย่างแน่นหนา ในขณะที่ศิลปกรรมที่เกิดขึ้นในสังคมไทยบางประเทศเช่น การทอ การจัก การถัก การสาน การทำเรือนเครื่องผูกไม่ได้รับการใส่ใจดูแลเพื่อการคุ้มครองเท่าที่ควรจึงทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยขึ้น

5.1.3.1.6 ผู้สร้างสรรค์งานบางประเภทถูกด้อยค่าลง โดยเฉพาะแต่เดิมผู้สร้างสรรค์งานจะต้องสร้างสรรค์งานโดยใช้ความคิดสร้างสรรค์ของตนเอง แต่ต่อมาหลักการนี้ได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้หย่อนย่อลง ทำให้เจ้าของธุรกิจยักษ์ใหญ่สามารถเข้าถือครองงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ง่ายขึ้นกว่าแต่ก่อน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการกว้านซื้อลิขสิทธิ์ของปัจเจกชนไว้ในความครอบครองโดยจ่ายค่าตอบแทนที่ไม่ได้สัดส่วนกับคุณค่าของงานสร้างสรรค์นั้น จึงอาจสร้างความความเหลื่อมล้ำให้เกิดขึ้นในสังคมไทย ทั้งเมื่อธุรกิจยักษ์ใหญ่ซื้อลิขสิทธ์มาแล้วก็จะโหมปั่นสร้างราคาสินค้าให้สูงขึ้นเพื่อผลกำไรทำให้คนขายขอยกที่จะเข้าถึงได้

5.1.3.1.7 สารัตถะด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร เทคโนโลยีสื่อสารในยุคโลกาภิวัตน์ก็มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสารัตถะด้านอื่น ต้องยอมรับว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นได้อย่างกว้างขวางก็เพราะเทคโนโลยีสื่อสารในสู่ยุคโลกาภิวัตน์ การติดต่อสื่อสารทางสังคมออนไลน์เป็นไปด้วยความสะดวกและได้รับความนิยมสูง ผลจากการใช้เทคโนโลยีการสื่อสารที่ล้ำยุคนี้ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ยักษ์ใหญ่ในต่างประเทศ เช่น วิสาหกิจใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกละเมิดได้โดยง่ายขึ้น การละเมิดในกรณีนี้เกิดขึ้นจากการแพ้วภูมิคุ้มกันตนเองที่ประเทศมหาอำนาจทางตะวันตกบางประเทศได้สร้างขึ้น (Autoimmunity)

5.1.3.1.8 สารัตถะด้านกฎหมายที่มีโทษอาญาและงานยุติธรรมทางอาญา

แม้ประเทศไทยจะมีบทบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นมูลฐานแห่งความผิดที่สำคัญมูลฐานหนึ่งในการฟอกเงินแต่ประเทศไทยยังไม่สามารถหยิบฉวยเอาพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้เพื่อการติดตามแหล่งต้นตอในการผลิตสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้นำมาตรการทางอาญามาปรับใช้มากเกินสมควร มีการนำมาตรการทางอาญามาบังคับใช้กับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเหมารวม ไม่ว่าจะการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีลักษณะเป็นโจรสลัดลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์โดยจงใจตามที่บัญญัติไว้ในความตกลง TRIPs หรือไม่ จนถึงปัจจุบันนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ยังไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “เพื่อ

การค้า” ไว้ว่าเป็นการกระทำในขอบเขต บริบทใด มีความเหมือนกับ “เชิงพาณิชย์” ในความตกลง TRIPs หรือไม่

ยิ่งไปกว่านั้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (มาตรา 76) มีบทบัญญัติให้นำเอาเงินค่าปรับที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้จ่ายตามคำพิพากษามาแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ยิ่งทำให้เกิดแรงจูงใจสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะดำเนินคดีอาญาเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น จึงทำให้เกิดการสร้างความเป็นอาชญากรรมขึ้นในสังคมไทยเพิ่มขึ้น

การลิดรอนสิทธิการใช้ลิขสิทธิ์อย่างเป็นทางการเป็นธรรมก็เป็นประเด็นสำคัญในการสร้างความเป็นอาชญากรรมขึ้นในสังคมไทยเพราะการลิดรอนสิทธิดังกล่าวเป็นการลดโอกาสสำหรับผู้ถือวาทกรรมรองที่จะเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ให้น้อยลง โอกาสในการเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ก็มีเพิ่มขึ้น

ส่วนการกำหนดโทษทางอาญากรณีการบันทึกภาพยนตร์ที่กำลังฉายอยู่ในโรงภาพยนตร์ โดยมีสมมติฐานว่าเป็นการกระทำเพื่อการกระทำเพื่อการค้า ไม่ว่าจะการบันทึกภาพยนตร์นั้นจะมีเหตุผลในการนำมาใช้เป็นการส่วนตัวหรือไม่ เป็นการกำหนดโทษบนสมมติฐานแบบเหมารวม เป็นการกำหนดโทษที่ไม่ได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงจึงอาจจะไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และความเป็นนิติรัฐ (The Legal State) ทั้งยังไม่เป็นไปตามรูปแบบการกำหนดโทษทางอาญาและตามสัดส่วนความร้ายแรงแห่งความผิดและโทษานุโทษ

ในด้านการฟ้องคดีอาญา ประเทศไทยได้เปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีอาญาได้เองควบคู่ไปกับการฟ้องคดีโดยเจ้าพนักงานของรัฐ หลักการปฏิบัตินี้จึงแตกต่างไปจากหลักการฟ้องในประเทศที่พัฒนาแล้ว ไม่ว่าจะประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในทวีปเอเชียบางประเทศ ประเทศทวีปยุโรปหรือในทวีปออสเตรเลีย การฟ้องคดีอาญาในประเทศเหล่านั้นจะให้อำนาจไว้เฉพาะเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ปัจเจกบุคคลไม่สามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ เมื่อปัจเจกบุคคลสามารถฟ้องคดีเองได้อาจจะทำให้เกิดการแก่งแย่งฟ้องคดีกันขึ้นได้ง่ายเพราะไม่ผ่านการตรวจสอบ กลั่นกรองของเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในขั้นตอนการแจ้งความร้องทุกข์หรือการฟ้องคดี ผู้ที่ไม่สุจริตอาจนำบันทึกประจำวันเกี่ยวกับคดีไปใช้โดยไม่ชอบ อาจจะมีการล่อซื้อโดยการก่อให้เกิดการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นแล้วนำเอาบันทึกประจำวันเกี่ยวกับคดีนั้นเข้าไปแอบอ้างต่อผู้ละเมิดเพื่อต่อรองเรียกร้องให้ผู้ละเมิดจ่ายเงินตามจำนวนที่ตนต้องการ หากไม่จ่ายก็จะดำเนินคดีอาญาปรากฏการณ์เช่นนี้ย่อมสร้างความไม่เป็นธรรมและสร้างความเป็นอาชญากรรมให้มีเพิ่มขึ้นในสังคมไทย

และที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำในกรณีใดเป็นเพียงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยแท้และสุ่มเสี่ยงต่อการถูกนำเอามาตรการทางอาญามาใช้บังคับ หรือในกรณีที่มีการใช้สิทธิโดยมีพื้นฐานมาจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาก่อน การกระทำในลักษณะใดเป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะ

เป็นความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น อีกทั้งสังคมไทยยังไม่มีแนวปฏิบัติในเรื่องนี้อย่างชัดเจน ด้วยข้อจำกัดในข้อกฎหมายในเรื่องนี้ เมื่อหลักการนี้กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้รายละเอียดไว้ ส่วนหลักการสากลกำหนดไว้ว่าห้ามนำโทษจำคุกมาปรับใช้กับการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงอาจเกิดขึ้นข้อขัดข้องในระบบกฎหมายที่ตราขึ้นและอาจส่งผลในการบังคับหรืออาจจะสร้างความเป็นอาชญากรรมขึ้นในสังคมไทยจากข้อขัดข้องในตัวบทกฎหมายดังกล่าวขึ้นได้อีกทางหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ควรจะได้รับทบทวน ปรับปรุงแก้ไขหรือไม่ งานวิจัยนี้เชื่อว่าสังคมไทยน่าจะตอบข้อสงสัยนี้ได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ตาม ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการภูมิปัญญาของมนุษย์ ดังนั้นผู้ละเมิดก็ไม่สามารถที่จะกระทำใด ๆ เพื่อตอบโต้เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างถอนรากถอนโคนได้ ในทางกลับกัน บุคคลก็ควรต้องให้ความเคารพสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของพระพุทธศาสนาและหลักการในสังคมโลก

ในขณะเดียวกันเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ควรเปิดโอกาสให้บุคคลชายขอบสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามสมควรแต่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพื่อให้กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้น้อยที่สุด ความสมดุลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างผู้นิยมในวาทกรรมหลักและวาทกรรมรองจึงจะเกิดขึ้นได้

5.1.3.2 ความสมดุลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างผู้ถือวาทกรรมหลักและวาทกรรมรอง

การสร้างสมดุลในการใช้สิทธิและการเข้าถึงสิทธิระหว่างผู้ถือวาทกรรมหลักและวาทกรรมรองซึ่งเป็นการเข้าไปปะทะกับจุดยืนที่ผิดพลาด แบบแผนที่ช่วยให้ข้อผิดพลาดดำรงอยู่ รวมถึงการก้าวข้ามอุปสรรคนั้นไปตามแนวคิดของนอร์แมน แฟร์คลีฟ โดยอาศัยสารัตถะ ข้อความรู้ความจริงดังได้กล่าวมาแล้ว ย่อมเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาเรื่องการสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้น แต่สารัตถะ ข้อความรู้ ความจริงที่ถูกเปิดเผยขึ้นและซากปรักหักพังของภาคปฏิบัติการในสนามแห่งวาทกรรมระหว่างผู้นิยมวาทกรรมหลักและผู้ศรัทธาในวาทกรรมรองมีมากมายหลายประการ จึงเป็นการยากที่จะนำมาเป็นข้อพิจารณาเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติการเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เป็นไปอย่างสมดุลได้ทั้งหมด งานวิจัยนี้จึงได้สรุปอรรถบท (Essences) ที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งไว้เพื่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยอาจนำมาใช้ประโยชน์ในการตราบทบัญญัติ ปรับปรุง แก้ไขบทบัญญัติหรือออกคำสั่ง ระเบียบปฏิบัติงาน ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งหลายให้เหมาะสม สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยมากยิ่งขึ้น นำไปสู่การสร้างสมดุลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างผู้นิยมในวาทกรรมสองชุด และอาจนำไปสู่การลดความเป็นอาชญากรรมเพื่อ การป้องปรามที่ฟุ่มเฟือยที่เกิดจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้ลดน้อยลงได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งอรรถบทที่สำคัญและจำเป็นที่ควรจะได้หยิบยกขึ้นเป็นข้อพิจารณาได้แก่

5.1.3.2.1 อรรถบทด้านเศรษฐกิจ เช่น ราคาผลิตภัณฑ์ที่มีลิขสิทธิ์ ค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ที่สูงเกินไป

5.1.3.2.2 อรรถบทด้านสังคม เช่น ความเหลื่อมล้ำในสังคมไทยที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายและความเหลื่อมล้ำในสังคมไทยที่เกิดจากการดูแลสิทธิของผู้ถือวาทกรรมรอง

5.1.3.2.3 อรรถบทด้านอำนาจรัฐกับการสร้างสรรค์ต่อยอดงานใหม่ เช่น บทบาทของรัฐเพื่อการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์

ดังนั้น การสร้างดุลยภาพในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างผู้ถือวาทกรรมหลักและวาทกรรมรองจะเกิดขึ้นได้ ผู้เกี่ยวข้องจะต้องคำนึงถึงการปฏิบัติการร่วมกันของอรรถบทด้านต่าง ๆ ซึ่งทำหน้าที่ต่อกันและสอดประสานกันเป็นพลวัต ดุลยภาพแห่งการคุ้มครองไม่อาจเกิดขึ้นได้ถ้าหากขาดไว้ซึ่งการแสดงบทบาทของอรรถบทด้านใดด้านหนึ่ง

เมื่อพิจารณาถึงผลการศึกษาและสรุปผลการศึกษาของงานวิจัยนี้ ในปัจจุบันงานวิจัยนี้ใคร่จะขอหยิบยกกรณีการปลูกพืชเศรษฐกิจในสังคมไทยที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างสูงในปัจจุบันชนิดหนึ่งมาเปรียบเทียบกับกรณีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยในปัจจุบัน พืชชนิดนี้คือ “ยูคาลิปตัส”

ยูคาลิปตัส (Eucalyptus) เป็นพันธุ์ไม้ที่มีถิ่นกำเนิดที่เกาะแทสมาเนีย ในทวีปออสเตรเลีย ได้มีผู้นำเข้ามาปลูกในประเทศไทยตั้งแต่ปีพ.ศ. 2489 พืชชนิดนี้สามารถเจริญเติบโตได้ดีในเกือบทุกสภาพพื้นที่และมีอัตราการเจริญเติบโตสูง เป็นพันธุ์ไม้โตเร็ว สามารถหาสารอาหารในดินได้เก่งกว่าพืชชนิดอื่น มีการลงทุนค่อนข้างต่ำในการปลูกเมื่อเทียบกับไม้โตเร็วชนิดอื่นสามารถเจริญเติบโตได้ในพื้นที่ที่มีความอุดมสมบูรณ์ต่ำ พืชชนิดนี้จึงช่วยปรับปรุงระบบนิเวศที่เสื่อมโทรมให้ดีขึ้นได้ด้วยการเป็นไม้เบิกนำที่ดี ช่วยทำให้เกิดความสมดุลตามธรรมชาติ เพิ่มความชุ่มชื้นให้แก่พื้นที่ หน่อไม้ยูคาลิปตัสมีความเหมาะสมกับการผลิตเยื่อกระดาษเพราะเยื่อไม้มีคุณสมบัติเด่นคือมีความฟูสูงมีความทึบแสง เหมาะแก่การใช้ทำกระดาษพิมพ์เขียว ยูคาลิปตัสเป็นพันธุ์ไม้ที่มีความสามารถในการแก่งแย่งทางด้านเรือนรากสูง สามารถแย่งความชื้นได้ดี ทำให้การเจริญเติบโตของพืชชั้นล่างและไม้ข้างเคียงชะงัก น้ำมันหอมระเหยที่มีปริมาณความเข้มข้นสูงสามารถยับยั้งการงอกและเจริญเติบโตของพืชอื่นได้ (KASSETTAMBON, 2564)

ยูคาลิปตัสจึงเป็นพันธุ์ไม้ “ม้าเทศ” ที่นำเข้ามาปลูกในพื้นที่ต่างถิ่นเพื่อแข่งขันกับ “ม้าไทย” ซึ่งปัจจุบันนี้ได้รับความนิยมสูง มีการแพร่กระจายพันธุ์ไปทั่วประเทศไทยและเป็นพืชเศรษฐกิจที่มี “คุณ” แต่ขณะเดียวกันก็มี “โทษ” รวมอยู่ด้วย ถ้าเจ้าของพื้นที่ไม่ได้ศึกษาสภาพของหน้าดิน วิธีการจัดการ การดูแลเพื่อไม่ให้พืช “ม้าเทศ” นี้ไปสกัดกั้นการเจริญเติบโตของพืช “ม้าไทย” ในแปลงปลูกเดียวกัน อาจทำให้การเจริญเติบโตของพันธุ์ไม้ “ม้าเทศ” กับพันธุ์ไม้ “ม้าไทย” เป็นไปอย่างไม่สมดุลแต่ถึงอย่างไร ยูคาลิปตัสก็สามารถส่งมอบเงินตราให้แก่เจ้าของแปลงปลูกได้มาก

การศึกษาหน้าดินสำหรับแปลงปลูกต้นยูคาลิปตัสก็เปรียบเสมือนการปรับหน้าเตรียมดิน สำหรับการเพาะปลูกซึ่งเป็นความรู้ใหม่ในการวิเคราะห์วาทกรรมประวัติศาสตร์วงศาวิทยาของ มิเชล ฟูโกต์ เพราะเป็นการค้นหาสิ่งที่ซ่อนเร้น แอบแฝงและไม่ถูกกล่าวถึงในประวัติศาสตร์มาก่อน (สามชาย ศรีสันต์, 2561) กล่าวคือ การศึกษาภาพตัดขวางของสรรพสิ่งที่ดำรงเป็นฉากหลังยังไม่ได้รับการเปิดเผยทำให้ไม่สามารถเห็นสิ่งที่ซ่อนเร้น จุดเด่น จุดด้อย จุดบอดหลุมมีดคำของสรรพสิ่ง

การศึกษาการปลูกต้นยูคาลิปตัสที่เป็นพืช “ม้าเทศ” จากต่างถิ่นมาปลูกแข่งกับ “ม้าไทย” ใน ผืนแผ่นดินถิ่นไทยจึงคล้ายคลึงการศึกษา “วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับ งานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย” เนื่องด้วยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลิตภัณฑ์แห่งห้วง ความคิดและสติปัญญาในลักษณะ “ม้าเทศ” ประเภทหนึ่งที่ได้เดินทางข้ามขอบฟ้ามหานทีเข้ามาแฝงฝัง ตัว ผลิดอก ออกใบ แผ่กิ่งก้าน สร้างร่มเงาตำหนินในพื้นที่ถิ่นสังคมไทยได้อย่างงดงามในปัจจุบัน สามารถก่อร่างสร้างรายได้มากมายให้แก่เจ้าของ แต่อีกมุมมีดหนึ่งซึ่งเป็นผลพลอยได้ (By-Product) ที่ไม่พึงประสงค์ตามมาคือ ผุยผงของคราบเขม่าและหยากไย่คล้ายกันบูหรี่ที่ถูกสลัดทิ้งลงบนผืน แผ่นดินไทยอย่างเกลื่อนกลาดดาษดื่นในเวลาเดียวกัน

การศึกษาเกี่ยวกับการนำเมล็ดพันธุ์แห่งสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา “ม้าเทศ” เข้ามา แพร่กระจาย ขยายร่มเงาในสังคมไทยเป็นไปอย่างราบรื่นและได้รับความสนใจในสังคมไทย แต่ทว่า การศึกษาแหล่งกำเนิด การดำรงอยู่ ต้นสายธารแห่งการไหลหลากและการแฝงฝังกลบเกลื่อนของการ สร้างสรรค์อันเลอค่านี้ในผืนแผ่นดินไทยก็น่าสนใจไม่แพ้กัน เพราะเมล็ดพันธุ์นี้ชนิดนี้ก่อให้เกิด “คุณ” กับสังคมไทยในขณะเดียวกันก็ได้ทิ้ง “กันบูหรี่ ขี้เขม่า” ไว้ในสังคมไทยอยู่ไม่น้อยเช่นกัน

อนึ่ง เพื่อความสะดวกในการทำความเข้าใจงานวิจัยนี้ในเวลาอันจำกัด งานวิจัยนี้ใครที่จะ เสนอผลการศึกษาและสรุปผลการศึกษิตตามกรอบวัตถุประสงค์ของงานวิจัยดังกล่าวไว้ขอบที่ 1 แล้วดังต่อไปนี้

1. การศึกษาวิธีการประกอบสร้างวาทกรรม รวมทั้งภาคปฏิบัติการของวาทกรรมสิทธิ ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยในปัจจุบันพบว่า วาทกรรม ดังกล่าวได้รับการสถาปนาขึ้นอย่างเป็นระบบ โดยผ่านสร้างความเป็นอัตลักษณ์ตัวตนให้แก่ลิขสิทธิ์ และทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ โดยอาศัยปรากฏการณ์ทั้งในประเทศและนอกประเทศซึ่งประกอบด้วย แนวคิดทฤษฎี แนวปฏิบัติในกระแสสังคมโลกในยุคทุนนิยมเสรี ลัทธิการบริโภคนิยม การบริโภค เจริญฐานะ แนวคิดปัจเจกชนนิยม ลัทธิสากลนิยม กระแสความเจริญก้าวหน้าในการติดต่อสื่อสารและ การเดินทางในยุคโลกาภิวัตน์ การก่อกำเนิดและภาคปฏิบัติการของกฎหมายระหว่างประเทศและ องค์การระหว่างประเทศหลายองค์การ ปฏิสัมพันธ์ควบรวมเข้ากันกับความเจริญก้าวหน้าใน เทคโนโลยีการพิมพ์ภายในประเทศ ภาคปฏิบัติการของวาทกรรมในสังคมที่ผู้คนในสังคมไทยได้

สรรคสร้างขึ้นด้วยการเพิ่มความรุนแรงในการใช้มาตรการทางอาญาเป็นหลักและนำหน้าการบังคับสิทธิในทางแพ่งซึ่งเป็นมาตรการที่ควรนำมาใช้มากกว่า การสร้างความเป็นอื่น การปิดฉลากตีตรา การปฏิบัติการร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชน การยึด การริบ การทำลายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ การสร้างความชอบธรรมด้วยการหยิบยกเรื่องการกระตุ้นการสร้างสรรคและความเจริญทางเศรษฐกิจเป็นเหตุผลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อให้ลิขสิทธิ์มีคุณค่าสูงกว่าทรัพย์สินอื่น ๆ ที่เกิดจากธรรมชาติหรืออ้างอิงธรรมชาติ ทำให้เกิดความชอบธรรม ชอบด้วยเหตุผลที่จะนำมาตรการทางอาญามาบังคับใช้กับผู้ละเมิดอย่างเข้มงวด ผลสุดท้ายย่อมนำไปสู่การทำทลาย และกระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ของผู้ที่เชื่อถือในวาทกรรมรอง ด้วยการล้อเลียน เหน็บแนม เสียดสี การนำเอาสิทธิมาใช้อย่างแข็งขันและตอบโต้ด้วยวิธีการอื่นซึ่งผู้นิยมในวาทกรรมหลักปิดฉลากตีตราว่าเป็น “ผู้ละเมิด”

2. การวิเคราะห์ชุดคีย์ ดีแค้น ทำให้เผยตัวซึ่งสิ่งที่ปรากฏและดำรงอยู่อันเป็นผลพวงจากการประกอบสร้างวาทกรรมหลักและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักในสังคมไทย ในนัยนี้ งานวิจัยนี้พบว่าความไม่สมดุลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยอาจเกิดจากสารถะทางด้านเศรษฐกิจ ราคาผลิตภัณฑ์ที่สูงเกินเอื้อม การจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้ลิขสิทธิ์ที่ไร้ระบบ ระเบียบ สารถะทางด้านสังคมหลายด้าน ความเหลื่อมล้ำในสังคมไทย การด้อยค่าผู้สร้างสรรค์งาน สารถะทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร สารถะทางกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งสารถะทางด้านทฤษฎีทฤษฎี ฯลฯ

3. การวิเคราะห์และวิพากษ์ร่องรอยแตกร้าว ร่องรอยพิรุณและความผิดพลาดที่เกิดจากวาทกรรมหลักและภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลัก งานวิจัยนี้พบว่าภาคปฏิบัติการของวาทกรรมหลักสร้างรอยแตกร้าวระหว่างผู้นิยมในวาทกรรมหลักกับผู้ศรัทธาในวาทกรรมรองขึ้น แม้มีการนำมาตรการทางอาญามาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากเพียงใด ก็เชื่อว่าแก้ไขปัญหานี้ให้หมดสิ้นไปได้ ดังนั้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีความสมดุลระหว่างผู้นิยมในวาทกรรมหลักกับผู้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์และนิยมในวาทกรรมรองจะต้องคิดคำนึงถึงอรรถบทยในต่าง ๆ มาเป็นข้อพิจารณาสำหรับผู้มีหน้าที่และมีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทย เป็นต้นว่า อรรถบทยทางด้านเศรษฐกิจ การปรับปรุงการตั้งราคาผลิตภัณฑ์ การใช้ลิขสิทธิ์ด้วยความเป็นธรรม เหมาะสมมากขึ้นตามสภาวะการณ์ อรรถบทยทางด้านสังคม การเข้าใจเรื่องความเหลื่อมล้ำในสังคมไทยอันเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ความเหลื่อมล้ำจากการดูแลสิทธิของผู้ถือวาทกรรมรอง รวมทั้งอรรถบทยด้านอำนาจรัฐเพื่อช่วยให้เกิดการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่าง

ครบถ้วนเหมาะสม ล้วนแต่มีบทบาทสำคัญและส่งผลต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้เป็นไปอย่างสมดุล ทำให้สามารถลดปริมาณ “ความปั่นอาชญากรรมที่เกินล้นและการป้องปรามที่ฟั่นเฟือน” ในสังคมไทยลงได้ในท้ายที่สุด

5.2 ข้อเสนอแนะงานวิจัย

สืบเนื่องจากการศึกษาและค้นพบข้อสาระสำคัญที่ปรากฏขึ้นจากงานวิจัยเรื่องวาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์กับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทยซึ่งเกิดขึ้นในหลากหลายมิติ งานวิจัยนี้ใคร่ขอเสนอแนะข้อปัจจัยเชิงนโยบายสำหรับการดำเนินการสร้างความสมดุลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้นิยามในวาทกรรมหลักกับประโยชน์ของผู้มีความเห็นต่างที่นิยมและศรัทธาในวาทกรรมรองหรือประโยชน์ของสาธารณะอย่างเป็นระบบดังต่อไปนี้

1. การให้ความสำคัญเพิ่มขึ้นในคุณค่าของผู้สร้างสรรค์งานใหม่ การถือกำเนิดของลิขสิทธิ์ในทางทฤษฎีที่ให้ความสำคัญกับการจัดทำงานขึ้นมาใหม่ นั่นก็คือการให้คุณค่าแก่การสร้างสรรค์งานด้วยความบรรจงวิจิตรและสุนทรียภาพอันลุ่มลึกที่กรองกลั่นจากหลากหลายจินตทัศน์อันทรงพลังจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ซึ่งสัตว์โลกอื่นไม่สามารถทำได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงการเชิดชูความวิจิตรบรรจงและสุนทรียภาพดังกล่าวเป็นเพียงภาพจำลองเพราะการก่อกำเนิดลิขสิทธิ์ได้แปรพักตร์หนีไปทางความมุ่งหมายเพื่อการได้มาแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจของลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ

ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่อเมริกันชนเรียกกันต่อมาว่า “Progress Clause” ได้บัญญัติหลักการส่งเสริมหลักความก้าวหน้าไว้ในมาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อ 8 ว่า “To Promote the progress of science and useful arts,...” รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติพันธกิจการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็เพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะที่มีประโยชน์ (ศิลปประยุกต์)

ข้อบทนี้ดูเหมือนต้องการส่งเสริมให้ชาวอเมริกันใส่ใจสร้างสรรค์งานใหม่เพราะการสร้างสรรค์งานใหม่ย่อมสร้างนวัตกรรมหรือการค้นพบใหม่ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมซึ่งจะช่วยส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมได้ในเวลาเดียวกัน

หลักการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งรวมไว้ด้วยสิทธิข้างเคียง สิทธิของนักแสดง โดยที่สิทธิในงานสร้างสรรค์ประเภทงานวรรณกรรมเป็นสิทธิตามธรรมชาติควบคู่กับตัวผู้สร้างสรรค์ (ธรรมสิทธิ) แม้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว มีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และ

เมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าสิทธิในการป้องกันการบิดเบือนทำลายงานวรรณกรรมนี้มักจะไม่ค่อยได้ใช้มากมาในทางปฏิบัติและข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสิทธิชนิดนี้ก็น้อยซึ่งแตกต่างจากสิทธิทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองอย่างกว้างขวางและมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสิทธิชนิดนี้บ่อยครั้ง

2. รัฐควรส่งเสริมให้สาธารณะเข้าถึงและใช้งานอันมีลิขสิทธิ์บุคคลอื่นด้วยความเป็นธรรมอย่างจริงจัง

แม้สาธารณชนอาจเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ด้วยการใช้อย่างอย่างเป็นธรรม แต่ตามคำนิยามความหมายของคำว่าผู้สร้างสรรค์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สาธารณชนจะเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้ยากขึ้นเพราะแม้สาธารณชนอาจเข้าถึงงานสร้างสรรค์ได้ด้วยการใช้อย่างเป็นธรรม (Fair Use) หรือการกระทำนั้นเป็นเพียงเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เพื่อประโยชน์ของครอบครัว ญาติสนิท หรือเพื่อการศึกษา วิจัย การเรียน การสอนโดยไม่ได้แสวงหากำไรแต่ก็ต้องมั่นใจว่าการใช้นั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

ที่น่าสังเกตก็คือ การละเมิดลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่มักจะเกิดจากการการลอกเลียน ซึ่งการลอกเลียนเกิดขึ้นมาคู่กับสังคมโลก เช่น การเรียนภาษาต่างประเทศ สิ่งที่ยังบอกถึงพัฒนาการของการเรียนภาษาต่างประเทศก็คือผู้เรียนสามารถเลียนเสียงและสำเนียงที่ใกล้เคียงกับเจ้าของภาษามากที่สุด การลอกเลียนเช่นนี้เจ้าของภาษาชื่นชมยินดีให้การสนับสนุนและไม่ถือว่าละเมิดภาษาเพราะเจ้าของภาษาไม่ได้เสียประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ในทางกลับกัน การลอกเลียนในกรณีนี้เจ้าของภาษากลับได้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผู้เรียน ดังนั้นจุดตัดที่สำคัญในการแบ่งแยกการกระทำนั้นว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่จึงอยู่ที่ว่าการกระทำนั้นกระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์อันชอบธรรมหรือไม่ แม้สิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์อันชอบธรรมควรได้รับความเคารพนับถือ แต่สิทธินี้ต้องไม่ล้ำแดนไปทำลายสิทธิของสาธารณะที่จะเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมด้วยเช่นเดียวกัน

3. การลดการปิดกั้นสำหรับการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่จำเป็นให้ลดน้อยลง

งานสร้างสรรค์ใหม่ การค้นพบใหม่หรือการประดิษฐ์ของมวลมนุษยชาติย่อมเกิดจากแสงสว่างแห่งภูมิปัญญาของมวลมนุษยชาติ (Light of Intellectuality of Mankind) เป็นแสงแห่งดวงประทีปที่สว่างแล้วแต่ต้องมีกรองกลั่น อบรม บ่มเพาะจนตกผลึก มีการถ่ายทอดสืบสาน จรรโลงติดต่อกันมาจากรุ่นสู่รุ่นเป็นเวลาช้านาน การถ่ายทอดสืบสานภูมิปัญญานี้ก่อให้เกิดการสร้างสรรค์ต่อยอด สร้างความเจริญ ความวิวัฒนาการให้กับสังคมโดยไม่หยุดนิ่ง ในทำนองเดียวกันลิขสิทธิ์เกิดขึ้น

ผู้ถือวาทกรรมรองเข้าถึงงานนี้ได้บ้าง ย่อมไม่น่าจะสอดคล้องกับหลักการถ่ายทอด ชิมซ์ซ์ของดนตรีเพื่อการจรรโลงสังคม ทำให้ดูสภาพในการเข้าถึงงานดนตรีระหว่างผู้ถือวาทกรรมหลักกับผู้ถือวาทกรรมรองเสื่อมถอยลง

4. การช่วยเหลือด้านเงินทุนจากภาครัฐเพื่อการส่งเสริมการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่

รัฐมีหน้าที่ที่พึงเข้าไปช่วยเหลือเพื่อกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ซึ่งเป็นวิธีที่สามารถปลดเปลื้องและทำให้บุคคลหลุดพ้นจากการถูกตีตราว่าเป็น “ผู้ละเมิด” ได้ดีที่สุดวิธีหนึ่ง ปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งที่จะทำให้เกิดการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ก็คือเงินทุน รัฐพึงให้การช่วยเหลือด้านเงินทุนประกอบการแก่ผู้จะสร้างสรรค์ใหม่ ด้วยการจัดตั้งกองทุนสินเชื่อเพื่อการสร้างสรรค์งานโดยคิดดอกเบี้ยต่ำกว่าการกู้ยืมทั่วไป (Soft Loan for Creative Works) โดยอาจจะเทียบเคียงกับอัตราดอกเบี้ยของลูกค้ำขั้นตริายย่อยของธนาคารพาณิชย์ (Minimum Loan Rate-MLR) ลบด้วยอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยหรือกระทรวงการคลังประกาศใช้สำหรับการกู้ยืมเงินของธนาคารพาณิชย์ในแต่ละช่วงเวลา และเพื่อการสร้างความคล่องตัวของ การเข้าถึงเงินทุนดังกล่าว (Financial Flow) ผู้สร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ต้องสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์มาเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันการกู้ยืมเงินได้โดยให้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเป็นผู้ตีราคาหลักทรัพย์ซึ่งรัฐอาจจะดำเนินการผ่านกองทุนสินเชื่อเพื่อการสร้างสรรค์งานในธนาคารของรัฐ เช่น ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรหรือธนาคารรัฐวิสาหกิจอื่น เช่น ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ฯลฯ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ที่สนใจที่จะสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่สามารถเข้าถึงเงินทุนเพื่อนำมาพัฒนาต่อยอดงานใหม่ได้โดยไม่ต้องรอลอกเลียน

5. การส่งเสริมการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่โดยผ่านการมอบสิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากร

การแรงจูงใจผู้สนใจสร้างสรรค์งานใหม่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การใช้มาตรการทางภาษีอากร ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 50 กำหนดให้ปวงชนชาวไทยมีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากร เกี่ยวกับนโยบายการเสียภาษีนั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐตรากฎหมายระดับรอง โดยให้บุคคลธรรมดาต้องเสียภาษีบุคคลธรรมดาเป็นเงินได้พึงประเมินในรูปของค่าลิขสิทธิ์ ค่าตอบแทนทรัพย์สินทางปัญญาหรือค่าก๊อปปี้วิสต์ ทำให้ผู้รับเงินมีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2481 มาตรา 40 (3) แต่เป็นที่น่าเสียดายว่ายังไม่มียกเว้นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายรองใด ๆ กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนเพื่อการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่โดยใช้มาตรการทางภาษีอากรมาเป็นแรงจูงใจ ทั้ง ๆ ที่มาตรการทางภาษีเป็นมาตรการที่มีคุณค่าเหมือน “ยาตำ” สามารถแทรกซึมได้ในทุกกิจกรรมของ

สังคม มาตรการทางภาษีอากรอาจช่วยสร้างแรงกระตุ้น แรงจูงใจให้เกิดการการคิดสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่และถือเป็นผลประโยชน์ตอบแทนที่รัฐพึงมอบคืนให้แก่ประชาชนที่ได้ใช้ความวิริยะ อุตสาหะและพลังสมองในการงานสร้างสรรค์งานให้เป็นประโยชน์แก่สังคมและประเทศชาติ ซึ่งเมื่อมีการสร้างสรรค์ใหม่ประโยชน์ก็จะตกได้แก่สังคมไทยและประเทศชาติโดยส่วนรวมต่อไป

เมื่อรัฐได้มอบความช่วยเหลือให้แก่บุคคลที่ต้องสูญเสียประโยชน์จากการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือบุคคลขายขอบครบถ้วนแล้ว ไม่ว่าจะการช่วยเหลือผ่านการใช้มาตรการทางภาษีอากร การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่ปิดกั้นโอกาสหรือการช่วยเหลือในประการอื่น ๆ ดังกล่าวมาแล้ว แต่ยังมี การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ การนำมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญามาบังคับใช้เพื่อการชดเชยเยียวยาให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะกรณีจึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่การที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้มาตรการใดในการบังคับสิทธิของตนต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งการละเมิด การละเมิดนั้นเชื่อว่าเกิดขึ้นจาก “เจตนาที่เลวร้าย” ในทุกกรณี การที่จะตีขลุมเหมารวมให้การละเมิดลิขสิทธิ์ในทุกกรณีเป็นพฤติกรรมที่น่ารังเกียจในสังคมไทยไม่น่าจะสอดคล้องกับเหตุผล โดยเฉพาะคนขายขอบบางกลุ่มที่ต้องตะเกียกตะกายทำมาหาเลี้ยงชีพโดยใช้ลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่ไม่ได้สร้างความเสียหายให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์มากจนเกินควร ซึ่งในกรณีผู้ติดยาเสพติดให้โทษที่แต่เดิมถือว่าเป็นพฤติกรรมที่สังคมรังเกียจและถูกตีตราว่าเป็นอาชญากร แต่ปัจจุบันนี้กระบวนทัศน์นี้ได้เปลี่ยนแปลงไปเพราะในโลกแห่งความเป็นจริง การติดยาเสพติดอาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ การติดยาเสพติดในบางรายเกิดจากความจำเป็นต้องดิ้นรนชวนช่วยในการทำมาหาเลี้ยงชีพทั้งเพื่อตัวเองและครอบครัว กระบวนทัศน์ใหม่ต่อผู้ติดยาเสพติดก็คือรัฐจะแยก “ผู้เสพ” ออกจากผู้มียาเสพติดไว้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นโดยถือว่าผู้เสพเป็น “ผู้ป่วย” ที่รัฐจะต้องบำบัดดูแล แก้ไข รักษาฟื้นฟูให้เหมาะสมตามพฤติการณ์ ในทำนองเดียวกัน การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต้องแยกแยะกลุ่มผู้ละเมิดออกจากกันโดยใช้พฤติการณ์และเหตุผลเบื้องหลังเป็นข้อพิจารณาประกอบในทำนองเดียวกับการแยกผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติดตามหลักการและแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positivism Criminology)

6. การส่งเสริมให้ใช้ “Soft Power” ของไทยในการสร้างผลงานใหม่

ด้วยเหตุที่สังคมไทยอุดมไปด้วยอำนาจอันอ่อนนุ่ม (Soft Power) ที่เกิดขึ้น สืบสานตกทอดจากบรรพชนมาสู่รุ่นลูกหลาน ไม่ว่าจะเป็นด้านอาหาร การฝีมือ ศิลปะการต่อสู้ การละคร ศิลปะประยุกต์ ฯลฯ ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากนักร้องนักเต้นสายเลือดไทยที่เดินทางข้ามแดนไปโด่งดัง

อยู่ในค่าย “แบล็คฟังก์” ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี เช่น “ลิซ่า” หรือแม้แต่ “มิลลิ” นักร้องนักเต้นชาวไทยที่สามารถก้าวขึ้นสู่เวทีการขับร้องเพลงและเต้นโชว์ในระดับนานาชาติและได้นำอาหารไทยที่คนไทยคุ้นเคยอย่าง “ข้าวเหนียวมะม่วง” ไปรับประทานโชว์ที่เมืองลาสเวกัส ประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ชาวโลกได้รู้จักประเทศไทยและอาหารไทยมากยิ่งขึ้น เหล่านี้คือ “Soft Power” เพียงเศษเสี้ยวในสังคมไทยที่ถูกฝังกลบอยู่และยังไม่ได้รับการเหลียวแลและให้ความสนใจจากรัฐที่จะนำมาใช้ขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศไทยสู่เวทีโลกอย่างจริงจัง หากมีบ้างก็เกิดขึ้นเพียงชั่วคราว ชั่วคราว เช่น การนำเอาศิลปะการทำอาหาร การฝีมือ การแสดง ศิลปะการจักสาน “ชะลอม” การบรรจุเรียงร้อย “พวงดอกไม้” มาใช้อยู่สายตาชาวโลกในการประชุม “APEC 2565” ที่กรุงเทพมหานครเท่านั้น ดังนั้นรัฐจึงควรให้ความสนใจนำเอาบุคคลผู้มีทักษะและความชำนาญในด้านต่าง ๆ มาส่งเสริมและนำมาใช้อย่างจริงจัง เป็นรูปธรรม เป็นระบบและมีความต่อเนื่อง เป็นยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศที่ชัดเจน สังคมโลกจินตนาการและเสพคุ้นจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน ดังเช่นวัฒนธรรม “เคป๊อป” และภาพยนตร์ซีรีส์ “แดจังกึม” (จอมนางแห่งวังหลวง) ของสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งด้วยอิทธิพลของ “Soft Power” เหล่านี้อาจทำให้ทั่วโลกได้รู้จักเครื่องใช้ไฟฟ้า “Samsung” หรือ “LG” ชาวโลกได้รับประทาน “ไอ้แดง” โก่ทอด “Bon Chon” ซึ่งปรากฏร้านอาหารประเภทนี้อีกมากมายบนห้างสรรพสินค้าชั้นนำในประเทศไทย ดังนั้น ถ้าหากประเทศไทยสามารถนำเอาสรรพศิลปะเหล่านี้มาก่อริตมัดเกลียว สร้างสรรค์ความเป็น “ภูมิปัญญาวิถีไทย” สามารถส่งออกไปสร้างรายได้ในต่างประเทศก็อาจทำให้ชาวโลกรับประทานข้าวเหนียวมะม่วง ในเทศกาลอาหารอันหรูหรา อาจจะมีบรรจุมวยไทยในการแข่งขันกีฬาระดับโลก และใช้ “ชะลอม” งานจักสานดั้งเดิมของสังคมไทยเป็นต้นแบบในการสร้างผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ขึ้นก็ย่อมเป็นไปได้ ทั้งยังช่วยกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ (New Originality) ในสังคมไทย ทำให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นจากภูมิปัญญาของคนไทยด้วยความภาคภูมิใจ ไม่ต้องถูกตราหน้าว่าเป็นประเทศที่เต็มไปด้วยการลอกเลียน ทั้งยังสามารถดำรงภูมิปัญญาเหล่านั้นให้สืบทอดส่งผ่านต่อไปสู่รุ่น “ผู้สืบสันดาน” ได้ยาวนานเท่านาน

7. การสร้างสถาบันและหลักสูตรการเรียนการสอนเพื่อส่งเสริมการสร้างสรรค์งานใหม่ การบรรจุหลักสูตรการเรียนการสอนเพื่อผลิต “นวัตกรลิขสิทธิ์” (Copyright Creators) หน่วยงานสร้างสรรค์และการสร้างสถาบันเพื่อการสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์ (Institutes for Creative Works) อาจมีความจำเป็น ยิ่งในกระแสสังคมโลกที่บอบลไปด้วยนักบริโภคตามความนิยมแห่งตน (Individually-Based Consumerism) การบริโภคแบบสัญญาณ (Consumption of Sign) อย่างเช่นในปัจจุบันนี้ ในทำนองเดียวกันกับการที่สังคมไทยมีการจัดหลักสูตรและสร้างสถาบันต่าง ๆ เพื่อผลิต “นายช่างและนักประดิษฐ์” (Inventors) ในบางมหาวิทยาลัยและบางวิทยาลัยอาชีวศึกษาซึ่งมุ่งเน้นงานการสร้างผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมหรือประดิษฐ์กรรมใหม่ ๆ (Novelty) เพื่อการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และ

การออกแบบ (Patentable Innovations and Product Designs) ในทางกลับกัน สังคมไทยยังได้ให้ความสำคัญกับการสร้างหลักสูตรหรือการสร้างสถาบันสำหรับการผลิต “นวัตกรรมลิขสิทธิ์” เพื่อการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่โดยใช้ทักษะและความสามารถทางด้านวิทยาศาสตร์ประยุกต์และศิลปประยุกต์ไม่มากนัก ซึ่งถ้าจะมีอยู่บ้างก็อยู่ในรูปแบบของมหาวิทยาลัยหรือสถาบันที่มีการเรียนการสอนด้านศิลปกรรมที่เน้นด้านจิตรศิลป์และศิลปะบริสุทธิ์ (Fine Art) โดยมุ่งหมายในการสร้างสุนทรียภาพทางด้านโสตประสาทและกายสัมผัส การให้ความสำคัญกับการนำเอาศาสตร์และศิลป์มาประยุกต์สร้างสรรค์เพื่อใช้ในการก่อกำเนิดงานใหม่อาจจะยังคงเลื่อนกลาง แต่ที่มีอยู่บ้างก็เป็นสถาบันที่ดำเนินการโดยภาคเอกชนและในอยู่แวดวงอันจำกัด ทั้ง ๆ ที่การผลิต “นวัตกรรมลิขสิทธิ์” อาจใช้เวลาและงบประมาณน้อยกว่าการผลิต “นายช่างและนักประดิษฐ์” เพราะรัฐอาจลงทุนน้อยกว่า รัฐไม่จำเป็นต้องซื้ออุปกรณ์ เครื่องมือ วัสดุ เทคโนโลยีและโนฮาว์ (Technical Know-How) ที่สูงราคาจากต่างประเทศเช่นเดียวกันกับการผลิต “นายช่างและนักประดิษฐ์” และอาจจะด้วยข้อจำกัดของทรัพยากรบุคคลในด้านวิทยาศาสตร์บริสุทธิ์และวิทยาศาสตร์ประยุกต์ในสังคมไทยในปัจจุบัน (Non Science-Based Society) การผลิต “นายช่างและนักประดิษฐ์” ที่มีระดับเทียบเท่ากับการผลิต “นายช่างและนักประดิษฐ์” ในระดับสากลจึงน่าจะต้องใช้เวลาและไม่ใช่ว่าเรื่องง่ายเท่ากับการผลิต “นวัตกรรมลิขสิทธิ์” เพราะเครื่องมือ วัสดุอุปกรณ์ ความเชี่ยวชาญและทักษะเชิงชั้นในการผลิต “นวัตกรรมลิขสิทธิ์” ล้วนแต่แฝงฝังอยู่ใน “สายเลือดไทย” มาตั้งแต่กำเนิด ขอเพียงแต่ได้รับการส่งเสริม เรียงร้อยจัดระบบอย่างเป็นรูปธรรมก็สามารถดึงเอาทักษะและความชำนาญที่มีอยู่เหล่านั้นจาก “เนื้อตัว” ของคนไทยมาใช้งานได้ในทันทีโดยไม่ต้องซื้อหา คำนวณมูลค่าใด ๆ หากแต่สามารถแจกจ่าย มอบให้สังคมโดยไม่คิดราคาได้อย่างล้นหลาม ซึ่งถ้าหากรัฐให้ความใส่ใจอย่างจริงจังโดยนำเอาทรัพยากรอันล้ำค่าเหล่านี้มาใช้เพื่อสร้าง “นวัตกรรมลิขสิทธิ์” ขึ้นใหม่ซึ่งมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการสร้าง “นายช่างและนักประดิษฐ์” แล้วน่าจะเชื่อว่าทรัพยากรอันทรงคุณค่าและมีอยู่อย่างดาษดื่นในสังคมไทยเหล่านี้จะสามารถหยิบยื่นส่งคืนคุณค่าให้แก่วิถีชีวิตของผู้คนในสังคมไทยและก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมไทยในด้านการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นได้อย่างอเนกอนันต์

8. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามวิสัยและพฤติการณ์

โดยทั่วไปเมื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์มุ่งเน้นไปที่สิทธิทางเศรษฐกิจ ถ้ามีการกระทำที่กระทบกระเทือนสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ การเยียวยาที่ดีที่สุดก็ควรจะเป็นมาตรการชดเชยทางแพ่งซึ่งเป็นเรื่องของเศรษฐกิจเกี่ยวข้องกับเงินทอง ไม่ใช่การชดเชยด้วยการก้าวล้ำสิทธิและเสรีภาพของผู้ละเมิด เว้นแต่มีเหตุอันจำเป็นอย่างยิ่งยวดที่ไม่สามารถใช้วิธีการอื่นบำบัดเยียวยาได้ด้วยวิธีการอื่นได้แล้ว การชดเชยความเสียหายควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของการสูญเสียผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในสัดส่วนของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน

การชดเชยด้วยวิธีนี้อาจทำให้ผู้ละเมิดคิดไตร่ตรองก่อนการกระทำผิดว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับคุ้มค่างานกับผลประโยชน์ที่จะต้องสูญเสียไปหรือไม่ ถ้าหากไม่คุ้มค่างานก็จะยับยั้งตนไม่ให้กระทำการละเมิดตามทฤษฎีอาชญาวิทยาว่าด้วยความเสี่ยงกับประโยชน์ที่จะได้รับคุ้มค่า (Rational Choice Theory)

โดยหลักการชดเชยความเสียหาย การชดเชยเยียวยาความเสียหายในทางเศรษฐกิจควรเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน รัฐไม่พึงเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนโดยไม่จำเป็นตามแนวคิดของลัทธิเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี (Liberal Capitalism) เว้นแต่การกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Order Antagonist) หรือทำลายสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้หลายประการ เช่น เสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามมาตรา 40 ซึ่งรัฐจะเข้าไปแทรกแซงการประกอบอาชีพต้องเป็นกรณีเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งการละเมิดสิทธิบางกรณีได้ทำลายสิทธิของผู้บริโภคอย่างย่อยยับ เมื่อผู้สร้างสรรค์บางรายไม่สามารถสร้างสรรค์งานใหม่ขึ้นมาได้ก็เท่ากับเป็นการทำลายสิทธิของผู้บริโภคในการเลือกหาผลิตภัณฑ์ที่มีความหลากหลายตามที่ควรจะเป็นตามหลักการตลาด (Marketing Principles) และการป้องกันการผูกขาดและสกัดกั้นการแข่งขันทางการค้า (Fair Trade Competition) ซึ่งผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 46 ส่วนการละเมิดสิทธิที่ทำลายการส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นตามที่รับรองไว้ในมาตรา 57 ก็เป็นหน้าที่ของรัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซงควบคุมกำกับ ดูแลแทนผู้เสียหายเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่ามาตรการการบังคับโทษทางอาญาจะหมดสิ้นความสำคัญและสลัดทิ้งไปได้ในทุกกรณี มาตรการลงโทษทางอาญายังคงมีความสำคัญในกรณีเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การพิทักษ์ผลประโยชน์ของส่วนรวม การรักษาความมั่นคงของประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของชาติและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อปกป้องสุขภาพ อนามัยของส่วนรวม เพื่อขจัดอาชญากรรมองค์การข้ามชาติที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน และยากต่อการเข้าประชิดติดตามจับกุมหรือเป็นการกระทำละเมิดที่กระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยส่วนรวม แต่ก่อนการแทรกแซง รัฐจะต้องมั่นใจว่าจะต้องไม่นำมาตรการทางอาญามาใช้เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนตนของปัจเจกบางคนบางรายและมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้ต้องไม่เป็นการเหมารวมและต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงแห่งละเมิด

งานวิจัยนี้จึงใคร่ขอเสนอแนวทางในการนำมาตรการบังคับในทางอาญามาปรับใช้กับการละเมิดบางกรณีที่ไม่ใช่การเหมารวม แต่จะนำมาตรการทางอาญามาปรับใช้โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของ

ขนาดและความร้ายแรงแห่งความเสียหาย ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคมส่วนรวมและประเทศชาติโดยแบ่งแยกออกได้เป็น 3 กลุ่มดังต่อไปนี้

(1) การละเมิดที่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของปัจเจกชนในวงจำกัดที่ไม่ใช่เพื่อการค้า ไม่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม เป็นผู้ละเมิดรายเล็กรายน้อยเช่นการค้าขายของพ่อค้าแม่ค้าในตลาดพื้นถิ่นที่ไม่มีลักษณะเป็นกิจการใหญ่โต ในกรณีนี้การชดเชยเยียวยาความเสียหายโดยใช้มาตรการทางแพ่งน่าจะเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุด การบังคับใช้มาตรการทางอาญาในกรณีนี้ฟังดูวันทั้งนี้เพื่อลดการปิดฉลาก ตีตรา สร้างตราบาป สร้างมลทินให้กับผู้ละเมิดรายเล็กรายน้อย

(2) การละเมิดที่มีลักษณะเป็นการค้าแต่ไม่เป็นการค้าขนาดใหญ่หรือไม่มีผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง ควรหลีกเลี่ยงการปรับใช้มาตรการทางอาญาในพฤติการณ์เช่นนี้ แต่น่าจะเป็นการ “ปรับเป็นพินัย” เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อลดการตีตรา สร้างตราบาปและรอยมลทินให้ผู้ที่เคยต้องโทษทางอาญา ลงซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดผลดีแก่บุคคลเหล่านี้และการใช้มาตรการ “ปรับเป็นพินัย” นี้ก็เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ให้ออกตีตราว่าเป็นอาชญากร (ประชาชาติธุรกิจออนไลน์, 2565) (สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, 2564) โดยโทษปรับเป็นพินัยที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องไม่มีโทษขั้นต่ำ มีแต่เพียงโทษขั้นสูงที่มีอัตราโทษไม่สูงมากนัก ทั้งนี้เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดมากยิ่งขึ้น

(3) การละเมิดที่มีลักษณะเป็นการค้า เป็นกิจการขนาดใหญ่ เป็นโรงงาน มีเครือข่ายการประกอบการที่สลับซับซ้อนยุ่งยาก ยากต่อการเข้าถึงแหล่งต้นตอของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง เป็นอาชญากรรมองค์การ หรือการละเมิดนั้นอาจมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยและสวัสดิภาพของประชาชนโดยส่วนรวม กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และเศรษฐกิจของประเทศในวงกว้าง หรือมีปริมาณของกลางที่ละเมิดในคดีเป็นจำนวนมาก การละเมิดเช่นนี้ย่อมสร้างความเสียหายให้กับสังคมอย่างมหาศาล การนำมาตราการอาญามาใช้บังคับจึงมีความจำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่โทษที่กำหนดไว้ไม่ควรมีโทษขั้นต่ำ มีเพียงอัตราโทษขั้นสูง ทั้งนี้เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้ตามพฤติการณ์แห่งคดีและความร้ายแรงแห่งละเมิดได้อย่างเหมาะสมตามโทษานุโทษที่ผู้ละเมิดควรจะได้รับ

มีข้อน่าชวนคิดว่าการนำมาตราการทางอาญามาปรับใช้กับการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยแข็งขัน หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ในบางกรณีดังกล่าวข้างต้น ควรนำมาตราการการเบี่ยงโทษ (Penalty Diversion) หรือมาตรการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาปรับใช้แทนจะเหมาะสม

กว่าหรือไม่ งานวิจัยนี้โดยส่วนตัวแล้วมีความเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ถูกละเมิด ดังนั้น การลงโทษที่เหมาะสมจึงต้องชดใช้ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจกล่าวคือ จะต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายด้วยเงินหรือการจ่ายค่าปรับเป็นเงินจึงจะเหมาะสมกับความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการละเมิดตามปรัชญาและวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่จะต้องได้สัดส่วนระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ (Proportionate Penalties) แต่ทั้งนี้ความเห็นในเรื่องนี้อาจจะแตกต่างกันได้ขึ้นอยู่กับความเชื่อ ความคิดและเหตุผลของแต่ละสำนักความคิดทางอาชญวิทยาอันหลากหลาย (Diversities in Criminological Schools of Thought)

อนึ่ง งานวิจัยนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะรื้อถอนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้หมดไปโดยสิ้นเชิง โดยไม่ได้คำนึงถึงดุลยภาพแห่งประโยชน์ของส่วนรวมและประโยชน์ของผู้ที่ใช้ความวิริยะ อุตสาหะในการสร้างสรรค์งาน รวมทั้งต้องมีการลงทุนพัฒนาและการทำวิจัย หากแต่มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นไปในระดับที่สมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์กับสิทธิของผู้ต้องสูญเสียประโยชน์ในสังคมหรือบุคคลชายขอบที่อาจนำเอางานที่มีลิขสิทธิ์นั้นนำมาใช้ประโยชน์ในการดำรงชีวิตตามสมควร แต่ต้องมีใช้เพื่อความหรูหรา ฟุ้งเฟ้อ ฟุ่มเฟือยเกินความจำเป็น เกินฐานะในการดำรงชีวิตตามฐานะรูป

อย่างไรก็ตาม ตามหลักการของวาทกรรมและการวิเคราะห์วาทกรรมแล้ว การคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นและดำรงอยู่ในช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่งแต่อาจสูญสิ้นไปเมื่อถึงกาลเวลานั้นผ่านพ้นไป เพราะวาทกรรมนั้นอาจถูกกำจัดออกไปแล้วเกิดวาทกรรมใหม่ขึ้นมาแทนที่ เป็นวัฏจักรอย่างเช่นนี้เรื่อยไปไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งเหตุผลที่แท้จริงของการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจก่อให้เกิดสิทธิผูกขาดและอาจสร้างภาระให้สังคมมีอยู่อย่างไร เป็นเช่นใดไม่มีใครสามารถตอบได้ แต่จักรกฤษณ์ ควรพจน์และนันทน อินทนนท์ (2562) มีความเห็นว่า “จนปัจจุบันนี้ยังไม่อาจสรุปได้ว่าประโยชน์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับภาระที่สังคมจะต้องแบกรับจากการให้ความคุ้มครองนั้นอย่างใดจะมีน้ำหนักมากกว่ากันเพราะการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดผลทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อสังคม” (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา สาขาวิชานิติศาสตร์, 2562)

ดังนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงอาจนำแนวคิดที่เสนอไว้ในงานวิจัยนี้มาเป็นแนวทางหรือเป็นข้อพิจารณาประกอบการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมไทยเป็นไปอย่างสมดุลและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากที่สุด และในท้ายที่สุดก็อาจจะลดสถานะอาชญากรรมเพื่อ (Overcriminalisation) และการป้องปรามที่ฟุ่มเฟือย (Overdeterrence) ที่เกิดขึ้นจากการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในสังคมไทยให้น้อยลงได้ตามที่ควรจะเป็น.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กรณีศ รัตนามหัทธนะ. (2561). ตุ๊กตาหน้าวัด รู้จักวัดพระเชตุพนวิมลมังคลาราม มรดกความทรงจำแห่งโลกที่บันทึกสรรพวิชาความรู้ของไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://readthecloud.co/scoop-wat-pho/> [25 มิถุนายน 2565]
- กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. (2555). องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization - WIPO) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://business.mfa.go.th/th/content/16262-องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก\(-wipo-\)?cate=5d73a21d15e39c36a8006c2d](https://business.mfa.go.th/th/content/16262-องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก(-wipo-)?cate=5d73a21d15e39c36a8006c2d) [17 พฤษภาคม 2565]
- กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ. (ม.ป.ป.). ทฤษฎีและแนวคิดในการลงโทษผู้ก่ออาชญากรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.dsdw.go.th/> [26 เมษายน 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2559ก). กฎหมายลิขสิทธิ์ช่วยคนต่างชาติมากกว่าคนไทยจริงหรือ? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.ipthailand.go.th/th/component/zoo/item/กฎหมายลิขสิทธิ์ช่วยคนต่างชาติมากกว่าคนไทยจริงหรือ.html> [19 มิถุนายน 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2559ข). อาสาพิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญา (อสทป.) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.ipthailand.go.th/th/อาสาพิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญา-อสทป.html [29 มิถุนายน 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2560). พิธีทำลายของกลางทรัพย์สินทางปัญญาที่คดีถึงที่สุดแล้ว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://ipthailand.go.th/th/dip-news/item/พิธีทำลายของกลางคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คดีถึงที่สุดแล้ว> [12 มิถุนายน 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2562ก). คู่มือการปฏิบัติงานป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา : ด้านลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า บทที่ 1 ความรู้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเบื้องต้น [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : <http://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson1.pdf> [19 เมษายน 2565]

- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2562ข). คู่มือการปฏิบัติงานป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา : ด้านลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า บทที่ 4 แนวทางการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson4.pdf> [3 มิถุนายน 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2562ค). การประชุมหารือประเด็นการจัดระเบียบตัวแทนลิขสิทธิ์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://ipthailand.go.th/th/dip-news/item/การประชุมหารือประเด็นการจัดระเบียบตัวแทนลิขสิทธิ์.html> [31 กรกฎาคม 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2562ง). ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง การแจ้งข้อมูลตัวแทนดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2562 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.ipthailand.go.th/th/dip-law-2/item/ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา-เรื่อง-การแจ้งข้อมูลตัวแทนดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์-พ-ศ-2562.html> [31 กรกฎาคม 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2563). พิธีทำลายของกลางคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คดีถึงที่สุดแล้ว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.ipthailand.go.th/en/ภาพกิจกรรม/item/พิธีทำลายของกลางคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่คดีถึงที่สุดแล้ว> [15 มิถุนายน 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2564ก). ภาพรวมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา [เอกสารอัดสำเนา]. ม.ป.ท.
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2564ข). รายงานประจำปี 2563 ANNUAL REPORT 2020 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.ipthailand.go.th/images/633/6.01.pdf> [11 มิถุนายน 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ม.ป.ป.ก). ระเบียบและคู่มือการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.ipthailand.go.th/> [10 มิถุนายน 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ม.ป.ป.ข). กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่มีอะไรเพิ่มมาบ้าง? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.ipthailand.go.th [3 กรกฎาคม 2565]
- กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กองป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา. (2564) ภาพรวมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา [เอกสารอัดสำเนา]. ม.ป.ท.

- กระปุกดอทคอม. (2556). 70 หมอลำ ร่วมแบน แกรมมี่ ชี้เก็บค่าลิขสิทธิ์โหด ปีละ 2.5 แสน
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://musicstation.kapook.com/view72983.html>
[23 พฤษภาคม 2565]
- กระปุกดอทคอม. (2561). ไขข้อสงสัย ทำไมต้องเผาทำลายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ บริจาคคนจนไม่ได้
หรือ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://money.kapook.com/view186716.html>
[15 มิถุนายน 65]
- ก่องแก้ว วีระประจักษ์. (2561). ตำราการแพทย์แผนไทยวัดโพธิ์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.watpho.com/th/article/detail/294> [23 มิถุนายน 2565]
- กิริติ ชื่นพิทยธร. (2562). เอกสารการสอนวิชาปรัชญาสังคมและแนวการวิเคราะห์ ปีการศึกษา
2562. ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กรุงเทพธุรกิจ. (2562). “ศุลกากร” เผาทำลายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ มูลค่าเกือบ 4 ล้าน
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/news/824346>
[11 มิถุนายน 2565]
- กรุงเทพธุรกิจ. (2563). ละเมิด “วิดีโอออนไลน์” กระทบเศรษฐกิจ 9 หมื่นล้าน [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/tech/863842> [19 มิถุนายน 2565]
- โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2562). ปัจเจกชนนิยม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
https://www.matichon.co.th/columnists/news_1721548 [7 พฤษภาคม 2565]
- ข่าวช่องวัน. (2565). แกรมมี่ให้เช่าเพลง “ตึกแดง ซลดา” 1 ปี [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
https://m.facebook.com>Story>_rdr. [30 สิงหาคม 2565]
- คณพล จันทร์หอม. (2561). รากฐานกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์ เตือนตุลา.
- คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลกและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก. (ม.ป.ป.ก).
องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.pmtw.moc.go.th/>[20 เมษายน 2565]
- คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลกและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก. (ม.ป.ป.ช).
องค์การการค้าโลก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.pmtw.moc.go.th/>
[20 เมษายน 2565]

คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลกและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก. (ม.ป.ป.ค).

รู้จัก WTO องค์การการค้าโลก (WTO) คืออะไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.pmtw.moc.go.th/aboutwto> [10 พฤษภาคม 2565]

เครือข่ายอนาคตไทย. (2560). ไทยหัวสูง #อย่าให้ใครว่าไทยฟุ้งเฟ้อ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://www.youtube.com/watch?v=eDUWjuE3ufU> [5 กรกฎาคม 2565]

จักรกฤษณ์ คชรพจน์. (2559). กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ เครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : บริษัท เอ็นโพรโปรดักชั่น จำกัด.

จันทิมา อังคพณิชกิจ. (2562). Discourse Analysis การวิเคราะห์ข้อความ. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จารุณี ศิริพันธุ์. (2558). วาทกรรมเกี่ยวกับสารเสพติด: ปฏิบัติการทางสังคมวัฒนธรรม.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการ ทรัพยากรวัฒนธรรม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศิลปากร.

จิระประภา มากกลิ่น. (2560). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2562). เอกสารการสอนประกอบวิชานโยบายอาญาและงานยุติธรรม ประจำปีภาคการศึกษาปลาย ปีการศึกษา 2562. ม.ป.ท. น. 25.

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2561). ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ฉัตรรัตน์ ไชยจันทร์สม. (2560). เอกสารวิชาการ เรื่อง การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.parliament.go.th/>

[ewtcommittee/ewt/25_intellectual/ewt_dl_link.php?nid=296&](https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/25_intellectual/ewt_dl_link.php?nid=296&)

[30 มิถุนายน 65]

เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. (2556). ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา

(TRIPS Agreement) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://chalermchainbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html

[1 พฤษภาคม 2565]

- ชมพูนุช ศรีบุษย์, ดรุณี กุกุดเรือ และสุกฤตา ทักชินธุ์. (ม.ป.ป.). งานจักสาน [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://sites.google.com/a/sapit.ac.th/chompunut/ngan-caksan>
[29 มิถุนายน 2565]
- ชยพล พลวัฒน์. (ม.ป.ป.). สปอนเซอร์หลักของยูเอ็นเป็นใคร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
www.posttoday.com/world/603104_9 [9 พฤษภาคม 2565]
- ชัยยะ ฤตินิยมวุฒิ. (2564). SOFT POWER คืออะไร? พลังซอฟต์แวร์ที่ไม่ซอฟต์แวร์เสมอไป
พลังกระตุ้นจิตกระชากใจคนทั่วโลก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.brandthink.me/content/whatissoftpower> [1 สิงหาคม 2565]
- ช่อง one 31. (ม.ป.ป.). “เอ ศุภชัย” เห็นใจ “ตักแตน ชลด์” ลงทุนซื้อลิขสิทธิ์เพลงให้
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: m.facebook.com [30 กรกฎาคม 2565]
- ชาย โพธิสิตา. (2562). ศาสตร์และศิลป์การวิจัยเชิงคุณภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร :
บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน).
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3.
กรุงเทพมหานคร : BJ. เพลทโปรดิวเซอร์.
- ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร. (2555). สัญญาวิทยา โครงสร้างนิยม หลังโครงสร้างนิยม กับการศึกษา
รัฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิภาษา.
- ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร. (2557). รัฐศาสตร์แนววิพากษ์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ฐานเศรษฐกิจดิจิทัล. (2565). “จรินทร์”ขอ สหรัฐฯ ปลดไทยออกจากWLปีนี้ [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://www.thansettakij.com/economy/525664> [7 มิถุนายน 2565]
- ฐิติกร พูลภัทรชีวิน. (2553). เศรษฐกิจสร้างสรรค์ (Creative Economy) อะไรคือเศรษฐกิจ
สร้างสรรค์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.doyourwill.co.th/post/creativeeconomy> [20 กรกฎาคม 65]
- ฐิตียา เพชรมนี่. (ม.ป.ป.). เอกสารการสอน Conflict theory & Critical Criminology
ภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2562 [เอกสารอัดสำเนา]. กรุงเทพมหานคร :
ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ณัฐดนัย ศรีสถาน. (ม.ป.ป.ก). “ประวัติ & แนวคิด” ..การสร้างระเบียบโลกใหม่ (New world order) ทำไมต้อง... “จัดระเบียบโลกใหม่”? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://sites.google.com/site/natdanaisrisathan/-prawati-naewkhid-kar-srang-rabeiyb-lok-him-new-world-order> [1 พฤษภาคม 2565]
- ณัฐดนัย ศรีสถาน. (ม.ป.ป.ช). การจัดการระเบียบโลกใหม่ World Government [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://sites.google.com/site/natdanaisrisathan/world-cha> [13 พฤษภาคม 2565]
- ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง และชูชีวรรณ ตมิศานนท์. (2554). ลิขสิทธิ์ในงานผ้าไหม: กรณีศึกษา งานผ้าไหมจังหวัดสุรินทร์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://e-research.siam.edu/kb/copyright-in-thai-silk-works/> [20 กรกฎาคม 2565]
- ทีมข่าวอาชญากรรม. (2559). เขมรนับร้อยรุมสกรัมดีเอสไอเจ็บ 12 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.komchadluek.net/news/221760> [16 กรกฎาคม 65]
- ทีมข่าวอาชญากรรม MGR Online. (2564). “ดีเอสไอ” ทลายโกดัง-แหล่งจำหน่ายสินค้าปลอม ลิขสิทธิ์เสียหายกว่า 160 ล้านบาท [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <mgronline.com/crime/detail/9640000108897> [1 มิถุนายน 2565]
- ทีมข่าวอาชญากรรม MGR Online. (2565). กำราบสายหื่น ชมชื่นซ้ำเจอแน่ ฉีดยาให้ไข่มฝ่อ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/crime/detail/9650000020316> [28 เมษายน 2565]
- ทีมงานทรูปลูกปัญญา. (2565). ภาษาไทย ม.3 เรื่อง กาพย์เห่ชมเครื่องคาวหวาน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.trueplookpanya.com/learning/detail/31817> [22 มิถุนายน 65]
- ทีมนักเขียน HW. (ม.ป.ป.). Plagiarism คืออะไรกันแน่? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://hw5775.com/เคล็ดลับการเขียน-essay/plagiarism-คืออะไร/> [27 เมษายน 2565]
- ไทยโพสต์. (2563). การแบ่งปัน-เสียสละเพื่อส่วนรวม ข้อคิดทำดีที่ลูกหลานซึมซับจากปู่ย่า [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thaipost.net/main/detail/56912> [25 มิถุนายน 2565]

- ธเนศ ขำเกิด. (2561). ย้อนอดีตวัดพระเชตุพน(วัดโพธิ์)มหาวิทยาลัยแห่งแรกของประเทศไทย
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.gotoknow.org/posts/637705>
[23 มิถุนายน 2565]
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). กฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร :
B.J. Plate Professor.
- นลินี มาลีญากุล. (2562). ทำไมคนถึงยังซื้อแบรนด์เนมปลอมใช้ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าไม่แท้ [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://workpointtoday.com/counterfeit-brandnames/>
[6 พฤษภาคม 2565]
- นักกฎหมายสายบันเทิง. (2559). #นักบินคืออะไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.facebook.com/funnylawyer/photos/a.1050779621648567/1074662199260309/?type=3> [12 กรกฎาคม 65]
- นัทธี จิตสว่าง. (2557). อาชญาวิทยาหลังสมัยนิยม (Postmodern Criminology). แหล่งที่มา :
<https://www.gotoknow.org/posts/562168> [25 เมษายน 2565]
- น้ำแท้ มีบุญสล้าง. (2554). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์สุทรไพศาล.
- นิวส์มอนิเตอร์. (2565). พล.เปรม ประกาศสหรัฐฯ ชี้ไม่พบสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา
ในไทยทั้งตลาดออนไลน์และย่านการค้า [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_3198405 [7 มิถุนายน 2565]
- เนชั่นออนไลน์. (2562). ชาวเน็ตแฉ เทียบภาพต่อภาพ “ครูแก้ว BNK48” ซอบอวดหรู แต่ใช้ของ
ก๊อปแบรนด์เนม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.nationtv.tv/entertainment/378733539> [7 มิถุนายน 2565]
- เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์. (ม.ป.ป.). พระบิดาแห่งกฎหมายไทย [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: [https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/
index.php?option=com_content&view=article&id=17&Itemid=184&lang=th](https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/index.php?option=com_content&view=article&id=17&Itemid=184&lang=th)
[21 พฤษภาคม 2565]
- บรรยงค์ ลิมประยูรวงศ์. (2551). กฎหมายจัดระเบียบการเก็บค่าลิขสิทธิ์ ใครได้ ใครเสีย.
วารสารทรัพย์สินทางปัญญา IP Journal. 4,1 (มกราคม-มีนาคม 2551) [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: https://www.ipthailand.go.th/images/781/ip_journal_255101_03.pdf [12 กรกฎาคม 2565]

- บริษัท วงการแพทย์ พลัส มีเดีย จำกัด. (ม.ป.ป.). ออกประกาศคุ้มครอง “ศิลาจารึกวัดโพธิ์”
ตำรายาชาติด้านการแพทย์แผนไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://wongkarnpat.com/viewya.php?id=1903> [23 มิถุนายน 2565]
- บริษัท 168 เอ็ดดูเคชั่น จำกัด. (ม.ป.ป.ก). จักรวรรดินิยม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
http://www.digitalschool.club/digitalschool/social1_1_1/social3_4/lesson4_2/page1.php [20 กรกฎาคม 2565]
- บริษัท 168 เอ็ดดูเคชั่น จำกัด. (ม.ป.ป.ช). การล่าอาณานิคมใหม่ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
http://www.digitalschool.club/digitalschool/social2_1_1/m6_2/content/lesson1/page/page3.html [20 กรกฎาคม 2565]
- ประกาศหอพระสมุทวชิรญาณ. ราชกิจจานุเบกษา 9 (4 กันยายน 2435): 180-181.
- ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. (2565). กฎหมายใหม่เตรียมบังคับใช้ โทษแค่ปรับ ไม่มีกักขัง ไม่มีบันทึกประวัติอาชญากรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.prachachat.net/politics/news-1005765> [31 กรกฎาคม 2565]
- ปิ่นองค์ ปานชื่น. (2559). อาหารโบราณ 4 แผ่น [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/700463> [15 กรกฎาคม 2565]
- ผู้จัดการออนไลน์. (2562). เยาวชนอายุ 15 ปีโคราชท้อ! ถูกหลอกสั่งทำ ล่อซื้อจับกระชก
การ์ตูนละเมิดลิขสิทธิ์ อดช่วยครอบครัว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/local/detail/9620000105960> [15 กรกฎาคม 2565]
- ผู้จัดการออนไลน์. (2563ก). คดีละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ไทยปี 62 เพิ่มจำนวนแต่มูลค่าลดฮวบ
BSA เริ่มศึกษา “ของเถื่อนบนคลาวด์” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://mgronline.com/cyberbiz/detail/9630000011789> [29 มิถุนายน 2565]
- ผู้จัดการออนไลน์. (2563ข). อี้อฮา! “กฤษี” เผยชุดราคาเหยียบสองแสน คล้ายชุด “ตักบาตรต๋อเข้า”
หญิงไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/onlinesection/detail/9630000056447> [27 มิถุนายน 2565]
- ผู้จัดการออนไลน์. (2564ก). “บาเลนเซียกา” ออกคอลเลกชันใหม่ของกระเป๋าสายรุ้ง รุ่นที่คนไทย
ค้นหาแต่ราคาสูงถึง 62,900 บาท [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://mgronline.com/onlinesection/detail/9640000092856>
 [27 มิถุนายน 2565]
- ผู้จัดการออนไลน์. (2564ข). พาณิชย์เดินหน้าปรับปรุง กม.ลิขสิทธิ์ มุ่งแก้ปัญหาละเมิดลิขสิทธิ์
บนสื่อออนไลน์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://mgronline.com/uptodate/detail/9640000108708> [1 กรกฎาคม 2565]

- พรชัย ชันดี และคณะ. (2558). ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายนประยุกต์
(CRIMINOLOGICAL THEORY :PRINCIP,RESEARCH AND POLICY IMPLICATION).
พิมพ์ครั้งที่ 1. ปทุมธานี : ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยรังสิต.
- พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120. ราชกิจจานุเบกษา 18 (18 สิงหาคม ร.ศ. 120):
286-288.
- พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457. ราชกิจจานุเบกษา 31
(20 ธันวาคม 2457): 462-467.
- พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530. ราชกิจจานุเบกษา 104, 270
(วันที่ 28 ธันวาคม 2530): 28-48.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474. ราชกิจจานุเบกษา 48
(วันที่ 21 มิถุนายน 2474): 127-145.
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. ราชกิจจานุเบกษา 116, 29ก
(21 เมษายน 2542): 45.
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2560.
ราชกิจจานุเบกษา 130, 55ก (26 มิถุนายน 2556): 1-11.
- พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551. ราชกิจจานุเบกษา 125, 42ก (4 มีนาคม 2551): 116.
- พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา 134, 5ก
(15 มกราคม 2560): 116.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521. ราชกิจจานุเบกษา 95, 143 ฉบับพิเศษ (18 ธันวาคม 2521):
22-41.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. ราชกิจจานุเบกษา 111, 59ก (21 ธันวาคม 2537): 1.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558. ราชกิจจานุเบกษา 132, 6ก (5 กุมภาพันธ์
2558): 7.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558. ราชกิจจานุเบกษา 132, 6ก (5 กุมภาพันธ์
2558): 14.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561. ราชกิจจานุเบกษา 135, 9ก (11 พฤศจิกายน
2561): 19.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565. ราชกิจจานุเบกษา 139, 13ก (24 กุมภาพันธ์
2565): 1.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497. ราชกิจจานุเบกษา 71, 64
(12 ตุลาคม 2497): 1467-1470.

- พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469. ราชกิจจานุเบกษา 43 (13 สิงหาคม 2469): 272.
- พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560. ราชกิจจานุเบกษา 134, 53ก (7 พฤษภาคม 2560): 75.
- พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร พุทธศักราช 2481. ราชกิจจานุเบกษา 56 (1 เมษายน 2482): 1.
- พระราชบัญญัติให้ใช้บรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535. ราชกิจจานุเบกษา 109, 42 8 (เมษายน 2535).
- พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2478. ราชกิจจานุเบกษา 52 (10 มิถุนายน 2478): 598.
- พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2564. ราชกิจจานุเบกษา 138, 73ก (8 พฤศจิกายน 2564).
- พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499. ราชกิจจานุเบกษา 73, 95 ฉบับพิเศษ (15 พฤศจิกายน 2499): 1.
- พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545. ราชกิจจานุเบกษา 115, 39ก (วันที่ 29 เมษายน 2545): 5.
- พัชลินจ์ จินนุ่น. (2562). วรรณคดีเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ Literature as Related to History [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www2.huso.tsu.ac.th/HUSO_NEWS/10_ผลงานอาจารย์/11_สาขาภาษาไทย/001_วรรณคดีเกี่ยวกับประวัติศาสตร์\(พัชลินจ์_จินนุ่น\).pdf](http://www2.huso.tsu.ac.th/HUSO_NEWS/10_ผลงานอาจารย์/11_สาขาภาษาไทย/001_วรรณคดีเกี่ยวกับประวัติศาสตร์(พัชลินจ์_จินนุ่น).pdf) [27 เมษายน 2565]
- พิมพาวดี ฉายศรีศิริ. (ม.ป.ป). ผลกระทบของการสร้างดุลแห่งประโยชน์ที่มีต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์บนสื่อสังคมออนไลน์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.lawgrad.ru.ac.th/AbstractsFile/5812012010/15731094255924508a4a004855be8511f131ab7c06_abstract.pdf [1 กรกฎาคม 2565]
- พิพัฒน์ ยอดพฤติการ. (2564). เศรษฐกิจสร้างสรรค์ เพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/csr-hr/news-604476> [20 กรกฎาคม 2565]
- เพชรซี่ ทางพยากรณ์. (2562.) เงินค่าครู [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://m.facebook.com/thepetch99/photos/a.305477050172552/317883535598570/> [22 มิถุนายน 2565]

- ไพเราะ เบญจกุล. (2552). หยุด ! การขโมยคัดลอกผลงานของบุคคลอื่น Stop ! Plagiarism. วารสารวิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนีสรรพสิทธิประสงค์. 7, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2552).
- ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2563). เอกสารคำสอนวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (น.335). กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (ม.ป.ป.). โทษทางอาญากับการล่วงละเมิดสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา [เอกสารอัดสำเนา]. ม.ป.ท.
- มติชนทีวี. (2559). เปิดเพลงในร้านกิน-ดื่มผิดลิขสิทธิ์หรือไม่? ฟัง “ผู้บริหารแกรมมี่-นักกฎหมาย” ชำแหละความเข้าใจใหม่ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/matichon-tv/news_194181 [3 มิถุนายน 2565]
- มติชนออนไลน์. (2562). “ร้อยเอ็ด” เหยื่อลิขสิทธิ์ไฟล์อีก ร้องถูกขายหน้าโจร อ้างลิขสิทธิ์โดเรม่อนเรียกเงินแสน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/local/news_1746311 [12 กรกฎาคม 2565]
- มติชนออนไลน์. (2564). ว่าด้วยการ copy ทำไมคนเราถึงชอบของเลียนแบบ และวิธีอยู่ร่วมกับนักก๊อบ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/social/news_2960010 [1 กรกฎาคม 2565]
- มหาวิทยาลัยรามคำแหง. (ม.ป.ป.). เอกสารประกอบการบรรยายวิชา PS 333 คณะ รัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 193-201 [เอกสารอัดสำเนา]. ม.ป.ท.
- มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ คณะสังคมศาสตร์ ภาควิชาประวัติศาสตร์. (2542). ปศ. 103 มนุษย์กับอารยธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://thesis.swu.ac.th/swuebook/h96827.pdf> [3 กรกฎาคม 2565]
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์. (2560). การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบขั้นสูง Advanced Comparative Criminal Justice Administration. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. (2562). เอกสารการสอนชุดวิชา (41455) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยที่ 1-8. พิมพ์ครั้งที่ 16. นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. (2563). ประมวลสาระชุดวิชา 41718 การบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 11-15. พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชาศิลปศาสตร์. (2562). การสอนเสริมครั้งที่ 1 หน่วยที่ 1-5 เอกสารโสตทัศนชุดวิชา 10151 ไทยศึกษา Thai Studies [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.stou.ac.th/Offices/Oes/upload/a-w%2010151%201-2%20pdf/a-w%2010151%20-%201%20\(1-62\).pdf](https://www.stou.ac.th/Offices/Oes/upload/a-w%2010151%201-2%20pdf/a-w%2010151%20-%201%20(1-62).pdf) [19 กรกฎาคม 2565]
- มานิตย์ จุมปา. (2550). กฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับสำนักพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แอกทีฟพริ้นท์.
- รพีพัฒน์ อิงคสิทธิ์. (2562). จากลิขสิทธิ์สู่ลิขสิทธิ์ คุ่มครองแค่ไหนถึงจะเหมาะสม? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://themomentum.co/copyright-to-copyleft/> [17 กรกฎาคม 65] ระบุว่าด้วยการบริหารกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2536. ราชกิจจานุเบกษา 110, 46 (16 เมษายน 2536).
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. ราชกิจจานุเบกษา 134, 40ก (6 เมษายน 2560): 1. ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัทศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด (มหาชน).
- รัฐบาลไทย. (2565ก). กรม. เคาะร่างประกาศ “สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ห้ามส่งออก-นำเข้า-ผ่านราชอาณาจักร” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thaigov.go.th/infographic/contents/details/4498> [16 กรกฎาคม 2565]
- รัฐบาลไทย. (2565ข). กรมยกเลิกกฎหมาย “เช็คแดง” มีผลหลังประกาศในราชกิจจานุเบกษา 120 วัน ปรับโทษใหม่เป็น ตั้งใจฉ้อโกงรับโทษอาญา ไม่เจตนาใช้ช่องทางแฝง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thaigov.go.th/infographic/contents/details/5634> [29 กรกฎาคม 2565]
- ลิขิต ธีรเวคิน. (2551). ระเบียบโลก : ใครเป็นผู้กำหนด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/daily/detail/9510000086750> [1 พฤษภาคม 2565]
- วิภาวดี อวยพร. (2560). ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการใช้ซอฟต์แวร์ละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย. การค้นคว้าอิสระปริญญาโทมหาบัณฑิต. หลักสูตรบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- วิริยา คำชนะ. (2564). “ละเมิดลิขสิทธิ์” ซอฟต์แวร์ในไทยพุ่ง ครึ่งปีแรกเสียหาย “212ล้านบาท”
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/tech/950095>
[20 มิถุนายน 2565]
- วิลาศ ฉ่ำเลิศวัฒน์. (2551). จะบ่นเรื่องซอฟต์แวร์ลิขสิทธิ์กันทำไม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.gotoknow.org/posts/163244> [7 กรกฎาคม 2565]
- ศรชัย ชื่นเจริญ และคณะ. (ม.ป.ป.). บทที่ 6 ภาพยนตร์เข็มเครื่องควาหวาน [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://sites.google.com/site/wrrnkhdiwicak1/b6>
[21 มิถุนายน 2565]
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. (2560). รายงานประกอบการศึกษาดูงาน
โครงการทูตเยาวชนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ประจำปี
2560 CIPIT Court Young Ambassador Award 2017.
- ศิรินันต์ สุวรรณโมลี. (2556). การเปรียบเทียบความแตกต่างของ Post-Structuralism กับ
Post-Modernism [เอกสารอัดสำเนา]. ม.ป.ท.
- ศิริประภา สวาทวงศ์. (2556). การถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่น [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: http://mook1212.blogspot.com/2013/02/blog-post_1611.html
[21 มิถุนายน 2565]
- ศิริวัฒน์ ไชยบาง. (2559). ความสอดคล้องของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของ
ประเทศไทยกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS
AGREEMENT). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ. สาขากฎหมายระหว่างประเทศ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด และวรรณพร เตชะโกศิยวณิช. (2563). วิเคราะห์หลักและทฤษฎี
การลงโทษทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจา
นุเบกษา.
- ศรีสิทธิ์ วงศ์วรจรชัย. (2562). การใช้ “สินค้าแบรนด์ปลอม” อาจส่งผล “ทำให้เศรษฐกิจ
ประเทศพัง” โดยที่คุณไม่รู้ตัว [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.gqthailand.com/
views/article/how-counterfeit-goods-have-an-effect-on-country-economy](https://www.gqthailand.com/views/article/how-counterfeit-goods-have-an-effect-on-country-economy)
[3 มิถุนายน 2565]

- ศิลปวัฒนธรรม. (2561). ประวัติศาสตร์ ชีวิตของมาตามพอลคอน หลังสามี่ถูกประหาร [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: https://www.silpa-mag.com/history/article_16845# [7 กรกฎาคม 65]
- ศูนย์เฝ้าระวังสถานการณ์ภาคใต้. (ม.ป.ป.). กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://deepsouthwatch.org/sites/default/files/archives/docs/iccpr_th.pdf [9 กรกฎาคม 2565]
- เศรษฐกิจพอเพียงโรงเรียนไร่ซัดจำกัด. (ม.ป.ป.ก). ลัทธิพาณิชย์นิยม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://sites.google.com/site/deejaijungv5/latthi-tang-ni-dlk/latthi-phanichni> [3 พฤษภาคม 2565] อ้างเฉพาะลัทธิทุนนิยม
- เศรษฐกิจพอเพียงโรงเรียนไร่ซัดจำกัด. (ม.ป.ป.ข). ลัทธิทุนนิยม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://sites.google.com/site/deejaijungv5/latthi-tang-ni-dlk/latthi-thunni> [3 พฤษภาคม 2565]
- สติฟ บรูซ. (2559). สังคมวิทยา: ความรู้เบื้องต้น Sociology: A Very Short Introduction. แปลโดย จันทน์ เจริญศรี. กรุงเทพมหานคร : บริษัท โอเพนเวิลด์ พับลิชชิงเฮาส์ จำกัด.
- สรธธาน ภูคำ. (2560). วิพากษ์ทฤษฎีวาทกรรมแห่งกฎหมายของฮาร์เบอร์มาส. วารสาร มจร. สังคมศาสตร์ปริทรรศน์ 2, 2 (ฉบับพิเศษ) (พฤษภาคม 2560): 467-475.
- สามชาย ศรีสันต์. (2561). ON CRITICAL DISCOURSE ANALYSIS ว่าด้วยการวิเคราะห์วาทกรรมแนววิพากษ์ บทศึกษาวิเคราะห์วาทกรรมการพัฒนา/หลังการพัฒนา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สมมติ.
- สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (2564). สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยปรับเป็นพินัย พ.ศ. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://www.sec.or.th/Documents/PHS/Attach/712/hearing152564s02.pdf> [1 สิงหาคม 2565]
- สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กองกำกับการ 1 กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. (2565). ผู้ประกอบการภาพยนตร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย [อิเล็กทรอนิกส์].
- สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล. (ม.ป.ป.). ลิขสิทธิ์บนโลกออนไลน์ใช้อย่างไร ไม่ติดคุก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.depa.or.th/th/article-view/ip-series-how-avoid-online-copyright-violation> [3 กรกฎาคม 2565]

- สิตางค์ เจริญวงศ์. (2559). เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยทุนนิยมสัญญาะ: บทวิพากษ์แนวคิดหลังสมัยใหม่ของฌอง โบตริยาร์ต Political Economy of Sign Capitalism A Postmodern Critique of Jean Baudrillard [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://dspace.lib.buu.ac.th/xmlui/handle/1234567890/3348> [15 พฤษภาคม 2565]
- สิทธิพล วิบูลย์ธนากุล. (2562). ทรัพย์สินทางปัญญา หัวใจสำคัญพัฒนาเศรษฐกิจ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/122660> [6 มิถุนายน 2565]
- สุนนทิพย์ จิตสว่าง. (2561). โทษประหารชีวิต. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- สุพัฒนา สุธาพร. (2564). ความพยายามอยู่ที่ไหนความสำเร็จอาจมิได้การอยู่ที่นั่น : แนวทางพัฒนาการตีความหลักการสร้างสรรค์ด้วยตนเองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย Rethinking Originality in Thai Copyright Law. ตุลพาห 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2564): 97-121.
- เสาวรภย์ กุสุมา ณ ออยุธยา. (ม.ป.ป.). Creative Economy ทางเลือกใหม่ในการพัฒนาเศรษฐกิจไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.bu.ac.th [3 กรกฎาคม 2565]
- หอสมุดแห่งชาติ. (ม.ป.ป.). กฎหมายตราสามดวง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.nlt.go.th/unesco_award/41-กฎหมายตราสามดวง [24 กรกฎาคม 2565]
- อภิวัฒน์ สุตสาว. (2561). การกำหนดโทษอาญาตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. วารสารจลนิต. 15, 2 (มีนาคม-เมษายน 2561) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/8think/think59.pdf [27 กรกฎาคม 2565]
- อดิเทพ พันธุ์ทอง. (2565). ความเป็นมาของกฎหมาย “ลิขสิทธิ์” และ “หลักสากล” ในกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : https://www.silpa-mag.com/history/article_786 [12 พฤษภาคม 2565]
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (2553). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

- อนุสรณ์ อุณโณ, จันทนี เจริญศรี และสลิสสา ยุคตะนันท์. (2558). อ่านวิพากษ์ Michael Foucault มิเชล ฟูโกต์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สยาม.
- อัศวพันธ์ เอี้ยวรัตน์วดี. (2562). วาทกรรม “กัญชา” ในสังคมไทย : กัญชายาเสพติด กัญชา การแพทย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต. สาขาวิชาอาชีววิทยาและงานยุติธรรม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อัศวรัตน์ แม้นพยัคฆ์. (ม.ป.ป.). ความรู้เกี่ยวกับการฟอกเงิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.parliament.go.th [16 กรกฎาคม 2565]
- อานันท์ กาญจนพันธุ์. (2562). คิดอย่างมิเชล ฟูโกต์ คิดอย่างวิพากษ์ จากวาทกรรมของ อัตบุคคลถึงจุดเปลี่ยนของอัตตา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สยาม.
- อาภรณ์ รัชไชย. (2560). ภูมิปัญญาชาวบ้านกับความหลากหลายทางชีวภาพ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.scimath.org/lesson-biology/item/7051-2017-05-23-14-19-46> [22 มิถุนายน 2565]
- อีจัน 5. (2565). ดราม่าสนั่นโซเซียล! ห้องเสื้อกัมพูชาออกแบบชุดนางงามก๊อปปี๋ลายวาดคนไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.ejan.co/social-trend/ดราม่าสนั่นโซเซียล-ห้องเสื้อกัมพูชาออกแบบชุดนางงาม-ก๊อปปี๋ลายวาดคนไทย> [7 กรกฎาคม 65]
- อุตรา มังคละ. (2554). การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทัศนะทางพระพุทธศาสนา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.gotoknow.org/posts/436132> [26 มิถุนายน 2565]
- อุทัย บุญประเสริฐ. (2551). plagiarism การละเมิดทางวรรณกรรม การลักขโมยและการละเมิดจริยธรรมทางวิชาการ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.dpu.ac.th/ces/upload/km/1377584728.pdf> [2 มิถุนายน 2565]
- อุนิษา เลิศโตมรสกุล. (2561). อาชญากรรมและอาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ADMIN BULK. (2561). ทำไมต้อง Cloud ? แล้ว Cloud ดีกว่ายังไง? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.builk.com/th/cloud-คืออะไร/> [23 กรกฎาคม 2565]
- Alice-zabeth. (2553). สาว ๆ คิดยังไงกับแบรนด์เนมก๊อปค๊ะ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.jeban.com/topic/90929> [30 พฤษภาคม 2565]

- AMARIN 34 HD. (2565). “แกรมมี่” แจงให้เข้าลิขสิทธิ์เพลง “ตึกแดงชลด้า” 1 ปี ไม่ได้ขายขาด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.amarintv.com/news/detail/143221> [3 สิงหาคม 2565]
- Backrich. (ม.ป.ป.). โตเกียวทาคาซิมะ ประกาศปิดร้านอย่างเป็นทางการ กระเป๋าแบรนด์เนม
ทั้งหมดในร้านนี้ขายในราคาพิเศษ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: Backrich.com [24 กรกฎาคม 2565]
- Blockdit. (2564). คนทำธุรกิจควรรู้ ผู้บริโภคยุคใหม่ไม่สนับสนุนแบรนด์ที่เมินเฉยต่อสังคม [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://www.blockdit.com/posts/60f6148cea0f720c89fde27a>
[31 กรกฎาคม 2565]
- BRIGHT TODAY. (2562). ใช้ “แบรนด์เนมปลอม” ไม่ผิดกฎหมาย แต่กระทบระดับประเทศ
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.brighttv.co.th/news/ใช้-แบรนด์เนมปลอม-ไม่ได้> [1 มิถุนายน 2565]
- CSI ThaiElaws. (2559). ใช้ของก๊อปผิดกฎหมายหรือไม่ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
https://web.facebook.com/CSIThaiElaws/posts/1682417851975446/?_rdc=1&_rdr [3 กรกฎาคม 2565]
- Ekkawit Sittiwa. (2551). BSA คืออะไร (สืบ จับ ปรับ แ่น) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.gotoknow.org/posts/218439> [29 มิถุนายน 65]
- Facebook. (2563). ดราม่าลิขสิทธิ์ช่อดอกไม้ตึกตาตัวเงินตัวทอง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://web.facebook.com/watch/?v=189903902218801> [5 กรกฎาคม 2565]
- Finance-Rumour. (2563). ประเภทของธุรกิจร้านค้าปลีก (Retail) ในไทย [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://www.finance-rumour.com/business/retail-bussiness-thailand/> [15 กรกฎาคม 2565]
- finvestory. (2564). อุปสงค์ อุปทาน (Demand และ Supply) กลไกพื้นฐานของตลาดและราคา
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://finvestory.com/demand-supply/>
[23 กรกฎาคม 2565]
- Hfocus เจาะลึกระบบสุขภาพ. (2558). “จาร์กวัตโพธิ์” กับการคุ้มครองตำรวจแพทย์แผนไทยของ
ชาติ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.hfocus.org/content/2015/12/11406>
[25 มิถุนายน 2565]
- Icediry. (2561). รวม 5 ดีไซน์แปลกจาก Balenciaga ที่หลายคนยกให้เป็นสำเพ็งลูคเมื่องไทย
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.mangozero.com/balenciaga-weirdest-items-fashion/> [26 มิถุนายน 2565]

- International Arbitration. (ม.ป.ป.). สถาบันอนุญาโตตุลาการและศาลอนุญาโตตุลาการ
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.international-arbitration-attorney.com/th/arbitral-institutions-and-arbitration-courts/> [5 มิถุนายน 2565]
- Introsocio Buu. (2558). Introduction to Sociology แนวคิดสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา
รหัสวิชา 262102 ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2558 (สัปดาห์ที่6-14.9.58) [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: https://issuu.com/introsociobuu/docs/intro_sociology_week6_-_14.9.58
[27 พฤษภาคม 2565]
- Jakkapan. (2565). การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://ip.kku.ac.th/useful/ip_law/1864/ [21 มิถุนายน 2565]
- KASSETTAMBON. (2564). ข้อดี-ข้อเสียของการปลูกต้นยูคาลิปตัส [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://www.kasettambon.com/ข้อดี-ข้อเสียของต้นยูคาลิปตัส> [31 กรกฎาคม 2565]
- kapook women. (2564). คิมเบอร์ลี่สงสัยคนใกล้ชิดขโมยกระเป๋าหรู 2 ล้าน หายจากคอนโด
รับทำใจยาก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://women.kapook.com/view250221.html>
[29 กรกฎาคม 2565]
- khaosod-ข่าวสด. (ม.ป.ป.). ปิดตำนานร้องได้ 7 คำ! “ตักแตน ชลดา” กัมกราบ “เอ ศุภชัย”
เซอร์ไพรส์ชื่อลิขสิทธิ์เพลงให้ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [m.facebook.com](https://www.facebook.com/khaosod)
[30 กรกฎาคม 2565]
- Khaosod Online. (2564). เผยชุด ระดับซูเปอร์ตัวแม่ ใส่ไปฉีควัคซีน ทั้งเสื้อผ้ากระเป๋า รองเท้า
ที่อัมใส่ กว่า 3 แสน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_6448513 [9 มิถุนายน 2565]
- Knowledge Bank at SPU. (ม.ป.ป.). แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับแนวทางในการคุ้มครองสิทธิ
ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://dspace.spu.ac.th.](https://dspace.spu.ac.th/)
[22 กรกฎาคม 2565]
- KomChadLuek Online. (2557). ฎีกายื่นปรับ1.3 แสนคนเก็บขยะชายซีดีเก่า [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://www.komchadluek.net/news/195888> [26 พฤษภาคม 2565]
- Major Cineplex. (2564). สรุปรายได้หนังต่างประเทศที่ทำรายได้สูงสุดในประเทศไทย
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.majorcineplex.com/news/top-gross-2020-thailand> [25 พฤษภาคม 2565]

- Maneerat. (ม.ป.ป.). ศิลปกรรมของไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://sites.google.com/site/2125maneerat/silpa-krrm-khxng-thiy> [21 พฤษภาคม 2565]
- Mango Zero. (2562). 6 เหตุผลที่เราควรสนับสนุนของถูกลิขสิทธิ์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://web.facebook.com/mangozero/photos/a.1653370511659194/2307933236202915/?type=3&_rdc=1&_rdr [20 มิถุนายน 2565]
- MGR Online. (2555). พ่อค้าของปลอมงานเข้า สภาฯ ผ่านกฎหมายพอกเงิน จับได้เจอยึดทรัพย์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/business/detail/9550000132633> [25 กรกฎาคม 2565]
- MGR Online. (2558). “อาร์เอส” ปิดฟ็อง “ฟอร์ด” แค่เรียกตัวเป็นพยาน ได้ลั่นเก็บค่าลิขสิทธิ์เพลงมหาโหด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/entertainment/detail/9580000008183> [23 พฤษภาคม 2565]
- MGR Online. (2559). โปะะเซ่! ฝรั่งก็อบฯ ฝูงสายรุ้งสำเพ็งผงดรันเวย์!! จากใบละหลัก “สิบ” กลายเป็นกระเป๋าสตางค์เนมหรรระดับ “แสน” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/live/detail/9590000024329> [30 มิถุนายน 2565]
- NALISA. (2563). ละเมิดลิขสิทธิ์ แชนด์-คัตลอกวิดีโอออนไลน์ สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจไทยแค่ไหน? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://marketeeronline.co/archives/142653> [1 กรกฎาคม 2565]
- Oknation. (2564). ระเบียบโลกใหม่ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://oknation.net/blog/illusion/2021/11entry-1> [3 กรกฎาคม 2565]
- Open Source. (2562). Open Source คืออะไร โอเพนซอร์ส คือ ซอฟต์แวร์ที่เปิดเผย ซอร์สโค้ดต่อสาธารณชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.mindphp.com/คู่มือ/73-คืออะไร/2091-opensource-คืออะไร.html> [17 กรกฎาคม 2565]
- Pantip. (2556ก). พวกที่แอนตี้ของก็อป เห็นคนหัวแล้วดูถูกเนี่ย มันเป็นความคิดของพวกเขาใจแคบหรือว่าไม่ยอมให้ละเมิดลิขสิทธิ์กันแน่ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://pantip.com/topic/30153109> [30 พฤษภาคม 2565]
- Pantip. (2556ข). ใช้หนังสือที่มีลิขสิทธิ์ทั่วไปสอนกวดวิชา...จะมีปัญหามั้ยครับ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://pantip.com/topic/30450452> [22 พฤษภาคม 2565]

- Pantip. (2559ก). วิธีเลือกซื้อสินค้า เสื้อผ้าลิขสิทธิ์ตัวการ์ตูน ว่าอันไหนของแท้ อันไหนของปลอม เบื้องต้นครับ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://pantip.com/topic/35451735>
[31 พฤษภาคม 2565]
- Pantip. (2559ข). ทำไมคนเราต้องใช้ของปลอมกัน...โดยเฉพาะ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://pantip.com/topic/35828381> [2 สิงหาคม 2565]
- Pantip. (2561). ทำไมคนไทยส่วนหนึ่ง เข้าใจว่าการซื้อของถูกลิขสิทธิ์ เป็นเรื่องไกลตัวไม่มีใครทำกัน??? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://pantip.com/topic/37280555> [30 พฤษภาคม 2565]
- Pantip. (2562). ทำไมคนชอบซื้อของก๊อป? ทำไมไม่ซื้อของแท้ที่ราคาถูกลงกว่านี้คะ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://pantip.com/topic/39437733> [29 พฤษภาคม 2565]
- Pantip. (2563ก). การใช้ชีวิตติดหู ดูแพง ใช้ของแบรนด์เนม มีข้อดี/ข้อเสีย อย่างไรบ้างครับ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://pantip.com/topic/40200149> [29 พฤษภาคม 2565]
- Pantip. (2563ข). ทำไมคนไทยสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://pantip.com/topic/39645730> [3 กรกฎาคม 2565]
- Posttoday. (2557). ส่องโทษเข้มขึ้นเกาหลี “ฉีดยา” ให้อันทะฝ่อ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.posttoday.com/รอบโลก/Asia-in-Focus/305528/ส่องโทษเกาหลี-ฉีดยา-ให้อันทะฝ่อ> [29 เมษายน 2565]
- PPTV HD 36. (ม.ป.ป.). โดยอีกแล้ว “ไบเตย” ถูกโวย ชายแบรนด์เนมมือสองสินค้าไม่ตรงปก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.pptvhd36.com.>news> [1 มิถุนายน 2565]
- Prosoft. (ม.ป.ป.). แบรนด์ คืออะไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.prosoft.co.th/Article/Detail/108002/แบรนด์-คืออะไร> [12 พฤษภาคม 2565]
- Sanook. (2558). จะแก้ไขปัญหาละเมิดลิขสิทธิ์สินค้าอย่างไร? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/1762698/> [3 มิถุนายน 2565]
- Sanook. (2564). หมดเวลาของปลอม : เมื่อองค์กรกีฬาพร้อมใจเปิดศึกด้านสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/sport/1294054/>
[5 มิถุนายน 2565]
- Sanook. (2565). มิลลิมันปัง! ยอดขายข้าวเหนียวมะม่วงพุ่งชาวสวนอยากเอากระเช้ามะม่วงไปขอบคุณ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/8548026/>
[25 กรกฎาคม 2565]

- Shinejikers. (2552). ทรัพย์สินทางปัญญาคืออะไร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.blognone.com/node/10891> [23 เมษายน 2565]
- Shopee. (ม.ป.ป.ก). กระปุกออมสิน หมูการ์ตูน/กระปุกออมสิน,การ์ตูน, ภาพประกอบ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: shopee.co.th [26 เมษายน 2565]
- Shopee. (ม.ป.ป.ช). Rilakkuma ลิขสิทธิ์แท้ ตุ๊กตา Rilakkuma/ Ko Rilakkuma : In Paris [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: shopee.co.th [26 เมษายน 2565]
- Sirarom. (2564). ผ่านมา 23 ปี Soft Power “เกาหลี” ไปไกลแค่ไหน ทำไม “ไทย” ยังอยู่ที่เดิม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://workpointtoday.com/23-year-soft-power-thai-korean/> [25 กรกฎาคม 2565]
- SI-UK. (2561). ความรู้เบื้องต้นเรื่องการคัดลอกผลงานทางราชการ (plagiarism) สำหรับนักเรียน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.siuk-thailand.com/study-guide/guidance-plagiarism-students/> [28 เมษายน 2565]
- Socioanthro Buu. (2557). SOCIOLOGICAL AND ANTHROPOLOGICAL THOUGHTS แนวคิด สังคมวิทยาและมานุษยวิทยา รหัสวิชา 261124 ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2557 (สัปดาห์ที่ 15) [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://issuu.com/socioanthrobuu4/docs/anthroweek15_-_101157 [21 เมษายน 2565]
- Spin9. (2558). รีวิว เครื่องบินที่มั่งมั่งกระดิ่งที่สุดในโลก Hello kitty Jet [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://spin9.me/2015/04/02/review-hello-kitty-jet/> [26 เมษายน 2565]
- Sumalee. (2565). ทำไม?! นำ CD เก่ามาขายแล้วถูกตำรวจจับ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: https://ip.kku.ac.th/useful/ip_law/5010/ [26 พฤษภาคม 2565]
- Taew_apatsara. (2561). คุณรู้จัก COPYLEFT หรือไม่? มันคืออะไร เกี่ยวข้องยังไงกับ COPYRIGHT [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.atimedesign.com/webdesign/copyleft-vs-copyright/> [29 กรกฎาคม 2565]
- Tarmaxy. (2555). Review กล่องไอชิฉาย One piece [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.dek-d.com/board/view/2493689> [25 เมษายน 2565]
- Thai PBS. (2562). ทำลายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/284128> [12 มิถุนายน 2565]

- Thai PBS. (2563). สธ.เผยยาเสพติดของกลาง 25 ตัน มูลค่า 5.5 หมื่นล้าน [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/294030>
[17 มิถุนายน 2565]
- ThaiPublica. (2555). ครั้งแรกในประวัติศาสตร์ สภาจุฬาฯ ถอนปริญญาเอก “ศุภชัย
หล่อโลหการ” ไม่มีผลย้อนหลัง “บวรศักดิ์” แจงในอดีตอาจจะใช้โดยสุจริต [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://thaipublica.org/2012/06/plagiarism-5/> [22 พฤษภาคม 2565]
- ThaiPublica. (ม.ป.ป.). กลุ่มธุรกิจผู้นำวัดกรรมสีเขียวเพื่ออนาคตที่ยั่งยืนจับสินค้าแบรนด์เนม
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://thaipublica.org> investigations> [2 มิถุนายน 2565]
- Thai Studies CU. (2561). สินค้านำเข้าสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<http://www.thaistudies.chula.ac.th/2018/09/29/สินค้านำเข้าสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น/> [15 พฤษภาคม 2565]
- Thaiporn Suporn. (2553). อาณานิคมใหม่ (New Coloialism) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://hulicruzio.wordpress.com/2010/10/12/อาณานิคมใหม่new-colonialism/> [21 กรกฎาคม 2565]
- Tiger. (2563). Brand คืออะไร? (และแบรนด์ไม่ใช่อะไรกันแน่) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<https://thaiwinner.com/what-is-brand/> [12 พฤษภาคม 2565]
- TNN ONLINE. (2565). เชิญร่วมสัมมนา ทรรศน์เส้นทางปัญญากับแอปพลิเคชันบนมือถือ-เว็บแอปพลิเคชัน
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.tnnthailand.com/news/activities/107064/>
[19 พฤษภาคม 2565]
- Tomorn Sookprecha. (2564). ว่าด้วยแฟชั่นแบรนด์เนม และการเหยียดในสังคมสมัยใหม่
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://thematter.co/thinkers/the-meaning-of-fashion-and-degrading-other-people/145732> [9 มิถุนายน 2565]
- TRUSTSTORE MEDIA. (ม.ป.ป.). “หน้อย ณัฐณี” ใช้กระเป๋าผ้าแทนของแบรนด์เนม [ออนไลน์].
แหล่งที่มา: <https://homeinsurance.com> [9 เมษายน 2565]
- Unicode. (ม.ป.ป.). ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
https://unicode.org/udhr/d/udhr_tha.html [27 กรกฎาคม 2565]

- voathai. (2565). สินค้าปลอมจากจีนยังคงมากอันดับ 1 ของโลก – ทะลักสู่แพลตฟอร์มใหม่ ๆ
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.voathai.com/a/6449654.html>
[25 กรกฎาคม 2565]
- WANPEN PUTTANONT. (2563). การละเมิดลิขสิทธิ์ “วิดีโอออนไลน์” กระทบเศรษฐกิจกว่า 9 หมื่นล้านบาท [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thebangkokinsight.com/news/business/economics/280462/> [15 สิงหาคม 2565]
- Workpoint Today. (2565). วงการหนังไทยทำไมอยู่ที่เดิม ? กรณีศึกษาพัฒนาการบันเทิงเกาหลี-ไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: facebook.com/153951094974577/posts/
[21 กรกฎาคม 65]
- Wulopp. (2562). ประเทศที่สเปนเซอร์สพประชาชาติ (UN) มากที่สุด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.oknation.net/blog/health2you/2019/10/12/entry-2> [9 พฤษภาคม 2565]
- Youtube. (2563ข). ดราม่าลิขสิทธิ์ช่อดอกไม้ตุ๊กตาหัวเงินตัวทอง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.youtube.com/watch?v=PSW9UBMLjCE> [5 กรกฎาคม 2565]
- (2559). หน้าที่พลเมือง 1-2 กลุ่มสาระการเรียนรู้สังคมศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรมตามหลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2551. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บริษัท พัฒนาคุณภาพวิชาการ (พว.) จำกัด.
- (ม.ป.ป.). ประวัติการพิมพ์ในประเทศไทย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.supremeprint.net
[20 พฤษภาคม 2565]
- (ม.ป.ป.). การเรียกค่าครู [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: pomtaywa.99.inwshop.com/article/264/การเรียกค่าครู [22 มิถุนายน 2565]
- (ม.ป.ป.). อาหารชาววัง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://sites.google.com> [23กรกฎาคม 2565]

ภาษาอังกฤษ

- Abe, H. (1958). Criminal Procedure in Japan [online]. Journal of Criminal Law and Criminology. Available from: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4616&context=jclc> [2022, July 10]
- Attorney Search Network. (n.d.). Criminal Case Laws Lawyers [online]. Available from: www.attorneysearchnetwork.com/ [2022, July 11]
- Akurugoda, C., L. (2013). BIO PIRACY AND ITS IMPACT ON BIO DIVERSITY: A CRITICAL ANALYSIS WITH SPECIAL REFERENCE TO SRI LANKA [online]. Available from: <https://www.semanticscholar.org/paper/BIO-PIRACY-AND-ITS-IMPACT-ON-BIO-DIVERSITY%3A-A-WITHAkurugoda/cba27a3e53dc64dbfa7674ec189516f017715608> [2022, April 21]
- Beck, U. (2011). We Do Not Live in an Age of Cosmopolitanism but in an Age of Cosmopolitization: The 'Global Other' is in Our Midst [online]. Available from: https://www.researchgate.net/publication/269759462_We_Do_Not_Live_in_an_Age_of_Cosmopolitanism_but_in_an_Age_of_Cosmopolitization_The_'Global_Other'_is_in_Our_Midst [2022, April 24]
- Borradori, G. (2003). Philosophy in a Time of Terror Dialogues with Jurgen Habermas and Jacques Derrida. Chicago Illinois : University of Chicago.
- Campbell, A. (2020). Trent Alexander – Arnold on Liverpool's unreal season [online]. Available from: <https://www.gq-magazine.co.uk/lifestyle/article/trent-alexander-arnold-interview> [2022, April 23]
- Dekeseredy, W.,S. (2011). Contemporary Critical criminology Routledge. New York : n.p.
- Derclaye, E. (2017). Overlapping Rights [online]. Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2930841 [2022, August 2]

- DICTIONARY.COM. (n.d.). Postindustrial Economy Definition & Meaning [online].
Available from: <https://www.dictionary.com/browse/postindustrial-economy>
[2022, June 30]
- Drahos, P. (2016). A Philosophy of intellectual Property Copyright Year 1996
[online]. Available from: <https://www.routledge.com/A-Philosophy-of-Intellectual-Property/Drahos/p/book/9781138254701#> [2022, June 30]
- Dubner, S., J. (2012). Copyright is not theft [online]. Available from:
<https://freakonomics.com/2012/04> [2022, June 11]
- Farmer, D., J. (1995). The Language of Public Administration Bureaucracy, Modernity, and Postmodernity. Alabama : The University of Alabama press.
- Fox, C., J. and Miller, H., T. (1995). Postmodern Public Administration : Toward Discourse. London : Sage Publications.
- Garson, A., G. (2018). Sonny Bono Copyright Term Extension Act [online].
Available from: <https://garson-law.com/free-mickey-mouse/> [2022, July 9]
- How to Germany. (n.d.). German Law and the German Legal System [online].
Available from: <https://www.howtogermany.com/pages/legal.html>
[2022, July 10]
- IDG-design. (n.d.). protect.commercialize [online]. Available from: idgthailand.com
[2022, August 2]
- Kim, Y. (n.d.). The Effective System of Criminal Investigation and Prosecution in Korea [online]. Available from: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No60/No60_11VE_Kim.pdf [2022, July 10]
- KLEMCHUMK, D., M. (2015). Breach of License Agreement or License Infringement?
[online]. Available from: <https://www.klemchuk.com/ideate/breach-of-license-or-intellectual-property-infringement> [2022, July 23]
- Lilly, J., R., Cullen, F., T. and Ball, R., A. (2011). Criminological Theory : Context and Consequences. London : Sage Publications.

- Macpherson, C., B. (1999). Property Mainstream and Critical Positions. 6th ed. Canada : University of Toronto Press.
- Manta, I., D. (2011). Explaining Criminal Sanctions in Intellectual Property Law manta [online]. Available from: https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Irina%20Manta.pdf [2022, August 1]
- May, C. and Sell, S., K. (2006). Intellectual Property Rights a Critical History. n.p. : lynne Publishers.
- Office of the council of state. (1994). COPYRIGHT ACT, B.E 2537 (1994) [online]. Available from: http://web.krisdika.go.th/data/outside21/file/COPYRIGHT_ACT_1994.pdf [2022, April 27]
- Packer, H., L. (1968). The Limit of The Criminal sanction [online]. Available from: <https://www.sup.org/books/title/?id=2971> [2022, July 27]
- Rasch, M. (2003). Copying is Theft - and other Legal myths Fair and unfair use Mon [online]. Available from: https://www.theregister.com/2003/07/28/copying_is_theft_and_other/ [2022, June 26]
- Roy, K. (2017). Competition Law & Intellectual Property Rights : A Dialogue of Convergence [online]. Available from: <http://www.mucweburdwan.org> [2022, April 21].
- ScienceDirect. (n.d.). Time-space compression [online]. Available from: <https://www.sciencedirect.com/topics/psychology/time-space-compression> [2022, July 10]
- Scott Technology Attorneys (2012). All License Breaches May Not Constitute Copyright Infringement [online]. Available from: <https://scottandscottllp.com/all-license-breaches-may-not-constitute-copyright-infringement/> [2022, July 27]
- Siegel, L., J. (2016). Criminology: The Core. 6th ed. United States of America : n.p.

- Smart, B. (2010). Post Industrial Society [online]. Available from:
<https://us.sagepub.com/en-us/nam/post-industrial-society/book233442>
 [2022, June 30]
- The South Centre. (n.d.). The South Centre. Available from: www.southcentre.int
 [2022, June 13].
- United States Courts. (n.d.). How do I file a criminal case? [online]. Available from:
[www.uscourts.gov>tags](http://www.uscourts.gov/tags) [2022, July 10]
- United Nations. (n.d.a). Universal Declaration of Human Rights [online]. Available
 from: https://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf
 [2022, May 4]
- United Nations. (n.d.b). #Envision2030 Goal 16: Peace, Justice and Strong
 Institutions [online]. Available from: [https://www.un.org/development/
 desa/disabilities/envision2030-16.html](https://www.un.org/development/desa/disabilities/envision2030-16.html) [2022, July 26]
- Van dijk, T., A. (2009). Discourse Studies A Multidisciplinary introduction. 2nd ed.
 London : Sage Publications.
- WIPO. (n.d.). WIPO Academy [online]. Available from: www.wipo.int. [2022, May 11]
- WIPO IP PORTAL. (n.d.). Berne Convention for the Protection of literary and Artistic
 Works of September 1886 [online]. Available from: [https://wipolex.wipo.int/
 en/text/283693](https://wipolex.wipo.int/en/text/283693) [2022, June 26]
- World Intellectual Property Organization. (n.d.a). Berne Convention for the
 Protection of Literary and Artistic Works [online]. Available from:
<https://wipolex.wipo.int/en/text/283693> [2022, April 19]
- World Trade Organization. (n.d.a). Agreement on Trade-Related Aspects of
 Intellectual Property Rights [online]. Available from:
https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm
 [2022, April 20]

- World Intellectual Property Organization. (n.d.b). Summary of the Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO Convention) (1967) [online]. Available from: www.wipo.int/treaties/en/convention/summary_wipo_convention.html [2022, May 17]
- World Trade Organization. (2012). WTO IN BRIEF [online]. Available from: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbrief_e/inbr_e.htm [2022, May 19]
- World Trade Organization. (n.d.b). The Trips Agreement and the Convention referred to in it [online]. Available from: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/1_tripsandconventions_e.pdf [2022, May 12]
- World Trade Organization. (n.d.c) Frequently asked questions about TRIPS [trade-related aspects of intellectual property rights] in the WTO [online]. Available from: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/tripfq_e.htm [2022, July 22]
- (n.d.). Limitations on Exclusive Rights : Exemption of certain performances and displays [online]. Available from: <https://uscode.house.gov/view> [2022, July 15]



ภาคผนวก ก
ใบรับรองโครงการ



คณะกรรมการพิจารณาจริยธรรมการวิจัยในคน กลุ่มสหสถาบัน ชุดที่ 2 สังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์
และศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
อาคารจามจุรี 1 ชั้น 1 ห้อง 114 ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330
โทรศัพท์: 02-218-3210 Email: curec2.ch1@chula.ac.th

COA No. 162/65

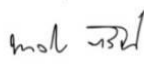
ใบรับรองโครงการวิจัย


โครงการวิจัยที่ 650161 วาทกรรมสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับงานยุติธรรมทางอาญาในสังคมไทย

ผู้วิจัยหลัก นาย สุวิทย์ รัตนสุคนธ์

หน่วยงาน คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คณะกรรมการพิจารณาจริยธรรมการวิจัยในคน กลุ่มสหสถาบัน ชุดที่ 2 สังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ และ
ศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พิจารณาจริยธรรมการวิจัยโดยยึดหลัก ของ Declaration of Helsinki,
the Belmont report, CIOMS guidelines และ The international conference on harmonization – Good
clinical practice (ICH-GCP) อนุมัติให้ดำเนินการศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าวได้

ลงนาม 
(รองศาสตราจารย์ ดร. นวลน้อย ตรีรัตน์)
ประธานคณะกรรมการ

ลงนาม 
(อาจารย์ ดร. ศยามล เจริญรัตน์)
กรรมการและเลขานุการ

รูปแบบการพิจารณาทบทวน: แบบยกเว้น

วันที่รับรอง: 18 มิถุนายน 2565

วันหมดอายุ: 17 มิถุนายน 2566

เอกสารที่คณะกรรมการรับรอง

1. บันทึกข้อความขอยกเว้นหนังสือยินยอม/การขอความยินยอม (ถ้ามี)
2. โครงการวิจัยฉบับสมบูรณ์/โครงร่างวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์
3. ประวัติผู้วิจัย (CV)

เงื่อนไข

1. ผู้วิจัยทราบว่าเป็นการผลิตจริยธรรม หากดำเนินการกับข้อมูลการวิจัยก่อนได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการพิจารณาจริยธรรมการวิจัย
2. หากใบรับรองโครงการวิจัยหมดอายุ การดำเนินการวิจัยต้องยุติ เมื่อต้องการต่ออายุต้องขออนุมัติใหม่ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 เดือน พร้อมส่งรายงานความก้าวหน้าการวิจัย
3. ต้องดำเนินการวิจัยตามระเบียบในโครงการวิจัยอย่างเคร่งครัด
4. ให้เอกสารข้อมูลสำหรับกลุ่มตัวอย่าง/ผู้มีส่วนร่วมในการวิจัย ใบยินยอมของกลุ่มตัวอย่างหรือผู้มีส่วนร่วมในการวิจัย และเอกสารเชิญเข้าร่วมวิจัย (ถ้ามี) เฉพาะที่ประทับตราคณะกรรมการเท่านั้น
5. หากเกิดเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์ร้ายแรงในสถานที่เก็บข้อมูลต้องขอแจ้งจากคณะกรรมการ ส่งรายงานคณะกรรมการภายใน 5 วันทำการ
6. หากมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินการวิจัย ให้ส่งคณะกรรมการพิจารณาปรับก่อนดำเนินการ
7. โครงการวิจัยไม่เกิน 1 ปี ส่งแบบรายงานสิ้นสุดโครงการวิจัย (AF 03-13) และบทคัดย่อผลการวิจัยภายใน 30 วัน เมื่อโครงการวิจัยเสร็จสิ้น สำหรับโครงการวิจัยที่เป็นวิทยานิพนธ์ให้ส่งบทคัดย่อผลการวิจัยภายใน 30 วัน เมื่อโครงการวิจัยเสร็จสิ้น ทั้งนี้ต้องเป็นหลักฐานในการปิดโครงการ
8. โครงการวิจัยที่ได้รับการอนุมัติโครงการโดยการพิจารณาทบทวนแบบกรณียกเว้น (Exemption review) ปฏิบัติตามเงื่อนไข ข้อ 1, 6 และ 7 เท่านั้น



เลขที่โครงการวิจัย 650161
วันที่รับรอง 18 มิ.ย. 2565
วันที่หมดอายุ 17 มิ.ย. 2566

Digital Certificate

ภาคผนวก ข

BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION
(WIPO) TRT/BERNE/001

BERNE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS
 (AS AMENDED ON SEPTEMBER 28, 1979) (AUTHENTIC TEXT)

Berne Convention

for the Protection of Literary and Artistic Works

of September 9, 1886,

completed at PARIS on May 4, 1896,

revised at BERLIN on November 13, 1908,

completed at BERNE on March 20, 1914,

revised at ROME on June 2, 1928,

at BRUSSELS on June 26, 1948,

at STOCKHOLM on July 14, 1967,

and at PARIS on July 24, 1971,

and amended on September 28, 1979

TABLE OF CONTENTS 1

- Article 1: Establishment of a Union
- Article 2: Protected Works: 1. “Literary and artistic works”; 2. Possible Requirement of fixation; 3. Derivative works; 4. Official texts; 5. Collections; 6. Obligation to protect; beneficiaries of protection; 7. Works of applied art and industrial designs; 8. News
- Article 2bis: Possible Limitation of Protection of Certain Works: 1. Certain speeches; 2. Certain uses of lectures and addresses; 3. Right to make collections of such works
- Article 3: Criteria of Eligibility for Protection: 1. Nationality of author; place of publication of work; 2. Residence of author; 3. “Published” works; 4. “Simultaneously published” works

- Article 4: Criteria of Eligibility for Protection of Cinematographic Works, Works of Architecture and Certain Artistic Works
- Article 5: Rights Guaranteed: 1. and 2. Outside the country of origin; 3. In the country of origin; 4. “Country of origin”
- Article 6: Possible Restriction of Protection in Respect of Certain Works of Nationals of Certain Countries Outside the Union: 1. In the country of the first publication and in other countries; 2. No retroactivity; 3. Notice
- Article 6bis: Moral Rights: 1. To claim authorship; to object to certain modifications and other derogatory actions; 2. After the author's death; 3. Means of redress
- Article 7: Term of Protection: 1. Generally; 2. For cinematographic works; 3. For anonymous and pseudonymous works; 4. For photographic works and works of applied art; 5. Starting date of computation; 6. Longer terms; 7. Shorter terms; 8. Applicable law; “comparison” of terms
- Article 7bis: Term of Protection for Works of Joint Authorship
- Article 8: Right of Translation
- Article 9: Right of Reproduction: 1. Generally; 2. Possible exceptions; 3. Sound and visual recordings
- Article 10: Certain Free Uses of Works: 1. Quotations; 2. Illustrations for teaching; 3. Indication of source and author
- Article 10bis: Further Possible Free Uses of Works: 1. Of certain articles and broadcast works; 2. Of works seen or heard in connection with current events
- Article 11: Certain Rights in Dramatic and Musical Works: 1. Right of public performance and of communication to the public of a performance; 2. In respect of translations
- Article 11bis: Broadcasting and Related Rights: 1. Broadcasting and other wireless communications, public communication of broadcast by wire or

rebroadcast, public communication of broadcast by loudspeaker or analogous instruments; 2. Compulsory licenses; 3. Recording; ephemeral recordings

Article 11ter: Certain Rights in Literary Works: 1. Right of public recitation and of communication to the public of a recitation; 2. In respect of translations

Article 12: Right of Adaptation, Arrangement and Other Alteration

Article 13: Possible Limitation of the Right of Recording of Musical Works and Any Words Pertaining Thereto: 1. Compulsory licenses; 2. Transitory measures; 3. Seizure on importation of copies made without the author's permission

Article 14: Cinematographic and Related Rights: 1. Cinematographic adaptation and reproduction; distribution; public performance and public communication by wire of works thus adapted or reproduced; 2. Adaptation of cinematographic productions; 3. No compulsory licenses

Article 14bis: Special Provisions Concerning Cinematographic Works: 1. Assimilation to "original" works; 2. Ownership; limitation of certain rights of certain contributors; 3. Certain other contributors

Article 14ter: "Droit de suite" in Works of Art and Manuscripts: 1. Right to an interest in resales; 2. Applicable law; 3. Procedure

Article 15: Right to Enforce Protected Rights: 1. Where author's name is indicated or where pseudonym leaves no doubt as to author's identity; 2. In the case of cinematographic works; 3. In the case of anonymous or pseudonymous works; 4. In the case of certain unpublished works of unknown authorship

Article 16: Infringing Copies: 1. Seizure; 2. Seizure on importation; 3. Applicable law

Article 17: Possibility of Control of Circulation, Presentation and Exhibition of Works

- Article 18: Works Existing on Convention's Entry Into Force: 1. Protectable where protection not yet expired in country of origin; 2. Non-protectable where protection already expired in country where it is claimed; 3. Application of these principles; 4. Special cases
- Article 19: Protection Greater than Resulting from Convention
- Article 20: Special Agreements Among Countries of the Union
- Article 21: Special Provisions Regarding Developing Countries: 1. Reference to Appendix; 2. Appendix part of Act
- Article 22: Assembly: 1. Constitution and composition; 2. Tasks; 3. Quorum, voting, observers; 4. Convocation; 5. Rules of procedure
- Article 23: Executive Committee: 1. Constitution; 2. Composition; 3. Number of members; 4. Geographical distribution; special agreements; 5. Term, limits of re eligibility, rules of election; 6. Tasks; 7. Convocation; 8. Quorum, voting; 9. Observers; 10. Rules of procedure
- Article 24: International Bureau: 1. Tasks in general, Director General; 2. General information; 3. Periodical; 4. Information to countries; 5. Studies and services; 6. Participation in meetings; 7. Conferences of revision; 8. Other tasks
- Article 25: Finances: 1. Budget; 2. Coordination with other Unions; 3. Resources; 4. Contributions; possible extension of previous budget; 5. Fees and charges; 6. Working capital fund; 7. Advances by host Government; 8. Auditing of accounts
- Article 26: Amendments: 1. Provisions susceptible of amendment by the Assembly; proposals 2. Adoption; 3. Entry into force
- Article 27: Revision: 1. Objective; 2. Conferences; 3. Adoption
- Article 28: Acceptance and Entry Into Force of Act for Countries of the Union: 1. Ratification, accession; possibility of excluding certain provisions; withdrawal of exclusion; 2. Entry into force of Articles 1 to 21 and Appendix; 3. Entry into force of Articles 22 to 38

- Article 29: Acceptance and Entry Into Force for Countries Outside the Union: 1. Accession; 2. Entry into force
- Article 29bis: Effect of Acceptance of Act for the Purposes of Article 14(2) of the WIPO Convention
- Article 30: Reservations: 1. Limits of possibility of making reservations; 2. Earlier reservations; reservation as to the right of translation; withdrawal of reservation
- Article 31: Applicability to Certain Territories: 1. Declaration; 2. Withdrawal of declaration; 3. Effective date; 4. Acceptance of factual situations not implied
- Article 32: Applicability of this Act and of Earlier Acts: 1. As between countries already members of the Union; 2. As between a country becoming a member of the Union and other countries members of the Union; 3. Applicability of the Appendix in Certain Relations
- Article 33: Disputes: 1. Jurisdiction of the International Court of Justice; 2. Reservation as to such jurisdiction; 3. Withdrawal of reservation
- Article 34: Closing of Certain Earlier Provisions: 1. Of earlier Acts; 2. Of the Protocol to the Stockholm Act
- Article 35: Duration of the Convention; Denunciation: 1. Unlimited duration; 2. Possibility of denunciation; 3. Effective date of denunciation; 4. Moratorium on denunciation
- Article 36: Application of the Convention: 1. Obligation to adopt the necessary measures; 2. Time from which obligation exists
- Article 37: Final Clauses: 1. Languages of the Act; 2. Signature; 3. Certified copies; 4. Registration; 5. Notifications
- Article 38: Transitory Provisions: 1. Exercise of the “five-year privilege”; 2. Bureau of the Union, Director of the Bureau; 3. Succession of Bureau of the Union

APPENDIX

SPECIAL PROVISIONS REGARDING DEVELOPING COUNTRIES

Faculties Open to Developing Countries:

Article I: 1. Availability of certain faculties; declaration; 2. Duration of effect of declaration; 3. Cessation of developing country status; 4. Existing stocks of copies; 5. Declarations concerning certain territories; 6. Limits of reciprocity Limitations on the Right of Translation:

Article II: 1. Licenses grantable by competent authority; 2 to 4. Conditions allowing the grant of such licenses; 5. Purposes for which licenses may be granted; 6. Termination of licenses; 7. Works composed mainly of illustrations; 8. Works withdrawn from circulation; 9. Licenses for broadcasting organizations Limitation on the Right of Reproduction:

Article III: 1. Licenses grantable by competent authority; 2 to 5. Conditions allowing the grant of such licenses; 6. Termination of licenses. 7. Works to which this Article applies

Article IV: Provisions Common to Licenses Under Articles II and III:
1 and 2. Procedure; 3. Indication of author and title of work; 4. Exportation of copies; 5. Notice; 6. Compensation Alternative Possibility for Limitation of the Rights of Translation:

Article V: 1. Regime provided for under the 1886 and 1896 Acts; 2. No possibility of change to regime under Article II; 3. Time limit for choosing the alternative possibility

Article VI: Possibilities of applying, or admitting the application of, certain provisions of the Appendix before becoming bound by it: 1. Declaration; Depository and effective date of declaration

The countries of the Union, being equally animated by the desire to protect, in as effective and uniform a manner as possible, the rights of authors in their literary and artistic works,

Recognizing the importance of the work of the Revision Conference held at Stockholm in 1967,

Have resolved to revise the Act adopted by the Stockholm Conference, while maintaining without change Articles 1 to 20 and 22 to 26 of that Act.

Consequently, the undersigned Plenipotentiaries, having presented their full powers, recognized as in good and due form, have agreed as follows:

Article 1

Establishment of a Union 2

The countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of the rights of authors in their literary and artistic works.

Article 2

Protected Works:

1. "Literary and artistic works"; 2. Possible requirement of fixation; 3. Derivative works;
4. Official texts; 5. Collections; 6. Obligation to protect; beneficiaries of protection;
7. Works of applied art and industrial designs; 8. News

(1) The expression "literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

(2) It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specified categories of works shall not be protected unless they have been fixed in some material form.

(3) Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original work.

(4) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts.

(5) Collections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections.

(6) The works mentioned in this Article shall enjoy protection in all countries of the Union. This protection shall operate for the benefit of the author and his successors in title.

(7) Subject to the provisions of Article 7(4) of this Convention, it shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the extent of the application of their laws to works of applied art and industrial designs and models, as well as the conditions under which such works, designs and models shall be protected. Works protected in the country of origin solely as designs and models shall be entitled in another country of the Union only to such special protection as is granted in that country to designs and models; however, if no such special protection is granted in that country, such works shall be protected as artistic works.

(8) The protection of this Convention shall not apply to news of the day or to miscellaneous facts having the character of mere items of press information.

Article 2bis

Possible Limitation of Protection of Certain Works:

1. Certain speeches; 2. Certain uses of lectures and addresses; 3. Right to make collections of such works

(1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to exclude, wholly or in part, from the protection provided by the preceding Article political speeches and speeches delivered in the course of legal proceedings.

(2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which lectures, addresses and other works of the same nature which are delivered in public may be reproduced by the press, broadcast, communicated to the public by wire and made the subject of public communication as envisaged in Article 11bis(1) of this Convention, when such use is justified by the informatory purpose.

(3) Nevertheless, the author shall enjoy the exclusive right of making a collection of his works mentioned in the preceding paragraphs.

Article 3

Criteria of Eligibility for Protection:

- 1. Nationality of author; place of publication of work; 2. Residence of author; 3: “Published” works; 4. “Simultaneously published” works**

(1) The protection of this Convention shall apply to:

(a) authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not;

(b) authors who are not nationals of one of the countries of the Union, for their works first published in one of those countries, or simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union.

(2) Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Convention, be assimilated to nationals of that country.

(3) The expression “published works” means works published with the consent of their authors, whatever may be the means of manufacture of the copies, provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public, having regard to the nature of the work. The performance of a dramatic, dramatico-musical, cinematographic or musical work, the public recitation of a literary work, the communication by wire or the broadcasting of literary or artistic works, the exhibition of a work of art and the construction of a work of architecture shall not constitute publication.

(4) A work shall be considered as having been published simultaneously in several countries if it has been published in two or more countries within thirty days of its first publication.

Article 4

Criteria of Eligibility for Protection of Cinematographic Works, Works of Architecture and Certain Artistic Works

The protection of this Convention shall apply, even if the conditions of [Article 3](#) are not fulfilled, to:

- (a) authors of cinematographic works the maker of which has his headquarters or habitual residence in one of the countries of the Union;
- (b) authors of works of architecture erected in a country of the Union or of other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union.

Article 5

Rights Guaranteed:

1. and 2. Outside the country of origin; 3. In the country of origin; 4. “Country of origin”

(1) Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention.

(2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.

(3) Protection in the country of origin is governed by domestic law. However, when the author is not a national of the country of origin of the work for which he is protected under this Convention, he shall enjoy in that country the same rights as national authors.

(4) The country of origin shall be considered to be:

(a) in the case of works first published in a country of the Union, that country; in the case of works published simultaneously in several countries of the Union which grant different terms of protection, the country whose legislation grants the shortest term of protection;

(b) in the case of works published simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union, the latter country;

(c) in the case of unpublished works or of works first published in a country outside the Union, without simultaneous publication in a country of the Union, the country of the Union of which the author is a national, provided that:

(i) when these are cinematographic works the maker of which has his headquarters or his habitual residence in a country of the Union, the country of origin shall be that country, and

(ii) when these are works of architecture erected in a country of the Union or other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union, the country of origin shall be that country.

Article 6

Possible Restriction of Protection in Respect of Certain Works of Nationals of Certain Countries Outside the Union:

1. In the country of the first publication and in other countries;
2. No retroactivity;
3. Notice

(1) Where any country outside the Union fails to protect in an adequate manner the works of authors who are nationals of one of the countries of the Union, the latter country may restrict the protection given to the works of authors who are, at the date of the first publication thereof, nationals of the other country and are not habitually resident in one of the countries of the Union. If the country of first

publication avails itself of this right, the other countries of the Union shall not be required to grant to works thus subjected to special treatment a wider protection than that granted to them in the country of first publication.

(2) No restrictions introduced by virtue of the preceding paragraph shall affect the rights which an author may have acquired in respect of a work published in a country of the Union before such restrictions were put into force.

(3) The countries of the Union which restrict the grant of copyright in accordance with this Article shall give notice thereof to the Director General of the World Intellectual Property Organization (hereinafter designated as “the Director General”) by a written declaration specifying the countries in regard to which protection is restricted, and the restrictions to which rights of authors who are nationals of those countries are subjected. The Director General shall immediately communicate this declaration to all the countries of the Union.

Article 6bis

Moral Rights:

1. To claim authorship; to object to certain modifications and other derogatory actions;

2. After the author's death; 3. Means of redress

(1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.

(2) The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in

the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained.

(3) The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed.

Article 7

Term of Protection:

1. Generally; 2. For cinematographic works; 3. For anonymous and pseudonymous works;

4. For photographic works and works of applied art; 5. Starting date of computation;

6. Longer terms; 7. Shorter terms; 8. Applicable law; "comparison" of terms

(1) The term of protection granted by this Convention shall be the life of the author and fifty years after his death.

(2) However, in the case of cinematographic works, the countries of the Union may provide that the term of protection shall expire fifty years after the work has been made available to the public with the consent of the author, or, failing such an event within fifty years from the making of such a work, fifty years after the making.

(3) In the case of anonymous or pseudonymous works, the term of protection granted by this Convention shall expire fifty years after the work has been lawfully made available to the public. However, when the pseudonym adopted by the author leaves no doubt as to his identity, the term of protection shall be that provided in paragraph (1). If the author of an anonymous or pseudonymous work discloses his identity during the above-mentioned period, the term of protection applicable shall be that provided in paragraph (1). The countries of the Union shall not be required to protect anonymous or pseudonymous works in respect of which it is reasonable to presume that their author has been dead for fifty years.

(4) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the term of protection of photographic works and that of works of applied art in so far as they are protected as artistic works; however, this term shall last at least until the end of a period of twenty-five years from the making of such a work.

(5) The term of protection subsequent to the death of the author and the terms provided by paragraphs (2), (3) and (4) shall run from the date of death or of the event referred to in those paragraphs, but such terms shall always be deemed to begin on the first of January of the year following the death or such event.

(6) The countries of the Union may grant a term of protection in excess of those provided by the preceding paragraphs.

(7) Those countries of the Union bound by the Rome Act of this Convention which grant, in their national legislation in force at the time of signature of the present Act, shorter terms of protection than those provided for in the preceding paragraphs shall have the right to maintain such terms when ratifying or acceding to the present Act.

(8) In any case, the term shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed; however, unless the legislation of that country otherwise provides, the term shall not exceed the term fixed in the country of origin of the work.



Article 7bis

Term of Protection for Works of Joint Authorship

The provisions of the preceding Article shall also apply in the case of a work of joint authorship, provided that the terms measured from the death of the author shall be calculated from the death of the last surviving author.

Article 8

Right of Translation

Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall enjoy the exclusive right of making and of authorizing the translation of their works throughout the term of protection of their rights in the original works.

Article 9

Right of Reproduction:

1. Generally; 2. Possible exceptions; 3. Sound and visual recordings

(1) Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

(3) Any sound or visual recording shall be considered as a reproduction for the purposes of this Convention.

Article 10

Certain Free Uses of Works:

1. Quotations; 2. Illustrations for teaching; 3. Indication of source and author

(1) It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.

(3) Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author if it appears thereon.

Article 10bis

Further Possible Free Uses of Works:

1. Of certain articles and broadcast works; 2. Of works seen or heard in connection with current events

(1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.

(2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artistic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose, be reproduced and made available to the public.

Article 11

Certain Rights in Dramatic and Musical Works:

1. Right of public performance and of communication to the public of a performance;

2. In respect of translations

(1) Authors of dramatic, dramatico-musical and musical works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

- (i) the public performance of their works, including such public performance by any means or process;
- (ii) any communication to the public of the performance of their works.

(2) Authors of dramatic or dramatico-musical works shall enjoy, during the full term of their rights in the original works, the same rights with respect to translations thereof.

Article 11bis

Broadcasting and Related Rights:

1. Broadcasting and other wireless communications, public communication of broadcast by wire or rebroadcast, public communication of broadcast by loudspeaker or analogous instruments; 2. Compulsory licenses; 3. Recording; ephemeral recordings

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;

(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one;

(iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which the rights mentioned in the preceding paragraph may be exercised, but these conditions shall apply only in the countries where they have been prescribed. They shall not in any circumstances be prejudicial to the moral rights of the author, nor to his right to obtain equitable remuneration which, in the absence of agreement, shall be fixed by competent authority.

(3) In the absence of any contrary stipulation, permission granted in accordance with paragraph (1) of this Article shall not imply permission to record, by means of instruments recording sounds or images, the work broadcast. It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the regulations for ephemeral recordings made by a broadcasting organization by means of its own facilities and used for its own broadcasts. The preservation of these recordings in official archives may, on the ground of their exceptional documentary character, be authorized by such legislation.

Article 11ter

Certain Rights in Literary Works:

1. Right of public recitation and of communication to the public of a recitation;
2. In respect of translations

(1) Authors of literary works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the public recitation of their works, including such public recitation by any means or process;

(ii) any communication to the public of the recitation of their works.

(2) Authors of literary works shall enjoy, during the full term of their rights in the original works, the same rights with respect to translations thereof.

Article 12

Right of Adaptation, Arrangement and Other Alteration

Authors of literary or artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing adaptations, arrangements and other alterations of their works.

Article 13

Possible Limitation of the Right of Recording of Musical Works and Any Words Pertaining Thereto: 1. Compulsory licenses; 2. Transitory measures; 3. Seizure on importation of copies made without the author's permission

(1) Each country of the Union may impose for itself reservations and conditions on the exclusive right granted to the author of a musical work and to the author of any words, the recording of which together with the musical work has already been authorized by the latter, to authorize the sound recording of that musical work, together with such words, if any; but all such reservations and conditions shall apply only in the countries which have imposed them and shall not, in any circumstances, be prejudicial to the rights of these authors to obtain equitable remuneration which, in the absence of agreement, shall be fixed by competent authority.

(2) Recordings of musical works made in a country of the Union in accordance with Article 13(3) of the Conventions signed at Rome on June 2, 1928, and at Brussels on June 26, 1948, may be reproduced in that country without the permission of the

author of the musical work until a date two years after that country becomes bound by this Act.

(3) Recordings made in accordance with paragraphs (1) and (2) of this Article and imported without permission from the parties concerned into a country where they are treated as infringing recordings shall be liable to seizure.

Article 14

Cinematographic and Related Rights:

1. Cinematographic adaptation and reproduction; distribution; public performance and public communication by wire of works thus adapted or reproduced; 2. Adaptation of cinematographic productions; 3. No compulsory licenses

(1) Authors of literary or artistic works shall have the exclusive right of authorizing:

(i) the cinematographic adaptation and reproduction of these works, and the distribution of the works thus adapted or reproduced; (ii) the public performance and communication to the public by wire of the works thus adapted or reproduced.

(2) The adaptation into any other artistic form of a cinematographic production derived from literary or artistic works shall, without prejudice to the authorization of the author of the cinematographic production, remain subject to the authorization of the authors of the original works.

(3) The provisions of Article 13(1) shall not apply.

Article 14bis

Special Provisions Concerning Cinematographic Works:

1. Assimilation to “original” works; 2. Ownership; limitation of certain rights of certain contributors; 3. Certain other contributors

(1) Without prejudice to the copyright in any work which may have been adapted or reproduced, a cinematographic work shall be protected as an original work. The owner of copyright in a cinematographic work shall enjoy the same rights as the author of an original work, including the rights referred to in the preceding Article.

(2)

(a) Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed.

(b) However, in the countries of the Union which, by legislation, include among the owners of copyright in a cinematographic work authors who have brought contributions to the making of the work, such authors, if they have undertaken to bring such contributions, may not, in the absence of any contrary or special stipulation, object to the reproduction, distribution, public performance, communication to the public by wire, broadcasting or any other communication to the public, or to the subtitling or dubbing of texts, of the work.

(c) The question whether or not the form of the undertaking referred to above should, for the application of the preceding subparagraph (b), be in a written agreement or a written act of the same effect shall be a matter for the legislation of the country where the maker of the cinematographic work has his headquarters or habitual residence. However, it shall be a matter for the legislation of the country of the Union where protection is claimed to provide that the said undertaking shall be in a written agreement or a written act of the same effect. The countries whose legislation so provides shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.

(d) By “contrary or special stipulation” is meant any restrictive condition which is relevant to the aforesaid undertaking.

(3) Unless the national legislation provides to the contrary, the provisions of paragraph (2)(b) above shall not be applicable to authors of scenarios, dialogues and musical works created for the making of the cinematographic work, or to the principal director thereof. However, those countries of the Union whose legislation does not contain rules providing for the application of the said paragraph (2)(b) to such director shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.

Article 14ter

“Droit de suite” in Works of Art and Manuscripts:

1. Right to an interest in resales; 2. Applicable law; 3. Procedure

(1) The author, or after his death the persons or institutions authorized by national legislation, shall, with respect to original works of art and original manuscripts of writers and composers, enjoy the inalienable right to an interest in any sale of the work subsequent to the first transfer by the author of the work.

(2) The protection provided by the preceding paragraph may be claimed in a country of the Union only if legislation in the country to which the author belongs so permits, and to the extent permitted by the country where this protection is claimed.

(3) The procedure for collection and the amounts shall be matters for determination by national legislation.

Article 15

Right to Enforce Protected Rights:

1. Where author's name is indicated or where pseudonym leaves no doubt as to author's identity; 2. In the case of cinematographic works; 3. In the case of anonymous and pseudonymous works; 4. In the case of certain unpublished works of unknown authorship

(1) In order that the author of a literary or artistic work protected by this Convention shall, in the absence of proof to the contrary, be regarded as such, and consequently be entitled to institute infringement proceedings in the countries of the Union, it shall be sufficient for his name to appear on the work in the usual manner. This paragraph shall be applicable even if this name is a pseudonym, where the pseudonym adopted by the author leaves no doubt as to his identity.

(2) The person or body corporate whose name appears on a cinematographic work in the usual manner shall, in the absence of proof to the contrary, be presumed to be the maker of the said work.

(3) In the case of anonymous and pseudonymous works, other than those referred to in paragraph (1) above, the publisher whose name appears on the work shall, in

the absence of proof to the contrary, be deemed to represent the author, and in this capacity he shall be entitled to protect and enforce the author's rights. The provisions of this paragraph shall cease to apply when the author reveals his identity and establishes his claim to authorship of the work.

(4)

(a) In the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.

(b) Countries of the Union which make such designation under the terms of this provision shall notify the Director General by means of a written declaration giving full information concerning the authority thus designated. The Director General shall at once communicate this declaration to all other countries of the Union.

Article 16

Infringing Copies:

1. Seizure; 2. Seizure on importation; 3. Applicable law

(1) Infringing copies of a work shall be liable to seizure in any country of the Union where the work enjoys legal protection.

(2) The provisions of the preceding paragraph shall also apply to reproductions coming from a country where the work is not protected, or has ceased to be

protected. (3) The seizure shall take place in accordance with the legislation of each country.

Article 17

Possibility of Control of Circulation, Presentation and Exhibition of Works

The provisions of this Convention cannot in any way affect the right of the Government of each country of the Union to permit, to control, or to prohibit, by legislation or regulation, the circulation, presentation, or exhibition of any work or

production in regard to which the competent authority may find it necessary to exercise that right.

Article 18

Works Existing on Convention's Entry Into Force: 1. Protectable where protection not yet expired in country of origin; 2. Non-protectable where protection already expired in country where it is claimed; 3. Application of these principles; 4. Special cases

(1) This Convention shall apply to all works which, at the moment of its coming into force, have not yet fallen into the public domain in the country of origin through the expiry of the term of protection.

(2) If, however, through the expiry of the term of protection which was previously granted, a work has fallen into the public domain of the country where protection is claimed, that work shall not be protected anew.

(3) The application of this principle shall be subject to any provisions contained in special conventions to that effect existing or to be concluded between countries of the Union. In the absence of such provisions, the respective countries shall determine, each in so far as it is concerned, the conditions of application of this principle.

(4) The preceding provisions shall also apply in the case of new accessions to the Union and to cases in which protection is extended by the application of Article 7 or by the abandonment of reservations.

Article 19

Protection Greater than Resulting from Convention

The provisions of this Convention shall not preclude the making of a claim to the benefit of any greater protection which may be granted by legislation in a country of the Union.

Article 20

Special Agreements Among Countries of the Union

The Governments of the countries of the Union reserve the right to enter into special agreements among themselves, in so far as such agreements grant to authors more extensive rights than those granted by the Convention, or contain other provisions not contrary to this Convention. The provisions of existing agreements which satisfy these conditions shall remain applicable.

Article 21

Special Provisions Regarding Developing Countries: 1. Reference to Appendix; 2.

Appendix part of Act

- (1) Special provisions regarding developing countries are included in the Appendix.
- (2) Subject to the provisions of Article 28(1)(b), the Appendix forms an integral part of this Act.

Article 22

Assembly:

1. Constitution and composition; 2. Tasks; 3. Quorum, voting, observers; 4. Convocation; 5. Rules of procedure

(1)

(a) The Union shall have an Assembly consisting of those countries of the Union which are bound by Articles 22 to 26.

(b) The Government of each country shall be represented by one delegate, who may be assisted by alternate delegates, advisors, and experts.

(c) The expenses of each delegation shall be borne by the Government which has appointed it.

(2)

(a) The Assembly shall:

(i) deal with all matters concerning the maintenance and development of the Union and the implementation of this Convention;

(ii) give directions concerning the preparation for conferences of revision to the International Bureau of Intellectual Property (hereinafter designated as “the International Bureau”) referred to in the Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (hereinafter designated as “the Organization”), due account being taken of any comments made by those countries of the Union which are not bound by Articles 22 to 26;

(iii) review and approve the reports and activities of the Director General of the Organization concerning the Union, and give him all necessary instructions concerning matters within the competence of the Union;

(iv) elect the members of the Executive Committee of the Assembly;

(v) review and approve the reports and activities of its Executive Committee, and give instructions to such Committee;

(vi) determine the program and adopt the biennial budget of the Union, and approve its final accounts;

(vii) adopt the financial regulations of the Union;

(viii) establish such committees of experts and working groups as may be necessary for the work of the Union;

(ix) determine which countries not members of the Union and which intergovernmental and international non-governmental organizations shall be admitted to its meetings as observers;

(x) adopt amendments to Articles 22 to 26;

(xi) take any other appropriate action designed to further the objectives of the Union;

(xii) exercise such other functions as are appropriate under this Convention;

(xiii) subject to its acceptance, exercise such rights as are given to it in the Convention establishing the Organization.

(b) With respect to matters which are of interest also to other Unions administered by the Organization, the Assembly shall make its decisions after having heard the advice of the Coordination Committee of the Organization.

(3)

- (a) Each country member of the Assembly shall have one vote.
- (b) One-half of the countries members of the Assembly shall constitute a quorum.
- (c) Notwithstanding the provisions of subparagraph (b), if, in any session, the number of countries represented is less than one-half but equal to or more than one-third of the countries members of the Assembly, the Assembly may make decisions but, with the exception of decisions concerning its own procedure, all such decisions shall take effect only if the following conditions are fulfilled. The International Bureau shall communicate the said decisions to the countries members of the Assembly which were not represented and shall invite them to express in writing their vote or abstention within a period of three months from the date of the communication. If, at the expiration of this period, the number of countries having thus expressed their vote or abstention attains the number of countries which was lacking for attaining the quorum in the session itself, such decisions shall take effect provided that at the same time the required majority still obtains.
- (d) Subject to the provisions of Article 26(2), the decisions of the Assembly shall require two-thirds of the votes cast.
- (e) Abstentions shall not be considered as votes.
- (f) A delegate may represent, and vote in the name of, one country only.
- (g) Countries of the Union not members of the Assembly shall be admitted to its meetings as observers.
- (4)
- (a) The Assembly shall meet once in every second calendar year in ordinary session upon convocation by the Director General and, in the absence of exceptional circumstances, during the same period and at the same place as the General Assembly of the Organization.
- (b) The Assembly shall meet in extraordinary session upon convocation by the Director General, at the request of the Executive Committee or at the request of one fourth of the countries members of the Assembly.
- (5) The Assembly shall adopt its own rules of procedure.

Article 23

Executive Committee:

1. Constitution; 2. Composition; 3. Number of members; 4. Geographical distribution; special agreements; 5. Term, limits of re-eligibility, rules of election; 6. Tasks; 7. Convocation; 8. Quorum, voting; 9. Observers; 10. Rules of procedure

(1) The Assembly shall have an Executive Committee.

(2)

(a) The Executive Committee shall consist of countries elected by the Assembly from among countries members of the Assembly. Furthermore, the country on whose territory the Organization has its headquarters shall, subject to the provisions of Article 25(7)(b), have an ex officio seat on the Committee.

(b) The Government of each country member of the Executive Committee shall be represented by one delegate, who may be assisted by alternate delegates, advisors, and experts.

(c) The expenses of each delegation shall be borne by the Government which has appointed it.

(3) The number of countries members of the Executive Committee shall correspond to one-fourth of the number of countries members of the Assembly. In establishing the number of seats to be filled, remainders after division by four shall be disregarded.

(4) In electing the members of the Executive Committee, the Assembly shall have due regard to an equitable geographical distribution and to the need for countries party to the Special Agreements which might be established in relation with the Union to be among the countries constituting the Executive Committee.

(5)

(a) Each member of the Executive Committee shall serve from the close of the session of the Assembly which elected it to the close of the next ordinary session of the Assembly.

(b) Members of the Executive Committee may be re-elected, but not more than two-thirds of them.

(c) The Assembly shall establish the details of the rules governing the election and possible re-election of the members of the Executive Committee. (6)

(a) The Executive Committee shall:

(i) prepare the draft agenda of the Assembly;

(ii) submit proposals to the Assembly respecting the draft program and biennial budget of the Union prepared by the Director General; (iii) [deleted]

(iv) submit, with appropriate comments, to the Assembly the periodical reports of the Director General and the yearly audit reports on the accounts;

(v) in accordance with the decisions of the Assembly and having regard to circumstances arising between two ordinary sessions of the Assembly, take all necessary measures to ensure the execution of the program of the Union by the Director General;

(vi) perform such other functions as are allocated to it under this Convention.

(b) With respect to matters which are of interest also to other Unions administered by the Organization, the Executive Committee shall make its decisions after having heard the advice of the Coordination Committee of the Organization.

(7)

(a) The Executive Committee shall meet once a year in ordinary session upon convocation by the Director General, preferably during the same period and at the same place as the Coordination Committee of the Organization.

(b) The Executive Committee shall meet in extraordinary session upon convocation by the Director General, either on his own initiative, or at the request of its Chairman or one-fourth of its members.

(8)

(a) Each country member of the Executive Committee shall have one vote.

(b) One-half of the members of the Executive Committee shall constitute a quorum.

(c) Decisions shall be made by a simple majority of the votes cast.

(d) Abstentions shall not be considered as votes.

(e) A delegate may represent, and vote in the name of, one country only.

(9) Countries of the Union not members of the Executive Committee shall be admitted to its meetings as observers.

(10) The Executive Committee shall adopt its own rules of procedure.

Article 24

International Bureau:

1. Tasks in general, Director General; 2. General information; 3. Periodical; 4. Information to countries; 5. Studies and services; 6. Participation in meetings; 7. Conferences of revision; 8. Other tasks

(1)

(a) The administrative tasks with respect to the Union shall be performed by the International Bureau, which is a continuation of the Bureau of the Union united with the Bureau of the Union established by the International Convention for the Protection of Industrial Property.

(b) In particular, the International Bureau shall provide the secretariat of the various organs of the Union.

(c) The Director General of the Organization shall be the chief executive of the Union and shall represent the Union.

(2) The International Bureau shall assemble and publish information concerning the protection of copyright. Each country of the Union shall promptly communicate to the International Bureau all new laws and official texts concerning the protection of copyright.

(3) The International Bureau shall publish a monthly periodical.

(4) The International Bureau shall, on request, furnish information to any country of the Union on matters concerning the protection of copyright. (5) The International Bureau shall conduct studies, and shall provide services, designed to facilitate the protection of copyright.

(6) The Director General and any staff member designated by him shall participate, without the right to vote, in all meetings of the Assembly, the Executive Committee and any other committee of experts or working group. The Director General, or a staff member designated by him, shall be ex officio secretary of these bodies.

(7)

(a) The International Bureau shall, in accordance with the directions of the Assembly and in cooperation with the Executive Committee, make the preparations for the conferences of revision of the provisions of the Convention other than Articles 22 to 26.

(b) The International Bureau may consult with intergovernmental and international non-governmental organizations concerning preparations for conferences of revision.

(c) The Director General and persons designated by him shall take part, without the right to vote, in the discussions at these conferences. (8) The International Bureau shall carry out any other tasks assigned to it.

Article 25

Finances:

1. Budget; 2. Coordination with other Unions; 3. Resources; 4. Contributions; possible extension of previous budget; 5. Fees and charges; 6. Working capital fund; 7. Advances by host Government; 8. Auditing of accounts

(1)

(a) The Union shall have a budget.

(b) The budget of the Union shall include the income and expenses proper to the Union, its contribution to the budget of expenses common to the Unions, and, where applicable, the sum made available to the budget of the Conference of the Organization.

(c) Expenses not attributable exclusively to the Union but also to one or more other Unions administered by the Organization shall be considered as expenses common to the Unions. The share of the Union in such common expenses shall be in proportion to the interest the Union has in them.

(2) The budget of the Union shall be established with due regard to the requirements of coordination with the budgets of the other Unions administered by the Organization.

(3) The budget of the Union shall be financed from the following sources:

(i) contributions of the countries of the Union;

(ii) fees and charges due for services performed by the International Bureau in relation to the Union;

(iii) sale of, or royalties on, the publications of the International Bureau concerning the Union;

(iv) gifts, bequests, and subventions;

(v) rents, interests, and other miscellaneous income.

(4)

(a) For the purpose of establishing its contribution towards the budget, each country of the Union shall belong to a class, and shall pay its annual contributions on the

basis of a number of units fixed as follows : 3

Class I 25

Class II 20

Class III 15

Class IV 10

Class V 5

Class VI 3

Class VII 1

(b) Unless it has already done so, each country shall indicate, concurrently with depositing its instrument of ratification or accession, the class to which it wishes to belong. Any country may change class. If it chooses a lower class, the country must announce it to the Assembly at one of its ordinary sessions. Any such change shall take effect at the beginning of the calendar year following the session.

(c) The annual contribution of each country shall be an amount in the same proportion to the total sum to be contributed to the annual budget of the Union by all countries as the number of its units is to the total of the units of all contributing countries.

(d) Contributions shall become due on the first of January of each year.

(e) A country which is in arrears in the payment of its contributions shall have no vote in any of the organs of the Union of which it is a member if the amount of its arrears equals or exceeds the amount of the contributions due from it for the

preceding two full years. However, any organ of the Union may allow such a country to continue to exercise its vote in that organ if, and as long as, it is satisfied that the delay in payment is due to exceptional and unavoidable circumstances.

(f) If the budget is not adopted before the beginning of a new financial period, it shall be at the same level as the budget of the previous year, in accordance with the financial regulations.

(5) The amount of the fees and charges due for services rendered by the International Bureau in relation to the Union shall be established, and shall be reported to the Assembly and the Executive Committee, by the Director General.

(6)

(a) The Union shall have a working capital fund which shall be constituted by a single payment made by each country of the Union. If the fund becomes insufficient, an increase shall be decided by the Assembly.

(b) The amount of the initial payment of each country to the said fund or of its participation in the increase thereof shall be a proportion of the contribution of that country for the year in which the fund is established or the increase decided.

(c) The proportion and the terms of payment shall be fixed by the Assembly on the proposal of the Director General and after it has heard the advice of the Coordination Committee of the Organization.

(7)

(a) In the headquarters agreement concluded with the country on the territory of which the Organization has its headquarters, it shall be provided that, whenever the working capital fund is insufficient, such country shall grant advances. The amount of these advances and the conditions on which they are granted shall be the subject of separate agreements, in each case, between such country and the Organization. As long as it remains under the obligation to grant advances, such country shall have an ex officio seat on the Executive Committee.

(b) The country referred to in subparagraph (a) and the Organization shall each have the right to denounce the obligation to grant advances, by written notification. Denunciation shall take effect three years after the end of the year in which it has been notified.

(8) The auditing of the accounts shall be effected by one or more of the countries of the Union or by external auditors, as provided in the financial regulations. They shall be designated, with their agreement, by the Assembly.

Article 26

Amendments:

1. Provisions susceptible of amendment by the Assembly; proposals; 2.

Adoption; 3. Entry into force

(1) Proposals for the amendment of Articles 22, 23, 24, 25, and the present Article, may be initiated by any country member of the Assembly, by the Executive Committee, or by the Director General. Such proposals shall be communicated by the Director General to the member countries of the Assembly at least six months in advance of their consideration by the Assembly.

(2) Amendments to the Articles referred to in paragraph (1) shall be adopted by the Assembly. Adoption shall require three-fourths of the votes cast, provided that any amendment of Article 22, and of the present paragraph, shall require four-fifths of the votes cast.

(3) Any amendment to the Articles referred to in paragraph (1) shall enter into force one month after written notifications of acceptance, effected in accordance with their respective constitutional processes, have been received by the Director General from three-fourths of the countries members of the Assembly at the time it adopted the amendment. Any amendment to the said Articles thus accepted shall bind all the countries which are members of the Assembly at the time the amendment enters into force, or which become members thereof at a subsequent date, provided that any amendment increasing the financial obligations of countries of the Union shall bind only those countries which have notified their acceptance of such amendment.

Article 27

Revision:

1. Objective; 2. Conferences; 3. Adoption

(1) This Convention shall be submitted to revision with a view to the introduction of amendments designed to improve the system of the Union. (2) For this purpose, conferences shall be held successively in one of the countries of the Union among the delegates of the said countries.

(3) Subject to the provisions of Article 26 which apply to the amendment of Articles 22 to 26, any revision of this Act, including the Appendix, shall require the unanimity of the votes cast.

Article 28

Acceptance and Entry Into Force of Act for Countries of the Union:

1. Ratification, accession; possibility of excluding certain provisions; withdrawal of exclusion; 2. Entry into force of Articles 1 to 21 and Appendix; 3. Entry into force of Articles 22 to 38

(1)

(a) Any country of the Union which has signed this Act may ratify it, and, if it has not signed it, may accede to it. Instruments of ratification or accession shall be deposited with the Director General.

(b) Any country of the Union may declare in its instrument of ratification or accession that its ratification or accession shall not apply to Articles 1 to 21 and the Appendix, provided that, if such country has previously made a declaration under Article VI(1) of the Appendix, then it may declare in the said instrument only that its ratification or accession shall not apply to Articles 1 to 20.

(c) Any country of the Union which, in accordance with subparagraph (b), has excluded provisions therein referred to from the effects of its ratification or accession may at any later time declare that it extends the effects of its ratification or accession to those provisions. Such declaration shall be deposited with the Director General.

(2)

(a) Articles 1 to 21 and the Appendix shall enter into force three months after both of the following two conditions are fulfilled:

(i) at least five countries of the Union have ratified or acceded to this Act without making a declaration under paragraph (1)(b).

(ii) France, Spain, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America, have become bound by the Universal Copyright Convention as revised at Paris on July 24, 1971.

(b) The entry into force referred to in subparagraph (a) shall apply to those countries of the Union which, at least three months before the said entry into force, have deposited instruments of ratification or accession not containing a declaration under paragraph (1)(b).

(c) With respect to any country of the Union not covered by subparagraph (b) and which ratifies or accedes to this Act without making a declaration under paragraph (1)(b), Articles 1 to 21 and the Appendix shall enter into force three months after the date on which the Director General has notified the deposit of the relevant instrument of ratification or accession, unless a subsequent date has been indicated in the instrument deposited. In the latter case, Articles 1 to 21 and the Appendix shall enter into force with respect to that country on the date thus indicated.

(d) The provisions of subparagraphs (a) to (c) do not affect the application of Article VI of the Appendix.

(3) With respect to any country of the Union which ratifies or accedes to this Act with or without a declaration made under paragraph (1)(b), Articles 22 to 38 shall enter into force three months after the date on which the Director General has notified the deposit of the relevant instrument of ratification or accession, unless a subsequent date has been indicated in the instrument deposited. In the latter case, Articles 22 to 38 shall enter into force with respect to that country on the date thus indicated.

Article 29

Acceptance and Entry Into Force for Countries Outside the Union:

1. Accession; 2. Entry into force

(1) Any country outside the Union may accede to this Act and thereby become party to this Convention and a member of the Union. Instruments of accession shall be deposited with the Director General.

(2)

(a) Subject to subparagraph (b), this Convention shall enter into force with respect to any country outside the Union three months after the date on which the Director General has notified the deposit of its instrument of accession, unless a subsequent date has been indicated in the instrument deposited. In the latter case, this Convention shall enter into force with respect to that country on the date thus indicated.

(b) If the entry into force according to subparagraph (a) precedes the entry into force of Articles 1 to 21 and the Appendix according to Article 28(2)(a), the said country shall, in the meantime, be bound, instead of by Articles 1 to 21 and the Appendix, by Articles 1 to 20 of the Brussels Act of this Convention.

Article 29bis

Effect of Acceptance of Act for the Purposes of Article 14(2) of the WIPO Convention

Ratification of or accession to this Act by any country not bound by Articles 22 of the Stockholm Act of this Convention shall, for the sole purposes of Article 14(2) of the Convention establishing the Organization, amount to ratification of or accession to the said Stockholm Act with the limitation set forth in Article 28(1)(b)(i) thereof.

Article 30

Reservations:

1. Limits of possibility of making reservations;

2. Earlier reservations; reservation as to the right of translation; withdrawal of reservation

(1) Subject to the exceptions permitted by paragraph (2) of this Article, by Article 28(1)(b), by Article 33(2), and by the Appendix, ratification or accession shall automatically entail acceptance of all the provisions and admission to all the advantages of this Convention.

(2)

(a) Any country of the Union ratifying or acceding to this Act may, subject to Article V(2) of the Appendix, retain the benefit of the reservations it has previously formulated on condition that it makes a declaration to that effect at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession.

(b) Any country outside the Union may declare, in acceding to this Convention and subject to Article V(2) of the Appendix, that it intends to substitute, temporarily at 4 least, for Article 8 of this Act concerning the right of translation, the provisions of Article 5 of the Union Convention of 1886 , as completed at Paris in 1896 4, on the clear understanding that the said provisions are applicable only to translations into a language in general use in the said country. Subject to Article I(6)(b) of the Appendix, any country has the right to apply, in relation to the right of translation of works whose country of origin is a country availing itself of such a reservation, a protection which is equivalent to the protection granted by the latter country.

(c) Any country may withdraw such reservations at any time by notification addressed to the Director General.

Article 31

Applicability to Certain Territories:

1. Declaration; 2. Withdrawal of declaration; 3. Effective date;

4. Acceptance of factual situations not implied

(1) Any country may declare in its instrument of ratification or accession, or may inform the Director General by written notification at any time thereafter, that this Convention shall be applicable to all or part of those territories, designated in the declaration or notification, for the external relations of which it is responsible.

(2) Any country which has made such a declaration or given such a notification may, at any time, notify the Director General that this Convention shall cease to be applicable to all or part of such territories.

(3)

(a) Any declaration made under paragraph (1) shall take effect on the same date as the ratification or accession in which it was included, and any notification given under that paragraph shall take effect three months after its notification by the Director General.

(b) Any notification given under paragraph (2) shall take effect twelve months after its receipt by the Director General.

(4) This Article shall in no way be understood as implying the recognition or tacit acceptance by a country of the Union of the factual situation concerning a territory to which this Convention is made applicable by another country of the Union by virtue of a declaration under paragraph (1).

Article 32

Applicability of this Act and of Earlier Acts:

1. As between countries already members of the Union;

2. As between a country becoming a member of the Union and other countries members of the Union;

3. Applicability of the Appendix in Certain Relations

(1) This Act shall, as regards relations between the countries of the Union, and to the extent that it applies, replace the Berne Convention of September 9, 1886, and the

subsequent Acts of revision. The Acts previously in force shall continue to be applicable, in their entirety or to the extent that this Act does not replace them by virtue of the preceding sentence, in relations with countries of the Union which do not ratify or accede to this Act.

(2) Countries outside the Union which become party to this Act shall, subject to paragraph (3), apply it with respect to any country of the Union not bound by this Act or which, although bound by this Act, has made a declaration pursuant to Article 28(1)(b). Such countries recognize that the said country of the Union, in its relations with them:

(i) may apply the provisions of the most recent Act by which it is bound, and
 (ii) subject to Article I(6) of the Appendix, has the right to adapt the protection to the level provided for by this Act.

(3) Any country which has availed itself of any of the faculties provided for in the Appendix may apply the provisions of the Appendix relating to the faculty or faculties of which it has availed itself in its relations with any other country of the Union which is not bound by this Act, provided that the latter country has accepted the application of the said provisions.

Article 33

Disputes:

1. Jurisdiction of the International Court of Justice;

2. Reservation as to such jurisdiction; 3. Withdrawal of reservation

(1) Any dispute between two or more countries of the Union concerning the interpretation or application of this Convention, not settled by negotiation, may, by any one of the countries concerned, be brought before the International Court of Justice by application in conformity with the Statute of the Court, unless the countries concerned agree on some other method of settlement. The country bringing the dispute before the Court shall inform the International Bureau; the International Bureau shall bring the matter to the attention of the other countries of the Union.

(2) Each country may, at the time it signs this Act or deposits its instrument of ratification or accession, declare that it does not consider itself bound by the provisions of paragraph (1). With regard to any dispute between such country and any other country of the Union, the provisions of paragraph (1) shall not apply.

(3) Any country having made a declaration in accordance with the provisions of paragraph (2) may, at any time, withdraw its declaration by notification addressed to the Director General.

Article 34

Closing of Certain Earlier Provisions:

1. Of earlier Acts; 2. Of the Protocol to the Stockholm Act

(1) Subject to Article 29bis, no country may ratify or accede to earlier Acts of this Convention once Articles 1 to 21 and the Appendix have entered into force.

(2) Once Articles 1 to 21 and the Appendix have entered into force, no country may make a declaration under Article 5 of the Protocol Regarding Developing Countries attached to the Stockholm Act.

Article 35

Duration of the Convention; Denunciation:

1. Unlimited duration; 2. Possibility of denunciation;

3. Effective date of denunciation; 4. Moratorium on denunciation

(1) This Convention shall remain in force without limitation as to time.

(2) Any country may denounce this Act by notification addressed to the Director General. Such denunciation shall constitute also denunciation of all earlier Acts and shall affect only the country making it, the Convention remaining in full force and effect as regards the other countries of the Union.

(3) Denunciation shall take effect one year after the day on which the Director General has received the notification.

(4) The right of denunciation provided by this Article shall not be exercised by any country before the expiration of five years from the date upon which it becomes a member of the Union.

Article 36

Application of the Convention:

1. Obligation to adopt the necessary measures; 2. Time from which obligation exists

(1) Any country party to this Convention undertakes to adopt, in accordance with its constitution, the measures necessary to ensure the application of this Convention.

(2) It is understood that, at the time a country becomes bound by this Convention, it will be in a position under its domestic law to give effect to the provisions of this Convention.

Article 37

Final Clauses:

1. Languages of the Act; 2. Signature;
3. Certified copies; 4. Registration; 5. Notifications

(1)

(a) This Act shall be signed in a single copy in the French and English languages and, subject to paragraph (2), shall be deposited with the Director General.

(b) Official texts shall be established by the Director General, after consultation with the interested Governments, in the Arabic, German, Italian, Portuguese and Spanish languages, and such other languages as the Assembly may designate.

(c) In case of differences of opinion on the interpretation of the various texts, the French text shall prevail.

(2) This Act shall remain open for signature until January 31, 1972. Until that date, the copy referred to in paragraph (1)(a) shall be deposited with the Government of the French Republic.

(3) The Director General shall certify and transmit two copies of the signed text of this Act to the Governments of all countries of the Union and, on request, to the Government of any other country.

(4) The Director General shall register this Act with the Secretariat of the United Nations.

(5) The Director General shall notify the Governments of all countries of the Union of signatures, deposits of instruments of ratification or accession and any declarations included in such instruments or made pursuant to Articles 28(1)(c), 30(2)(a) and (b), and 33(2), entry into force of any provisions of this Act, notifications of denunciation, and notifications pursuant to Articles 30(2)(c), 31(1) and (2), 33(3), and 38(1), as well as the Appendix.

Article 38

Transitory Provisions:

1. Exercise of the “five-year privilege”;

2. Bureau of the Union, Director of the Bureau; 3. Succession of Bureau of the Union

(1) Countries of the Union which have not ratified or acceded to this Act and which are not bound by Articles 22 to 26 of the Stockholm Act of this Convention may, until April 26, 1975, exercise, if they so desire, the rights provided under the said Articles as if they were bound by them. Any country desiring to exercise such rights shall give written notification to this effect to the Director General; this notification shall be effective on the date of its receipt. Such countries shall be deemed to be members of the Assembly until the said date.

(2) As long as all the countries of the Union have not become Members of the Organization, the International Bureau of the Organization shall also function as the Bureau of the Union, and the Director General as the Director of the said Bureau.

(3) Once all the countries of the Union have become Members of the Organization, the rights, obligations, and property, of the Bureau of the Union shall devolve on the International Bureau of the Organization.

APPENDIX
SPECIAL PROVISIONS REGARDING DEVELOPING COUNTRIES

Article I

Faculties Open to Developing Countries:

1. Availability of certain faculties; declaration; 2. Duration of effect of declaration;
3. Cessation of developing country status; 4. Existing stocks of copies;
5. Declarations concerning certain territories; 6. Limits of reciprocity

(1) Any country regarded as a developing country in conformity with the established practice of the General Assembly of the United Nations which ratifies or accedes to this Act, of which this Appendix forms an integral part, and which, having regard to its economic situation and its social or cultural needs, does not consider itself immediately in a position to make provision for the protection of all the rights as provided for in this Act, may, by a notification deposited with the Director General at the time of depositing its instrument of ratification or accession or, subject to [Article V\(1\)\(c\)](#), at any time thereafter, declare that it will avail itself of the faculty provided for in [Article II](#), or of the faculty provided for in [Article III](#), or of both of those faculties. It may, instead of availing itself of the faculty provided for in [Article II](#), make a declaration according to [Article V\(1\)\(a\)](#).

(2)

(a) Any declaration under [paragraph \(1\)](#) notified before the expiration of the period of ten years from the entry into force of [Articles 1 to 21](#) and this Appendix according to [Article 28\(2\)](#) shall be effective until the expiration of the said period. Any such declaration may be renewed in whole or in part for periods of ten years each by a notification deposited with the Director General not more than fifteen months and not less than three months before the expiration of the ten-year period then running.

(b) Any declaration under [paragraph \(1\)](#) notified after the expiration of the period of ten years from the entry into force of [Articles 1 to 21](#) and this Appendix according to [Article 28\(2\)](#) shall be effective until the expiration of the ten-year period then

running. Any such declaration may be renewed as provided for in the second sentence of subparagraph (a).

(3) Any country of the Union which has ceased to be regarded as a developing country as referred to in paragraph (1) shall no longer be entitled to renew its declaration as provided in paragraph (2), and, whether or not it formally withdraws its declaration, such country shall be precluded from availing itself of the faculties referred to in paragraph (1) from the expiration of the ten-year period then running or from the expiration of a period of three years after it has ceased to be regarded as a developing country, whichever period expires later.

(4) Where, at the time when the declaration made under paragraph (1) or (2) ceases to be effective, there are copies in stock which were made under a license granted by virtue of this Appendix, such copies may continue to be distributed until their stock is exhausted.

(5) Any country which is bound by the provisions of this Act and which has deposited a declaration or a notification in accordance with Article 31(1) with respect to the application of this Act to a particular territory, the situation of which can be regarded as analogous to that of the countries referred to in paragraph (1), may, in respect of such territory, make the declaration referred to in paragraph (1) and the notification of renewal referred to in paragraph (2). As long as such declaration or notification remains in effect, the provisions of this Appendix shall be applicable to the territory in respect of which it was made.

(6)

(a) The fact that a country avails itself of any of the faculties referred to in paragraph (1) does not permit another country to give less protection to works of which the country of origin is the former country than it is obliged to grant under Articles 1 to 20.

(b) The right to apply reciprocal treatment provided for in Article 30(2)(b), second sentence, shall not, until the date on which the period applicable under Article I(3) expires, be exercised in respect of works the country of origin of which is a country which has made a declaration according to Article V(1)(a).

Article II

Limitations on the Right of Translation:

1. Licenses grantable by competent authority; 2. to 4. Conditions allowing the grant of such licenses; 5. Purposes for which licenses may be granted; 6. Termination of licenses; 7. Works composed mainly of illustrations; 8. Works withdrawn from circulation; 9. Licenses for broadcasting organizations

(1) Any country which has declared that it will avail itself of the faculty provided for in this Article shall be entitled, so far as works published in printed or analogous forms of reproduction are concerned, to substitute for the exclusive right of translation provided for in Article 8 a system of non-exclusive and non-transferable licenses, granted by the competent authority under the following conditions and subject to Article IV.

(2)

(a) Subject to paragraph (3), if, after the expiration of a period of three years, or of any longer period determined by the national legislation of the said country, commencing on the date of the first publication of the work, a translation of such work has not been published in a language in general use in that country by the owner of the right of translation, or with his authorization, any national of such country may obtain a license to make a translation of the work in the said language and publish the translation in printed or analogous forms of reproduction.

(b) A license under the conditions provided for in this Article may also be granted if all the editions of the translation published in the language concerned are out of print.

(3)

(a) In the case of translations into a language which is not in general use in one or more developed countries which are members of the Union, a period of one year shall be substituted for the period of three years referred to in paragraph (2)(a).

(b) Any country referred to in paragraph (1) may, with the unanimous agreement of the developed countries which are members of the Union and in which the same language is in general use, substitute, in the case of translations into that language, for the period of three years referred to in paragraph (2)(a) a shorter period as

determined by such agreement but not less than one year. However, the provisions of the foregoing sentence shall not apply where the language in question is English, French or Spanish. The Director General shall be notified of any such agreement by the Governments which have concluded it.

(4)

(a) No license obtainable after three years shall be granted under this Article until a further period of six months has elapsed, and no license obtainable after one year shall be granted under this Article until a further period of nine months has elapsed

(i) from the date on which the applicant complies with the requirements mentioned in Article IV(1), or

(ii) where the identity or the address of the owner of the right of translation is unknown, from the date on which the applicant sends, as provided for in Article IV(2), copies of his application submitted to the authority competent to grant the license.

(b) If, during the said period of six or nine months, a translation in the language in respect of which the application was made is published by the owner of the right of translation or with his authorization, no license under this Article shall be granted.

(5) Any license under this Article shall be granted only for the purpose of teaching, scholarship or research.

(6) If a translation of a work is published by the owner of the right of translation or with his authorization at a price reasonably related to that normally charged in the country for comparable works, any license granted under this Article shall terminate if such translation is in the same language and with substantially the same content as the translation published under the license. Any copies already made before the license terminates may continue to be distributed until their stock is exhausted.

(7) For works which are composed mainly of illustrations, a license to make and publish a translation of the text and to reproduce and publish the illustrations may be granted only if the conditions of Article III are also fulfilled.

(8) No license shall be granted under this Article when the author has withdrawn from circulation all copies of his work.

(9)

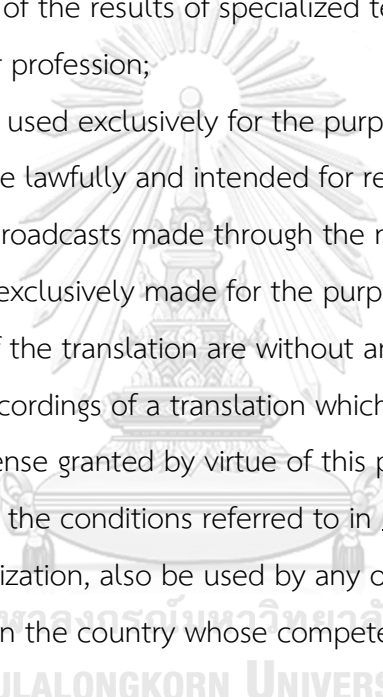
(a) A license to make a translation of a work which has been published in printed or analogous forms of reproduction may also be granted to any broadcasting organization having its headquarters in a country referred to in paragraph (1), upon an application made to the competent authority of that country by the said organization, provided that all of the following conditions are met:

(i) the translation is made from a copy made and acquired in accordance with the laws of the said country;

(ii) the translation is only for use in broadcasts intended exclusively for teaching or for the dissemination of the results of specialized technical or scientific research to experts in a particular profession;

(iii) the translation is used exclusively for the purposes referred to in condition (ii) through broadcasts made lawfully and intended for recipients on the territory of the said country, including broadcasts made through the medium of sound or visual recordings lawfully and exclusively made for the purpose of such broadcasts;

(iv) all uses made of the translation are without any commercial purpose.

(b) Sound or visual recordings of a translation which was made by a broadcasting organization under a license granted by virtue of this paragraph may, for the purposes and subject to the conditions referred to in subparagraph (a) and with the agreement of that organization, also be used by any other broadcasting organization having its headquarters in the country whose competent authority granted the license in question.  CHULALONGKORN UNIVERSITY

(c) Provided that all of the criteria and conditions set out in subparagraph (a) are met, a license may also be granted to a broadcasting organization to translate any text incorporated in an audio-visual fixation where such fixation was itself prepared and published for the sole purpose of being used in connection with systematic instructional activities.

(d) Subject to subparagraphs (a) to (c), the provisions of the preceding paragraphs shall apply to the grant and exercise of any license granted under this paragraph.

Article III

Limitation on the Right of Reproduction:

1. Licenses grantable by competent authority; 2. to 5. Conditions allowing the grant of such licenses; 6. Termination of licenses; 7. Works to which this Article applies

(1) Any country which has declared that it will avail itself of the faculty provided for in this Article shall be entitled to substitute for the exclusive right of reproduction provided for in Article 9 a system of non-exclusive and non-transferable licenses, granted by the competent authority under the following conditions and subject to Article IV.

(2)

(a) If, in relation to a work to which this Article applies by virtue of paragraph (7), after the expiration of

(i) the relevant period specified in paragraph (3), commencing on the date of first publication of a particular edition of the work, or

(ii) any longer period determined by national legislation of the country referred to in paragraph (1), commencing on the same date, copies of such edition have not been distributed in that country to the general public or in connection with systematic instructional activities, by the owner of the right of reproduction or with his authorization, at a price reasonably related to that normally charged in the country for comparable works, any national of such country may obtain a license to reproduce and publish such edition at that or a lower price for use in connection with systematic instructional activities.

(b) A license to reproduce and publish an edition which has been distributed as described in subparagraph (a) may also be granted under the conditions provided for in this Article if, after the expiration of the applicable period, no authorized copies of that edition have been on sale for a period of six months in the country concerned to the general public or in connection with systematic instructional activities at a price reasonably related to that normally charged in the country for comparable works.

(3) The period referred to in paragraph (2)(a)(i) shall be five years, except that

(i) for works of the natural and physical sciences, including mathematics, and of technology, the period shall be three years;

(ii) for works of fiction, poetry, drama and music, and for art books, the period shall be seven years.

(4)

(a) No license obtainable after three years shall be granted under this Article until a period of six months has elapsed

(i) from the date on which the applicant complies with the requirements mentioned in Article IV(1), or

(ii) where the identity or the address of the owner of the right of reproduction is unknown, from the date on which the applicant sends, as provided for in Article IV(2), copies of his application submitted to the authority competent to grant the license.

(b) Where licenses are obtainable after other periods and Article IV(2) is applicable, no license shall be granted until a period of three months has elapsed from the date of the dispatch of the copies of the application.

(c) If, during the period of six or three months referred to in subparagraphs (a) and (b), a distribution as described in paragraph (2)(a) has taken place, no license shall be granted under this Article.

(d) No license shall be granted if the author has withdrawn from circulation all copies of the edition for the reproduction and publication of which the license has been applied for.

(5) A license to reproduce and publish a translation of a work shall not be granted under this Article in the following cases:

(i) where the translation was not published by the owner of the right of translation or with his authorization, or

(ii) where the translation is not in a language in general use in the country in which the license is applied for.

(6) If copies of an edition of a work are distributed in the country referred to in paragraph (1) to the general public or in connection with systematic instructional activities, by the owner of the right of reproduction or with his authorization, at a

price reasonably related to that normally charged in the country for comparable works, any license granted under this Article shall terminate if such edition is in the same language and with substantially the same content as the edition which was published under the said license. Any copies already made before the license terminates may continue to be distributed until their stock is exhausted.

(7)

(a) Subject to subparagraph (b), the works to which this Article applies shall be limited to works published in printed or analogous forms of reproduction.

(b) This Article shall also apply to the reproduction in audio-visual form of lawfully made audio-visual fixations including any protected works incorporated therein and to the translation of any incorporated text into a language in general use in the country in which the license is applied for, always provided that the audio-visual fixations in question were prepared and published for the sole purpose of being used in connection with systematic instructional activities.

Article IV

Provisions Common to Licenses Under Articles II and III:

1. and 2. Procedure; 3. Indication of author and title of work; 4. Exportation of copies; 5. Notice; 6. Compensation

(1) A license under Article II or Article III may be granted only if the applicant, in accordance with the procedure of the country concerned, establishes either that he has requested, and has been denied, authorization by the owner of the right to make and publish the translation or to reproduce and publish the edition, as the case may be, or that, after due diligence on his part, he was unable to find the owner of the right. At the same time as making the request, the applicant shall inform any national or international information center referred to in paragraph (2).

(2) If the owner of the right cannot be found, the applicant for a license shall send, by registered airmail, copies of his application, submitted to the authority competent to grant the license, to the publisher whose name appears on the work and to any national or international information center which may have been designated, in a

notification to that effect deposited with the Director General, by the Government of the country in which the publisher is believed to have his principal place of business.

(3) The name of the author shall be indicated on all copies of the translation or reproduction published under a license granted under Article II or Article III. The title of the work shall appear on all such copies. In the case of a translation, the original title of the work shall appear in any case on all the said copies.

(4)

(a) No license granted under Article II or Article III shall extend to the export of copies, and any such license shall be valid only for publication of the translation or of the reproduction, as the case may be, in the territory of the country in which it has been applied for.

(b) For the purposes of subparagraph (a), the notion of export shall include the sending of copies from any territory to the country which, in respect of that territory, has made a declaration under Article I(5).

(c) Where a governmental or other public entity of a country which has granted a license to make a translation under Article II into a language other than English, French or Spanish sends copies of a translation published under such license to another country, such sending of copies shall not, for the purposes of subparagraph (a), be considered to constitute export if all of the following conditions are met:

(i) the recipients are individuals who are nationals of the country whose competent authority has granted the license, or organizations grouping such individuals; (ii) the copies are to be used only for the purpose of teaching, scholarship or research;

(iii) the sending of the copies and their subsequent distribution to recipients is without any commercial purpose; and

(iv) the country to which the copies have been sent has agreed with the country whose competent authority has granted the license to allow the receipt, or distribution, or both, and the Director General has been notified of the agreement by the Government of the country in which the license has been granted.

(5) All copies published under a license granted by virtue of Article II or Article III shall bear a notice in the appropriate language stating that the copies are available for distribution only in the country or territory to which the said license applies.

(6)

(a) Due provision shall be made at the national level to ensure

(i) that the license provides, in favour of the owner of the right of translation or of reproduction, as the case may be, for just compensation that is consistent with standards of royalties normally operating on licenses freely negotiated between persons in the two countries concerned, and

(ii) payment and transmittal of the compensation: should national currency regulations intervene, the competent authority shall make all efforts, by the use of international machinery, to ensure transmittal in internationally convertible currency or its equivalent.

(b) Due provision shall be made by national legislation to ensure a correct translation of the work, or an accurate reproduction of the particular edition, as the case may be.

Article V

Alternative Possibility for Limitation of the Right of Translation:

1. Regime provided for under the 1886 and 1896 Acts;
2. No possibility of change to regime under Article II;
3. Time limit for choosing the alternative possibility

(1)

(a) Any country entitled to make a declaration that it will avail itself of the faculty provided for in Article II may, instead, at the time of ratifying or acceding to this Act:

(i) if it is a country to which Article 30(2)(a) applies, make a declaration under that provision as far as the right of translation is concerned;

(ii) if it is a country to which Article 30(2)(a) does not apply, and even if it is not a country outside the Union, make a declaration as provided for in Article 30(2)(b), first sentence.

(b) In the case of a country which ceases to be regarded as a developing country as referred to in Article I(1), a declaration made according to this paragraph shall be effective until the date on which the period applicable under Article I(3) expires.

(c) Any country which has made a declaration according to this paragraph may not subsequently avail itself of the faculty provided for in Article II even if it withdraws the said declaration.

(2) Subject to paragraph (3), any country which has availed itself of the faculty provided for in Article II may not subsequently make a declaration according to paragraph (1).

(3) Any country which has ceased to be regarded as a developing country as referred to in Article I(1) may, not later than two years prior to the expiration of the period applicable under Article I(3), make a declaration to the effect provided for in Article 30(2)(b), first sentence, notwithstanding the fact that it is not a country outside the Union. Such declaration shall take effect at the date on which the period applicable under Article I(3) expires.

Article VI

Possibilities of applying, or admitting the application of, certain provisions of the Appendix before becoming bound by it: 1. Declaration; 2. Depository and effective date of declaration

(1) Any country of the Union may declare, as from the date of this Act, and at any time before becoming bound by Articles 1 to 21 and this Appendix:

(i) if it is a country which, were it bound by Articles 1 to 21 and this Appendix, would be entitled to avail itself of the faculties referred to in Article I(1), that it will apply the provisions of Article II or of Article III or of both to works whose country of origin is a country which, pursuant to (ii) below, admits the application of those Articles to such works, or which is bound by Articles 1 to 21 and this Appendix; such declaration may, instead of referring to Article II, refer to Article V;

(ii) that it admits the application of this Appendix to works of which it is the country of origin by countries which have made a declaration under (i) above or a notification under Article I.

(2) Any declaration made under paragraph (1) shall be in writing and shall be deposited with the Director General. The declaration shall become effective from the date of its deposit.

-
- 1 This Table of Contents is added for the convenience of the reader. It does not appear in the original (English) text of the Convention.
 - 2 Each Article and the Appendix have been given titles to facilitate their identification. There are no titles in the signed (English) text.
 - 3 The Governing Bodies of WIPO and the Unions administered by WIPO adopted with effect from January 1, 1994, a new contribution system that replaces the contribution system set forth in Article 25(4)(a), (b) and (c) of the Berne Convention. Details concerning that system may be obtained from the International Bureau of WIPO.
 - 4 The text in English of Article 5 of the Berne Convention of 1886, as completed at Paris in 1896 is as follows: "Authors who are nationals of any of the countries of the Union, or their successors in title, shall enjoy in the other countries the exclusive right of making or authorizing the translation of their works throughout the term of their right in the original work. Nevertheless, the exclusive right of translation shall cease to exist if the author shall not have availed himself of it, during a term of ten years from the date of the first publication of the original work by publishing or causing to be published, in one of the countries of the Union a translation in the language for which protection is to be claimed."

แหล่งที่มาของข้อมูล : <https://wipolex.wipo.int/en/text/305907>

ภาคผนวก ค

AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO)

TRT/WTO01/001

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) - AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (TRIPS AGREEMENT) (AUTHENTIC TEXT)

Uruguay Round Agreement: TRIPS

Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

The TRIPS Agreement is Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994.

TABLE OF CONTENTS

Preamble to the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

Part I: General Provisions and Basic Principles

Part II: Standards Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights

1. Copyright and Related Rights

2. Trademarks

3. Geographical Indications

4. Industrial Designs

5. Patents

6. Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits

7. Protection of Undisclosed Information

8. Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licences

Part III: Enforcement of Intellectual Property Rights

1. General Obligations

2. Civil and Administrative Procedures and Remedies

3. Provisional Measures

4. Special Requirements Related to Border Measures

5. Criminal Procedures

Part IV: Acquisition and Maintenance of Intellectual Property Rights and Related Inter-Partes Procedures

Part V: Dispute Prevention and Settlement

Part VI: Transitional Arrangements

Part VII: Institutional Arrangements; Final Provisions

Members,

Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade;

Recognizing, to this end, the need for new rules and disciplines concerning:

(a) the applicability of the basic principles of GATT 1994 and of relevant international intellectual property agreements or conventions;

(b) the provision of adequate standards and principles concerning the availability, scope and use of trade-related intellectual property rights;

(c) the provision of effective and appropriate means for the enforcement of trade-related intellectual property rights, taking into account differences in national legal systems;

(d) the provision of effective and expeditious procedures for the multilateral prevention and settlement of disputes between governments; and

(e) transitional arrangements aiming at the fullest participation in the results of the negotiations;

Recognizing the need for a multilateral framework of principles, rules and disciplines dealing with international trade in counterfeit goods; Recognizing that intellectual property rights are private rights;

Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives;

Recognizing also the special needs of the least-developed country Members in respect of maximum flexibility in the domestic implementation of laws and regulations in order to enable them to create a sound and viable technological base;

Emphasizing the importance of reducing tensions by reaching strengthened commitments to resolve disputes on trade-related intellectual property issues through multilateral procedures;

Desiring to establish a mutually supportive relationship between the WTO and the World Intellectual Property Organization (referred to in this Agreement as "WIPO") as well as other relevant international organizations;

Hereby agree as follows:

Part I

General Provisions and Basic Principles

Article 1

Nature and Scope of Obligations

1. Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.
2. For the purposes of this Agreement, the term "intellectual property" refers to all categories of intellectual property that are the subject of Sections 1 through 7 of Part II.
3. Members shall accord the treatment provided for in this Agreement to the nationals of other Members.[1] In respect of the relevant intellectual property right, the nationals of other Members shall be understood as those natural or legal persons that would meet the criteria for eligibility for protection provided for in the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, were all Members of the WTO members of those conventions.[2] Any Member availing itself of the possibilities provided in paragraph 3 of Article 5 or paragraph 2 of Article 6 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (the "Council for TRIPS").

Article 2

Intellectual Property Conventions

1. In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967).
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.

Article 3

National Treatment

1. Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection [3] of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.
2. Members may avail themselves of the exceptions permitted under paragraph 1 in relation to judicial and administrative procedures, including the designation of an address for service or the appointment of an agent within the jurisdiction of a Member, only where such exceptions are necessary to secure compliance with laws and regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement and where such practices are not applied in a manner which would constitute a disguised restriction on trade.

Article 4

Most-Favoured-Nation Treatment

With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country

shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member:

- (a) deriving from international agreements on judicial assistance or law enforcement of a general nature and not particularly confined to the protection of intellectual property;
- (b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country;
- (c) in respect of the rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations not provided under this Agreement;
- (d) deriving from international agreements related to the protection of intellectual property which entered into force prior to the entry into force of the WTO Agreement, provided that such agreements are notified to the Council for TRIPS and do not constitute an arbitrary or unjustifiable discrimination against nationals of other Members.

Article 5

Multilateral Agreements on Acquisition or Maintenance of Protection

The obligations under Articles 3 and 4 do not apply to procedures provided in multilateral agreements concluded under the auspices of WIPO relating to the acquisition or maintenance of intellectual property rights.

Article 6

Exhaustion

For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.

Article 7

Objectives

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological

knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

Article 8

Principles

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.
2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

Part II

Standards Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights

Section 1: Copyright and Related Rights

Article 9

Relation to the Berne Convention

1. Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.
2. Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

Article 10

Computer Programs and Compilations of Data

1. Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).

2. Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.

Article 11

Rental Rights

In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright works. A Member shall be excepted from this obligation in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in that Member on authors and their successors in title. In respect of computer programs, this obligation does not apply to rentals where the program itself is not the essential object of the rental.

Article 12

Term of Protection

Whenever the term of protection of a work, other than a photographic work or a work of applied art, is calculated on a basis other than the life of a natural person, such term shall be no less than 50 years from the end of the calendar year of authorized publication, or, failing such authorized publication within 50 years from the making of the work, 50 years from the end of the calendar year of making.

Article 13

Limitations and Exceptions

Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

Article 14

Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recordings) and Broadcasting Organizations

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.
2. Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.
3. Broadcasting organizations shall have the right to prohibit the following acts when undertaken without their authorization: the fixation, the reproduction of fixations, and the rebroadcasting by wireless means of broadcasts, as well as the communication to the public of television broadcasts of the same. Where Members do not grant such rights to broadcasting organizations, they shall provide owners of copyright in the subject matter of broadcasts with the possibility of preventing the above acts, subject to the provisions of the Berne Convention (1971).
4. The provisions of Article 11 in respect of computer programs shall apply mutatis mutandis to producers of phonograms and any other right holders in phonograms as determined in a Member's law. If on 15 April 1994 a Member has in force a system of equitable remuneration of right holders in respect of the rental of phonograms, it may maintain such system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of right holders.
5. The term of the protection available under this Agreement to performers and producers of phonograms shall last at least until the end of a period of 50 years computed from the end of the calendar year in which the fixation was made or the performance took place. The term of protection granted pursuant to paragraph 3 shall last for at least 20 years from the end of the calendar year in which the broadcast took place.
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.

Section 2: Trademarks

Article 15

Protectable Subject Matter

1. Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguishing the relevant goods or services, Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.
2. Paragraph 1 shall not be understood to prevent a Member from denying registration of a trademark on other grounds, provided that they do not derogate from the provisions of the Paris Convention (1967).
3. Members may make registrability depend on use. However, actual use of a trademark shall not be a condition for filing an application for registration. An application shall not be refused solely on the ground that intended use has not taken place before the expiry of a period of three years from the date of application.
4. The nature of the goods or services to which a trademark is to be applied shall in no case form an obstacle to registration of the trademark.
5. Members shall publish each trademark either before it is registered or promptly after it is registered and shall afford a reasonable opportunity for petitions to cancel the registration. In addition, Members may afford an opportunity for the registration of a trademark to be opposed.

Article 16

Rights Conferred

1. The owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner's consent from using in the course of trade

identical or similar signs for goods or services which are identical or similar to those in respect of which the trademark is registered where such use would result in a likelihood of confusion. In case of the use of an identical sign for identical goods or services, a likelihood of confusion shall be presumed. The rights described above shall not prejudice any existing prior rights, nor shall they affect the possibility of Members making rights available on the basis of use.

2. Article 6bis 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.

3. Article 6bis of the Paris Convention (1967) shall apply, *mutatis mutandis*, to goods or services which are not similar to those in respect of which a trademark is registered, provided that use of that trademark in relation to those goods or services would indicate a connection between those goods or services and the owner of the registered trademark and provided that the interests of the owner of the registered trademark are likely to be damaged by such use.

Article 17

Exceptions

Members may provide limited exceptions to the rights conferred by a trademark, such as fair use of descriptive terms, provided that such exceptions take account of the legitimate interests of the owner of the trademark and of third parties.

Article 18

Term of Protection

Initial registration, and each renewal of registration, of a trademark shall be for a term of no less than seven years. The registration of a trademark shall be renewable indefinitely.

Article 19

Requirement of Use

1. If use is required to maintain a registration, the registration may be cancelled only after an uninterrupted period of at least three years of non-use, unless valid reasons

based on the existence of obstacles to such use are shown by the trademark owner. Circumstances arising independently of the will of the owner of the trademark which constitute an obstacle to the use of the trademark, such as import restrictions on or other government requirements for goods or services protected by the trademark, shall be recognized as valid reasons for non-use.

2. When subject to the control of its owner, use of a trademark by another person shall be recognized as use of the trademark for the purpose of maintaining the registration.

Article 20

Other Requirements

The use of a trademark in the course of trade shall not be unjustifiably encumbered by special requirements, such as use with another trademark, use in a special form or use in a manner detrimental to its capability to distinguish the goods or services of one undertaking from those of other undertakings. This will not preclude a requirement prescribing the use of the trademark identifying the undertaking producing the goods or services along with, but without linking it to, the trademark distinguishing the specific goods or services in question of that undertaking.

Article 21

Licensing and Assignment

Members may determine conditions on the licensing and assignment of trademarks, it being understood that the compulsory licensing of trademarks shall not be permitted and that the owner of a registered trademark shall have the right to assign the trademark with or without the transfer of the business to which the trademark belongs.

Section 3: Geographical Indications

Article 22

Protection of Geographical Indications

1. Geographical indications are, for the purposes of this Agreement, indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in

that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin.

2. In respect of geographical indications, Members shall provide the legal means for interested parties to prevent:

(a) the use of any means in the designation or presentation of a good that indicates or suggests that the good in question originates in a geographical area other than the true place of origin in a manner which misleads the public as to the geographical origin of the good;

(b) any use which constitutes an act of unfair competition within the meaning of Article 10bis of the Paris Convention (1967).

3. A Member shall, ex officio if its legislation so permits or at the request of an interested party, refuse or invalidate the registration of a trademark which contains or consists of a geographical indication with respect to goods not originating in the territory indicated, if use of the indication in the trademark for such goods in that Member is of such a nature as to mislead the public as to the true place of origin.

4. The protection under paragraphs 1, 2 and 3 shall be applicable against a geographical indication which, although literally true as to the territory, region or locality in which the goods originate, falsely represents to the public that the goods originate in another territory.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Article 23

Additional Protection for Geographical Indications for Wines and Spirits

1. Each Member shall provide the legal means for interested parties to prevent use of a geographical indication identifying wines for wines not originating in the place indicated by the geographical indication in question or identifying spirits for spirits not originating in the place indicated by the geographical indication in question, even where the true origin of the goods is indicated or the geographical indication is used in translation or accompanied by expressions such as "kind", "type", "style", "imitation" or the like.[4]

2. The registration of a trademark for wines which contains or consists of a geographical indication identifying wines or for spirits which contains or consists of a geographical indication identifying spirits shall be refused or invalidated, ex officio if a

Member's legislation so permits or at the request of an interested party, with respect to such wines or spirits not having this origin.

3. In the case of homonymous geographical indications for wines, protection shall be accorded to each indication, subject to the provisions of paragraph 4 of Article 22. Each Member shall determine the practical conditions under which the homonymous indications in question will be differentiated from each other, taking into account the need to ensure equitable treatment of the producers concerned and that consumers are not misled.

4. In order to facilitate the protection of geographical indications for wines, negotiations shall be undertaken in the Council for TRIPS concerning the establishment of a multilateral system of notification and registration of geographical indications for wines eligible for protection in those Members participating in the system.

Article 24

International Negotiations; Exceptions

1. Members agree to enter into negotiations aimed at increasing the protection of individual geographical indications under Article 23. The provisions of paragraphs 4 through 8 below shall not be used by a Member to refuse to conduct negotiations or to conclude bilateral or multilateral agreements. In the context of such negotiations, Members shall be willing to consider the continued applicability of these provisions to individual geographical indications whose use was the subject of such negotiations.

2. The Council for TRIPS shall keep under review the application of the provisions of this Section; the first such review shall take place within two years of the entry into force of the WTO Agreement. Any matter affecting the compliance with the obligations under these provisions may be drawn to the attention of the Council, which, at the request of a Member, shall consult with any Member or Members in respect of such matter in respect of which it has not been possible to find a satisfactory solution through bilateral or plurilateral consultations between the Members concerned. The Council shall take such action as may be agreed to facilitate the operation and further the objectives of this Section.

3. In implementing this Section, a Member shall not diminish the protection of geographical indications that existed in that Member immediately prior to the date of entry into force of the WTO Agreement.

4. Nothing in this Section shall require a Member to prevent continued and similar use of a particular geographical indication of another Member identifying wines or spirits in connection with goods or services by any of its nationals or domiciliaries who have used that geographical indication in a continuous manner with regard to the same or related goods or services in the territory of that Member either (a) for at least 10 years preceding 15 April 1994 or (b) in good faith preceding that date.

5. Where a trademark has been applied for or registered in good faith, or where rights to a trademark have been acquired through use in good faith either:

(a) before the date of application of these provisions in that Member as defined in Part VI; or

(b) before the geographical indication is protected in its country of origin; measures adopted to implement this Section shall not prejudice eligibility for or the validity of the registration of a trademark, or the right to use a trademark, on the basis that such a trademark is identical with, or similar to, a geographical indication.

6. Nothing in this Section shall require a Member to apply its provisions in respect of a geographical indication of any other Member with respect to goods or services for which the relevant indication is identical with the term customary in common language as the common name for such goods or services in the territory of that Member. Nothing in this Section shall require a Member to apply its provisions in respect of a geographical indication of any other Member with respect to products of the vine for

which the relevant indication is identical with the customary name of a grape variety existing in the territory of that Member as of the date of entry into force of the WTO Agreement.

7. A Member may provide that any request made under this Section in connection with the use or registration of a trademark must be presented within five years after the adverse use of the protected indication has become generally known in that Member or after the date of registration of the trademark in that Member provided

that the trademark has been published by that date, if such date is earlier than the date on which the adverse use became generally known in that Member, provided that the geographical indication is not used or registered in bad faith.

8. The provisions of this Section shall in no way prejudice the right of any person to use, in the course of trade, that person's name or the name of that person's predecessor in business, except where such name is used in such a manner as to mislead the public.

9. There shall be no obligation under this Agreement to protect geographical indications which are not or cease to be protected in their country of origin, or which have fallen into disuse in that country.

Section 4: Industrial Designs

Article 25

Requirements for Protection

1. Members shall provide for the protection of independently created industrial designs that are new or original. Members may provide that designs are not new or original if they do not significantly differ from known designs or combinations of known design features. Members may provide that such protection shall not extend to designs dictated essentially by technical or functional considerations.

2. Each Member shall ensure that requirements for securing protection for textile designs, in particular in regard to any cost, examination or publication, do not unreasonably impair the opportunity to seek and obtain such protection. Members shall be free to meet this obligation through industrial design law or through copyright law.

Article 26

Protection

1. The owner of a protected industrial design shall have the right to prevent third parties not having the owner's consent from making, selling or importing articles bearing or embodying a design which is a copy, or substantially a copy, of the protected design, when such acts are undertaken for commercial purposes.

2. Members may provide limited exceptions to the protection of industrial designs, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with the normal exploitation of protected industrial designs and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the owner of the protected design, taking account of the legitimate interests of third parties.
3. The duration of protection available shall amount to at least 10 years.

Section 5: Patents

Article 27

Patentable Subject Matter

1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application.^[5] Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.
2. Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect ordre public or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by their law.
3. Members may also exclude from patentability:
 - (a) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals;
 - (b) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

Article 28

Rights Conferred

1. A patent shall confer on its owner the following exclusive rights:

(a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent third parties not having the owner's consent from the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing^[6] for these purposes that product;

(b) where the subject matter of a patent is a process, to prevent third parties not having the owner's consent from the act of using the process, and from the acts of: using, offering for sale, selling, or importing for these purposes at least the product obtained directly by that process.

2. Patent owners shall also have the right to assign, or transfer by succession, the patent and to conclude licensing contracts.

Article 29

Conditions on Patent Applicants

1. Members shall require that an applicant for a patent shall disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for the invention to be carried out by a person skilled in the art and may require the applicant to indicate the best mode for carrying out the invention known to the inventor at the filing date or, where priority is claimed, at the priority date of the application.

2. Members may require an applicant for a patent to provide information concerning the applicant's corresponding foreign applications and grants.

Article 30

Exceptions to Rights Conferred

Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties.

Article 31

Other Use Without Authorization of the Right Holder

Where the law of a Member allows for other use [7] of the subject matter of a patent without the authorization of the right holder, including use by the government or third parties authorized by the government, the following provisions shall be respected:

- (a) authorization of such use shall be considered on its individual merits;
- (b) such use may only be permitted if, prior to such use, the proposed user has made efforts to obtain authorization from the right holder on reasonable commercial terms and conditions and that such efforts have not been successful within a reasonable period of time. This requirement may be waived by a Member in the case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency or in cases of public non-commercial use. In situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the right holder shall, nevertheless, be notified as soon as reasonably practicable. In the case of public non-commercial use, where the government or contractor, without making a patent search, knows or has demonstrable grounds to know that a valid patent is or will be used by or for the government, the right holder shall be informed promptly;
- (c) the scope and duration of such use shall be limited to the purpose for which it was authorized, and in the case of semi-conductor technology shall only be for public non-commercial use or to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive;
- (d) such use shall be non-exclusive;
- (e) such use shall be non-assignable, except with that part of the enterprise or goodwill which enjoys such use;
- (f) any such use shall be authorized predominantly for the supply of the domestic market of the Member authorizing such use;
- (g) authorization for such use shall be liable, subject to adequate protection of the legitimate interests of the persons so authorized, to be terminated if and when the circumstances which led to it cease to exist and are unlikely to recur. The

competent authority shall have the authority to review, upon motivated request, the continued existence of these circumstances;

(h) the right holder shall be paid adequate remuneration in the circumstances of each case, taking into account the economic value of the authorization;

(i) the legal validity of any decision relating to the authorization of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member;

(j) any decision relating to the remuneration provided in respect of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member;

(k) Members are not obliged to apply the conditions set forth in subparagraphs (b) and (f) where such use is permitted to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive. The need to correct anti-competitive practices may be taken into account in determining the amount of remuneration in such cases. Competent authorities shall have the authority to refuse termination of authorization if and when the conditions which led to such authorization are likely to recur;

(l) where such use is authorized to permit the exploitation of a patent ("the second patent") which cannot be exploited without infringing another patent ("the first patent"), the following additional conditions shall apply:

(i) the invention claimed in the second patent shall involve an important technical advance of considerable economic significance in relation to the invention claimed in the first patent;

(ii) the owner of the first patent shall be entitled to a cross-licence on reasonable terms to use the invention claimed in the second patent; and (iii) the use authorized in respect of the first patent shall be non-assignable except with the assignment of the second patent.

Article 32

Revocation/Forfeiture

An opportunity for judicial review of any decision to revoke or forfeit a patent shall be available.

Article 33

Term of Protection

The term of protection available shall not end before the expiration of a period of twenty years counted from the filing date.[8]

Article 34

Process Patents: Burden of Proof

1. For the purposes of civil proceedings in respect of the infringement of the rights of the owner referred to in paragraph 1(b) of Article 28, if the subject matter of a patent is a process for obtaining a product, the judicial authorities shall have the authority to order the defendant to prove that the process to obtain an identical product is different from the patented process. Therefore, Members shall provide, in at least one of the following circumstances, that any identical product when produced without the consent of the patent owner shall, in the absence of proof to the contrary, be deemed to have been obtained by the patented process:

- (a) if the product obtained by the patented process is new;
- (b) if there is a substantial likelihood that the identical product was made by the process and the owner of the patent has been unable through reasonable efforts to determine the process actually used.

2. Any Member shall be free to provide that the burden of proof indicated in paragraph 1 shall be on the alleged infringer only if the condition referred to in subparagraph (a) is fulfilled or only if the condition referred to in subparagraph (b) is fulfilled.

3. In the adduction of proof to the contrary, the legitimate interests of defendants in protecting their manufacturing and business secrets shall be taken into account.

Section 6: Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits

Article 35

Relation to the IPIC Treaty

Members agree to provide protection to the layout-designs (topographies) of integrated circuits (referred to in this Agreement as "layout-designs") in accordance with Articles 2 through 7 (other than paragraph 3 of Article 6), Article 12 and paragraph 3 of Article 16 of the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits and, in addition, to comply with the following provisions.

Article 36

Scope of the Protection

Subject to the provisions of paragraph 1 of Article 37, Members shall consider unlawful the following acts if performed without the authorization of the right holder [9]: importing, selling, or otherwise distributing for commercial purposes a protected layout-design, an integrated circuit in which a protected layout-design is incorporated, or an article incorporating such an integrated circuit only in so far as it continues to contain an unlawfully reproduced layout-design.

Article 37

Acts Not Requiring the Authorization of the Right Holder

1. Notwithstanding Article 36, no Member shall consider unlawful the performance of any of the acts referred to in that Article in respect of an integrated circuit incorporating an unlawfully reproduced layout-design or any article incorporating such an integrated circuit where the person performing or ordering such acts did not know and had no reasonable ground to know, when acquiring the integrated circuit or article incorporating such an integrated circuit, that it incorporated an unlawfully reproduced layout-design. Members shall provide that, after the time that such person has received sufficient notice that the layout-design was unlawfully reproduced, that person may perform any of the acts with respect to the stock on hand or ordered before such time, but shall be liable to pay to the right holder a sum equivalent to a reasonable royalty such as would be payable under a freely negotiated licence in respect of such a layout-design.

2. The conditions set out in subparagraphs (a) through (k) of Article 31 shall apply mutatis mutandis in the event of any non-voluntary licensing of a layout-design or of its use by or for the government without the authorization of the right holder.

Article 38

Term of Protection

1. In Members requiring registration as a condition of protection, the term of protection of layout-designs shall not end before the expiration of a period of 10 years counted from the date of filing an application for registration or from the first commercial exploitation wherever in the world it occurs.
2. In Members not requiring registration as a condition for protection, layout-designs shall be protected for a term of no less than 10 years from the date of the first commercial exploitation wherever in the world it occurs.
3. Notwithstanding paragraphs 1 and 2, a Member may provide that protection shall lapse 15 years after the creation of the layout-design.

Section 7: Protection of Undisclosed Information

Article 39

1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3.
2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices [10] so long as such information:
 - (a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;
 - (b) has commercial value because it is secret; and
 - (c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

3. Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use.

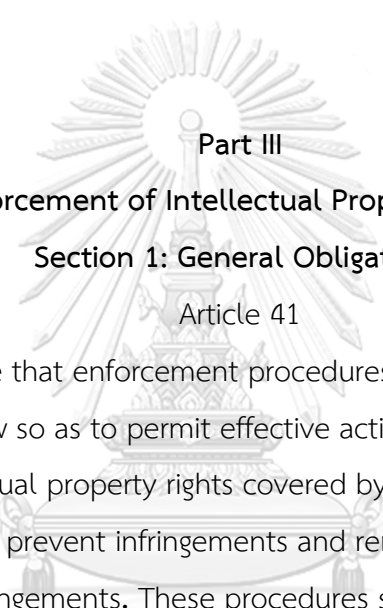
Section 8: Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licences

Article 40

1. Members agree that some licensing practices or conditions pertaining to intellectual property rights which restrain competition may have adverse effects on trade and may impede the transfer and dissemination of technology.
2. Nothing in this Agreement shall prevent Members from specifying in their legislation licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. As provided above, a Member may adopt, consistently with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices, which may include for example exclusive grantback conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member.
3. Each Member shall enter, upon request, into consultations with any other Member which has cause to believe that an intellectual property right owner that is a national or domiciliary of the Member to which the request for consultations has been addressed is undertaking practices in violation of the requesting Member's laws and regulations on the subject matter of this Section, and which wishes to secure compliance with such legislation, without prejudice to any action under the law and to the full freedom of an ultimate decision of either Member. The Member addressed shall accord full and sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for, consultations with the requesting Member, and shall cooperate through supply of publicly available non-confidential information of

relevance to the matter in question and of other information available to the Member, subject to domestic law and to the conclusion of mutually satisfactory agreements concerning the safeguarding of its confidentiality by the requesting Member.

4. A Member whose nationals or domiciliaries are subject to proceedings in another Member concerning alleged violation of that other Member's laws and regulations on the subject matter of this Section shall, upon request, be granted an opportunity for consultations by the other Member under the same conditions as those foreseen in paragraph 3.



Part III
Enforcement of Intellectual Property Rights
Section 1: General Obligations

Article 41

1. Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.
2. Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.
3. Decisions on the merits of a case shall preferably be in writing and reasoned. They shall be made available at least to the parties to the proceeding without undue delay. Decisions on the merits of a case shall be based only on evidence in respect of which parties were offered the opportunity to be heard.
4. Parties to a proceeding shall have an opportunity for review by a judicial authority of final administrative decisions and, subject to jurisdictional provisions in a Member's law concerning the importance of a case, of at least the legal aspects of initial

judicial decisions on the merits of a case. However, there shall be no obligation to provide an opportunity for review of acquittals in criminal cases.

5. It is understood that this Part does not create any obligation to put in place a judicial system for the enforcement of intellectual property rights distinct from that for the enforcement of law in general, nor does it affect the capacity of Members to enforce their law in general. Nothing in this Part creates any obligation with respect to the distribution of resources as between enforcement of intellectual property rights and the enforcement of law in general.

Section 2: Civil and Administrative Procedures and Remedies

Article 42

Fair and Equitable Procedures

Members shall make available to right holders [11] civil judicial procedures concerning the enforcement of any intellectual property right covered by this Agreement. Defendants shall have the right to written notice which is timely and contains sufficient detail, including the basis of the claims. Parties shall be allowed to be represented by independent legal counsel, and procedures shall not impose overly burdensome requirements concerning mandatory personal appearances. All parties to such procedures shall be duly entitled to substantiate their claims and to present all relevant evidence. The procedure shall provide a means to identify and protect confidential information, unless this would be contrary to existing constitutional requirements.

Article 43

Evidence

1. The judicial authorities shall have the authority, where a party has presented reasonably available evidence sufficient to support its claims and has specified evidence relevant to substantiation of its claims which lies in the control of the opposing party, to order that this evidence be produced by the opposing party, subject in appropriate cases to conditions which ensure the protection of confidential information.

2. In cases in which a party to a proceeding voluntarily and without good reason refuses access to, or otherwise does not provide necessary information within a reasonable period, or significantly impedes a procedure relating to an enforcement action, a Member may accord judicial authorities the authority to make preliminary and final determinations, affirmative or negative, on the basis of the information presented to them, including the complaint or the allegation presented by the party adversely affected by the denial of access to information, subject to providing the parties an opportunity to be heard on the allegations or evidence.

Article 44

Injunctions

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party to desist from an infringement, inter alia to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right, immediately after customs clearance of such goods. Members are not obliged to accord such authority in respect of protected subject matter acquired or ordered by a person prior to knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectual property right.
2. Notwithstanding the other provisions of this Part and provided that the provisions of Part II specifically addressing use by governments, or by third parties authorized by a government, without the authorization of the right holder are complied with, Members may limit the remedies available against such use to payment of remuneration in accordance with subparagraph (h) of Article 31. In other cases, the remedies under this Part shall apply or, where these remedies are inconsistent with a Member's law, declaratory judgments and adequate compensation shall be available.

Article 45

Damages

1. The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an

infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.

2. The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney's fees. In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits and/or payment of pre-established damages even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity.

Article 46

Other Remedies

In order to create an effective deterrent to infringement, the judicial authorities shall have the authority to order that goods that they have found to be infringing be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid any harm caused to the right holder, or, unless this would be contrary to existing constitutional requirements, destroyed. The judicial authorities shall also have the authority to order that materials and implements the predominant use of which has been in the creation of the infringing goods be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements. In considering such requests, the need for proportionality between the seriousness of the infringement and the remedies ordered as well as the interests of third parties shall be taken into account. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.

Article 47

Right of Information

Members may provide that the judicial authorities shall have the authority, unless this would be out of proportion to the seriousness of the infringement, to order the infringer to inform the right holder of the identity of third persons involved in the production and distribution of the infringing goods or services and of their channels of distribution.

Article 48

Indemnification of the Defendant

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party at whose request measures were taken and who has abused enforcement procedures to provide to a party wrongfully enjoined or restrained adequate compensation for the injury suffered because of such abuse. The judicial authorities shall also have the authority to order the applicant to pay the defendant expenses, which may include appropriate attorney's fees.
2. In respect of the administration of any law pertaining to the protection or enforcement of intellectual property rights, Members shall only exempt both public authorities and officials from liability to appropriate remedial measures where actions are taken or intended in good faith in the course of the administration of that law.

Article 49

Administrative Procedures

To the extent that any civil remedy can be ordered as a result of administrative procedures on the merits of a case, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

Section 3: Provisional Measures

Article 50

1. The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures:
 - (a) to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of goods, including imported goods immediately after customs clearance;
 - (b) to preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement.
2. The judicial authorities shall have the authority to adopt provisional measures *inaudita altera parte* where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.

3. The judicial authorities shall have the authority to require the applicant to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant is the right holder and that the applicant's right is being infringed or that such infringement is imminent, and to order the applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and to prevent abuse.
4. Where provisional measures have been adopted *inaudita altera parte*, the parties affected shall be given notice, without delay after the execution of the measures at the latest. A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a reasonable period after the notification of the measures, whether these measures shall be modified, revoked or confirmed.
5. The applicant may be required to supply other information necessary for the identification of the goods concerned by the authority that will execute the provisional measures.
6. Without prejudice to paragraph 4, provisional measures taken on the basis of paragraphs 1 and 2 shall, upon request by the defendant, be revoked or otherwise cease to have effect, if proceedings leading to a decision on the merits of the case are not initiated within a reasonable period, to be determined by the judicial authority ordering the measures where a Member's law so permits or, in the absence of such a determination, not to exceed 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.
7. Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by these measures.
8. To the extent that any provisional measure can be ordered as a result of administrative procedures, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

Section 4: Special Requirements Related to Border Measures [12]

Article 51

Suspension of Release by Customs Authorities

Members shall, in conformity with the provisions set out below, adopt procedures [13] to enable a right holder, who has valid grounds for suspecting that the importation of counterfeit trademark or pirated copyright goods [14] may take place, to lodge an application in writing with competent authorities, administrative or judicial, for the suspension by the customs authorities of the release into free circulation of such goods. Members may enable such an application to be made in respect of goods which involve other infringements of intellectual property rights, provided that the requirements of this Section are met. Members may also provide for corresponding procedures concerning the suspension by the customs authorities of the release of infringing goods destined for exportation from their territories.

Article 52

Application

Any right holder initiating the procedures under Article 51 shall be required to provide adequate evidence to satisfy the competent authorities that, under the laws of the country of importation, there is prima facie an infringement of the right holder's intellectual property right and to supply a sufficiently detailed description of the goods to make them readily recognizable by the customs authorities. The competent authorities shall inform the applicant within a reasonable period whether they have accepted the application and, where determined by the competent authorities, the period for which the customs authorities will take action.

Article 53

Security or Equivalent Assurance

1. The competent authorities shall have the authority to require an applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and the competent authorities and to prevent abuse. Such security or equivalent assurance shall not unreasonably deter recourse to these procedures.

2. Where pursuant to an application under this Section the release of goods involving industrial designs, patents, layout-designs or undisclosed information into free circulation has been suspended by customs authorities on the basis of a decision other than by a judicial or other independent authority, and the period provided for in Article 55 has expired without the granting of provisional relief by the duly empowered authority, and provided that all other conditions for importation have been complied with, the owner, importer, or consignee of such goods shall be entitled to their release on the posting of a security in an amount sufficient to protect the right holder for any infringement. Payment of such security shall not prejudice any other remedy available to the right holder, it being understood that the security shall be released if the right holder fails to pursue the right of action within a reasonable period of time.

Article 54

Notice of Suspension

The importer and the applicant shall be promptly notified of the suspension of the release of goods according to Article 51.

Article 55

Duration of Suspension

If, within a period not exceeding 10 working days after the applicant has been served notice of the suspension, the customs authorities have not been informed that proceedings leading to a decision on the merits of the case have been initiated by a party other than the defendant, or that the duly empowered authority has taken provisional measures prolonging the suspension of the release of the goods, the goods shall be released, provided that all other conditions for importation or exportation have been complied with; in appropriate cases, this time-limit may be extended by another 10 working days. If proceedings leading to a decision on the merits of the case have been initiated, a review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a reasonable period, whether these measures shall be modified, revoked or confirmed. Notwithstanding the above, where the suspension of the release of goods is carried

out or continued in accordance with a provisional judicial measure, the provisions of paragraph 6 of Article 50 shall apply.

Article 56

Indemnification of the Importer and of the Owner of the Goods

Relevant authorities shall have the authority to order the applicant to pay the importer, the consignee and the owner of the goods appropriate compensation for any injury caused to them through the wrongful detention of goods or through the detention of goods released pursuant to Article 55.

Article 57

Right of Inspection and Information

Without prejudice to the protection of confidential information, Members shall provide the competent authorities the authority to give the right holder sufficient opportunity to have any goods detained by the customs authorities inspected in order to substantiate the right holder's claims. The competent authorities shall also have authority to give the importer an equivalent opportunity to have any such goods inspected. Where a positive determination has been made on the merits of a case, Members may provide the competent authorities the authority to inform the right holder of the names and addresses of the consignor, the importer and the consignee and of the quantity of the goods in question.

Article 58

Ex Officio Action

Where Members require competent authorities to act upon their own initiative and to suspend the release of goods in respect of which they have acquired prima facie evidence that an intellectual property right is being infringed:

- (a) the competent authorities may at any time seek from the right holder any information that may assist them to exercise these powers;
- (b) the importer and the right holder shall be promptly notified of the suspension.

Where the importer has lodged an appeal against the suspension with the competent authorities, the suspension shall be subject to the conditions, mutatis mutandis, set out at Article 55;

(c) Members shall only exempt both public authorities and officials from liability to appropriate remedial measures where actions are taken or intended in good faith.

Article 59

Remedies

Without prejudice to other rights of action open to the right holder and subject to the right of the defendant to seek review by a judicial authority, competent authorities shall have the authority to order the destruction or disposal of infringing goods in accordance with the principles set out in Article 46. In regard to counterfeit trademark goods, the authorities shall not allow the re-exportation of the infringing goods in an unaltered state or subject them to a different customs procedure, other than in exceptional circumstances.

Article 60

De Minimis Imports

Members may exclude from the application of the above provisions small quantities of goods of a non-commercial nature contained in travellers' personal luggage or sent in small consignments.

Section 5: Criminal Procedures

Article 61

Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale.

Part IV

Acquisition and Maintenance of Intellectual Property Rights and Related Inter-Partes Procedures

Article 62

1. Members may require, as a condition of the acquisition or maintenance of the intellectual property rights provided for under Sections 2 through 6 of Part II, compliance with reasonable procedures and formalities. Such procedures and formalities shall be consistent with the provisions of this Agreement.
2. Where the acquisition of an intellectual property right is subject to the right being granted or registered, Members shall ensure that the procedures for grant or registration, subject to compliance with the substantive conditions for acquisition of the right, permit the granting or registration of the right within a reasonable period of time so as to avoid unwarranted curtailment of the period of protection.
3. Article 4 of the Paris Convention (1967) shall apply mutatis mutandis to service marks.
4. Procedures concerning the acquisition or maintenance of intellectual property rights and, where a Member's law provides for such procedures, administrative revocation and inter partes procedures such as opposition, revocation and cancellation, shall be governed by the general principles set out in paragraphs 2 and 3 of Article 41.
5. Final administrative decisions in any of the procedures referred to under paragraph 4 shall be subject to review by a judicial or quasi-judicial authority. However, there shall be no obligation to provide an opportunity for such review of decisions in cases of unsuccessful opposition or administrative revocation, provided that the grounds for such procedures can be the subject of invalidation procedures.

Part V
Dispute Prevention and Settlement

Article 63

Transparency

1. Laws and regulations, and final judicial decisions and administrative rulings of general application, made effective by a Member pertaining to the subject matter of this Agreement (the availability, scope, acquisition, enforcement and prevention of the abuse of intellectual property rights) shall be published, or where such publication is not practicable made publicly available, in a national language, in such a manner as to enable governments and right holders to become acquainted with them. Agreements concerning the subject matter of this Agreement which are in force between the government or a governmental agency of a Member and the government or a governmental agency of another Member shall also be published.
2. Members shall notify the laws and regulations referred to in paragraph 1 to the Council for TRIPS in order to assist that Council in its review of the operation of this Agreement. The Council shall attempt to minimize the burden on Members in carrying out this obligation and may decide to waive the obligation to notify such laws and regulations directly to the Council if consultations with WIPO on the establishment of a common register containing these laws and regulations are successful. The Council shall also consider in this connection any action required regarding notifications pursuant to the obligations under this Agreement stemming from the provisions of Article 6ter of the Paris Convention (1967).
3. Each Member shall be prepared to supply, in response to a written request from another Member, information of the sort referred to in paragraph 1. A Member, having reason to believe that a specific judicial decision or administrative ruling or bilateral agreement in the area of intellectual property rights affects its rights under this Agreement, may also request in writing to be given access to or be informed in sufficient detail of such specific judicial decisions or administrative rulings or bilateral agreements.
4. Nothing in paragraphs 1, 2 and 3 shall require Members to disclose confidential information which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the

public interest or would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.

Article 64

Dispute Settlement

1. The provisions of Articles XXII and XXIII of GATT 1994 as elaborated and applied by the Dispute Settlement Understanding shall apply to consultations and the settlement of disputes under this Agreement except as otherwise specifically provided herein.

2. Subparagraphs 1(b) and 1(c) of Article XXIII of GATT 1994 shall not apply to the settlement of disputes under this Agreement for a period of five years from the date of entry into force of the WTO Agreement.

3. During the time period referred to in paragraph 2, the Council for TRIPS shall examine the scope and modalities for complaints of the type provided for under subparagraphs 1(b) and 1(c) of Article XXIII of GATT 1994 made pursuant to this Agreement, and submit its recommendations to the Ministerial Conference for approval. Any decision of the Ministerial Conference to approve such recommendations or to extend the period in paragraph 2 shall be made only by consensus, and approved recommendations shall be effective for all Members without further formal acceptance process.

Part VI

Transitional Arrangements

Article 65

Transitional Arrangements

1. Subject to the provisions of paragraphs 2, 3 and 4, no Member shall be obliged to apply the provisions of this Agreement before the expiry of a general period of one year following the date of entry into force of the WTO Agreement.

2. A developing country Member is entitled to delay for a further period of four years the date of application, as defined in paragraph 1, of the provisions of this Agreement other than Articles 3, 4 and 5.

3. Any other Member which is in the process of transformation from a centrally-planned into a market, free-enterprise economy and which is undertaking structural reform of its intellectual property system and facing special problems in the preparation and implementation of intellectual property laws and regulations, may also benefit from a period of delay as foreseen in paragraph 2.

4. To the extent that a developing country Member is obliged by this Agreement to extend product patent protection to areas of technology not so protectable in its territory on the general date of application of this Agreement for that Member, as defined in paragraph 2, it may delay the application of the provisions on product patents of Section 5 of Part II to such areas of technology for an additional period of five years.

5. A Member availing itself of a transitional period under paragraphs 1, 2, 3 or 4 shall ensure that any changes in its laws, regulations and practice made during that period do not result in a lesser degree of consistency with the provisions of this Agreement.

Article 66

Least-Developed Country Members

1. In view of the special needs and requirements of least-developed country Members, their economic, financial and administrative constraints, and their need for flexibility to create a viable technological base, such Members shall not be required to apply the provisions of this Agreement, other than Articles 3, 4 and 5, for a period of 10 years from the date of application as defined under paragraph 1 of Article 65.

The Council for TRIPS shall, upon duly motivated request by a least-developed country Member, accord extensions of this period.

2. Developed country Members shall provide incentives to enterprises and institutions in their territories for the purpose of promoting and encouraging technology transfer to least-developed country Members in order to enable them to create a sound and viable technological base.

Article 67

Technical Cooperation

In order to facilitate the implementation of this Agreement, developed country Members shall provide, on request and on mutually agreed terms and conditions,

technical and financial cooperation in favour of developing and least-developed country Members. Such cooperation shall include assistance in the preparation of laws and regulations on the protection and enforcement of intellectual property rights as well as on the prevention of their abuse, and shall include support regarding the establishment or reinforcement of domestic offices and agencies relevant to these matters, including the training of personnel.

Part VII

Institutional Arrangements; Final Provisions

Article 68

Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

The Council for TRIPS shall monitor the operation of this Agreement and, in particular, Members' compliance with their obligations hereunder, and shall afford Members the opportunity of consulting on matters relating to the trade-related aspects of intellectual property rights. It shall carry out such other responsibilities as assigned to it by the Members, and it shall, in particular, provide any assistance requested by them in the context of dispute settlement procedures. In carrying out its functions, the Council for TRIPS may consult with and seek information from any source it deems appropriate. In consultation with WIPO, the Council shall seek to establish, within one year of its first meeting, appropriate arrangements for cooperation with bodies of that Organization.

Article 69

International Cooperation

Members agree to cooperate with each other with a view to eliminating international trade in goods infringing intellectual property rights. For this purpose, they shall establish and notify contact points in their administrations and be ready to exchange information on trade in infringing goods. They shall, in particular, promote the exchange of information and cooperation between customs authorities with regard to trade in counterfeit trademark goods and pirated copyright goods.

Article 70

Protection of Existing Subject Matter

1. This Agreement does not give rise to obligations in respect of acts which occurred before the date of application of the Agreement for the Member in question.
2. Except as otherwise provided for in this Agreement, this Agreement gives rise to obligations in respect of all subject matter existing at the date of application of this Agreement for the Member in question, and which is protected in that Member on the said date, or which meets or comes subsequently to meet the criteria for protection under the terms of this Agreement. In respect of this paragraph and paragraphs 3 and 4, copyright obligations with respect to existing works shall be solely determined under Article 18 of the Berne Convention (1971), and obligations with respect to the rights of producers of phonograms and performers in existing phonograms shall be determined solely under Article 18 of the Berne Convention (1971) as made applicable under paragraph 6 of Article 14 of this Agreement.
3. There shall be no obligation to restore protection to subject matter which on the date of application of this Agreement for the Member in question has fallen into the public domain.
4. In respect of any acts in respect of specific objects embodying protected subject matter which become infringing under the terms of legislation in conformity with this Agreement, and which were commenced, or in respect of which a significant investment was made, before the date of acceptance of the WTO Agreement by that Member, any Member may provide for a limitation of the remedies available to the right holder as to the continued performance of such acts after the date of application of this Agreement for that Member. In such cases the Member shall, however, at least provide for the payment of equitable remuneration.
5. A Member is not obliged to apply the provisions of Article 11 and of paragraph 4 of Article 14 with respect to originals or copies purchased prior to the date of application of this Agreement for that Member.
6. Members shall not be required to apply Article 31, or the requirement in paragraph 1 of Article 27 that patent rights shall be enjoyable without discrimination as to the field of technology, to use without the authorization of the right holder where authorization for such use was granted by the government before the date this Agreement became known.

7. In the case of intellectual property rights for which protection is conditional upon registration, applications for protection which are pending on the date of application of this Agreement for the Member in question shall be permitted to be amended to claim any enhanced protection provided under the provisions of this Agreement.

Such amendments shall not include new matter.

8. Where a Member does not make available as of the date of entry into force of the WTO Agreement patent protection for pharmaceutical and agricultural chemical products commensurate with its obligations under Article 27, that Member shall:

(a) notwithstanding the provisions of Part VI, provide as from the date of entry into force of the WTO Agreement a means by which applications for patents for such inventions can be filed;

(b) apply to these applications, as of the date of application of this Agreement, the criteria for patentability as laid down in this Agreement as if those criteria were being applied on the date of filing in that Member or, where priority is available and claimed, the priority date of the application; and

(c) provide patent protection in accordance with this Agreement as from the grant of the patent and for the remainder of the patent term, counted from the filing date in accordance with Article 33 of this Agreement, for those of these applications that meet the criteria for protection referred to in subparagraph (b).

9. Where a product is the subject of a patent application in a Member in accordance with paragraph 8(a), exclusive marketing rights shall be granted, notwithstanding the provisions of Part VI, for a period of five years after obtaining marketing approval in that Member or until a product patent is granted or rejected in that Member, whichever period is shorter, provided that, subsequent to the entry into force of the WTO Agreement, a patent application has been filed and a patent granted for that product in another Member and marketing approval obtained in such other Member.

Article 71

Review and Amendment

1. The Council for TRIPS shall review the implementation of this Agreement after the expiration of the transitional period referred to in paragraph 2 of Article 65. The Council shall, having regard to the experience gained in its implementation, review it

two years after that date, and at identical intervals thereafter. The Council may also undertake reviews in the light of any relevant new developments which might warrant modification or amendment of this Agreement.

2. Amendments merely serving the purpose of adjusting to higher levels of protection of intellectual property rights achieved, and in force, in other multilateral agreements and accepted under those agreements by all Members of the WTO may be referred to the Ministerial Conference for action in accordance with paragraph 6 of Article X of the WTO Agreement on the basis of a consensus proposal from the Council for TRIPS.

Article 72

Reservations

Reservations may not be entered in respect of any of the provisions of this Agreement without the consent of the other Members.

Article 73

Security Exceptions

Nothing in this Agreement shall be construed:

(a) to require a Member to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent a Member from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests;

(i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;

(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;

(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or

(c) to prevent a Member from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.

[1] When "nationals" are referred to in this Agreement, they shall be deemed, in the case of a separate customs territory Member of the WTO, to mean persons, natural or legal, who are domiciled or who have a real and effective industrial or commercial establishment in that customs territory.

[2] In this Agreement, "Paris Convention" refers to the Paris Convention for the Protection of Industrial Property; "Paris Convention (1967)" refers to the Stockholm Act of this Convention of 14 July 1967. "Berne Convention" refers to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works; "Berne Convention (1971)" refers to the Paris Act of this Convention of 24 July 1971. "Rome Convention" refers to the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, adopted at Rome on 26 October 1961. "Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits" (IPIC Treaty) refers to the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, adopted at Washington on 26 May 1989. "WTO Agreement" refers to the Agreement Establishing the WTO.

[3] For the purposes of Articles 3 and 4, "protection" shall include matters affecting the availability, acquisition, scope, maintenance and enforcement of intellectual property rights as well as those matters affecting the use of intellectual property rights specifically addressed in this Agreement.

[4] Notwithstanding the first sentence of Article 42, Members may, with respect to these obligations, instead provide for enforcement by administrative action.

[5] For the purposes of this Article, the terms "inventive step" and "capable of industrial application" may be deemed by a Member to be synonymous with the terms "non obvious" and "useful" respectively.

[6] This right, like all other rights conferred under this Agreement in respect of the use, sale, importation or other distribution of goods, is subject to the provisions of Article 6.

[7] "Other use" refers to use other than that allowed under Article 30.

[8] It is understood that those Members which do not have a system of original grant may provide that the term of protection shall be computed from the filing date in the system of original grant.

[9] The term "right holder" in this Section shall be understood as having the same meaning as the term "holder of the right" in the IPIC Treaty.

[10] For the purpose of this provision, "a manner contrary to honest commercial practices" shall mean at least practices such as breach of contract, breach of

confidence and inducement to breach, and includes the acquisition of undisclosed information by third parties who knew, or were grossly negligent in failing to know, that such practices were involved in the acquisition.

[11] For the purpose of this Part, the term "right holder" includes federations and associations having legal standing to assert such rights.

[12] Where a Member has dismantled substantially all controls over movement of goods across its border with another Member with which it forms part of a customs union, it shall not be required to apply the provisions of this Section at that border.

[13] It is understood that there shall be no obligation to apply such procedures to imports of goods put on the market in another country by or with the consent of the right holder, or to goods in transit.

[14] For the purposes of this Agreement:

(a) "counterfeit trademark goods" shall mean any goods, including packaging, bearing without authorization a trademark which is identical to the trademark validly registered in respect of such goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from such a trademark, and which thereby infringes the rights of the owner of the trademark in question under the law of the country of importation;

(b) "pirated copyright goods" shall mean any goods which are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by the right holder in the country of production and which are made directly or indirectly from an article where the making of that copy would have constituted an infringement of a copyright or a related right under the law of the country of importation.

แหล่งที่มาของข้อมูล : <https://wipolex.wipo.int/en/text/283698>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นายสุวิทย์ รัตนสุคนธ์
วัน เดือน ปี เกิด	2 กรกฎาคม 2505
สถานที่เกิด	จังหวัดนครศรีธรรมราช
วุฒิการศึกษา	2562-2565 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เข้าศึกษาหลักสูตร ศศ.ด.-อาชญาวิทยา) 2544-2546 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมิกราช (รป.บ.) 2542-2542 Defence Resource Management Institute, Naval Postgraduate School (IDM.) USA 2541-2544 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมิกราช (ร.บ.ความสัมพันธ์ระหว่าง ประเทศ) 2535-2536 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (น.บ.ท.) 2529-2534 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (น.ม.กฎหมายธุรกิจ) 2523-2526 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (น.บ.)
ที่อยู่ปัจจุบัน	10 ซอย 10 ถนนพิบูลสงคราม ตำบลสวนใหญ่ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11000
ผลงานตีพิมพ์	Legal Aspects of Labour Law for the Personnel Administration, The Central Labour Court magazine, 2538