

มาตรการทางอาญาในการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการ CRIMINAL MEASURES TO RESOLVE ACADEMIC PLAGIARISM

ภูษณ วิบูลย์มา

Phusana Wibunma

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : phusana.wib@dome.tu.ac.th

Graduate student of Master of Laws Program in Criminal Law,
Faculty of Law, Thammasat University: phusana.wib@dome.tu.ac.th

Received : June 9, 2023

Revised : July 6, 2023

Accepted : July 27, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการทุจริตทางวิชาการกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพและมาตรฐานการศึกษา เนื่องจากผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการไม่ได้พัฒนาความรู้ผ่านกระบวนการสร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการจากการศึกษา ค้นคว้า และวิจัยตามวัตถุประสงค์ของการจัดทำผลงานทางวิชาการ ยิ่งไปกว่านั้นการคัดลอกผลงานทางวิชาการยังส่งผลกระทบต่อผู้ที่ถูกคัดลอกผลงานซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผลงาน และส่งผลกระทบต่อผู้ที่ถูกหลอกลวงจากการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกผลงานไปใช้หลอกลวงเพื่อแสวงหาประโยชน์ เช่น การนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกผลงานไปใช้เพื่อเสนอเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา การขอตำแหน่งทางวิชาการหรือตำแหน่งอื่น การขอเลื่อนวิทยฐานะ การขอให้ได้รับเงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือการนำไปใช้แสวงหาผลประโยชน์อื่น เพราะฉะนั้นจากปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นดังกล่าวการคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงเป็นปัญหาสำคัญที่สมควรได้รับการแก้ไขภายใต้แนวความคิดว่าจะสามารถนำมาตราทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการได้หรือไม่อย่างไร และผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่เพียงใด

ตามปัญหาดังกล่าว บทความนี้ใช้วิธีการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ศึกษาถึงสภาพปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ประกอบกับการศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่ใช้บังคับกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการว่ามาตรการดังกล่าวมีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการหรือไม่ โดยเปรียบเทียบกับกรณีการดำเนินการในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์หาเหตุผลและความจำเป็นในการนำมาตราทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการ โดยการกำหนดความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการสำหรับประเทศไทยอย่างเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำผิด

จากการศึกษาและวิเคราะห์พบว่ากรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นการกระทำที่น่าตำหนิ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น และไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่าการใช้มาตรการทางอาญา ดังนั้น จากเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวบทความนี้จึงเสนอให้นำมาตรการทางอาญามาใช้สำหรับการแก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทย รวมไปถึงเสนอมาตรการอื่นที่จะช่วยส่งเสริมการใช้มาตรการทางอาญาในการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อนำแนวทาง

ดังกล่าวมาใช้แก้ไขปัญหาการทุจริตทางวิชาการกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทยให้ประสบผลสำเร็จต่อไป

คำสำคัญ

มาตรการทางอาญา, การทุจริตทางวิชาการ, การคัดลอกผลงานทางวิชาการ

ABSTRACT

This article examines the criminal measure to resolve academic plagiarism which is critical frauds that poses a significant threat to educational progress since plagiarists' competence and knowledge has not been developed during the creation of the academic research. Furthermore, the plagiarism impacts the individuals whose works are copied, as it violates their copyrights. Additionally, it affects those who are deceived to believe such work is genuine and use such plagiarism for their own benefits such as use as the reference in their academic work, secure employment, seek higher salaries or attain other benefits. Therefore, it is crucial to address the issue of plagiarizing academic works under the idea that whether criminal measures can be used to rectify this problem and determine the extent of criminal responsibility borne by the plagiarists.

Because of this problem, this article applies the study of the relevant concepts and theories related to the academic plagiarism case. It also examines the nature of the problem and the consequences of academic plagiarism, analyzes the legal measures which currently applied to rectify such problem, and assesses their effectiveness in solving the problem of academic plagiarism by comparing with measure that implemented in other jurisdictions. This study aims to identify the reasons and necessity of implementing criminal measures to address the issue of academic plagiarism and proposes appropriate criminal offenses for academic plagiarism in Thailand.

From the study and analysis, it is evident that plagiarism is a condemnable act. It disrupts public order, poses harm to others, and no other measures are more suitable than the use of criminal measures. Therefore, considering the reasons and necessity, this article suggests applying criminal measures to combat the problem of academic plagiarism in Thailand. It also proposes additional measures that can further enhance the effective use of criminal measures to solve the issue of academic plagiarism, aiming for successful resolutions of academic plagiarized in Thailand.

Keywords

Criminal measures, Academic fraud, Academic plagiarism

1. บทนำ

ในปัจจุบันมีการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อใช้ในการค้นคว้าข้อมูลรวมไปถึงการค้นหาลงงานทางวิชาการได้อย่างสะดวกและรวดเร็วมากกว่าในอดีตที่การเข้าถึงแหล่งข้อมูลนั้นมีความยากลำบาก ซึ่งการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศให้สามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลได้ง่ายขึ้นนั้นเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้เกิดปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการมากขึ้นตามมา¹ ซึ่งการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นปัญหาที่ก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบเป็นวงกว้าง เนื่องจากลักษณะของการกระทำในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้นประกอบไปด้วยการคัดลอกผลงานและการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกไปใช้หลอกลวงเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์ เพราะฉะนั้นการกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผลงานที่ถูกคัดลอกผลงาน อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อผู้ที่ถูกหลอกลวงจากการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกผลงานไปใช้หลอกลวงเพื่อแสวงหาประโยชน์ นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมเนื่องจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการส่งผลให้ไม่เกิดการพัฒนาคำถามกระบวนการจัดทำผลงานทางวิชาการ และย่อมส่งผลกระทบต่อเนื่องไปถึงการพัฒนาคุณภาพและมาตรฐานการศึกษาของประเทศ

จากสภาพปัญหากรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการซึ่งส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว นั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวผู้กระทำจะต้องมีความรับผิดชอบหรือไม่อย่างไร เมื่อวิเคราะห์ลักษณะของการกระทำกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการพบว่าการกระทำดังกล่าวประกอบด้วย การคัดลอกผลงานซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผลงาน และมีการกระทำในส่วนของ การนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกไปใช้หลอกลวงผู้หนึ่งผู้ใดว่าผลงานทางวิชาการดังกล่าวเป็นผลงานทางวิชาการที่จัดทำขึ้นใหม่ด้วยตนเองเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์ เช่น วุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการหรือ ตำแหน่งอื่น วิทยฐานะ เงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะอื่น ซึ่งลักษณะของการกระทำดังกล่าวที่มีการหลอกลวงผู้อื่นรวมอยู่ด้วยนั้นมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับความผิดฐานฉ้อโกงตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาการนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 มาใช้บังคับกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถทำได้เนื่องจากการนำความผิดอาญาฐาน ฉ้อโกงมาใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการไม่ใช่การตีความโดยขยายความ (Extensive interpretation) แต่เป็นการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) โดยขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมกับการกระทำเพื่อลงโทษผู้กระทำซึ่งขัดกับหลักประกันในกฎหมายอาญา เพราะฉะนั้นผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ควรที่จะใช้อำนาจตุลาการในการตีความเพื่อให้ครอบคลุมกับการกระทำแต่ควรใช้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการไว้เป็นการเฉพาะซึ่งจะสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างเหมาะสม และมีประสิทธิภาพมากกว่า ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าสมควรกำหนดให้กรณีการคัดลอก ผลงานทางวิชาการเป็นความผิดอาญาหรือไม่อย่างไร

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงต้องเริ่มต้นศึกษาตั้งแต่แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ตลอดจนศึกษาถึงสภาพปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการคัดลอก ผลงานทางวิชาการ ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการของประเทศไทยในปัจจุบัน ตัวอย่างการดำเนินการในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการที่น่าสนใจ เพื่อนำผลที่ได้จากการศึกษาดังกล่าวมาใช้วิเคราะห์และพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการนำมาตราการทาง อาญามาใช้แก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทย เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการ กำหนดความผิดอาญาสำหรับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทย รวมไปถึงเสนอมาตรการอื่นที่

¹ ดู Stuart P Green, 'Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law: Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights' (2002) 1Hastings Law Journal 167, 191-192.

ช่วยส่งเสริมการใช้มาตรการทางอาญาในการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2. การคัดลอกผลงานทางวิชาการ

เพื่อให้การแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ โดยเริ่มต้นจากการศึกษาความหมายของการคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อนำไปใช้ประกอบการกำหนดนิยามการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ต่อมาเมื่อทราบความหมายแล้วจึงศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบของการคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อนำไปวิเคราะห์หาทางแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการที่เกิดขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ รวมไปถึงการศึกษาเกี่ยวกับสภาพปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อทราบถึงสาเหตุของปัญหาและทำความเข้าใจที่มาของปัญหา และศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อใช้พิจารณาหาแนวทางการแก้ไขปัญหานั้นที่เหมาะสมต่อไป

2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การทำความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการต้องเริ่มต้นจากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ เพื่อนำไปใช้พิจารณามาตรการแก้ไขปัญหานั้นที่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

2.1.1 ความหมายของการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การคัดลอกผลงานทางวิชาการ หรือการลอกเลียนทางวิชาการ หมายถึง การนำผลงานของผู้อื่นมาคัดลอก ถ้อยคำ ประโยค เนื้อหาทั้งหมด หรือนำมาแปลภาษา โดยแอบอ้างว่าผลงานดังกล่าวเป็นของตนเองและไม่มีกรอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มาให้ถูกต้อง ซึ่งถือว่าการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์ทางวิชาการ²

ในส่วนของต่างประเทศนั้นพบว่า Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายคำว่า "Plagiarism" ไว้ว่าน่าสนใจว่าหมายถึง "การที่บุคคลหนึ่งรู้ถึงแนวความคิดหรือการแสดงออกทางความคิดของบุคคลอื่น และมีการนำไปใช้อย่างไม่ถูกต้องโดยแอบอ้างว่าความคิดนั้นเป็นของตนเอง ซึ่งอาจมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะการแสดงออกของความคิดนั้นเล็กน้อย ในบางกรณีการคัดลอกผลงานเป็นเรื่องผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมาย เช่น กรณีเจ้าของผลงานอนุญาตให้นำผลงานไปใช้ประโยชน์ได้และผู้ที่ได้รับอนุญาตอ้างว่าผลงานนั้นเป็นของตนเอง การกระทำในลักษณะดังกล่าวถือว่าการคัดลอกผลงานแต่ไม่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องจากได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงาน"³

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคัดลอกผลงาน

แนวความคิดเกี่ยวกับการคัดลอกผลงานมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ยุคกรีกและโรมันโดยได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายโรมันโบราณ (Action injuriarum) โดยผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษฐานไม่ซื่อสัตย์ ต่อมาในยุคโรมันยุคกลางได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการยกย่องผู้สร้างสรรค์ผลงานจากการใช้ความวิริยะอุตสาหะ สติปัญญา และแรงงานในการสร้างสรรค์ผลงานซึ่งถือว่าการคุ้มครองประโยชน์ทางศีลธรรม (Moral interests) จนกระทั่งสิ้นสุดศตวรรษที่ 15 ได้มีการพิมพ์และเผยแพร่หนังสือมากขึ้น ส่งผลให้เกิดปัญหาการคัดลอกผลงาน

² สุวิมล ว่องวานิช และวิไลวรรณ ศรีสงคราม, 'การลอกเลียนงาน (Plagiarism)' (เอกสารประกอบการประชุมที่จัดโดยสำนักงานสภาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 16 มิถุนายน 2553) อ้างถึงใน กัญญา บุญเกียรติ และประไพพิศ มงคลรัตน์, *การคัดลอกผลงานทางวิชาการและวรรณกรรม (Plagiarism)* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556) 7.

³ Bryan A Garner, Editor in Chief, *Black's Law Dictionary* (Tenth edition, USA: Thomson Reuters 2014) 1335.

ตามมาจึงได้มีการพัฒนาบัญญัติเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ผลงาน⁴

การสร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการนั้นสามารถสร้างสรรค์โดยการศึกษาและค้นคว้าจากผลงานของผู้อื่น ผลงานเดิมของตนเอง หรือผลงานเดิมของตนเองที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เพื่อพัฒนาต่อยอดความรู้จากผลงานดังกล่าวซึ่งกรณีนี้ต้องมีการอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มาให้สามารถรับรู้ได้ถึงเจ้าของผลงานต้นฉบับที่นำมาใช้ประโยชน์ ซึ่งการอ้างอิงหรือการระบุแหล่งที่มาอันมีแนวความคิดเริ่มต้นจากหลักการที่ว่าบุคคลโดยทั่วไปควรให้คุณค่าและให้เคารพต่อเจ้าของผลงานในการนำผลงานของผู้นั้นไปใช้ประโยชน์ เนื่องจากเจ้าของผลงานย่อมสมควรได้รับการเคารพและจดจำในฐานะผู้ริเริ่มสร้างสรรค์ผลงานนั้นขึ้นมา แนวคิดดังกล่าวจึงกลายเป็นวิธีการที่สังคมเห็นว่าจำเป็นต้องกระทำและก่อให้เกิดบรรทัดฐานและหน้าที่ทางศีลธรรมเกี่ยวกับการอ้างอิงและระบุแหล่งที่มาเกิดขึ้น⁵

2.1.3 รูปแบบของการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้นสามารถแบ่งรูปแบบของการคัดลอกผลงานออกเป็น 3 ประเภทสำคัญ คือ 1. การคัดลอกโดยแบ่งตามแหล่งที่มาของข้อมูล 2. การคัดลอกโดยแบ่งตามวิธีการที่ใช้คัดลอก 3. การคัดลอกโดยแบ่งตามเจตนา⁶ ดังนี้

2.1.3.1 การคัดลอกผลงานโดยแบ่งตามแหล่งที่มาของข้อมูล

(1) การคัดลอกผลงานของผู้อื่น เป็นการคัดลอกแนวคิด ข้อความ ประโยค หรือเนื้อหาผลงานของผู้อื่น และนำมาเสนอใหม่ให้ดูเหมือนว่าเป็นผลงานสร้างสรรค์ของตนเอง โดยไม่มีการอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มาเกี่ยวกับเจ้าของผลงานต้นฉบับให้ถูกต้องตามหลักวิชาการ⁷

ในบางกรณีการคัดลอกผลงานของผู้อื่นอาจไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องจากได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้⁸ แต่ถ้ากรณีดังกล่าวเป็นการคัดลอกผลงานโดยไม่มีการอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มา เพื่อนำไปใช้หลอกลวงผู้หนึ่งผู้ใดให้หลงเชื่อว่าเป็นผลงานทางวิชาการที่จัดทำขึ้นใหม่ด้วยตนเองและเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการหรือตำแหน่งอื่น วิทยฐานะ เงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือผลประโยชน์อื่น ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวถึงแม้จะได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ต้องถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการคัดลอกผลงานทางวิชาการแล้ว

(2) การคัดลอกผลงานของตนเอง (Self-plagiarism) โดยการนำผลงานทั้งหมดหรือบางส่วนจากผลงานเดิมของตนเองมาใช้ซ้ำซึ่งอาจดัดแปลงเล็กน้อยหรือไม่มีการดัดแปลงเลย และทำให้ดูเหมือนว่าผลงานนั้นเป็นผลงานใหม่ ซึ่งถึงแม้จะเป็นผลงานเดิมของตนเองแต่ก็ถือว่าเป็นการคัดลอกผลงานทางวิชาการเช่นเดียวกัน เนื่องจากเป็นการจัดทำผลงานทางวิชาการที่ไม่มีการปรับปรุง พัฒนา หรือต่อยอดจากผลงานเดิมของตนเอง⁹

⁴ อมรา ทรัพย์ไพศาล, 'ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531) 23-26.

⁵ Stuart P Green (เชิงอรรถ 1) 174-175.

⁶ กัญญา บุญเกียรติ และประไพพิศ มงคลรัตน์, *การคัดลอกผลงานทางวิชาการและวรรณกรรม (Plagiarism)* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556) 10.

⁷ เฟิงอ่าง 10-11.

⁸ Byan A Garner (เชิงอรรถ 3) 1335.

⁹ Miguel Roig, 'Avoiding Plagiarism, Self-plagiarism, and Other Questionable Writing Practices: A Guide to Ethical Writing' (U.S. Department of Health and Human Services, Office of Research Integrity) <<https://ori.hhs.gov/avoiding-plagiarism-self-plagiarism-and-other-questionable-writing-practices-guide-ethical-writing>> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2565.

2.1.3.2 การคัดลอกผลงานโดยแบ่งตามวิธีการที่ใช้คัดลอก

การคัดลอกผลงานทางวิชาการสามารถใช้วิธีในการคัดลอกผลงานได้หลากหลายรูปแบบซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของผลงานที่ถูกคัดลอกและประเภทของผลงานทางวิชาการที่ผู้คัดลอกผลงานจัดทำขึ้นด้วย ยกตัวอย่างเช่น กรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการประเภทวรรณกรรมอาจใช้วิธีการคัดลอกผลงาน เช่น การคัดลอกผลงานแบบคำต่อคำ (Word-by-word plagiarism หรือ Verbatim) การคัดลอกผลงานโดยนำข้อความมาปะติดปะต่อกัน (Patchwork paraphrasing) การคัดลอกผลงานโดยการถอดความ (Paraphrasing) เป็นต้น ส่วนกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเภทอื่น เช่น การคัดลอกผลงานทางวิชาการประเภสิ่งประดิษฐ์อาจคัดลอกผลงานโดยการนำแนวความคิดหลักจากผลงานของบุคคลอื่นมาใช้เป็นเนื้อหาส่วนใหญ่ในผลงานของตนเอง เป็นต้น¹⁰

2.1.3.3 การคัดลอกผลงานโดยแบ่งตามเจตนา

(1) การคัดลอกผลงานโดยเจตนาหรือตั้งใจ (Deliberated plagiarism) หมายถึง การที่ผู้คัดลอกผลงานมีเจตนาหรือตั้งใจในการคัดลอกผลงานของผู้อื่นโดยทราบว่าเป็นการกระทำที่ผิดทางวิชาการ และนำผลงานที่คัดลอกมาแอบอ้างว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ด้วยตนเอง¹¹

เมื่อนำแนวคิดเกี่ยวกับการคัดลอกผลงานโดยเจตนาหรือตั้งใจไปใช้ในการพิจารณากำหนดความผิดอาญาสำหรับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้ผู้กระทำจะต้องมีความรับผิดชอบอาญาคัดลอกผลงานทางวิชาการต้องอาศัยเจตนาในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เพราะถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาในการคัดลอกผลงานแล้วก็ไม่สมควรที่จะได้รับการลงโทษทางอาญา

(2) การคัดลอกผลงานโดยไม่ตั้งใจ (Unintentional plagiarism) หมายถึง การที่ผู้คัดลอกผลงานไม่ได้ตั้งใจคัดลอกผลงานของผู้อื่นมาเป็นผลงานของตนเอง แต่อาจเกิดจากการไม่มีความรู้ความเข้าใจถึงขอบเขตการนำผลงานของผู้อื่นมาใช้ประโยชน์ และไม่มีความรู้เกี่ยวกับการอ้างอิงและระบุแหล่งที่มาให้ถูกต้องตามหลักวิชาการ¹² ซึ่งการคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยไม่ตั้งใจกับการคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยขาดเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ผู้เขียนเห็นว่ามีความแตกต่างกันเนื่องจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยไม่ตั้งใจหากผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการคิดว่าสามารถคัดลอกผลงานของผู้อื่น ผลงานของตนเอง หรือผลงานที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยมาใช้ในการจัดทำผลงานทางวิชาการได้โดยไม่ต้องมีการอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มา กรณีดังกล่าวเป็นการกระทำล่งไปเนื่องจากขาดความรู้เกี่ยวกับการจัดทำผลงานทางวิชาการ แต่การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำล่งไปโดยมีเจตนาในการคัดลอกผลงานทางวิชาการแล้ว เนื่องจากไม่ใช่กรณีไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดแต่เป็นกรณีอ้างว่าไม่รู้ว่ามีกฎหมายห้ามไม่ให้กระทำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 64

2.2 ปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการให้ประสบผลสำเร็จนั้นจำเป็นที่จะต้องศึกษาสาเหตุของปัญหาเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับที่มาของปัญหาดังกล่าว ประกอบกับการศึกษาเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อนำมาใช้พิจารณามาตรการในการแก้ไขปัญหาให้เหมาะสมกับการกระทำดังกล่าว

¹⁰ กัญญา บุญเกียรติ และประไพพิศ มงคลรัตน์ (เชิงอรอด 6) 13-14.

¹¹ Sutherland-Smith, W. Academic perceptions of student plagiarism in writing, Pandora's box. Journal of English for academic purposes. 4(2005) 83-95. Collins, M.E. & Amodeo, M. Responding to plagiarism in schools of social work: considerations and recommendations. Journal of Social Work Education. 41,3(2005): 527-543. อ้างถึงใน กัญญา บุญเกียรติ และประไพพิศ มงคลรัตน์, *การลักลอกผลงานทางวิชาการและวรรณกรรม (Plagiarism)* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556) 12.

¹² กัญญา บุญเกียรติ และประไพพิศ มงคลรัตน์ (เชิงอรอด 6) 13.

2.2.1 สาเหตุของปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การคัดลอกผลงานทางวิชาการส่วนหนึ่งมีสาเหตุมาจากการที่ผู้คัดลอกผลงานเห็นว่าการคัดลอกผลงานนั้นเป็นเรื่องปกติและไม่ใช่ว่าการกระทำผิดร้ายแรง แต่สถาบันการศึกษากลับเห็นว่าปัญหาการคัดลอกผลงานเป็นเรื่องใหญ่ไม่อยากจะเปิดเผยการกระทำดังกล่าวต่อสาธารณะเพราะอาจทำให้สถาบันการศึกษาเสื่อมเสียชื่อเสียงได้ ส่วนสาเหตุอีกอย่างหนึ่งคือความไม่พร้อมในการนำเสนอผลงานทางวิชาการและเกิดแรงกดดันที่ต้องส่งผลงานทางวิชาการให้ทันตามกำหนดเวลา ผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการจึงยอมเสี่ยงที่จะถูกจับและถูกลงโทษ เนื่องจากการคัดลอกผลงานใช้เวลาและใช้ความคิดน้อยกว่าการจัดทำผลงานทางวิชาการชิ้นใหม่ด้วยตนเอง¹³

2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับภัยอันตรายจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การจัดทำผลงานทางวิชาการเป็นเครื่องมือหนึ่งที่ใช้ในการประเมินผลทางการศึกษา เมื่อผู้คัดลอกผลงานนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกไปใช้แสวงหาประโยชน์ เช่น การนำไปใช้ในการเสนอเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา การนำไปใช้ขอตำแหน่งทางวิชาการ การนำไปใช้ขอเลื่อนวิทยฐานะ เป็นต้น การกระทำดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ดังนั้น การคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงอาจเรียกได้ว่าเป็นการทุจริตทางวิชาการ (Academic fraud) ในอีกรูปแบบหนึ่ง¹⁴

นอกจากนี้การคัดลอกผลงานหรือการลอกเลียนแบบก็ถือได้ว่าเป็นการฉ้อโกงในอีกรูปแบบหนึ่งเช่นกัน เนื่องจากการฉ้อโกงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเพราะเป็นการหลอกลวงเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับการคัดลอกผลงานที่เป็นการกระทำโดยเจตนาหลอกลวงเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะฉะนั้นการพิจารณาต่อแยกระหว่างการคัดลอกผลงานโดยเจตนากับการคัดลอกผลงานโดยไม่เจตนา ซึ่งการคัดลอกผลงานที่น่าตำหนิคือการกระทำโดยเจตนาหลอกลวงเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁵

ยิ่งไปกว่านั้นการคัดลอกผลงานยังมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair competition) ซึ่งเป็นการลวงขายสินค้าภายใต้ชื่อของบุคคลอื่น (Palming off) การคัดลอกผลงานจึงถือได้ว่าเป็นการลวงขายผลงานของบุคคลอื่นภายใต้ชื่อตนเอง (Reverse palming off) โดยนำชื่อเจ้าของผลงานที่แท้จริงออกไปและแสดงออกว่าผลงานของบุคคลอื่นนั้นเป็นผลงานของตนเอง¹⁶ ยกตัวอย่างเช่น กรณีการคัดลอกผลงานของผู้อื่นในรูปแบบคำต่อคำกรณีดังกล่าวต้องมีการอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มาให้ทราบถึงเจ้าของผลงานต้นฉบับอย่างชัดเจน แต่ปรากฏว่าผู้คัดลอกผลงานได้นำชื่อเจ้าของผลงานที่แท้จริงออกไป และแอบอ้างว่าผลงานที่คัดลอกมานั้นเป็นผลงานที่จัดทำขึ้นใหม่โดยใส่ชื่อตนเองเป็นเจ้าของผลงาน การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการหลอกลวงเกี่ยวกับแหล่งที่มาของผลงานทางวิชาการซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมกรณีการลวงขายสินค้า

2.2.3 ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่ต้องพิจารณาถึงภัยอันตรายของการกระทำนั้นว่าก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีผลกระทบต่อบุคคลใดบ้าง ซึ่งการคัดลอกผลงานทางวิชาการก่อให้เกิดความเสียหาย ดังต่อไปนี้

¹³ เพิ่งอ้าง 29.

¹⁴ ดู Jacques Hallak and Muriel Poisson, *Corrupt Schools, Corrupt Universities: What Can be Done?* (Paris : International Institute for Education Planning, 2007) 231.

¹⁵ Brian L Frye, 'Plagiarism is Not a Crime' (2016) 54 *Duquesne Law Review* 133, 159-160.

¹⁶ Stuart P Green (เชิงอรรถ 1) 202-203.

2.2.3.1 ความเสียหายต่อเจ้าของผลงานที่ถูกคัดลอก

เจ้าของผลงานย่อมเป็นผู้มีสิทธิโดยชอบธรรมในการแสดงความเป็นเจ้าของผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้น และมีสิทธิที่จะได้รับการอ้างอิงและระบุถึงความเป็นเจ้าของผลงานนั้น เมื่อเกิดการคัดลอกผลงานการกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของผลงานที่ถูกคัดลอกผลงานโดยตรง¹⁷ ซึ่งบางกรณีมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญารวมอยู่ด้วย เช่น กรณีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์ในการจัดทำผลงานทางวิชาการโดยมีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 เนื่องจากการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต¹⁸ และการกระทำดังกล่าวไม่ได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 เนื่องจากการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์¹⁹ หรือไม่ได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 33 เนื่องจากไม่ใช้การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว²⁰ เป็นต้น

2.2.3.2 ความเสียหายต่อผู้คัดลอกผลงาน

วัตถุประสงค์ในการจัดทำผลงานทางวิชาการคือการพัฒนาความรู้ความสามารถผ่านกระบวนการศึกษาค้นคว้า ท้าวิจัย หรือทำวิทยานิพนธ์ ซึ่งการที่ผู้จัดทำผลงานทางวิชาการสร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการนั้นด้วยตนเองย่อมเป็นการฝึกฝนพัฒนาความรู้ผ่านการจัดทำผลงานทางวิชาการดังกล่าว นอกจากนี้ยังเป็นการประเมินความรู้ความสามารถของผู้จัดทำผลงานทางวิชาการจากผลงานทางวิชาการที่จัดทำขึ้น²¹ ดังนั้น การคัดลอกผลงานเพื่อใช้ในการจัดทำผลงานทางวิชาการย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการที่ไม่ได้พัฒนาความรู้ผ่านกระบวนการจัดทำผลงานทางวิชาการ

2.2.3.3 ความเสียหายต่อผู้ที่ถูกหลอกลวง

การคัดลอกผลงานทางวิชาการในบางกรณีมีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ที่ถูกหลอกลวง เช่น การได้รับเงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น การกระทำลักษณะดังกล่าวถือว่าการก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้ที่ถูกหลอกลวงโดยตรง นอกจากนี้ยังมีกรณีการได้ไปซึ่งผลประโยชน์อื่น เช่น วุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการ เป็นต้น จากลักษณะการกระทำดังกล่าวที่มีการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกไปใช้หลอกลวงผู้หนึ่งผู้ใดว่าเป็นผลงานทางวิชาการที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ด้วยตนเองเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์ที่สมควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ผู้ที่ถูกหลอกลวงและได้ไปซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวย่อมเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

2.2.3.4 ความเสียหายต่อสังคม

การคัดลอกผลงานทางวิชาการย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม เนื่องจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการไม่มีความรู้ความสามารถตามวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการหรือตำแหน่งอื่น วิทยฐานะ เงินเดือนหรือเงินค่าตอบแทนอื่น หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับมา เพราะผลงานทางวิชาการที่นำไปใช้ในการเสนอนั้นไม่ได้จัดทำขึ้นใหม่ด้วยตนเอง ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อระบบการศึกษาของประเทศทำให้คุณภาพและมาตรฐานของการศึกษาของประเทศลดลง²²

¹⁷ เฟิงอ่าง 188.

¹⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27.

¹⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32.

²⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 33.

²¹ เมษยา โรจนอารีย์, 'การฉ้อฉลทางวิชาการ : ศึกษาการกำหนดความผิดอาญาฐานรับจ้างทำวิทยานิพนธ์' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 26.

²² เฟิงอ่าง 26-27.

3. มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่ใช้บังคับกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การพิจารณามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทยนั้น ต้องเริ่มต้นจากการพิจารณามาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการในปัจจุบันว่ามาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพเพียงพอในการแก้ไขปัญหาหรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันการดำเนินการเกี่ยวกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและมาตรการทางปกครอง เพราะฉะนั้นจะต้องพิจารณาว่ามาตรการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและมาตรการทางปกครองมีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการหรือไม่ การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวมีปัญหาประการใดบ้าง ความรับผิดชอบตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและมาตรการทางปกครองนั้นเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดแล้วหรือไม่ เพื่อนำบทวิเคราะห์ดังกล่าวไปใช้ประกอบการพิจารณาหาเหตุผลและความจำเป็นในการนำมาตราทางอาญามาใช้สำหรับการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

3.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การนำกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามาใช้บังคับกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้น ถ้าผลงานที่ถูกคัดลอกเป็นงานสร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์²³ กรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการในงานสร้างสรรค์ประเภทดังกล่าวจะต้องนำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาใช้บังคับ แต่ถ้าผลงานที่ถูกคัดลอกไปใช้จัดทำผลงานทางวิชาการเป็นการประดิษฐ์²⁴ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กรณีดังกล่าวจะต้องนำพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาใช้บังคับ และเมื่อพิจารณาการดำเนินคดีเกี่ยวกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทยจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2546 จะเห็นว่ามีการนำกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามาบังคับใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่ากรณีที่ปรากฏตามข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะฉะนั้นในบทความนี้จึงนำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญมาพิจารณาและวิเคราะห์ว่ามีความเหมาะสมและมีปัญหาในการบังคับใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการหรือไม่อย่างไร โดยสามารถแบ่งประเด็นการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการได้ ดังต่อไปนี้

3.1.1 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

การคัดลอกผลงานทางวิชาการที่จะมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ต้องมีลักษณะเป็นการคัดลอกงานสร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และผลงานสร้างสรรค์ที่ถูกคัดลอกดังกล่าวต้องเป็นผลงานที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดออกมาเป็นรูปธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง

แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 นั้นยังไม่ครอบคลุมเพียงพอในการนำมาใช้กับการคุ้มครองผลงานในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ เนื่องจากผลงานที่ถูกคัดลอกไปใช้จัดทำผลงานทางวิชาการนั้นนอกจากงานสร้างสรรค์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 แล้ว ยังมีการคัดลอกผลงานทางวิชาการจากผลงานการประดิษฐ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 3 และประเภทผลงานทางวิชาการตามที่ได้กำหนดไว้ใน

²³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6.

²⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 3.

“ ... การประดิษฐ์ หมายความว่า การคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี ... ”

ประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ และศาสตราจารย์ พ.ศ. 2564 รวมไปถึงการคัดลอกผลงานทางวิชาการจากผลงานประเภทอื่น

3.1.2 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 ผู้สร้างสรรค์งานย่อมได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ทันทีที่ได้สร้างสรรค์ผลงานขึ้นโดยไม่ต้องไปดำเนินการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมสำหรับการนำไปใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ เพราะหากกำหนดให้ผลงานที่จะได้รับความคุ้มครองในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการต้องดำเนินการจดทะเบียนก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองผลงานในระหว่างที่ผู้สร้างสรรค์ผลงานยังไม่ได้ไปดำเนินการจดทะเบียนผลงานนั้นและมีบุคคลอื่นคัดลอกผลงานดังกล่าวไปใช้จัดทำผลงานทางวิชาการ ส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินการกับผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการได้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของผลงานทางวิชาการยังมีความจำเป็นต้องมีหลักฐานที่สามารถแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานที่แท้จริง เช่น การนำวิทยานิพนธ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนในเว็บไซต์ของมหาวิทยาลัย การตีพิมพ์ผลงานทางวิชาการลงในวารสาร เป็นต้น

3.1.3 สิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ระบุเกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจไว้ในมาตรา 15 ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมไปถึงการอนุญาตให้บุคคลอื่นทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเอง²⁵ การคัดลอกผลงานทางวิชาการจากงานอันมีลิขสิทธิ์จึงเป็นการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้คัดลอกผลงานต้องชดเชยค่าเสียหายจากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์สูญเสียประโยชน์ทางเศรษฐกิจในงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64

ถึงแม้ว่าการชดเชยค่าเสียหายจากการคัดลอกผลงานจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งชดเชยความเสียหายทางแพ่งจากการสูญเสียสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ผลงาน²⁶ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของการคัดลอกผลงานทางวิชาการผู้เขียนเห็นว่าการบังคับใช้มาตรการทางแพ่งโดยการชดเชยค่าเสียหายเพียงอย่างเดียวนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการแก้ไขปัญหา เนื่องจากเมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการพบว่ามีลักษณะของการกระทำที่แตกต่างจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะมีการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกไปใช้แสวงหาผลประโยชน์ ซึ่งมีลักษณะการกระทำที่ใกล้เคียงกับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 โดยมีการปกปิดความจริงและแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่าผลงานทางวิชาการดังกล่าวเป็นผลงานที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ด้วยตนเอง เพราะฉะนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์กับการคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงมีเจตนาในการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน โดยกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้นมีเจตนาในการหลอกลวงผู้อื่นเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์รวมอยู่ด้วย เช่น การนำไปใช้เสนอเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อให้ได้ไปซึ่งวุฒิการศึกษา การนำไปใช้ในการทำผลงานซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการขอตำแหน่งทางวิชาการ การนำไปใช้ขอปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง การนำไปใช้เลื่อนตำแหน่ง การนำไปใช้เลื่อนวิทยฐานะ การนำไปใช้ขอให้ได้รับเงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือการนำไปใช้แสวงหาผลประโยชน์อื่น ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายเฉพาะทางแพ่งเท่านั้น แต่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมเกี่ยวกับคุณภาพและมาตรฐานของการศึกษาด้วย

²⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15.

²⁶ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์, *ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 145-146.

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาต้นทุนค่าความเสียหายและผลประโยชน์ค่าความเสียหายของอาชญากรพบว่าผู้ที่คัดลอกผลงานทางวิชาการสามารถคำนวณผลได้และผลเสียในการกระทำความผิดโดยเปรียบเทียบผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการกับขนาดของบทลงโทษ²⁷ ซึ่งถ้านำมาตรกรทางแพ่งโดยการชดเชยค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 มาใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการแล้ว ผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดนั้นย่อมมีมากกว่าผลเสียหากถูกจับได้ว่าคัดลอกผลงานทางวิชาการ เพราะถ้าถูกจับได้ผลเสียที่ผู้กระทำความผิดได้รับคือการชดเชยค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการใช้มาตรการทางแพ่งโดยการชดเชยค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและไม่สามารถป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดได้

3.1.4 ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ในประเทศไทย

ธรรมชาติ²⁸ (Moral right) คือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการเผยแพร่งานสู่สาธารณชน สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน และสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะห้ามผู้อื่นบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือกระทำการใด ๆ ที่เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์งานไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ไม่ตกทอดแก่ทายาทของผู้สร้างสรรค์ ทายาทของผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์ จะสามารถรับโอนได้เฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจในลิขสิทธิ์เท่านั้น²⁹ และเมื่อพิจารณาธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ...”³⁰ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการจัดทำผลงานทางวิชาการโดยการนำผลงานของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์จึงต้องคำนึงถึงธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ด้วย

3.1.5 การละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

การคัดลอกผลงานทางวิชาการหากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 ย่อมถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในทางกลับกันหากเป็นการคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์³¹ จากกรณีดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าถ้าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมไปถึงมาตรการตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตร มาบังคับใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการอาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่ผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรให้ใช้ผลงานนั้น ซึ่งจะส่งผลให้การคัดลอกผลงานทางวิชาการในกรณีดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือละเมิดสิทธิบัตร และทำให้บุคคลดังกล่าวไม่มีความรับผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรมีการกำหนดความรับผิดกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการไว้เป็นการเฉพาะต่างหากจากกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์และกรณีการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อแก้ไขปัญหาในกรณีที่เป็นการคัดลอกผลงานทางวิชาการแต่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือละเมิดสิทธิบัตร

²⁷ ดู ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน 2563) 99-111.

²⁸ ชานินทร์ กรัยวิเชียร ใช้คำว่า “ธรรมชาติ”. ชานินทร์ กรัยวิเชียร, ‘สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน’ (2505) 20 บทบัณฑิตย 53, 54.

²⁹ ปริญา ตีมดุง, *หลักกฎหมายลิขสิทธิ์และบทวิเคราะห์* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2563) 130-132.

³⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18.

³¹ ดู Byan A Garner (เชิงอรรถ 3) 1335.

3.1.6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 บัญญัติเกี่ยวกับการนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ว่าต้องเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติและเป็นการกระทำที่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร³² ซึ่งเป็นการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์กับผลประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้การนำผลงานของบุคคลอื่นไปใช้ประโยชน์นั้น ต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 33 โดยอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มาให้สามารถรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวด้วย จึงจะถือว่าการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์นั้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำแนวคิดการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะ และแนวคิดเกี่ยวกับการอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มาในการนำผลงานของบุคคลอื่นไปใช้ประโยชน์ในการสร้างสรรค์ผลงาน มาปรับใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการได้เนื่องจากการจัดทำผลงานทางวิชาการนั้นในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยการศึกษา ค้นคว้า และวิจัยเกี่ยวกับแนวความคิดทฤษฎีต่าง ๆ จากงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นเพื่อนำไปพัฒนาและต่อยอดความรู้ทางวิชาการ

3.1.7 อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ประเทศไทยได้กำหนดเกี่ยวกับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 19 ถึงมาตรา 26 และเมื่อพิจารณาอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้น พบว่ากรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยังไม่สิ้นสุดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปใช้ในการจัดทำผลงานทางวิชาการและนำไปใช้เสนอเป็นส่วนหนึ่งของการขอสำเร็จการศึกษา นำไปใช้ขอตำแหน่งทางวิชาการ นำไปใช้ในการเสนอขอปรับปรุงตำแหน่ง เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนวิทยฐานะ ขอให้ได้รับเงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือนำไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์อื่น การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และเป็นการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ในทางกลับกันหากเป็นกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สิ้นสุดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อาจเป็นการคัดลอกผลงานทางวิชาการได้ จากประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าการนำอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงไม่มีความเหมาะสม เพราะจะส่งผลให้ผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการจากงานที่สิ้นสุดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ต้องมีความรับผิดชอบเนื่องจากไม่ใช่กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์

3.2 มาตรการทางปกครอง

เนื่องจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกผลงานไปใช้ในการเสนอเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา หรือนำไปใช้ในการทำผลงานซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการขอตำแหน่งทางวิชาการ การขอปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนวิทยฐานะ การขอให้ได้รับเงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือนำไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์อื่น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการหรือตำแหน่งอื่น วิทยฐานะ เงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือผลประโยชน์อื่น เพราะฉะนั้นเมื่อตรวจสอบพบว่ามี การคัดลอกผลงานทางวิชาการเกิดขึ้นสถาบันการศึกษาต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว รวมไปถึงการดำเนินการทางวินัย โดยมีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้

3.2.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

กรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เช่น กรณีสถาบันการศึกษาได้มีคำสั่งทางปกครองให้ขึ้นเงินเดือนกับผู้ที่คัดลอกผลงานทางวิชาการ เป็นต้น กรณีดังกล่าวต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51

³² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32.

หากคำสั่งทางปกครองกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ใช่การให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เช่น กรณีสถาบันการศึกษาได้อนุมัติวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการหรือ ตำแหน่งอื่น เป็นต้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52

3.2.2 การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับ

กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยให้มีผลย้อนหลัง ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 ซึ่งให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม และผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน เนื่องจากคำสั่งทางปกครองในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสาม

3.2.3 การดำเนินการทางวินัย

การดำเนินการทางวินัยในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 91 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัยกรณีข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาคัดลอกผลงานทางวิชาการว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยกำหนดการดำเนินการทางวินัยไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 99 ว่า “... กรณีที่กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษ ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก”³³

อย่างไรก็ตามแม้ผู้เขียนจะเห็นด้วยกับการบังคับใช้มาตรการทางปกครองว่าเป็นมาตรการที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการ แต่จากการพิจารณาพบว่าการบังคับใช้มาตรการทางปกครองนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการแก้ไขปัญหาให้ประสบผลสำเร็จได้ เนื่องจากมาตรการทางปกครอง เช่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับ รวมถึงการดำเนินการทางวินัย ยังไม่มีความรุนแรงที่เหมาะสมเพียงพอกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ส่งผลให้ไม่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดได้

4. การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการในต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะศึกษาการดำเนินการในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทย โดยจะศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) คือ ประเทศฝรั่งเศส

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

คดี Joseph Leary v. Roy Manstan, Frederic Frese, Westholme Publishing³⁴

คดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับเรือดำน้ำชื่อ “Turtle” ซึ่งเป็นเรือดำน้ำยุคสงครามปฏิวัติที่สร้างโดย David Bushnell โดยมีโจทก์คือ Joseph Leary เป็นผู้เขียนผลงานบรรยายเกี่ยวกับชีวิตของ David Bushnell และการประดิษฐ์ Turtle และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ผลงานต้นฉบับดังกล่าว ต่อมา Roy Manstan จำเลยที่ 1 และFrederic

³³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 99.

³⁴ Joseph Leary v. Roy Manstan, Frederic Frese, Westholme Publishing, LLC (July 15, 2015) United States District Court, D. Connecticut 118 F. Supp. 3d 460 (2015 copr.L.Dec.P 30,793).

Frese จำเลยที่ 2 ได้เขียนหนังสือขึ้นมาอีกเล่มหนึ่งและตีพิมพ์โดย Westholme Publishing, LLC จำเลยที่ 3 โดยโจทก์อ้างว่าผลงานดังกล่าวของจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานของโจทก์ เนื่องจากพบว่าผลงานต้นฉบับของโจทก์กับผลงานของจำเลยมีเนื้อหาพื้นฐานที่ใกล้เคียงกัน³⁵

ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการพิจารณาของศาลในคดีนี้ คือ การพิสูจน์ว่าผลงานทั้งสองชิ้นมีความคล้ายคลึงกันหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าการทดสอบความคล้ายคลึงกันต้องใช้มาตรฐานโดยสังเกตจากบุคคลทั่วไปว่าสามารถที่จะรับรู้ได้หรือไม่ว่าผลงานทั้งสองชิ้นมีความคล้ายคลึงกัน และพิจารณาจากสิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง คือ ส่วนดั้งเดิมของผู้เขียนที่แสดงออกถึงลักษณะเฉพาะของผู้เขียนในการรวบรวม ตัดตอน แก้ไข และเรียบเรียงองค์ประกอบต่าง ๆ ซึ่งเป็นแนวคิดที่เป็นของผู้เขียนโดยเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น ศิลปินอาจวาดภาพสงครามกลางเมืองของสเปนได้ แต่ไม่สามารถวาดภาพ Guernica ได้ หรือศิลปินสามารถวาดภาพการ์ตูนหนูได้ แต่ไม่สามารถที่จะวาดภาพ Mickey Mouse ได้ ดังนั้น ทุกคนสามารถที่จะเขียนหนังสือเกี่ยวกับเรือดำน้ำ Turtle ของ David Bushnell และประสบการณ์ในการสร้างแบบจำลองได้ แต่ไม่สามารถคัดลอกการแสดงออกถึงลักษณะเฉพาะในผลงานของโจทก์ได้³⁶

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นพบว่าหนังสือของจำเลยไม่ได้คัดลอกต้นฉบับผลงานของโจทก์ในลักษณะการคัดลอกแบบคำต่อคำ และหนังสือของจำเลยก็ไม่ได้มีการถอดความจากผลงานของโจทก์ในลักษณะที่คล้ายคลึงหรือใกล้เคียงกัน สิ่งเหล่านี้เป็นประเด็นสำคัญที่นำมาพิจารณาว่าไม่มีการคัดลอกการแสดงออกทางความคิดของผู้อื่น ซึ่งเป็นสิ่งที่ใช้ในการอ้างสิทธิในการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามการคัดลอกผลงานอาจเกิดขึ้นได้แม้ในกรณีที่ไม่มีการคัดลอกที่ชัดเจนแต่มีการเชื่อมโยงของการนำเสนอ การผสมผสานความคิด และองค์ประกอบทางวรรณกรรมที่คล้ายคลึงกัน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบผลงานทั้งสองชิ้นแล้วพบว่าผลงานต้นฉบับของโจทก์มีเนื้อหาเป็นการบรรยาย แต่หนังสือของจำเลยส่วนใหญ่มีเนื้อหาเป็นคู่มือทางเทคนิคที่อธิบายเกี่ยวกับวิธีการสร้าง Turtle คำโครงสร้างของหนังสือทั้งสองเล่มจึงไม่มีความคล้ายคลึงกัน นอกจากนี้การบรรยายเกี่ยวกับประวัติศาสตร์นั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โจทก์จึงไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงของชีวิต David Bushnell เพราะฉะนั้นจึงไม่สามารถสังเกตได้ว่าต้นฉบับของโจทก์และหนังสือของจำเลยมีความคล้ายคลึงกันอย่างมากโดยละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการคัดลอกในลักษณะการคัดลอกแบบคำต่อคำ หรือการคัดลอกแบบถอดความที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์อนุญาตให้สามารถเขียนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงทั่วไปเกี่ยวกับ David Bushnell and The Turtle ได้ตราบเท่าที่ไม่ได้กระทำการคัดลอกสำนวนที่ผู้เขียนคนอื่นใช้ หนังสือของจำเลยใช้ข้อเท็จจริงที่เหมือนกันและมีแนวคิดบางอย่างที่เหมือนกันตามที่กล่าวไว้ในผลงานต้นฉบับของโจทก์ แต่หนังสือของจำเลยไม่ได้ใช้สำนวนที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับของโจทก์ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงยกคำร้องของโจทก์ในเรื่องดังกล่าว³⁷

ตัวอย่างคดีที่สามารถเรียกร้องการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการกล่าวหาว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานวรรณกรรม เช่น คดี Robinson v. Random House, Inc., 877 F.supp. 830,836 (S.D.N.Y.1995) โดยโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าหนังสือที่ละเมิดลิขสิทธิ์มีการคัดลอกแบบคำต่อคำและมีการถอดความจากหนังสือของโจทก์ที่คล้ายกันมากประมาณร้อยละ 25 ถึงร้อยละ 30 ในหนังสือของจำเลย³⁸

4.2 ประเทศฝรั่งเศส

คดี Edmond³⁹

คดีนี้เป็นกรณีการทำซ้ำและเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงานเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ด้านสาธารณสุขจำนวน 87 หน้า วิทยานิพนธ์ด้านกฎหมายจำนวน 148 หน้า และแผนภูมิจำนวน 34 หน้าของวิทยานิพนธ์ที่เขียนโดยเบนดิกต์ ซึ่งศาลอุทธรณ์กรุงปารีสได้ตัดสินลงโทษจำคุกเอ็ดมันด์เป็นเวลา 2 ปีโดยให้รอลง

³⁵ เฟ็งอ้าง.

³⁶ เฟ็งอ้าง.

³⁷ เฟ็งอ้าง.

³⁸ ดู Robinson v. Random House, Inc., 877 F.supp. 830,836 (S.D.N.Y.1995).

³⁹ Cour de cassation, Chambre criminelle, 15 juin 2010 N° de pourvoi : 09-84.034.

อาญา ให้ตีพิมพ์คำพิพากษาลงในหนังสือพิมพ์โดยออกค่าใช้จ่ายเอง และให้เอ็ดมันด์ชดใช้ค่าเสียหายแก่เบนดิกต์สำหรับค่าเสียหายการละเมิดสิทธิทางศีลธรรมเป็นจำนวน 20,000 ยูโร และสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจำนวน 3,500 ยูโร ต่อมาเอ็ดมันด์ได้ทำการคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงปารีสดังกล่าว⁴⁰

โดยมีประเด็นที่น่าสนใจ คือ การนำผลงานของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์เพื่อการศึกษาโดยไม่ได้แสวงหากำไรจะสามารถนำมาเป็นข้อยกเว้นความผิดได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวศาลได้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏเห็นว่าการกระทำความผิดของเอ็ดมันด์ไม่สามารถถูกนำมาพิจารณายกเว้นความผิดในกรณีการจัดทำผลงานโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาได้ เนื่องจากเอ็ดมันด์ใช้ผลงานที่เกิดจากการคัดลอกดังกล่าวในการสอบวิทยานิพนธ์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สำเร็จการศึกษาและเพื่อให้ได้รับปริญญาจากมหาวิทยาลัย ถึงแม้ว่าการได้รับปริญญาจะไม่ถือว่าเป็นการแสวงหากำไร แต่อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ในอาชีพการงานจึงถือว่ามีแรงจูงใจในผลกำไร ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุในการยกเว้นความผิดกรณีการทำซ้ำผลงานเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษา ด้วยเหตุนี้การคัดค้านของเอ็ดมันด์จึงเป็นการโต้แย้งโดยมีเหตุผลที่ไม่เพียงพอ ศาลฎีกาปฏิเสธการอุทธรณ์ (REJETTE le pourvoi)⁴¹

5. เหตุผลและความจำเป็นในการนำมาตราการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทย

จากการพิจารณามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่ใช้บังคับกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการพบว่ามาตรการดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องและข้อจำกัดในการนำมาบังคับใช้ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น เพราะฉะนั้นแนวทางการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการต่อมาที่จะต้องนำมาพิจารณา คือ การนำมาตราการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการ โดยวิเคราะห์ภายใต้แนวความคิดว่าผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการสามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้หรือไม่เพียงใด และสามารถนำมาตราการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหากรณีคัดลอกผลงานทางวิชาการได้หรือไม่อย่างไร เพื่ออธิบายถึงเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

5.1 การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่น่าตำหนิ

การพิจารณาว่าการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นการกระทำที่น่าตำหนิหรือไม่นั้น สามารถพิจารณาจากการฝ่าฝืนต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในสังคม เมื่อพิจารณาความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายพบว่าคุณธรรมทางกฎหมายต้องเป็นสิ่งที่ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันในสังคมที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง โดยแตกต่างจากกรรมของการกระทำซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกกระทบกระเทือนจากการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย⁴² ในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการผู้เขียนเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่ทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของผลงานหรือทรัพย์สินของผู้ถูกลอกลวง เนื่องจากไม่ใช่ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันในสังคมที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแต่ถือว่าเป็นกรรมของการกระทำจากการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมายในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงไม่ใช่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ คุณภาพและมาตรฐานของการศึกษาซึ่งเป็นประโยชน์หรือคุณค่าของส่วนรวม⁴³ เนื่องจากการจัดทำผลงานทางวิชาการนั้นมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาแนวคิดและความรู้ผ่านกระบวนการจัดทำผลงานทางวิชาการ⁴⁴ การคัดลอกผลงานทางวิชาการจึง

⁴⁰ เฟ็งอ้าง.

⁴¹ เฟ็งอ้าง.

⁴² คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6, วิญญูชน 2560) 160-161.

⁴³ ดู เมษยา โรจนอารีย์ (เชิงอรธ 21) 130.

⁴⁴ ดู ประกาศคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง แนวปฏิบัติการทำวิทยานิพนธ์ และการค้นคว้าอิสระ พ.ศ. 2563 ข้อ 5

ส่งผลกระทบต่อคุณภาพและมาตรฐานของการศึกษาที่ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่สถาบันการศึกษาได้ตั้งเป้าหมายไว้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม ดังนั้น จากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของสังคม การคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงเป็นการกระทำที่น่าตำหนิอย่างหนึ่ง

5.2 การกระทำนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ศีลธรรมอันดีกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันหากการกระทำใดขัดต่อศีลธรรมอันดีการกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมด้วย⁴⁵ เมื่อวิเคราะห์ลักษณะการกระทำกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการแล้วจะพบว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ส่งผลให้บุคคลทั่วไปในสังคมเกิดความรู้สึกรู้สึกว่าการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นการกระทำที่น่ารังเกียจเพราะสังคมย่อมต่อต้านบุคคลที่ไม่มีความซื่อสัตย์สุจริต เนื่องจากความซื่อสัตย์สุจริตนั้นผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปในสังคมมีฉันทมติร่วมกันว่าเป็นสิ่งดีงามที่ประชาชนควรประพฤติปฏิบัติเพื่อคงไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีและรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น เมื่อมีบุคคลใดคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนฉันทมติของประชาชนและย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย

5.3 การกระทำนั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น

การพิจารณาว่าการคัดลอกผลงานทางวิชาการก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาภายใต้แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพว่า มนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพในการที่จะกระทำการใดก็ตามตราบเท่าที่การกระทำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น⁴⁶ เมื่อนำลักษณะการกระทำกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการมาพิจารณาพบว่าการคัดลอกผลงานผู้อื่นเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายจากผู้ที่ถูกคัดลอกซึ่งเป็นกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น โดยมีลักษณะคล้ายกับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ที่เป็นการหลอกลวงผู้อื่นเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ยิ่งไปกว่านั้นการคัดลอกผลงานทางวิชาการยังส่งผลกระทบต่อคุณภาพและมาตรฐานการศึกษาซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมส่วนรวม ดังนั้น เพื่อเป็นการปกป้องบุคคลในสังคมจากอันตรายที่เกิดขึ้นจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงสมควรที่จะนำมาตรการทางอาญามาบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการ หากการกระทำดังกล่าวไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่าการใช้มาตรการทางอาญาแล้ว

5.4 ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่าการใช้มาตรการทางอาญา

เมื่อนำหลักกฎหมายอาญาต้องเป็นวิถีทางสุดท้าย (Ultima ratio) ภายใต้แนวคิดว่าการกระทำดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่มีความเหมาะสมกว่าการใช้มาตรการทางอาญา⁴⁷ มาใช้วิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการนำมาตรการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการ พบว่าการนำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการยังคงมีปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งไม่คุ้มครองครอบคลุมเพียงพอกับประเภทผลงานที่ถูกคัดลอกในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ปัญหาเกี่ยวกับการคัดลอกผลงานทางวิชาการในบางกรณีที่ไม่ใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ ปัญหาเกี่ยวกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการจากงานสร้างสรรค์ที่สิ้นสุดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปแล้ว เป็นต้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณามาตรการทางปกครองที่ใช้บังคับกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ยกตัวอย่างเช่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับ รวมไปถึงการดำเนินการทางวินัย ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการดังกล่าวไม่มีความรุนแรงเพียงพอที่จะทำให้บุคคลที่คิดจะกระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวและยับยั้งชั่งใจในการลงมือกระทำความผิด ส่วนการพิจารณานำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการ พบว่ายังมีประเด็น

⁴⁵ ศักดิ์ สอนงชาติ, *คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 10, นิติบรรณการ 2551) 44-45.

⁴⁶ John Stuart Mill, *ON LIBERTY* (4th edn, Longmans, Green, Reader And Dyer 1869) 100-102.

⁴⁷ Nils Jareborg, 'Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)' 2 Ohio State Journal of Criminal Law 521, 522-523.

ปัญหาเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายเนื่องจากการชดเชยค่าเสียหายนั้นผู้เสียหายต้องเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ากรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการก่อให้เกิดความเสียหายต่อคุณภาพและมาตรฐานของการศึกษา ซึ่งความเสียหายดังกล่าวนี้น่าจะยากต่อการพิสูจน์ เพราะฉะนั้นการนำมาตรการอื่นมาใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและไม่มีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการที่มีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรง ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อพิจารณาผลประโยชน์ที่ได้รับจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการพบว่ามีผลประโยชน์ตอบแทนที่คุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับโทษที่จะได้รับจากมาตรการอื่นซึ่งไม่มีความรุนแรง ส่งผลให้เกิดแรงจูงใจในการกระทำ ความผิดเพิ่มมากยิ่งขึ้น

เมื่อไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำมากไปกว่าการใช้มาตรการทางอาญา จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำมาตรการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสังคมจากการกระทำดังกล่าวหากนำมาตรการทางอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับมาใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการย่อมจะสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ ถึงแม้ว่าการนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับกับการกระทำดังกล่าวจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการกระทำของบุคคล แต่เสรีภาพในการกระทำกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นการกระทำที่ไม่สามารถยอมรับได้จึงสมควรถูกควบคุมและห้ามไม่ให้กระทำ การจำกัดเสรีภาพการกระทำดังกล่าวโดยการใช้มาตรการทางอาญาย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นในสังคมไม่ให้ถูกกระทบกระเทือนจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ซึ่งมาตรการทางอาญาเป็นเครื่องมือที่ช่วยป้องกันและปราบปรามการคัดลอกผลงานทางวิชาการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการลงโทษทางอาญามีลักษณะพิเศษในการใช้ประณามผู้กระทำผิด⁴⁸ เพื่อให้เกิดความรู้สึกว่าการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นการกระทำที่น่ารังเกียจและไม่สามารถยอมรับได้ในสังคม หากมีบุคคลใดฝ่าฝืนกระทำการคัดลอกผลงานทางวิชาการบุคคลนั้นจะต้องได้รับการลงโทษและได้รับการประณามจากสังคม⁴⁹ ดังนั้น การกำหนดให้การคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นความผิดอาญานั้นผู้เขียนเห็นว่าจะสามารถรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม และสามารถคุ้มครองคุณค่าในการอยู่ร่วมกันไม่ให้ถูกกระทบกระเทือนจากอันตรายของการคัดลอกผลงานทางวิชาการได้มากกว่ากฎหมายอื่น ซึ่งย่อมจะส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหามากกว่าการนำมาตรการอื่นที่ไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่ใช้บังคับกับการกระทำดังกล่าว

6. รูปแบบและลักษณะของการกระทำที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุผลและความจำเป็นในการนำมาตรการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ต่อมาต้องพิจารณาว่ารูปแบบและลักษณะของการกระทำใดที่ผู้กระทำสมควรต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา เพื่อนำบทวิเคราะห์ดังกล่าวไปใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการต่อไป

⁴⁸ ดู Simester A and von Hirsch A, Crimes, Harms and Wrongs: on the Principles of Criminalisation (Hart 2011) 198; Robinson PH, 'The criminal-civil distinction and the utility of desert' (1996) 76 Boston University Law Review 201, 211. อ้างถึงใน รมณกรณ์ บุญมี, 'The criminal law as the ultima ratio : the principle that needs a qualification กฎหมายอาญาต้องเป็นวิถีทางสุดท้าย : หลักการที่ต้องปรับปรุง' ใน อานนท์ มาเม้า (บรรณาธิการ) นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2561) 243.

⁴⁹ ดู รมณกรณ์ บุญมี, 'The criminal law as the ultima ratio : the principle that needs a qualification กฎหมายอาญาต้องเป็นวิถีทางสุดท้าย : หลักการที่ต้องปรับปรุง' ใน อานนท์ มาเม้า (บรรณาธิการ) นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2561) 244.

6.1 การคัดลอกผลงานในส่วนอันเป็นสาระสำคัญเกินสมควร

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือการคัดลอกผลงานโดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงในลักษณะใดหรือปริมาณเท่าใดที่ถือว่าเป็นการคัดลอกผลงานในส่วนอันเป็นสาระสำคัญเกินสมควร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรกำหนดปริมาณการคัดลอกไว้เป็นอัตราส่วนว่าอนุญาตให้คัดลอกผลงานได้ไม่เกินร้อยละเท่าใดจะไม่ใช่ความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ หรือคัดลอกผลงานได้ไม่เกินร้อยละเท่าใดจึงถือว่าเป็นการคัดลอกผลงานตามสมควร แต่ผู้เขียนเห็นว่าการนำผลงานของผู้อื่น ผลงานของตนเอง หรือผลงานที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปใช้ประโยชน์ในการจัดทำผลงานทางวิชาการตามสมควรนั้น ต้องพิจารณาจากภาพรวมทั้งหมดของผลงานว่ามีความเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ และข้อมูลที่น่าไปใช้ประโยชน์นั้นถือว่าเป็นสาระสำคัญของผลงานหรือไม่ โดยการพิสูจน์ความเหมือนหรือคล้ายกันของผลงานนั้นผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำคดี Joseph Leary v. Roy Manstan, Frederic Frese, Westholme Publishing มาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาได้

6.2 การคัดลอกผลงานโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำผลงานทางวิชาการขึ้นใหม่ด้วยตนเอง

จากการพิจารณารูปแบบของการคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยแบ่งตามวิธีการที่ใช้คัดลอกผลงาน ผู้เขียนเห็นว่ากรคัดลอกผลงานในประเภทวรรณกรรมที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการต้องเป็นการคัดลอกที่แสดงให้เห็นว่าผลงานดังกล่าวมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกันกับผลงานต้นฉบับอย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น การคัดลอกแบบคำต่อคำ การคัดลอกโดยนำข้อความมาต่อกัน การคัดลอกโดยแปลผลงานมาจากภาษาต่างประเทศ เป็นต้น ส่วนกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการมาจากผลงานประเภทอื่น เช่น ผลงานประเภทจิตรกรรม สถาปัตยกรรม ผู้เขียนเห็นว่าต้องเป็นการคัดลอกผลงานโดยการทำซ้ำผลงานต้นฉบับหรือดัดแปลงให้แตกต่างจากผลงานต้นฉบับในลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายกับผลงานต้นฉบับอย่างชัดเจนจนสามารถสังเกตได้ว่าเป็นการคัดลอกผลงาน โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับรายละเอียดของผลงานว่าความเหมือนหรือคล้ายกันของผลงานนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นจากการชนกันทางความคิดโดยบังเอิญหรือได้รับแรงบันดาลใจมาจากแหล่งเดียวกัน⁵⁰

7. แนวทางการกำหนดความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

เมื่อวิเคราะห์รูปแบบและลักษณะของการกระทำที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการแล้ว ต่อมาจึงนำบทวิเคราะห์ดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการสำหรับประเทศไทย เพื่อนำแนวทางดังกล่าวไปใช้ในการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร ดังต่อไปนี้

7.1 นิยามการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

จากการพิจารณาการคัดลอกผลงานโดยแบ่งตามแหล่งที่มาของข้อมูล ผู้เขียนเห็นว่าสมควรกำหนดนิยามการคัดลอกผลงานทางวิชาการให้หมายความรวมถึง การคัดลอกผลงานของผู้อื่น การคัดลอกผลงานของตนเอง หรือการคัดลอกผลงานที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และจากการพิจารณาปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ต้องระบุว่าการคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้นจะต้องเป็นการคัดลอกผลงานมาจากประเภทของงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยถือว่าการคัดลอกผลงานจากงานสร้างสรรค์ทุกประเภทเพื่อนำไปใช้จัดทำผลงานทางวิชาการเป็นการคัดลอกผลงานทางวิชาการ และไม่คำนึงว่าการคัดลอกผลงานทางวิชาการจะต้องเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือการละเมิดสิทธิบัตรถึงจะมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทาง

⁵⁰ ดู ภูมินทร์ บุตรอินทร์, 'โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง รัฐกับแนวทางการบังคับสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส' (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554) 69.

วิชาการ ต่อมาเมื่อพิจารณารูปแบบและลักษณะของการกระทำที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ ผู้เขียนเห็นว่าสมควรกำหนดนิยามของการคัดลอกผลงานทางวิชาการว่าต้องเป็นการคัดลอกผลงานในส่วนอันเป็นสาระสำคัญเกินสมควรโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำผลงานทางวิชาการขึ้นใหม่ด้วยตนเอง ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการให้ครอบคลุมทุกรูปแบบของการกระทำ

7.2 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

บุคคลจะต้องมีความรับผิดทางอาญาที่ต่อเมื่อการกระทำของบุคคลนั้นเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่มีกฎหมายเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ⁵¹ โครงสร้างความรับผิดทางอาญาจึงมีความสำคัญต่อการพิจารณาความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการของผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการ โดยสามารถแบ่งประเด็นในการพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

7.2.1 องค์ประกอบภายนอก

การกำหนดองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 3 ส่วนสำคัญ คือ ผู้กระทำ การกระทำ และผลแห่งการกระทำ

7.2.1.1 ผู้กระทำ

กรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้นบุคคลทั่วไปสามารถเป็นผู้คัดลอกผลงานและนักศึกษาเป็นผู้นำผลงานทางวิชาการที่จัดทำขึ้นจากการคัดลอกผลงานไปใช้หลอกลวงสถาบันการศึกษาเพื่อให้ได้ไปซึ่งวุฒิมหาบัณฑิต ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่านักศึกษาและบุคคลทั่วไปเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 เพราะมีการกระทำและมีเจตนาในการกระทำความผิดร่วมกัน โดยมีลักษณะเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำในแต่ละส่วน เพื่อให้การกระทำบรรลุผลสำเร็จ⁵² การกำหนดผู้กระทำในความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงไม่สมควรกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำไว้โดยเฉพาะหรือเจาะจงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่ได้จำกัดเฉพาะนักเรียน นักศึกษา ครู หรืออาจารย์เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงบุคคลทั่วไปด้วยที่สามารถมีความรับผิดทางอาญาในฐานะตัวการได้ เพราะฉะนั้นถ้ากำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำไว้ว่าจะต้องเป็นนักเรียน นักศึกษา ครู หรืออาจารย์เท่านั้น ย่อมส่งผลให้บุคคลทั่วไปที่ร่วมกระทำผิดไม่สามารถมีความรับผิดทางอาญาในฐานะตัวการได้ โดยจะมีเพียงความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุนเท่านั้น⁵³ ซึ่งมีความแตกต่างกันในเรื่องของโทษที่จะได้รับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ⁵⁴ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสมควรใช้คำว่า “ผู้ใด” ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อให้ผู้กระทำในความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการครอบคลุมถึงบุคคลทั่วไปซึ่งสามารถเป็นผู้กระทำผิดได้เช่นเดียวกัน

7.2.1.2 การกระทำ

การกระทำในส่วนแรกผู้กระทำต้องคัดลอกผลงานของผู้อื่น ผลงานของตนเอง หรือผลงานที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเพื่อนำไปใช้ในการจัดทำผลงานทางวิชาการ ซึ่งการคัดลอกผลงานทางวิชาการเมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พบว่าบางส่วนมีความแตกต่างกัน เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน รวมไปถึงการอนุญาตให้

⁵¹ ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 1) (พิมพ์ครั้งที่ 11, พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย) 2562) 98.

⁵² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ตั้งข้อสังเกตว่า “การกระทำร่วมกันด้วยการแบ่งหน้าที่กันทำอาจมีรูปแบบการกระทำอันอื่นโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำในบริเวณใกล้เคียงกัน ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานใช้เอกสารปลอม เป็นต้น การกระทำร่วมกันจึงต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำและฐานความผิดแต่ละฐานประกอบกัน”. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 2) (พิมพ์ครั้งที่ 11, พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย) 2562) 110-120.

⁵³ ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 1) (เชิงอรธร 51) 175-176.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

“ผู้ใดกระทำความผิดโดยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนในงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว⁵⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงไม่ได้เป็นข้อยกเว้นที่ส่งผลให้การคัดลอกผลงานที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงานเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ เพราะถึงแม้ว่าเจ้าของผลงานจะอนุญาตให้ใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงผลงานดังกล่าว แต่ผู้กระทำความผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ เนื่องจากกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการไม่ได้มุ่งคุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นเฉพาะเจ้าของผลงานเท่านั้น แต่ต้องให้ความคุ้มครองรวมถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการนำผลงานดังกล่าวไปใช้หลอกลวงเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์จากผู้ที่ถูกหลอกลวงด้วย ดังนั้น กรณีที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่มีการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกผลงานไปใช้หลอกลวงผู้หนึ่งผู้ใดเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์ การกระทำดังกล่าวก็ถือว่าเป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

ต่อมาในส่วนของการหลอกลวงว่าผลงานทางวิชาการนั้นเป็นผลงานทางวิชาการที่จัดทำขึ้นใหม่ด้วยตนเอง ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำลักษณะการหลอกลวงในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 มาใช้พิจารณาลักษณะการหลอกลวงในความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการได้ โดยการหลอกลวงสามารถทำได้โดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หมายถึง ข้อความที่แสดงให้ผู้อื่นทราบนั้นไม่ตรงกับความจริง⁵⁶ หรือโดยการปกปิดข้อความจริงว่าผลงานทางวิชาการนั้นไม่ได้เกิดจากการคัดลอกมาจากผลงานของผู้อื่น ผลงานของตนเองหรือผลงานที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการต้องประกอบด้วย การคัดลอกผลงานและการนำผลงานทางวิชาการที่จัดทำขึ้นโดยการคัดลอกผลงานไปใช้หลอกลวงผู้หนึ่งผู้ใดเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์ เพราะฉะนั้นการกำหนดโครงสร้างความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการในส่วนของ การกระทำผู้เขียนเห็นว่าสมควรกำหนดให้ผู้กระทำความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการตามคำนิยามของคำว่าคัดลอกผลงานทางวิชาการ และนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกดังกล่าวไปใช้ในการเสนอเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา หรือนำไปใช้ในการทำผลงานซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการขอตำแหน่งทางวิชาการ การขอปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนวิทยฐานะ การขอได้รับเงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น รวมไปถึงนำไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์อื่น โดยผู้กระทำความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้นเป็นผลงานทางวิชาการที่จัดทำขึ้นใหม่ด้วยตนเอง หากขาดการกระทำใดการกระทำหนึ่งตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบของความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ ส่งผลให้บุคคลนั้นไม่มีความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

7.2.1.3 ผลแห่งการกระทำ

เมื่อพิจารณาการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการแล้ว ต่อมาจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดโดยวิเคราะห์ว่ากรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นความผิดที่ต้องการให้มีผลเกิดขึ้นก่อนหรือไม่จึงจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดสำเร็จ

ความผิดที่ไม่จำเป็นต้องมีผลเกิดขึ้นเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลสุดท้ายของการกระทำนั้น (Final result) และไม่ว่าผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดสำเร็จแล้ว แตกต่างจากความผิดที่ต้องการมีผลเกิดขึ้นเป็นความผิดที่ต้องการพิจารณาว่ามีผลเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำความผิดหรือแล้วไม่จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ⁵⁷ เพราะฉะนั้นการพิจารณาผลแห่งการกระทำจึงเป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดขอบเขตความรับผิดทางอาญาของผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการว่าผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการต้องมีความรับผิดทางอาญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะต้องมีผลเกิดขึ้นจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการ หรือต้องมีความรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีผลเกิดขึ้นต่อเนื่องจากการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

⁵⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15

⁵⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และธรรณภรณ์ บุญมี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (พิมพ์ครั้งที่ 18, วิญญูชน 2564) 370.

⁵⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และธรรณภรณ์ บุญมี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 23, วิญญูชน 2564) 57-59.

เมื่อนำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ซึ่งมีลักษณะของการกระทำใกล้เคียงกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการมาพิจารณาพบว่าความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่ต้องการผลแห่งการกระทำ กล่าวคือ ต้องมีผลที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวงด้วยคือการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ เพราะฉะนั้นกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการย่อมจะเกิดความเสียหายก็ต่อเมื่อมีการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกผลงานไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและได้ไปซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวแล้ว ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวได้ไปซึ่งผลประโยชน์แล้วหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควรพิจารณาโดยจำกัดเฉพาะการแสวงหากำไรที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินแต่ต้องพิจารณาถึงการได้ไปซึ่งผลประโยชน์อื่นด้วย โดยสามารถนำแนวทางการพิจารณาของศาลประเทศฝรั่งเศสในคดี Edmond มาใช้พิจารณาได้ ดังนั้น ในการกำหนดความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการกระทำผิดกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นความผิดที่ต้องมีผลเกิดขึ้นก่อนจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องมีการนำผลงานทางวิชาการนั้นไปใช้หลอกลวงผู้หนึ่งผู้ใดและได้ไปซึ่งวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการหรือตำแหน่งอื่น วิทยฐานะ เงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือผลประโยชน์อื่น หากไม่มีการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกผลงานไปใช้แสวงหาประโยชน์ใด ๆ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายได้ เมื่อเป็นการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายก็ไม่สมควรที่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องมีความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

7.2.2 องค์ประกอบภายใน

การกระทำที่ผู้กระทำจะต้องมีความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการนั้น นอกจากจะต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาแล้วการกระทำดังกล่าวจะต้องครบองค์ประกอบภายในด้วย⁵⁸ กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำลวงไปโดยเจตนาซึ่งหมายความว่าผู้กระทำต้องได้กระทำลวงไปโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดและผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำดังกล่าว⁵⁹ ดังนั้น โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของเจตนาจึงเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาว่าผู้กระทำจะต้องมีความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการหรือไม่

7.2.2.1 เจตนาธรรมดา

เมื่อผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดแล้วประเด็นต่อมาต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือไม่ จากการพิจารณาผลแห่งการกระทำในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการพบว่าการกระทำดังกล่าวต้องเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการหรือตำแหน่งอื่น วิทยฐานะ เงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือผลประโยชน์อื่น เพราะฉะนั้นผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผลคือมุ่งหมายให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์จากการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกผลงานไปใช้หลอกลวง ดังนั้น ถ้าผลเกิดขึ้นตามที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลคือได้ไปซึ่งผลประโยชน์แล้วการกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิดสำเร็จ ในทางกลับกันหากผลไม่เกิดขึ้นตามที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลคือไม่ได้ไปซึ่งผลประโยชน์แล้วการกระทำนั้นก็เป็นกรณียกเว้นการกระทำความผิด⁶⁰

7.2.2.2 เจตนาพิเศษ

ประเด็นต่อมาต้องพิจารณาว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการนอกจากกระทำลวงไปโดยมีเจตนาธรรมดาแล้วการกระทำดังกล่าวจะต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำด้วยหรือไม่ เพื่อนำแนวทางดังกล่าวไปใช้ในการกำหนดเจตนาพิเศษในความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

⁵⁸ ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 51) 191.

⁵⁹ คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 42) 222.

⁶⁰ ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 51) 208.

จากการวิเคราะห์ลักษณะของการกระทำในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการพบว่า การกระทำที่สมควรจะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการต้องเป็นการกระทำโดยทุจริตด้วย หมายความว่าต้องเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁶¹ เพราะหากผู้กระทำไม่มีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำลักษณะดังกล่าวก็ไม่สมควรจะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ ยกตัวอย่างเช่น กรณีการแสวงหาประโยชน์ที่ผู้กระทำมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การทำซ้ำตำราเรียนซึ่งเป็นผลงานทางวิชาการของตนเองที่เคยใช้ในการเสนอขอตำแหน่งทางวิชาการเพื่อจำหน่ายให้กับนักศึกษาในการใช้ประกอบการเรียนการสอน กรณีดังกล่าวสามารถทำได้โดยไม่เป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสมควรบัญญัติเจตนาพิเศษ คือ “โดยทุจริต” ไว้เพื่อความชัดเจนในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

7.2.3 ข้อยกเว้นการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การบัญญัติกฎหมายยกเว้นความผิดเป็นกรณีที่เป็นกรกระทำซึ่งครบองค์ประกอบภายนอกและครบองค์ประกอบภายในแล้ว แต่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดให้เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีเหตุผลอย่างหนึ่งที่สมควรจะบัญญัติให้ไม่เป็นความผิด เช่น การป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ซึ่งก่อนที่จะเป็นการป้องกันนั้นต้องเป็นการกระทำที่ครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้ว⁶² แต่มีเหตุผลในการกระทำเพื่อป้องกันตนเองกฎหมายจึงบัญญัติยกเว้นความผิด⁶³

เมื่อพิจารณากรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการพบว่านอกจากจะต้องเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงผลงานแล้วจะต้องเป็นการนำผลงานของผู้อื่น ผลงานของตนเอง หรือผลงานที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปใช้ประโยชน์ในลักษณะที่เกินสมควร เพราะฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติให้การนำผลงานไปใช้ประโยชน์ตามสมควรเป็นข้อยกเว้นการคัดลอกผลงานทางวิชาการอีก เนื่องจากหากไม่ใช้การนำผลงานไปใช้ประโยชน์เกินสมควร การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ใช่การคัดลอกผลงานทางวิชาการตามคำนิยามของการคัดลอกผลงานทางวิชาการ เมื่อไม่ใช่การคัดลอกผลงานทางวิชาการการกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

ในส่วนของกรอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มาที่ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่เหตุผลในการนำมายกเว้นความผิดในกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ เพราะถึงแม้ว่าจะมีการอ้างอิงหรือระบุแหล่งที่มาให้สามารถรับรู้ได้ถึงความเป็นเจ้าของผลงานแต่การนำผลงานของผู้อื่น ผลงานของตนเอง หรือผลงานที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปใช้ประโยชน์ในลักษณะที่เกินสมควร การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ใช่การจัดทำผลงานทางวิชาการขึ้นใหม่ด้วยตนเอง และถือว่าเป็นการคัดลอกผลงานทางวิชาการตามคำนิยามของการคัดลอกผลงานทางวิชาการ แต่จะมีความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการหรือไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการหรือไม่

7.2.4 การกำหนดโทษทางอาญา

การกำหนดโทษทางอาญานั้นจะต้องคำนึงถึงการยับยั้งการกระทำผิดด้วยโดยการเพิ่มขนาดบทลงโทษให้สูงขึ้นอย่างเหมาะสมเพื่อให้ต้นทุนของอาชญากรในการกระทำผิดสูงขึ้น ซึ่งต้นทุนที่สูงขึ้นดังกล่าวย่อมจะส่งผลต่อการตัดสินใจในการลงมือกระทำความผิดของอาชญากร⁶⁴

⁶¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1)

⁶² ดู เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรด 51) 488-490.

⁶³ ดู อุททิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญาภาค 1*, น. 115 อ้างถึงใน เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 1)* (พิมพ์ครั้งที่ 11, พลสยาม พรินตัง (ประเทศไทย) 2562) 490.

⁶⁴ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรด 27) 114.

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันพบว่า การปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 ในส่วนการทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นต้องมีเจตนาให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารของผู้อื่นไม่ใช่ของผู้กระทำ⁶⁵ ซึ่งมีลักษณะการกระทำที่ใกล้เคียงกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ แต่อย่างไรก็ตามการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นกรณีที่ผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการมีเจตนาให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นดังกล่าวเป็นเอกสารที่ผู้คัดลอกผลงานทางวิชาการจัดทำขึ้นใหม่ด้วยตนเองไม่ใช่เอกสารของผู้อื่น เพราะฉะนั้นการคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงไม่ใช่กรณีการปลอมเอกสาร ต่อมาเมื่อพิจารณาความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 พบว่ามีลักษณะการกระทำที่ใกล้เคียงกับการคัดลอกผลงานทางวิชาการเนื่องจากการนำผลงานที่คัดลอกไปใช้แสวงหาประโยชน์ โดยหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งว่าผลงานทางวิชาการดังกล่าวเป็นผลงานที่จัดทำขึ้นใหม่ด้วยตนเองไม่ใช่ผลงานที่เกิดจากการคัดลอก แต่อย่างไรก็ตามการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกงนั้นจะต้องได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ซึ่งการคัดลอกผลงานทางวิชาการในบางกรณีไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยตรงแต่ได้ไปซึ่งผลประโยชน์อื่น การคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงไม่ใช่กรณีการฉ้อโกงเนื่องจากการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกง ต่อมาเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการกับกรณีการจ้าง วาน ไข้ รับจ้าง หรือรับดำเนินการจัดทำผลงานทางวิชาการ ตามพระราชบัญญัติการอุดมศึกษา พ.ศ. 2562 มาตรา 70 พบว่ามีลักษณะการกระทำที่ใกล้เคียงกันเนื่องจากผู้กระทำไม่ได้จัดทำผลงานทางวิชาการขึ้นใหม่ด้วยตนเองและมีเจตนา นำผลงานทางวิชาการดังกล่าวไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์

ดังนั้น การกำหนดโทษทางอาญารณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการจึงสมควรเทียบเคียงกับโทษทางอาญาที่มีลักษณะของการกระทำความผิดร้ายแรงใกล้เคียงกัน ได้แก่ การปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 การฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 และกรณีการจ้าง วาน ไข้ รับจ้าง หรือรับดำเนินการจัดทำผลงานทางวิชาการ ตามพระราชบัญญัติการอุดมศึกษา พ.ศ. 2562 มาตรา 77 โดยผู้เขียนเห็นว่าการณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการสมควรกำหนดโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ เพื่อให้โทษทางอาญารณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการมีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำผิด โดยเปรียบเทียบกับโทษทางอาญาในความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน

8. มาตรการอื่นที่ช่วยส่งเสริมการใช้มาตรการทางอาญาในการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการให้ประสบผลสำเร็จนั้น นอกจากการใช้มาตรการทางอาญาในการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการตามผู้เขียนได้นำเสนอมาแล้วนั้น การนำมาตรการอื่นที่ช่วยป้องกันและปราบปรามทั้งก่อนและหลังการกระทำความผิดมาใช้ย่อมจะช่วยให้เกิดประสิทธิภาพสูงที่สุดในการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการมากยิ่งขึ้น โดยมีมาตรการสำคัญที่ช่วยส่งเสริมการใช้มาตรการทางอาญาสำหรับการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ดังต่อไปนี้

8.1 การอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับการจัดทำผลงานทางวิชาการ

การสร้างสรรคผลงานทางวิชาการอาจเป็นกรณีการสร้างสรรคผลงานทางวิชาการขึ้นใหม่ทั้งหมดโดยไม่มีผู้ใดเคยสร้างสรรคมาก่อน หรืออาจเป็นกรณีสร้างสรรคผลงานทางวิชาการจากการศึกษา ค้นคว้า และวิจัยเกี่ยวกับแนวความคิด ทฤษฎี หรือผลงานของผู้อื่นที่ได้สร้างสรรคไว้แล้ว โดยนำผลงานของผู้อื่นนั้นมาศึกษาต่อยอดเพื่อพัฒนาความรู้เดิมที่มีอยู่จนเกิดเป็นผลงานทางวิชาการใหม่

กรณีการนำงานสร้างสรรคของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์นั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยไม่ตั้งใจตามมาได้หากไม่มีความรู้เกี่ยวกับวิธีการจัดทำผลงานทางวิชาการที่ถูกต้องเพียงพอ เพราะฉะนั้นเพื่อป้องกันกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยไม่ตั้งใจและเพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับ

⁶⁵ ทวีเกียรติ มินะภินิชฐ และธณกรณ์ บุญมี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (เชิงอรรถ 56) 172.

การจัดทำผลงานทางวิชาการจึงมีความจำเป็นต้องอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับการจัดทำผลงานทางวิชาการ โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าผู้จัดทำผลงานทางวิชาการต้องผ่านการอบรมหลักสูตรดังกล่าวก่อนจึงจะสามารถดำเนินการจัดทำผลงานทางวิชาการเพื่อใช้ในการเสนอขอสำเร็จการศึกษา ขอตำแหน่งทางวิชาการ ขอเลื่อนตำแหน่ง ขอเลื่อนวิทยฐานะ ขอเงินเดือนหรือค่าตอบแทนอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือขอผลประโยชน์อื่น เช่น การอบรมวิธีการนำผลงานของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์ในผลงานทางวิชาการของตนเองว่านำมาใช้อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการใช้ประโยชน์ตามสมควรโดยไม่ถือว่าเป็นการคัดลอกผลงานทางวิชาการ การอบรมวิธีการอ้างอิงและระบุแหล่งที่มาให้ถูกต้องตามระเบียบวิธีวิจัย เป็นต้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยไม่ตั้งใจเนื่องจากขาดความรู้ในการจัดทำผลงานทางวิชาการ

8.2 การตรวจสอบการคัดลอกผลงานทางวิชาการ

การตรวจสอบการคัดลอกผลงานทางวิชาการสามารถนำไปใช้ในช่วงก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และช่วงหลังจากที่มีการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว จึงถือว่าเป็นมาตรการที่ใช้ได้ทั้งป้องกันและปราบปรามการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อวิเคราะห์ตามแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์พบว่า การตรวจสอบการคัดลอกผลงานทางวิชาการที่มีประสิทธิภาพนั้น เป็นส่วนหนึ่งที่จะเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมให้สูงขึ้นซึ่งทำให้นักโทษในการกระทำความผิดสูงขึ้นตามไปด้วยและย่อมส่งผลให้ผู้ที่จะคิดจะลงมือกระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจมากขึ้น⁶⁶

การตรวจสอบการคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อใช้ป้องกันการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นการตรวจสอบผลงานทางวิชาการในช่วงก่อนนำไปใช้ในการเสนอขอสำเร็จการศึกษา ก่อนนำไปยื่นในการขอตำแหน่งทางวิชาการหรือตำแหน่งอื่น ก่อนนำไปยื่นขอวิทยฐานะ ก่อนนำไปยื่นขอเงินเดือนค่าตอบแทนอื่นในระดับที่สูงขึ้นหรือก่อนนำไปยื่นขอรับผลประโยชน์อื่น ซึ่งช่วงระยะเวลาดังกล่าวเป็นช่วงที่การจัดทำผลงานทางวิชาการยังไม่เสร็จสมบูรณ์และยังไม่ได้มีการนำผลงานทางวิชาการไปใช้แสวงหาผลประโยชน์จึงเป็นช่วงเวลาที่สามารถแก้ไขปรับปรุงผลงานทางวิชาการให้มีความถูกต้องได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกรณีการคัดลอกผลงานโดยไม่ตั้งใจเกิดขึ้น หรือในกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาคัดลอกผลงาน การตรวจสอบดังกล่าวจะช่วยยับยั้งไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิดสำเร็จเพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกผลงานไปใช้แสวงหาผลประโยชน์ ต่อมาเป็นการตรวจสอบการคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อใช้เป็นมาตรการในการปราบปรามการคัดลอกผลงานทางวิชาการโดยเป็นการตรวจสอบผลงานทางวิชาการในช่วงภายหลังจากที่มีการจัดทำผลงานทางวิชาการเสร็จสมบูรณ์และมีการนำไปใช้แสวงหาผลประโยชน์ เพื่อใช้ในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำว่ามีการคัดลอกผลงานทางวิชาการเกิดขึ้นหรือไม่ โดยสามารถตรวจสอบด้วยวิธีการนำเทคโนโลยีหรือผู้เชี่ยวชาญมาใช้ในการตรวจสอบทั้งก่อนและหลังการจัดทำผลงานทางวิชาการ

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ พบว่าการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นการนำงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น งานสร้างสรรค์ของตนเอง หรืองานสร้างสรรค์ที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปใช้ในการจัดทำผลงานทางวิชาการโดยมีลักษณะเป็นการใช้ประโยชน์เกินสมควร และนำผลงานทางวิชาการที่เกิดจากการคัดลอกดังกล่าวไปใช้หลอกลวงผู้หนึ่งผู้ใดเพื่อให้ได้ไปซึ่งผลประโยชน์ เช่น วุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการหรือตำแหน่งอื่น วิทยฐานะ เงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือผลประโยชน์อื่น เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของผลงานที่ถูกคัดลอก ผู้คัดลอกผลงาน ผู้ถูกลอกลวง รวมไปถึงสังคมส่วนรวมด้วย จากปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการและความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก

⁶⁶ ดู Steven D Levitt and Thomas J Miles, "Empirical study of criminal punishment" in A.Mitchell Polinsky and Steven Shavell, 'Handbook of Law and Economics' 1 Elsevier 2007 459. อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิทยุชน 2563) 102.

การคัดลอกผลงานทางวิชาการดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาหาแนวทางการแก้ไขโดยเริ่มต้นจากการพิจารณาประสิทธิภาพและความเหมาะสมของมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่ใช้บังคับกับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ได้แก่ มาตรการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และมาตรการทางปกครอง ซึ่งจากการวิเคราะห์พบว่ามาตรการดังกล่าวยังคงมีปัญหาในการนำไปบังคับใช้กับกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพและความเหมาะสมสำหรับการนำไปใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทยให้ประสบผลสำเร็จ

เมื่อพิจารณาเหตุผลและความจำเป็นในการนำมาตราการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทย พบว่าการคัดลอกผลงานทางวิชาการเป็นการกระทำที่น่าตำหนิ ชัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นและส่งผลกระทบต่อคุณภาพและมาตรฐานการศึกษา ซึ่งเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมส่วนรวม และเมื่อพิจารณาการนำมาตราการอื่นมาใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการพบว่าไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่าการใช้มาตรการทางอาญา เพราะฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ามีควมจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องนำมาตราการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทย

ด้วยเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องนำมาตราการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทยดังกล่าว ต่อมาจึงต้องพิจารณาหาแนวทางการกำหนดความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการที่เหมาะสมโดยวิเคราะห์จากลักษณะของการกระทำกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการเพื่อนำไปใช้กำหนดโครงสร้างความรับผิดทางอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ ซึ่งจากการวิเคราะห์นั้นผู้เขียนเสนอให้มีการกำหนดความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการสำหรับประเทศไทย ดังนี้

1. กำหนดนิยามของคำว่า “คัดลอกผลงานทางวิชาการ” หมายความว่า การกระทำที่มีลักษณะเป็นการคัดลอกผลงานของผู้อื่น การคัดลอกผลงานของตนเอง หรือการคัดลอกผลงานที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ไม่ว่าจะโดยวิธีการใด ๆ ทำซ้ำ ดัดแปลง ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญเกินสมควร โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำผลงานทางวิชาการขึ้นใหม่ด้วยตนเอง ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

2. กำหนดความผิดอาญาฐานคัดลอกผลงานทางวิชาการ

“ผู้ใดโดยทุจริต คัดลอกผลงานทางวิชาการและนำไปใช้ในการเสนอเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา หรือนำไปใช้ในการทำผลงานซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการขอตำแหน่งทางวิชาการ การขอปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนวิทยฐานะ การขอให้ได้รับเงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือนำไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์อื่น ถ้าได้กระทำไปโดยการหลอกลวงว่าผลงานทางวิชาการนั้นเป็นผลงานทางวิชาการที่จัดทำขึ้นใหม่ด้วยตนเอง และการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งวุฒิการศึกษา ตำแหน่งทางวิชาการหรือตำแหน่งอื่น วิทยฐานะ เงินเดือนหรือเงินอื่นในระดับที่สูงขึ้น หรือผลประโยชน์อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ผู้เขียนเสนอให้มีการนำมาตราการอื่นมาใช้ในการช่วยส่งเสริมการใช้มาตรการทางอาญาสำหรับแก้ไขปัญหาคัดลอกผลงานทางวิชาการในประเทศไทย ดังนี้

1. อบรมให้ความรู้เกี่ยวกับการจัดทำผลงานทางวิชาการ เช่น การอบรมเกี่ยวกับวิธีการจัดทำผลงานทางวิชาการตามระเบียบวิธีวิจัย การอบรมเกี่ยวกับจริยธรรมและจรรยาบรรณในการจัดทำผลงานทางวิชาการ การให้ความรู้เกี่ยวกับความรับผิดกรณีการคัดลอกผลงานทางวิชาการ เป็นต้น

2. การตรวจสอบการคัดลอกผลงานทางวิชาการ เช่น การตรวจสอบโดยการใช้สามัญสำนึก การตรวจสอบโดยการวิเคราะห์ทางภาษา การตรวจสอบโดยการใช้เทคโนโลยี เป็นต้น

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขปัญหาการคัดลอกผลงานทางวิชาการรวมไปถึงการแก้ไขปัญหาการทุจริตในประเทศไทยให้ประสบผลสำเร็จนั้น นอกจากการนำมาตรการทางอาญารวมไปถึงมาตรการอื่นที่ช่วยส่งเสริมการใช้มาตรการทางอาญามาใช้แก้ไขปัญหาลแล้ว ความเคร่งครัดในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเหมาะสม และยุติธรรมย่อมเป็นพื้นฐานสำคัญที่จะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาให้ประสบผลสำเร็จได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

กัญญา บุญเกียรติ และประไพพิศ มงคลรัตน์, *การลักลอบผลงานทางวิชาการและวรรณกรรม (Plagiarism)* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556).

เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 1)* (พิมพ์ครั้งที่ 11, พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย) 2562).

--, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 2)* (พิมพ์ครั้งที่ 11, พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย) 2562).

คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6, วิญญูชน 2560).

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์, *ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 18, วิญญูชน 2564).

--, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 23, วิญญูชน 2564).

ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน 2563).

ปริญญา ดิผดุง, *หลักกฎหมายลิขสิทธิ์และบทวิเคราะห์* (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2563).

ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 10, นิติบรรณการ 2551).

อุททิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญาภาค 1*.

ภาษาต่างประเทศ

Byan A Garner, *Editor in Chief, Black's Law Dictionary* (Tenth edition. USA: Thomson Reuters 2014).

Jacques Hallak and Muriel Poisson, *Corrupt Schools, Corrupt Universities: What Can be Done?* (Paris: International Institute for Education Planning, 2007)

John Stuart Mill, *ON LIBERTY* (4th edn, Longmans, Green, Reader And Dyer 1869).

Simester A and von Hirsch A, *Crimes, Harms and Wrongs: on the Principles of Criminalisation* (Hart 2011).

บทความ

ภาษาไทย

รณกรณ์ บุญมี, 'The criminal law as the ultima ratio : the principle that needs a qualification กฎหมายอาญาต้องเป็นวิถีทางสุดท้าย : หลักการที่ต้องปรับปรุง' ใน อานนท์ มาเม้า (บรรณาธิการ) *นิติธรรมประจักษ์* สุรศักดิ์ 60 ปี (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2561).

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 'สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน' (2505) 20 *บทบัญญัติ*.

ภาษาต่างประเทศ

- Brian L Frye, 'Plagiarism is Not a Crime' (2016) 54 Duquesne Law Review 133.
- Collins, M.E. & Amodeo, 'M. Responding to plagiarism in schools of social work: considerations and recommendations'(2005) 41 Journal of Social Work Education 3.
- Nils Jareborg, 'Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)' 2 Ohio State Journal of Criminal Law 521.
- Robinson PH, 'The criminal-civil distinction and the utility of desert' (1996) 76 Boston University Law Review 201.
- Steven D Levitt and Thomas J Miles, "Empirical study of criminal punishment" in A.Mitchell Polinsky and Steven Shavell, Handbook of Law and Economics (Elsevier 2007) 1
- Stuart P Green, 'Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law: Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights' (2002) 1 Hastings Law Journal.
- Sutherland-Smith, W. Academic perceptions of student plagiarism in writing, Pandora's box. Journal of English for academic purposes 4 (2005).

วิทยานิพนธ์

ภาษาไทย

- เมษยา โรจนอารีย์, 'การฉ้อฉลทางวิชาการ : ศึกษาการกำหนดความผิดอาญาฐานรับจ้างทำวิทยานิพนธ์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559).
- อมรา ทรัพย์ไพศาล, 'ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531).

รายงานผลการวิจัย

ภาษาไทย

- ภูมินทร์ บุตรอินทร์, 'โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง รัฐกับแนวทางการบังคับสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส' (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554).

เอกสารอื่น ๆ

ภาษาไทย

- สุวิมล ว่องวานิช และวิไลวรรณ ศรีสงคราม, 'การลอกเลียนงาน (Plagiarism)' (เอกสารประกอบการประชุมที่จัดโดยสำนักงานสภาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 16 มิถุนายน 2553)

ภาษาต่างประเทศ

Miguel Roig, 'Avoiding Plagiarism, Self-plagiarism, and Other Questionable Writing Practices: A Guide to Ethical Writing' (U.S. Department of Health and Human Services, Office of Research Integrity) <<https://ori.hhs.gov/avoiding-plagiarism-self-plagiarism-and-other-questionable-writing-practices-guide-ethical-writing>> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2565.