

ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์
PROBLEMS OF ENFORCING FINES PENALTIES FOR
COPYRIGHT INFRINGEMENT IN SOFTWARE PRODUCTS

สรวิษฐ์ รัตกิจนากร

SORRAWIT RATKITNAKORN

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2566

ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**PROBLEMS OF ENFORCING FINES PENALTIES FOR COPYRIGHT
INFRINGEMENT IN SOFTWARE PRODUCTS**

SORRAWIT RATKITNAKORN

**A THEMATIC PAPER SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT
OF THE REQUIREMENT FOR THE DEGREE
OF MASTER OF LAWS
CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION
SCHOOL OF LAW
SRIPATUM UNIVERSITY**

2023

COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY

สารนิพนธ์เรื่อง	ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์
คำสำคัญ	โทษปรับ / ละเมิด / ซอฟต์แวร์
นักศึกษา	สรวิชญ์ รัตกจินากร
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นิสิต อินทมาโน
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2566

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัว ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล และปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดดังกล่าว เพื่อให้ทราบแนวทางในการแก้ไขในปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล และไม่มีการแยกผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน ส่งผลทำให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวไม่สามารถยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดในมูลค่าความเสียหายที่สูงได้ และไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างกัน จึงทำให้การลงโทษปรับในความผิดเดียวกันกลับได้รับผลร้ายจากที่โทษปรับที่แตกต่างกัน และมีโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำได้

ผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางแก้ปัญหามีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดและรายได้ของผู้กระทำความผิดมาปรับใช้ในความผิดดังกล่าวเพื่อแก้ไขปัญหาคือข้อจำกัดของโทษปรับแบบตายตัว และเพื่อให้สอดคล้องกับการลงโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล และกำหนดโทษปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน

THEMATIC TITLE	PROBLEMS OF ENFORCING FINES PENALTIES FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT IN SOFTWARE PRODUCTS
KEYWORDS	FINES / INFRINGEMENT / SOFTWARE
STUDENT	SORRAWIT RATKITNAKORN
THEMATIC ADVISOR	ASSISTANT PROFESSOR DR. NISIT INTAMANO
LEVEL OF STUDY	MASTER OF LAWS CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION
FACULTY	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
YEAR	2023

ABSTRACT

This Thesis presenting idea, theory about fine enforcement with problems of enforcing fines penalties for copyright infringement in software products. In this Copyright Act B.E. 2537 (1994) and problem analyze of fix fine enforcement with copyright infringement, offer to the process of finding solutions to problems about the punishment to natural person and juristic person, concern about inconsistent encountered in fine economic status of these people. In order to receive and finding solutions to problems encountered in this case, The researcher compared Finland laws, Sweden laws and United Status of America laws with all the important information laws for article.

In a Study, Thailand has guidelines which are enforce fix fine with problems of enforcing fines penalties for copyright infringement in software products. In this Copyright Act B.E. 2 5 3 7 (1 9 9 4) linked to economic inequality and include two kinds of legal person is natural person and juristic person. To result in offender are opposite to copyright law and more on expanding copyright, including inconsistent encountered in fine economic status of these people. The law prescribes certain penalties for this offence all the same, consequently offender can be repeated again.

The researcher offer solution for solve for any person who infringes shall be liable to fine of income or per day (Day Fine), depend on the seriousness of the crime and offender income for fixed fine solve that a suitable with economic status and the natural person and juristic person should be divided.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ เนื่องจากผู้วิจัยได้รับความเมตตาและความอนุเคราะห์จากท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นิสิต อินทมาโน ที่ได้เสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำในทุก ๆ ด้านที่เป็นประโยชน์ในการเขียนสารนิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด รวมถึงชี้แนะแนวทางเพื่อค้นคว้า แกไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วยความละเอียดถี่ถ้วน และเอาใจใส่จนกระทั่งสารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรณวิภา เมืองถ้ำ เป็นอย่างสูงที่ให้เกียรติเป็นประธานกรรมการสอบสารนิพนธ์ รวมทั้งท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรทัย อินตะไชยวงศ์ ที่ให้เกียรติรับเป็นคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ ซึ่งทั้งสองท่านกรุณาให้คำแนะนำ คำปรึกษาและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขและปรับปรุงสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัวที่คอยส่งเสริมและเป็นกำลังใจอันสำคัญ ตลอดจนเพื่อนนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตรุ่นที่ 17 และเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตร ที่คอยช่วยเหลือแก่ผู้วิจัยในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าสารนิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ต่อทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ตลอดจนบุคคลผู้ที่สนใจศึกษาค้นคว้าไม่มากก็น้อย ทั้งนี้ คุณความดีทั้งหมดและประโยชน์ที่เกิดจากส่วนที่ดีของสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอมอบเป็นกตัญญูแก่แต่บิดา มารดา บวรอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาทุกท่าน บุคคลที่ได้ให้ความช่วยเหลือให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ และบุคคลผู้ให้กำลังใจอยู่เบื้องหลังสารนิพนธ์ฉบับนี้ หากมีข้อผิดพลาดหรือความบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับคำแนะนำและกราบขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

สรวิชญ์ รัตกจินการ
มหาวิทยาลัยศรีปทุม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	II
กิตติกรรมประกาศ.....	III
สารบัญ.....	IV
สารบัญตาราง.....	VII

บทที่

1	บทนำ.....	1
	1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
	1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
	1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
	1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
	1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
	1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2	แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์	9
	2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	9
	2.1.1 ความหมายและประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา.....	9
	2.1.2 แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	11
	2.1.3 แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ	12
	2.2 แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์	17
	2.2.1 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	17
	2.2.2 ความเป็นมาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์	18
	2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา	20
	2.3.1 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการลงโทษ.....	20
	2.3.2 ลักษณะของโทษทางอาญา.....	25

บทที่	หน้า
2.3.3 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ.....	26
2.3.4 หลักความเสมอภาคในการลงโทษ.....	30
2.3.5 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ.....	31
2.3.6 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด.....	34
2.4 แนวคิดและทฤษฎีทางนิติเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับโทษปรับ.....	35
2.4.1 ความหมายและหลักการของนิติเศรษฐศาสตร์.....	36
2.4.2 การป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์	37
2.4.3 การบังคับใช้โทษปรับตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์.....	41
2.4.4 การกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์.....	42
2.5 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับโทษปรับ และโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) 43	
2.5.1 ความหมายและลักษณะของโทษปรับ.....	44
2.5.2 ความเป็นมาของโทษปรับ.....	46
2.5.3 วัตถุประสงค์ของโทษปรับ.....	49
2.5.4 หลักในการกำหนดโทษปรับ.....	50
2.5.5 รูปแบบของโทษปรับ.....	53
2.5.6 โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine).....	58
3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	64
3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย.....	64
3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	65
3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	70
3.1.3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	73
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของต่างประเทศ.....	93
3.2.1 สาธารณรัฐฟินแลนด์.....	93
3.2.2 ราชอาณาจักรสวีเดน.....	100
3.2.3 สหรัฐอเมริกา.....	109

บทที่	หน้า
4	วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 123
4.1	ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของ ประเทศไทยกับต่างประเทศ..... 123
4.2	ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลใน ความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ..... 130
4.3	ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิด ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ..... 135
4.4	เปรียบเทียบการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศ ไทยกับต่างประเทศ..... 138
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 144
5.1	บทสรุป..... 144
5.2	ข้อเสนอแนะ..... 147
	บรรณานุกรม..... 153
	ประวัติผู้เขียน..... 157

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ตารางเปรียบเทียบการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับสาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา	139

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่จัดอยู่ในงานประเภทวรรณกรรมซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะอันเกิดจากสติปัญญาในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา และการสร้างสรรค์นั้นได้นำมาซึ่งความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมวิชาการ และทางสังคม จึงควรให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์จากการที่ได้คิดค้นสร้างสรรค์ผลงานนั้น โดยมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันเกิดจากลิขสิทธิ์ดังกล่าว และบุคคลใดจะมาละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ได้ ซึ่งเหตุผลที่จะต้องให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์อาจแบ่งออกเป็น 3 ประการที่สำคัญ กล่าวคือ ประการแรก เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมชาติ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญาและความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงาน จึงควรที่จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของงานที่จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันเกิดจากลิขสิทธิ์นั้นและบุคคลใดจะมาใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ ประการที่สอง เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ เนื่องจากการสร้างสรรค์ผลงานย่อมที่จะต้องมีความลงทุนในการสร้างสรรค์ผลงานและผู้สร้างสรรค์ย่อมคาดหวังผลกำไรจากการสร้างสรรค์ผลงานนั้น จึงควรที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าว และประการที่สาม เหตุผลทางด้านวัฒนธรรมและสังคม เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นงานสร้างสรรค์ที่สะท้อนถึงวัฒนธรรมของชาติและการเปลี่ยนแปลงทางสังคม อันเป็นประโยชน์แก่สาธารณะที่จะเสริมสร้างให้เกิดวัฒนธรรมให้มีความเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น จึงเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผู้สร้างสรรค์ควรที่จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์¹

อย่างไรก็ดี การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ โดยทั่วไปแล้วย่อมที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ แต่การคุ้มครองดังกล่าวนี้ก็อาจที่จะขยายการคุ้มครองระหว่างประเทศได้ หรือที่เรียกว่า “ความตกลงระหว่างประเทศ” ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศตามที่ได้เข้าผูกพันในข้อตกลงนั้น ซึ่งความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ที่สำคัญจะมีอนุสัญญาเบิร์นและความตกลง TRIPS

¹ อรรถพร พนัสพัฒนา. (2566). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1 และ 18.

อันเป็นมาตรฐานในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอ ซึ่งประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นภาคีตามความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวด้วย² จึงทำให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นไปตามมาตรฐานสากลและได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีการบังคับใช้มาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยมีการปรากฏขึ้นครั้งแรกในประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 ซึ่งมีการกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดนำเรื่องราวต่าง ๆ ที่ลงพิมพ์ในหนังสือสมุดวชิรญาณพิเศษไปพิมพ์ซ้ำ เว้นแต่จะมีการขออนุญาตต่อกรรมการสัมปาทิกสภา ซึ่งต่อมาก็มีการพัฒนากฎหมายเรื่อยมา โดยมีการตราพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ขึ้น หรือในช่วง พ.ศ. 2444 หลังจากนั้นประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์น เมื่อปี พ.ศ. 2474 จึงได้มีการพัฒนาพระราชบัญญัติผู้แต่งหนังสือ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2457 มาเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองแก่งาน 2 ประเภท กล่าวคือ งานวรรณกรรมและศิลปกรรมเท่านั้น อย่างไรก็ตามในเวลาที่ต่อมาบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้นก็เกิดความล้าสมัย และไม่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอ และอัตราโทษที่กำหนดไว้ก็ต่ำเกินไป จนทำให้มีการละเมิดต่อกฎหมายอยู่เสมอ จึงทำให้ต้องมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นใหม่เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521³ และหลังจากนั้นก็มีการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ต่อมาอีก 16 ปี ก็เกิดปัญหาว่ากฎหมายดังกล่าวมีการใช้บังคับมานาน บทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวของเศรษฐกิจ การค้า อุตสาหกรรมของประเทศ และระหว่างประเทศจึงสมควรที่จะให้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อที่จะรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้น⁴ ซึ่งในช่วงเวลาต่อมาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันอีก 4 ครั้ง โดยปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน แต่ก็ยังพบว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นจำนวนมาก

² อรรถพร พนัสพัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 2-4.

³ อรรถพร พนัสพัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 20-21.

⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

โดยเฉพาะในกลุ่มองค์กรธุรกิจต่าง ๆ ไม่ว่าจะองค์กรธุรกิจขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ ที่มีการติดตั้งซอฟต์แวร์โดยไม่มีสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตัวอย่างเช่น ในช่วง โควิด-19 ปี พ.ศ. 2564 ที่ผ่านมา จากข้อมูลของกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (บก.ปอศ.) พบว่ามีการแจ้งความเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในองค์กรธุรกิจเพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. 2563 ซึ่งสาเหตุหนึ่งมาจากพนักงานเวิร์กฟรอมโฮมที่มากขึ้นขององค์กรหลายแห่งที่ใช้ซอฟต์แวร์ไม่มีสัญญาอนุญาตให้ใช้บนคอมพิวเตอร์ส่วนตัว ส่งผลให้ตัวเลขประมาณการมูลค่าความเสียหายกว่า 212 ล้านบาท โดยมีมูลค่าสูงกว่า ปี พ.ศ. 2563 ที่มีมูลค่าความเสียหายประมาณ 195 ล้านบาท⁵ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก อีกทั้งยังเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศเป็นจำนวนมากอีกด้วย นอกจากนี้ยังพบว่าสถิติการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปี พ.ศ. 2565 เป็นจำนวน 517 คดี พบของกลางเป็นจำนวน 19,048 ชิ้น โดยสถิติตั้งแต่ปี พ.ศ. 2561 ถึง 2565 มีการดำเนินคดีถึง 4,491 คดี และพบของกลางรวมเป็นจำนวน 195,973 ชิ้น⁶ อีกทั้งยังมีสถิติคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ในช่วงปี พ.ศ. 2564 จำนวน 2,768 คดี และปี พ.ศ. 2565 จำนวน 2,864 คดี⁷ ซึ่งถึงแม้ว่าการดำเนินคดีในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจและการเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาลจะมีปริมาณคดีและจำนวนของกลางที่ไม่มาก แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ก็เป็นความผิดที่มีมูลค่าความเสียหายที่สูงและกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก

ด้วยสภาพปัญหาทางสังคมดังกล่าว ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายของความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 พบว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานประเภทวรรณกรรม โดยแบ่งออกเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขึ้นต้นตามมาตรา 30 และการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองตาม

⁵ MGR ONLINE. (2564). *ซอฟต์แวร์เถื่อนระอุ! จับปรับตั้งขึ้นทั่วไทยช่วงเวิร์กฟรอมโฮม (Cyber Weekend)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://mgronline.com/cyberbiz/detail/9640000074837>. [2566, 29 พฤษภาคม].

⁶ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2565). *สถิติการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายปีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ และกรมศุลกากร ปี พ.ศ. 2561 - 2565*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.ipthailand.go.th/th/protect-005/item/staticpp_diptyotolyear63-65.html?category_id=2168. [2566, 14 พฤษภาคม].

⁷ สำนักแผนงานและงบประมาณ. (2565). *ผลการดำเนินงานด้านคดีของศาลยุติธรรม ประจำปี พ.ศ. 2565*. หน้า 56 และ 61. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/2087/iid/334419>. [2566, 29 พฤษภาคม].

มาตรา 31 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” จึงเป็นการบังคับใช้แก่นุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยมีบทกำหนดโทษการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นต่ำตามมาตรา 69 ซึ่งต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท แต่หากเป็นการกระทำเพื่อการค้า จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ชั้นรอง มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 70 โดยต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท แต่หากเป็นการกระทำเพื่อการค้า จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸ จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นการใช้บังคับกับบุคคลทุกประเภททั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งเป็นรูปแบบโทษปรับแบบตายตัว กล่าวคือ เป็นการกำหนดโทษปรับขั้นต่ำและขั้นสูงในบทกำหนดโทษของความผิด ซึ่งการบังคับใช้โทษปรับดังกล่าวจะเกินไปกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ หากการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์นั้น ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดมากกว่าโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด การกำหนดโทษปรับแบบตายตัวในความผิดดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้ไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิด โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดที่มีมูลค่าสูงได้ เพราะไม่สามารถบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เกินไปกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดได้ จึงเป็นปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่เป็นการกำหนดรูปแบบโทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ประการหนึ่ง

อีกทั้งการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ยังเป็นการใช้บังคับกับบุคคลในทุกฐานะทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรือร้าย และผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีหรือยากจน ซึ่งถึงแม้ว่าจะลงโทษปรับในความผิดเดียวกันตามความร้ายแรงของความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม แต่ก็ไม่ได้คำนึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ จึงทำให้การลงโทษปรับที่เท่ากันกลับได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีซึ่งมีสภาพทางเศรษฐกิจดีกว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีเป็นการทั่วไปและมีความสามารถชำระค่าปรับได้ดีกว่าย่อมมีความรู้สึกเจ็บท้อและได้รับผลร้ายจากโทษปรับที่แตกต่างกัน ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เจ็บท้อท้อจากการกระทำความผิดและอาจกลับมากระทำความผิดซ้ำได้ จึงทำให้การบังคับใช้โทษปรับกับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันได้รับผลร้ายจากลงโทษปรับที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีมีเหตุปรากฏว่าไม่มีความสามารถในการเสียค่าปรับ ก็อาจที่ต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ อันเป็นการกระทบแก่

⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 30, 31, 69 และ 70.

เสรีภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษปรับควรเป็นการลงโทษเพื่อยับยั้งป้องปรามการกระทำ ความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ ไม่กลับมาก่อทำความผิดซ้ำ และเป็นประโยชน์แก่รัฐ ที่จะได้ค่าปรับเข้าสู่แผ่นดิน แต่รัฐกลับจะต้องเสียงบประมาณในการดูแลผู้กระทำความผิด ที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ประการหนึ่ง

นอกจากนี้ ความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ก็ไม่ได้แยกผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน โดยเป็นการบังคับใช้โทษปรับแก่บุคคลดังกล่าวในความผิด และความเสียหายเดียวกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลจะมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลธรรมดา เป็นการทั่วไป แต่บทบัญญัติดังกล่าวกลับกำหนดให้นิติบุคคลระวางโทษปรับเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาในการกระทำความผิดเดียวกัน อีกทั้งโดยสภาพแล้วนิติบุคคลย่อมไม่สามารถที่จะลงโทษเกี่ยวกับเสรีภาพได้ ไม่ว่าจะโทษประหารชีวิต จำคุกและกักขังได้ ซึ่งต่างกับบุคคลธรรมดาที่ศาลสามารถลงโทษประหารชีวิต จำคุกและกักขังได้ การกำหนดโทษปรับจึงควรกำหนดให้นิติบุคคลได้รับโทษปรับที่หนักกว่าบุคคลธรรมดา จึงส่งผลทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ที่ไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมอีกประการหนึ่ง

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า แม้การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรและกลับมีมูลค่าความเสียหายที่สูงเป็นอย่างมาก อันเป็นการกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์และเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก ถึงแม้ว่าการกำหนดโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จะกำหนดโทษปรับแบบตายตัวที่มีโทษปรับขั้นสูงขั้นต่ำก็ตาม แต่ก็ไม่อาจที่จะยับยั้งผู้กระทำความผิดที่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดที่มีมูลค่าสูงได้ และการบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวก็ไม่เป็นการลงโทษที่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล ทำให้ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันได้รับผลร้ายจากโทษปรับที่แตกต่างกัน ส่งผลทำให้ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีไม่เข็ดหลาบจากการกระทำความผิดและอาจกลับมากระทำความผิดซ้ำได้ ส่วนผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีก็อาจที่จะถูกกักขังแทนค่าปรับในกรณีที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้ในการจัดการดูแลผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษปรับควรได้ประโยชน์จากการลงโทษเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำ และรัฐได้ประโยชน์จากการลงโทษปรับที่ได้รับค่าปรับเข้าสู่แผ่นดิน นอกจากนี้ ความผิดดังกล่าวก็เป็นการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลทุกประเภททั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลธรรมดาเป็นการทั่วไป แต่บทกำหนดโทษในความผิดดังกล่าวกลับกำหนดให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้รับ

โทษในความผิดและความเสียหายเดียวกัน จึงทำให้การบังคับใช้โทษปรับแก่บุคคลดังกล่าวไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับในการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้ ด้วยสภาพปัญหาที่กล่าวมาจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

ประการที่สอง ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ และ

ประการที่สาม ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

ด้วยสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาแนวคิดทฤษฎี กฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามกรณีศึกษา พบว่าในต่างประเทศมีการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ โดยมีการนำรูปแบบโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ โดยพิจารณาถึงความร้ายแรงของผิดและรายได้ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งสามารถแก้ปัญหาข้อจำกัดโทษปรับแบบตายตัวที่ใช้บังคับอยู่ได้ และเป็นกรลงโทษปรับที่คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดให้ได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียม นอกจากนี้ในต่างประเทศก็ยังมีกรกำหนดให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้รับโทษปรับในความผิดดังกล่าวที่แตกต่างกันเนื่องจากนิติบุคคลย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าบุคคลธรรมดาเป็นการทั่วไป จึงกำหนดให้นิติบุคคลต้องระวางโทษปรับที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา ส่งผลทำให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดของบุคคลทุกประเภท ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะขอกล่าวโดยละเอียดต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4. เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นรูปแบบโทษปรับแบบตายตัวที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของของบุคคล และเป็นการกำหนดให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต้องรับโทษในความผิดเดียวกัน ส่งผลทำให้ไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดในมูลค่าสูงได้ และทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจแตกต่างกัน ได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันซึ่งจะส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดไม่หลาบจำและกลับมามีการกระทำความผิดซ้ำได้ ซึ่งหากมีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาปรับใช้ และแยกการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดากับนิติบุคคลออกจากกัน ก็จะทำให้การลงโทษปรับผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมและยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการลดข้อจำกัดของโทษปรับแบบตายตัว โดยโทษปรับดังกล่าวจะผันแปรไปตามความร้ายแรงของความผิดและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นการศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการคุ้มครองลิขสิทธิ์ การลงโทษทางอาญา โทษปรับ และโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายของสาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยได้ใช้วิธีการศึกษาแบบค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทางเอกสาร (Documentary Research) ทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้มาจากการค้นคว้าด้วยทฤษฎีหมาย ตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการ ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (E-Research) แล้วนำข้อมูลที่ได้มา รวบรวมและวิเคราะห์กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์
2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับ ในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับการใช้บังคับโทษปรับ ในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาอันเป็นพื้นฐานโดยทั่วไปของการลงโทษของบุคคล เป็นสำคัญซึ่งโทษปรับก็ถือว่าเป็นการลงโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง และผู้วิจัยยังได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับโทษปรับ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักในการศึกษาของสารนิพนธ์นี้ รวมถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับนิติเศรษฐศาสตร์ อันเกี่ยวกับโทษปรับเป็นสำคัญ เพื่อให้ทราบถึงหลักการบังคับใช้โทษปรับให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์ นอกจากนี้ยังได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและลิขสิทธิ์ เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาและความคุ้มครองลิขสิทธิ์อันเป็นประเด็นสำคัญในการศึกษาสารนิพนธ์นี้

2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในผลงานดังกล่าวและจะมาละเมิดสิทธิที่ได้รับ ความคุ้มครองไม่ได้ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาเพื่อที่จะเข้าใจความเป็นมาของทรัพย์สินทางปัญญา และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อที่จะนำไปใช้วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ต่อไป

2.1.1 ความหมายและประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) หมายถึง ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์คิดค้น หรือการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งเน้นที่ผลผลิตของสติปัญญาและความชำนาญ โดยไม่จำกัดชนิดของการสร้างสรรค์หรือวิธีการแสดงออกในรูปแบบของสิ่งที่จับต้องได้ อาทิเช่น สินค้าต่าง ๆ หรือในรูปแบบของสิ่งของที่จับต้องไม่ได้ เช่น บริการ แนวคิดในการดำเนินธุรกิจ กรรมวิธีการผลิต

ในอุตสาหกรรม เป็นต้น¹ นอกจากนี้ยังมีความหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) ซึ่งหมายถึง สิทธิตามกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นอันเกี่ยวข้องกับผลผลิตจากปัญญาของมนุษย์² โดยสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางกฎหมายที่ใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้³

ทรัพย์สินทางปัญญา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ลิขสิทธิ์ (Copyright) และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) โดยสามารถอธิบายประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาได้ดังต่อไปนี้⁴

1) ลิขสิทธิ์ (Copyright) เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการใด ๆ กับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ไม่ว่าจะงานดังกล่าวจะแสดงออกในรูปแบบอย่างไร โดยกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทั้งนี้ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ยังสามารถแบ่งออกได้หลายประเภทซึ่งจะกล่าวต่อไป

2) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) เป็นความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสินค้าอุตสาหกรรมต่าง ๆ โดยความคิดสร้างสรรค์นี้อาจ เป็นความคิดในการประดิษฐ์คิดค้น ซึ่งอาจจะเป็นกระบวนการหรือเทคนิคในการผลิตที่ได้ปรับปรุงหรือคิดค้นขึ้นใหม่หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่เป็นองค์ประกอบและรูปร่างของตัวผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้ยังรวมถึงเครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า การคุ้มครองพันธุ์พืช แบบผังภูมิของวงจรรวม และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น โดยทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมสามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

2.1) สิทธิบัตร (Patent) เป็นการคุ้มครองการคิดค้นสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์ (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Industrial Design) โดยสิทธิบัตรสามารถแบ่งออกได้เป็นสามประเภท ได้แก่ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Invention Patent) อนุสิทธิบัตร (Petty Patent) และ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent) ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2562). *ความรู้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเบื้องต้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson1.pdf>. [2566, 7 กรกฎาคม]. หน้า 1.

² ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 4.

³ อรรถพร พันธ์พัฒนา. (2566). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2562). *ความรู้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเบื้องต้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson1.pdf>. [2566, 7 กรกฎาคม]. หน้า 1-3.

2.2) แบบผังภูมิของวงจรรวม (Layout-Design of Integrated Circuits) ซึ่งหมายถึง แบบแผนผัง หรือภาพที่สร้างขึ้น ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบหรือวิธีใดเพื่อแสดงถึงการจัดวางและการเชื่อมต่อของวงจรไฟฟ้า เช่น ตัวนำไฟฟ้า หรือตัวต้านทาน เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวมของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. 2543

2.3) เครื่องหมายทางการค้า (Trademark) หมายถึง เครื่องหมาย สัญลักษณ์ หรือตราที่ใช้กับสินค้าหรือบริการ โดยแบ่งออกได้ 4 ประเภท ได้แก่ เครื่องหมายทางการค้า (Trademark) เครื่องหมายบริการ (Service Mark) เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) และเครื่องหมายร่วม (Collective Mark) ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายทางการค้าของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายทางการค้า พ.ศ. 2534

2.4) ความลับทางการค้า (Trade Secret) เป็น ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป โดยเป็นข้อมูลที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากข้อมูลนั้นเป็นความลับและมีการดำเนินการตามควรเพื่อทำให้ข้อมูลนั้นปกปิดเป็นความลับ ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

2.5) ชื่อทางการค้า (Tradename) กล่าวคือ เป็นชื่อที่ใช้ในการประกอบกิจการ เช่น ไทยประกันชีวิต ขนมห้างอัยการ เป็นต้น

2.6) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) โดยกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

นอกจากนี้ยังมีการออกแบบอุตสาหกรรม ที่ได้รับความคุ้มครองตามทรัพย์สินทางปัญญา โดยการออกแบบอุตสาหกรรมอาจอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตรแล้วแต่กรณีว่าการออกแบบนั้นจะเข้าคุณสมบัติที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรืองานสิทธิบัตร⁵

2.1.2 แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการสร้างสรรค์ที่เกิดจากสติปัญญาของมนุษย์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมา และการสร้างสรรค์นั้นได้นำมาพามาสู่ความจริงก้าวหน้าในทางวัฒนธรรม วิทยาการและสังคม จึงต้องให้มีการคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้สร้างสรรค์จากการที่ได้คิดค้นนั้น โดยมอบสิทธิให้แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) แต่อย่างไรก็ดี สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้อาจจะถูกจำกัดได้บางประการหรือเป็นการจำกัดเพื่อประโยชน์ของสังคม ตัวอย่างเช่น การให้บุคคลอื่นมีสิทธิในการค้นคว้า วิจัย

⁵ อรรถพรณ พนัสพัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 15-16.

อ้างอิงงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาตามสมควร นอกจากนี้ยังมีการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีระยะเวลาที่จำกัดเพื่อให้ไม่เป็นการก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดโดยไม่ชอบธรรม⁶

2.1.3 แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

การคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยทั่วไปแล้วจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี การคุ้มครองเช่นนี้ก็อาจขยายถึงทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศด้วย หากมีพันธกรณีระหว่างประเทศให้ขยายรวมถึง โดยพันธกรณีระหว่างประเทศนี้สามารถเกิดขึ้นได้จากความตกลงในสองลักษณะ กล่าวคือ ความตกลงแบบสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Agreement) และความตกลงแบบพหุภาคี (Multilateral Agreement) โดยสนธิสัญญาทวิภาคี จะเป็นความตกลงของประเทศคู่สัญญาสองฝ่ายและก่อให้เกิดพันธกรณีในการรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่จะไม่ผูกพันประเทศอื่นที่เป็นคู่สัญญา ส่วนความตกลงแบบพหุภาคี จะเป็นความตกลงที่มีหลายประเทศเข้ามาเป็นภาคีและก่อให้เกิดพันธกรณีกับประเทศที่เข้ามาเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้นในการรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา⁷ ความตกลงทั้งสองแบบนี้จึงมีความแตกต่างในเรื่องคู่สัญญาของประเทศเฉพาะสองฝ่ายกับประเทศหลายฝ่ายที่เข้ามาทำข้อตกลง แต่มีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม มีความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญดังนี้⁸

1) อนุสัญญาเบิร์น (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886, amended 1979)

เป็นอนุสัญญาที่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยอนุสัญญานี้มีหลายประเทศได้เข้ามาเป็นภาคี ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย

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

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ความตกลง TRIPS เป็นความตกลงที่มีความสำคัญต่อทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันเป็นอย่างมาก โดยความตกลงนี้มี

⁶ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 1.

⁷ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 2.

⁸ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 2-6.

ที่มาจากความตกลง GATT (The General Agreement on Tariffs and Trade) ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับพิกัดอัตราศุลกากรและการค้าที่มีประเทศต่างๆเข้ามาเป็นภาคีและมีการเจรจาอยู่เรื่อยมา ซึ่งรวมถึงการเจรจาในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาของความตกลง TRIPS ด้วย โดยการเจรจาในเรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นผลมาจากประเทศที่ได้พัฒนาแล้วอย่างเช่น สหรัฐอเมริกาที่เป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ในการผลิตและส่งออกสินค้าทรัพย์สินทางปัญญารายใหญ่ของโลก อย่างเช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Software) เป็นต้น เนื่องจากประเทศดังกล่าวได้พยายามหามาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตน ทั้งนี้ ก็ได้มีประเทศสมาชิกทั้งหลายของแกตต์ รวมทั้งประเทศไทยในการลงนามในความตกลง TRIPS นี้ด้วย โดยความตกลงนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะลดการบิดเบือนและสิ่งกีดขวางในทางการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อส่งเสริมให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้มีความคุ้มครองรับรองที่มีประสิทธิภาพเพียงพอตลอดจนเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีมาตรการและกระบวนการบังคับแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อไม่ให้เกิดอุปสรรคในการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากความตกลง TRIPS ดังกล่าว ก็ได้มีการกำหนดถึงมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ด้วย โดยงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Programs) จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม (Literary Works) ภายใต้อนุสัญญาเบิร์น ค.ศ. 1971 ซึ่งมีการกำหนดไว้ใน Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), PART II Section 1 Article 10⁹ และผู้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะได้รับสิทธิในการอนุญาตหรือการห้ามไม่ให้มีการเช่าในเชิงพาณิชย์ต่อสาธารณชนในงานของตน¹⁰ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญดังนี้¹¹

1) The Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883, amended 1979

เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรม และการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) ซึ่งประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

2) The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961

⁹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART II Section 1 Article 10.

¹⁰ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART II Section 1 Article 11.

¹¹ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 2-3.

เป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแกสิทธิข้างเคียงของงานลิขสิทธิ์ (Neighboring Rights) อันได้แก่ สิทธิเกี่ยวกับงานสิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และสิทธินักแสดง โดยงานดังกล่าวเป็นงานที่สืบเนื่องจากพื้นฐานอันได้แก่ งานวรรณกรรม ศิลปกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม อันเป็นงานลิขสิทธิ์ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวนี้

3) Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits 1989 (IPIC หรือ Washington Treaty)

เป็นสนธิสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบผังภูมิวงจรรวม ซึ่งเป็นแผงวงจรที่บรรจุอยู่ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างเช่น คอมพิวเตอร์ เครื่องซักผ้า เป็นต้น โดยสนธิสัญญานี้เกิดจากการผลักดันของสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีอุตสาหกรรมทางเทคโนโลยีในระดับสูงและเป็นผู้ผลิตและส่งออกวงจรรวม และต้องการจะได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งใน ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาดังกล่าวนี้

จากที่กล่าวมาในความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา จึงอาจสรุปได้ว่า ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ มีความตกลงที่สำคัญอยู่ 5 ความตกลงข้างต้น โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมในความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวบางความตกลง โดยการให้ความคุ้มครองแกงานวรรณกรรมและศิลปกรรม จะอยู่ในอนุสัญญาเบิร์น ส่วนการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรมและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม จะอยู่ใน The Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883, amended 1979 และอีกความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญต่อทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน จะอยู่ในความตกลง TRIPS โดยลักษณะ โครงสร้างของความตกลง TRIPS จะแบ่งออกเป็น 7 หมวดดังนี้¹²

หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไปและข้อวินิจฉัยพื้นฐาน (General Provisions and Basic Principles)

¹² 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

PART III Enforcement of Intellectual Property Rights

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”.

หมวดที่ 2 มาตรฐานเกี่ยวกับการมี ขอบเขต และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
(Standards Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights)

หมวดที่ 3 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights)

หมวดที่ 4 กระบวนการได้มาและการคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและวิธีการดำเนินการระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง (Acquisition and Maintenance of Intellectual Property Rights and Related Inter-Partes Procedures)

หมวดที่ 5 การป้องกันและการระงับข้อพิพาท (Dispute Prevention and Settlement)

หมวดที่ 6 บทที่ใช้ในช่วงการปรับเปลี่ยน (Transitional Arrangements) และ

หมวดที่ 7 บทที่ใช้สำหรับสถาบัน : บทบัญญัติสุดท้าย (Institutional Arrangements; Final Provisions)

จึงเห็นได้ว่าความตกลง TRIPS สามารถแบ่งออกได้เป็น 7 หมวด โดยแต่ละหมวดจะมีข้อกำหนดตั้งแต่บทบัญญัติทั่วไป การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และรวมถึงการป้องกันและการระงับข้อพิพาท เป็นต้น ซึ่งพันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS ที่สำคัญนั้น จะมีพันธกรณีตามมาตรา 1, มาตรา 2, มาตรา 65, มาตรา 69 และ มาตรา 67 โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้¹³

1) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 1

พันธกรณีตามมาตรา 1 ของความตกลง TRIPS มีการกำหนดว่า ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องนำบทบัญญัติแห่งความตกลง TRIPS ไปบังคับใช้ในประเทศของตน กล่าวคือ จะต้องให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเภทต่างๆตามมาตรฐานที่ความตกลง TRIPS ได้กำหนดไว้ ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์จะให้ความคุ้มครอง ก็คือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในหมวดที่ 2 ส่วนที่ 1-7 ของความตกลง TRIPS โดยประเทศสมาชิกอาจออกกฎหมายภายในรัฐของตนให้มีบทบัญญัติคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งมากกว่าที่พันธกรณีกำหนดไว้ก็ได้ แต่จะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งความตกลงดังกล่าว และรูปแบบของกฎหมายนั้น ประเทศสมาชิกย่อมมีสิทธิที่จะเลือกใช้การคุ้มครองแบบวิธีใดก็ได้¹⁴ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะที่เป็นประเภทแขนงของกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ได้ หรือจะบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ

¹³ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 2-3.

¹⁴ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART I Article 1.

เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายทางการ เป็นต้น ก็ได้เช่นเดียวกัน โดยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและระบบกฎหมายของประเทศสมาชิก

2) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 2

พันธกรณีตามมาตรา 2 ของความตกลง TRIPS มีการกำหนดว่า จะไม่ลดทอนพันธกรณีเดิมที่ประเทศสมาชิกมีอยู่ต่อกันแล้วภายใต้อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1979 (Paris Convention), อนุสัญญาเบิร์น ค.ศ. 1979 (Berne Convention), อนุสัญญาโรม (Rome Convention) และสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องเกี่ยวกับวงจรรวม (Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits)¹⁵ จึงเห็นได้ว่าหากประเทศไทยมีพันธกรณีเดิมภายใต้อนุสัญญาเบิร์นกับประเทศสมาชิกอื่น ก็ให้บังคับต่อกันตามความตกลงนั้นเนื่องจากความตกลง TRIPS จะไม่ลดทอนพันธกรณีเดิมที่มีอยู่ต่อกันระหว่างประเทศสมาชิก

3) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 65

พันธกรณีตามมาตรา 65 เป็นเรื่องของการบังคับใช้ว่าประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลง TRIPS เมื่อใด โดยมาตรา 65 วรรคหนึ่ง มีการกำหนดว่า ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงดังกล่าวภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ความตกลงว่าด้วยการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) มีผลบังคับใช้ แต่อย่างไรก็ดีในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา ประเทศไทยย่อมสามารถผ่อนปรนขยายระยะเวลาออกไปได้อีก 4 ปี ตามมาตรา 65 วรรคสอง แต่ทั้งนี้ในระหว่างระยะเวลาที่ได้รับการผ่อนปรน ประเทศไทยจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือระเบียบภายในมันอาจจะมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งพันธกรณีดังกล่าวต้องเปลี่ยนแปลงหรือผิดเพี้ยนไปตามมาตรา 65 วรรคห้า¹⁶

4) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 69

พันธกรณีตามมาตรา 69 มีการกำหนดว่า ประเทศสมาชิกตกลงที่จะร่วมกันในการกำจัดสินค้าที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาออกจากวงการค้าระหว่างประเทศ โดยทั้งนี้ประเทศสมาชิกจะต้องจัดตั้งหน่วยติดต่อในประเทศของตนเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลในทางการค้าซึ่งสินค้าที่ละเมิด รวมถึงสนับสนุนให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลและความร่วมมือในด้านศุลกากรเกี่ยวกับการค้าสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์¹⁷ จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องมีการจัดตั้งหน่วยติดต่อ (Contact Point) โดยปัจจุบันหน่วยงานของประเทศไทยคือ กรม

¹⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART I Article 2.

¹⁶ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART VI Article 65.

¹⁷ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART VII Article 69.

ทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งมีประโยชน์ในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องของการแลกเปลี่ยนข้อมูลในทางการค้าระหว่างประเทศ

5) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 67

พันธกรณีตามมาตรา 67 มีการกำหนดว่า ประเทศสมาชิกที่พัฒนาแล้วจะต้องให้ความร่วมมือในทางเทคนิคและทางการเงินแก่ประเทศสมาชิกที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา ซึ่งการให้ความร่วมมือช่วยเหลือดังกล่าวนี้ รวมถึงการช่วยเหลือในการจัดเตรียมทำข้อบังคับกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองและบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การหามาตรการป้องกันการกระทำความผิด การสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรภายในประเทศเพื่อดูแลงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการฝึกฝนให้แก่บุคลากรด้วย¹⁸ จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นสิทธิประโยชน์แก่ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างมาก ที่จะมีการร้องขอให้มีการใช้สิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ เมื่อประเทศไทยปรับตัวเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่น

2.2 แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นงานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะได้ใช้สติปัญญา ความสามารถในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา จึงควรที่จะกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์และมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันเกิดแก่ลิขสิทธิ์นั้นและผู้ใดจะมาละเมิดสิทธินั้นไม่ได้ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังนี้

2.2.1 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในงานสร้างขึ้นมาและการสร้างสรรค์นั้นได้นำมาพามาสู่ความเจริญก้าวหน้าในทางวัฒนธรรม วิทยาการและสังคม จึงควรให้มีการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์แก่ผู้ที่ได้สร้างสรรค์จากการที่ได้คิดค้นนั้น โดยเหตุผลที่ต้องให้มีการคุ้มครองแก่นงานลิขสิทธิ์ สามารถอธิบายได้ดังนี้¹⁹

1) เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) กล่าวคือ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญา ความชำนาญ และแรงงานในการสร้างสรรค์ผลงาน เจ้าของผลงานจึงควรที่จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะกำหนดรูปแบบ สภาพ และเวลาของการใช้งานนั้น โดยการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของตนโดยไม่ได้รับ

¹⁸ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART VII Article 67.

¹⁹ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วจึงอรธที่ 3. หน้า 18.

อนุญาต นอกจากนี้หากงานดังกล่าวสามารถสร้างมูลค่าทางทรัพย์สินได้ขึ้นมา ก็ควรที่จะให้ผู้ที่สร้างสรรค์ได้รับประโยชน์จากนั้นที่สร้างสรรค์ผลงานนั้นด้วย โดยเป็นในรูปของค่าตอบแทนในการใช้สิทธิ (Royalty)²⁰

2) เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument) กล่าวคือ เนื่องจากการสร้างผลงานนั้นจำเป็นต้องมีการลงทุนไม่ว่าจะในขณะที่สร้างผลงานหรือการนำเอาผลงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้ลงทุนจึงย่อมมีความคาดหวังที่จะได้ผลกำไรจากการลงทุนดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้ลงทุนในการสร้างสรรค์ผลงาน

3) เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม (Cultural Argument) กล่าวคือ เนื่องจากการสร้างสรรค์จะกลายเป็นสมบัติในทางวัฒนธรรมแห่งชาติอันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ อีกทั้งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงในทางสังคม งานสร้างสรรค์จึงเป็นประโยชน์แก่สาธารณะในการเสริมสร้างวัฒนธรรมให้มีความเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้นไป ผู้สร้างผลงานจึงควรที่จะได้รับความคุ้มครอง

4) เหตุผลทางด้านสังคม (Social Argument) กล่าวคือ เนื่องจากการเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชนทำให้เกิดความเชื่อมโยงและหลอมรวมความรู้ของคนในสังคมทุกฐานะไม่ว่าจะเพศ อายุ และผิว การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์จึงก่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นปึกแผ่นทางสังคม

2.2.2 ความเป็นมาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นครั้งแรกในสหราชอาณาจักรในช่วงที่มีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์เพื่อพิมพ์หนังสือเป็นสำคัญ โดยในช่วง ค.ศ. 1483 ได้มีการออกกฎหมาย The Statute of Richard III ขึ้นเพื่อสนับสนุนให้มีการพิมพ์หนังสือจากต่างประเทศโดยมีการให้สิทธิในการจัดพิมพ์หนังสือแก่ผู้พิมพ์ในรูปของใบอนุญาตผู้พิมพ์ (Printer's License) ซึ่งต่อมาในช่วง ค.ศ. 1662 ก็ได้มีการออกพระราชบัญญัติการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (The Licensing Act) ขึ้นโดยกฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดห้ามพิมพ์โฆษณาหนังสือโดยไม่ได้รับอนุญาต รวมทั้งห้ามพิมพ์และนำเข้าหนังสือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิ โดยกฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดโทษโดยให้มีการยึดหนังสือ และต้องระวางโทษปรับแก้หนังสือที่เกิดจากการกระทำความผิดในแต่ละเล่มด้วย ต่อมาในช่วง ค.ศ. 1709 ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกแห่งสหราชอาณาจักรและเป็นฉบับแรกของโลก คือ The Statute of Queen Anne ค.ศ. 1709 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องลิขสิทธิ์ โดยให้สิทธิแต่

²⁰ รัชชัช สุภผลศิริ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 13.

เพียงผู้เดียวแก่ผู้ที่สร้างสรรค์ในการพิมพ์สิ่งพิมพ์ ซึ่งต่อมากฎหมายฉบับนี้ก็แพร่หลายไปในประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา และในเครือจักรภพอังกฤษ เป็นต้น²¹

อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวนี้ยังเป็นที่มาของระบบลิขสิทธิ์อีกด้วย กล่าวคือ ระบบสิทธิในการทำสำเนา (Copyright System) ซึ่งระบบดังกล่าวนี้เป็นสิทธิในการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือลอกเลียนงานของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมุ่งเน้นสิทธิในทางเศรษฐกิจในเรื่องของการทำซ้ำเป็นสำคัญ²²

นอกจากนี้ยังมีระบบลิขสิทธิ์อื่นที่สำคัญ เช่น ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Droit d'Auteur) และระบบสังคมนิยม (Socialist System) โดยระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้มีการนำมาใช้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ฝรั่งเศส และเยอรมนี เป็นต้น อันเป็นระบบที่ถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ที่สะท้อนสติปัญญาและบุคลิกภาพโดยมุ่งเน้นที่สิทธิในธรรมหรือ ธรรมสิทธิ (Moral Right) สิทธิทางทรัพย์สินที่ผู้สร้างสรรค์ที่มีอยู่ในงานจึงเรียกว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ส่วนระบบสังคมนิยม เป็นระบบที่สหภาพโซเวียตเป็นเจ้าของระบบโดยถือเอาความสำคัญของสังคมมากกว่าเอกชนเป็นสำคัญ ลิขสิทธิ์ในระบบสังคมนิยมจึงเป็นเครื่องมือในการจัดกระบวนการทางวัฒนธรรม ฉะนั้นสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของจึงไม่ค่อยมีความสำคัญ การจัดพิมพ์หนังสือหรือโฆษณาทางสื่อมวลชนจึงอยู่ในเงื้อมมือของรัฐและไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของแต่อย่างใด²³ อย่างไรก็ดี ระบบลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็ได้มีความเสื่อมถอยลงไปในปัจจุบันที่แปรเปลี่ยนไปตามระบบการเมืองและเศรษฐกิจ จึงเห็นได้ว่า ระบบลิขสิทธิ์ทั้ง 3 ระบบที่กล่าวมานี้ ได้มีความแตกต่างในเรื่องของการใช้กรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ โดยระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะให้ความสำคัญคุ้มครองแกสิทธิทางคตินิยมหรือกรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ ซึ่งรวมถึงการให้สิทธิผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นลูกจ้างในการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานที่ทำขึ้นภายใต้การจ้างด้วย ส่วนระบบสิทธิในการทำสำเนาจะให้ความสำคัญคุ้มครองกรรมสิทธิภายใต้กฎหมายแพ่งซึ่งเป็นระบบทุนนิยมที่ให้เจ้าของทุนหรือนายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานที่ทำขึ้นภายใต้ของการจ้างแรงงาน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี ลิขสิทธิ์ในระบบต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ ก็ได้มีการผสมผสานเข้าหากันในภายใต้ของอนุสัญญาเบิร์น ค.ศ. 1886 และภายใต้ความตกลง TRIPS ในปัจจุบัน²⁴

²¹ อรรถพร พนัสพัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 18-19.

²² อรรถพร พนัสพัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 19.

²³ คณิง ฉายไชย. (2532). *หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์*, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ: บริการส่งเสริมงานตุลาการ. หน้า 217.

²⁴ อรรถพร พนัสพัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 20.

จึงอาจสรุปได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการสร้างสรรค์ที่เกิดจากมนุษย์ที่ได้ใช้ความรู้ ความคิด ความสามารถในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา ซึ่งการที่สร้างผลงานดังกล่าวทำให้ได้ซึ่งความเจริญของบ้านเมืองและวัฒนธรรมอย่างกว้างขวาง จึงควรที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาและผู้สร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งลิขสิทธิ์ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง และมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโบราณ จนกระทั่งได้รับความคุ้มครองอย่างสากลในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ดีในประเทศไทยแม้จะมีกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึงซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ แต่การบังคับใช้กฎหมายก็ยังไม่อาจที่จะยังยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ และการลงโทษอาจจะยังไม่มีความเหมาะสมเท่าที่ควร ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในประเทศไทย รวมถึงศึกษการบังคับใช้โทษปรับในต่างประเทศ ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป

2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมและไม่กลับมามีกระทำความผิดซ้ำรวมทั้งสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้นั้น จะต้องมีการศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาเพื่อที่จะใช้บังคับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาดังนี้

2.3.1 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการลงโทษ

ในสมัยโบราณที่สังคมมนุษย์ยังไม่ค่อยมีการศึกษาและยังไม่มีความเจริญรุ่งเรืองทางสังคม มนุษย์ยังมีความเชื่อในเรื่องของอำนาจสิ่งลึกลับและภูตผีปิศาจ หากบุคคลใดไม่ได้แสดงความเคารพนับถือหรือละเมิดสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปิศาจดังกล่าว บุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษถึงแก่ชีวิต ซึ่งคนในสังคมเชื่อว่าจะเกิดภัยอันตรายหรือความหายนะที่เป็นผลมาจากความโกรธแค้นจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปิศาจ จึงต้องหาทางป้องกันโดยนำตัวผู้ที่ได้กระทำการละเมิดนั้นไปลงโทษเพื่อเป็นการสังวและบรรเทาความโกรธแค้นต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปิศาจเพื่อที่จะไม่ได้เอาโทษต่อคนในสังคมส่วนรวม ซึ่งต่อมาหากมีผู้ใดได้กระทำการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงหรือสวัสดิภาพโดยส่วนรวมไม่ว่าจะเป็นการทรยศต่อหมู่คณะ การหักหลัง หรือการคบคิดกับศัตรู ก็ถือว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมที่ร้ายแรงซึ่งผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษถึงแก่ชีวิตเช่นเดียวกัน แต่ในกรณีที่มีการกระทำความผิดต่อบุคคล ในทางสังคมยังไม่ได้ถือว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวจึงปล่อยให้เป็นเรื่องของผู้เสียหายที่จะต้องแก้แค้นระหว่างกันเอง ฉะนั้นการลงโทษจึงเป็นเรื่องของ

การแก้แค้นตอบแทนระหว่างคู่กรณีจึงทำให้เกิดความอาฆาตบาดหมางระหว่างตระกูล และมักจะมี ความรุนแรงมากยิ่งขึ้นไป โดยแนวความคิดในการลงโทษระหว่างกันเองนี้เรียกว่า “การแก้แค้น ตอบแทน” (Revenge) “แบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, and a tooth for a tooth) ซึ่งใน ระยะเวลาต่อมาผู้คนในสังคมก็เห็นว่าลักษณะการกระทำเช่นนี้ได้แพร่ขยายออกไปในวงกว้างและ ทำให้เกิดความไม่สงบสุขต่อสังคมโดยรวมจึงจำเป็นต้องหาวิธีการที่จะยุติความขัดแย้ง โดยต้องมีคนกลางขึ้นมาเพื่อที่จะทำการไกล่เกลี่ยในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งคนกลางจะต้อง เป็นที่ยอมรับนับถือหรือเป็นผู้ทรงอำนาจในสังคมที่จะทำหน้าที่ในการประสานรอยร้าวและจัดการ ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่ผู้เสียหายควรจะได้รับ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่าง หนึ่ง โดยแนวความคิดนี้จะเรียกว่า “แนวไกล่เกลี่ยและชดเชย” (Composition and Compensation) เมื่อกาลเวลาผ่านไปสังคมก็ได้มีความเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น มีกฎเกณฑ์มากขึ้นและมีการปกครองที่ เป็นระเบียบแบบแผนมากยิ่งขึ้น กษัตริย์หรือหัวหน้าของสังคม จึงได้รับอำนาจในการลงโทษแก่ ผู้กระทำความผิดต่อสังคมอย่างเป็นทางการ โดยจากการที่คนหมู่มากลงโทษผู้กระทำความผิดเองก็ เปลี่ยนมาเป็นการฟ้องร้องกล่าวโทษให้ผู้ที่มีอำนาจตัดสิน²⁵ มาทำการลงโทษแทนผู้คนในสังคม

ในช่วงเวลาต่อมา แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษก็ได้มีการพัฒนามากขึ้น โดยมีการ ปรับแนวคิดและวิธีการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด เพื่อให้มีความเป็น มนุษยธรรมและมีความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น แต่ในเรื่องความมุ่งหมายที่ต้องการแก้แค้นทดแทน การ ไกล่เกลี่ย การชดเชยค่าเสียหาย รวมทั้งในเรื่องของการลงโทษเพื่อให้เช็ดหลาบยังคงมีอยู่ โดยในช่วง กลางศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ก็ได้มีนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาทำการศึกษานแนวคิดและวิธีการ ลงโทษที่สำคัญ 3 แนวคิด ได้แก่แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก (Classical School of Penology), แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิก (Neo-Classical School of Penology) และแนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School of Penology) ซึ่งแนวคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิกดังกล่าว ผู้วิจัยจะนำไปวิเคราะห์กับปัญหาการบังคับ ใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ต่อไป โดยสามารถอธิบายทั้งสามแนวคิดดังกล่าว ได้ดังต่อไปนี้²⁶

1) แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก (Classical School of Penology)

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก เกิดขึ้นในช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยแนวคิดทฤษฎีจะเป็นไปในทางนามธรรมโดยไม่ค่อยคำนึงถึงความเป็นจริงเท่าที่ควร โดยมี บุคคลที่สำคัญ 2 คน ดังต่อไปนี้

²⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 138- 139.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 139- 144.

1.1) เซซาเร เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เป็นชาวอิตาลีที่ได้เขียนหนังสือเล่มหนึ่ง ชื่อ “เรียงความเรื่องอาชญากรรมกับการลงโทษ” (Essay on Crimes and Punishment) โดยสรุปหลักการที่สำคัญได้คือ การลงโทษต้องกระทำเพื่อความมุ่งหมายเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม ไม่ใช่เป็นการกระทำตามอำเภอใจเพียงเพื่อความพอใจของคน ๆ หนึ่ง หรือคนบางกลุ่ม ไม่ใช่เป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เพราะการแก้แค้นมักกระทำเกินเลยและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านการป้องกันอาชญากรรม การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงควรกระทำโดยเปิดเผยรวดเร็ว มีความเหมาะสมและได้สัดส่วนแห่งความร้ายแรงของอาชญากรรม อีกทั้งการลงโทษต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้เห็นว่าความระยำของอาชญากรรมไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดน้อยลงได้ แต่ควรเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตแทนซึ่งจะมีผลทำให้คนเกรงกลัวและเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ดีกว่า

1.2) เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) เป็นชาวอังกฤษ ที่มีความสนใจเกี่ยวกับการแก้ไขอาชญากรรมให้กลับตัวเป็นคนดี โดยมีการเสนอแนะว่าโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น กฎหมายควรจะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับความทุกข์ทรมานให้สาสม หรือมากกว่าความพอใจที่เขาจะได้รับจากการกระทำความผิดหรือการประกอบอาชญากรรมนั้น โดยจะส่งผลให้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่าการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายประเภท โดยโทษชนิดที่ทำให้เสื่อมเสียแก่เกียรติหรือฐานะในทางสังคม เป็นวิธีลงโทษที่ได้ผลดีที่สุดในด้านป้องกันอาชญากรรมเพราะเป็นตัวอย่างแก่คนอื่น เพื่อไม่ให้คนอื่นประกอบอาชญากรรม

ทฤษฎีหรือแนวคิดของ เซซาเร เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) และเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) นิยมเรียกว่า ทฤษฎี Free Will โดยเป็นทฤษฎีที่ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นแล้ว และเมื่อเห็นว่าการกระทำความผิดนั้นไม่คุ้มกับความทุกข์ทรมานที่ตนจะได้รับก็จะไม่กล้าตัดสินใจเสี่ยงที่จะกระทำความผิด ซึ่งย่อมเป็นผลในทางป้องกันอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ โดยทฤษฎีนี้มีหลักที่สำคัญ คือต้องกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิด จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่าทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากัน เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมาย บุคคลทุกคนจึงต้องรับโทษที่เท่ากัน แต่ในความเป็นจริงมนุษย์แต่ละคนนั้นมีความรู้ผิดชอบ สติปัญญาที่ไม่เท่ากัน ไม่ว่าจะเป็นเด็ก คนวิกลจริต คนที่ติดอยู่ในยาได้ อิทธิพล หรือผู้ที่กระทำความผิดเพราะความจำเป็น เป็นต้น โดยทฤษฎีนี้ถือว่าเป็นการกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิดและเป็นโทษตายตัว ซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดก็ย่อมที่จะต้องได้รับ

โทษเช่นเดียวกันหมด ทำให้ทฤษฎีนี้มีจุดอ่อนและมีนักอาชญาวิทยาหลายท่านที่ไม่เห็นด้วย ทำให้ นักอาชญาวิทยาในรุ่นต่อ ๆ มาได้เปลี่ยนแนวคิดทฤษฎีที่ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด มาเป็นแนวคิดที่ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเห็นว่ามีเหมาะสมและ คำนึงถึงความเป็นจริงมากกว่า

2) แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิก (Neo-Classical School of Penology)

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิกมีมุมมองที่ให้ความสำคัญ เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรม เนื่องจากบุคคลบางประเภทไม่สามารถใช้เหตุผลในการประกอบการตัดสินใจในการกระทำของตนได้ โดยอาจจะมาจากทางด้าน จิตใจ หรือทางกายภาพ ตัวอย่างเช่น บุคคลที่เป็นโรคจิต ปัญญาอ่อน หรือเป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น กระบวนการยุติธรรมจึงต้องคำนึงถึงข้อบกพร่องของบุคคลดังกล่าวด้วย โดยแนวความคิดของ สำนักนี้ส่วนใหญ่มีความสอดคล้องกับแนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก แต่ก็ยังมี แนวความคิดที่เพิ่มเติมขึ้นมา โดยมีแนวความคิดที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถที่ไม่ได้เท่าเทียม กันในเรื่องของความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ผู้ที่ได้กระทำความผิดที่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีน้อยกว่าคน ปกติทั่วไปจึงไม่ควรที่จะได้รับโทษตามกฎหมายเท่ากับคนตามปกติที่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่ดีกว่า และควรมีพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ในศาล เพื่อที่จะพิสูจน์ความสามารถความรู้สึกผิด ชอบชั่วดีและสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งแต่เดิมนั้นมีเพียงแต่ประจักษ์พยานเท่านั้น นอกจากนี้ ควรมีพยานความเห็นได้ เพื่อที่จะพิจารณาให้ความเห็นว่า จำเลยมีความรู้สึกผิดชอบ ชั่วดีเจกเช่นเดียวกับคนปกติหรือไม่ ที่มาจากตามความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิกจึงมีแนวความคิด ที่ให้ ความสำคัญเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรมที่มีความรู้สึกผิดชอบ ชั่วดีที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากทางด้านจิตใจ และทางกายภาพ โดยผู้กระทำความผิดที่มีความรู้สึก ผิดชอบชั่วดีไม่เหมือนกับคนปกติทั่วไปก็ไม่ควรที่จะได้รับโทษเช่นเดียวกับคนปกติที่มีความรู้สึกผิด ชอบชั่วดีที่ดีกว่า และควรมีพยานผู้เชี่ยวชาญและพยานความเห็น เพื่อมาพิสูจน์ความสามารถ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย

3) แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School of Penology)

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยม เห็นว่าการที่มนุษย์ประกอบ อาชญากรรมหรือกระทำความผิดกฎหมายนั้นมิใช่สาเหตุเนื่องมาจากทางธรรมชาติหรือทางชีววิทยา โดยมีแนวความคิดที่ได้สังเกตและศึกษาจากความเป็นจริง ซึ่งไม่เห็นด้วยกับการลงโทษเพื่อเป็นการ แก้แค้นตอบแทน (Retribution) แต่เชื่อว่าการลงโทษควรกระทำเพื่อความมุ่งหมายในการแก้ไข

สาเหตุของการกระทำผิดจึงจะถูกต้องเหมาะสมและเกิดประโยชน์มากกว่า และไม่เห็นด้วยกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้บุคคลอื่นหวาดกลัวจะได้ไม่กล้ากระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดบางประเภทไม่ได้หวาดกลัวต่อโทษที่ได้รับ จึงทำให้อาชญากรรมนั้นยังคงมีอยู่ต่อไป สำนักปฏิธานนิยมจึงเห็นว่า การแก้ไขผู้กระทำความผิดควรจะต้องเลือกปฏิบัติให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยสำนักนี้มีบุคคลสำคัญสามคนที่กล่าวถึงแนวความคิดในการลงโทษ สามารถสรุปได้ดังนี้

3.1) เซซาเร ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) เป็นชาวอิตาลีที่รับราชการแพทย์อยู่ในกองทัพอิตาลี ได้ทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับอาชญากร โดยเห็นว่ามนุษย์ที่เป็นอาชญากรนั้นเป็นมาตั้งแต่กำเนิดและไม่มีทางที่จะแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้ โดยแบ่งประเภทของอาชญากรออกเป็น 4 ประเภท กล่าวคือ อาชญากรโดยกำเนิด (Born Criminal) อาชญากรที่วิกลจริต (The Insane Criminal) อาชญากรที่กระทำความผิดเพราะถูกกดดันทางอารมณ์ (The Criminal by press emotion) และอาชญากรที่กระทำความผิดเป็นครั้งคราว (The Occasional Criminal) ซึ่งลอมโบโรโซ มีความเห็นว่า มนุษย์ในสมัยโบราณก่อนที่จะมีอารยธรรมมักมีความป่าเถื่อนดุร้าย พวกอาชญากรโดยกำเนิดซึ่งมีรูปร่างสัดส่วนหรืออวัยวะที่ผิดปกติคล้ายกับมนุษย์ในสมัยยุคหิน จึงได้รับมาดความป่าเถื่อนมาจากบรรพบุรุษทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ หรือที่เรียกว่า “การถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์” (Atavism) นอกจากนี้ ลอมโบโรโซ ยังได้เสนอแนวความคิดว่าอาชญากรแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน การลงโทษอาชญากรแต่ละประเภทจึงไม่ควรใช้วิธีเดียวกันด้วย แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม

3.2) ราฟาเอลเล การ์ฟาโล (Raffaele Garofalo) มีความเห็นด้วยกับลอมโบโรโซในกรณีที่อาชญากรเป็นมนุษย์ประเภทหนึ่งที่มีความแตกต่างกับมนุษย์ธรรมดาและอาชกรมีหลายประเภท แต่การ์ฟาโล มีความเห็นว่า ต้องให้ความแตกต่างในด้านจิตใจมากกว่าความแตกต่างในทางด้านร่างกาย เนื่องจากผู้ที่เป็นอาชญากรเป็นผู้ที่เกิดมาด้วยความบกพร่องทางด้านจิตใจ โดยมีความรู้สึกผิดชอบในบาปบุญคุณโทษที่น้อยกว่าปกติหรือมีจิตใจที่เสื่อมในด้านศีลธรรม โทษที่จะลงจึงควรแตกต่างกันและให้มีความเหมาะสมกับประเภทของอาชญากร โดยเฉพาะอาชญากรที่กระทำการฆาตกรรม ควรกำจัดให้หมดสิ้นไปโดยการประหารชีวิต เนื่องจากอาชญากรประเภทนี้ไม่มีทางที่จะกลับตัวได้

3.3) เอนริโก เฟอริ (Enrico Ferri) เป็นนักอาชญาวิทยาที่เป็นทั้งนักกฎหมายและนักปฏิรูปสังคมชาวอิตาลี มีความเห็นด้วยกับลอมโบโรโซเป็นส่วนใหญ่ ถ้ามีความเห็นเพิ่มเติมว่าควรที่จะให้ผู้เชี่ยวชาญด้านมานุษยวิทยาอันเกี่ยวกับอาชญากรรมประจำศาล เพื่อที่จะวินิจฉัยว่า

อาจขงญากรแต่ละรายจัดอยู่ในประเภทใดเพื่อที่จะให้กำหนดวิธีการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับอาชญากรประเภทนั้น

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยมจึงมีแนวความคิดที่ว่า การที่มนุษย์จะประกอบอาชญากรรมหรือกระทำความผิดกฎหมาย มีสาเหตุเนื่องมาจากทางธรรมชาติหรือทางชีววิทยา โดยเชื่อว่าการลงโทษควรกระทำเพื่อความมุ่งหมายในการแก้ไขสาเหตุของการกระทำความผิดจึงจะถูกต้องเหมาะสมและเกิดประโยชน์มากกว่า โดยมีการแบ่งอาชญากรออกเป็นหลายประเภทซึ่งมีความแตกต่างกัน การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละรายจึงควรเลือกปฏิบัติให้เหมาะสมต่ออาชญากรแต่ละประเภทด้วย อย่างไรก็ตาม แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยมได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ายังไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอ นักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาในสมัยต่อมาจึงได้ให้ความสนใจที่จะหาทฤษฎีอื่นมาใช้เพื่อที่จะมาแก้ไขความประพฤติของผู้กระทำความผิดให้กับตัวเป็นคนดีของสังคมต่อไป

2.3.2 ลักษณะของโทษทางอาญา

ลักษณะของโทษทางอาญานั้นจะต้องมีขอบเขตที่มีความชัดเจน หากไม่มีความชัดเจนแล้ว ก็อาจจะเป็นช่องทางให้มีผู้นำเอาโทษที่มีลักษณะทางอาญาไปบัญญัติเรียกเป็นอย่างอื่นได้อันจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกลิดรอนไป เนื่องจากการลงโทษนั้นมีหลายประเภทซึ่งอาจไม่ใช่การลงโทษทางอาญาก็ได้ โดยโทษในความหมายทั่วไปมีลักษณะโทษทางอาญาที่สำคัญดังต่อไปนี้²⁷

1) โทษจะต้องลงแก่ผู้กระทำเนื่องจากมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องมีความผิดบัญญัติไว้เป็นความผิดแต่ต้องมีโทษสำหรับความผิดนั้น ตัวอย่างเช่น หากบุคคลใดถูกกักกันโดยมิได้กระทำความผิด หรือถูกควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเพื่อป้องกันโรคติดต่อในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่การลงโทษ

2) โทษจะต้องเป็นไปโดยความเสมอภาค กล่าวคือ โทษจะมีไว้เพื่อลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้

3) โทษจะต้องบังคับใช้โดยรัฐ กล่าวคือ จะต้องมีการกระบวนกรตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่บุคคลใดได้กระทำการลงโทษกันเอง ตัวอย่างเช่น บิดามารดาตีลูก หรือยอมให้เพื่อนลงโทษเพราะตนไปกระทำความผิด กรณีเช่นนี้ไม่ใช่โทษ

4) โทษนั้นจะต้องเป็นผลร้าย (pain) กล่าวคือ โทษจะต้องเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการจำกัดในเสรีภาพทางร่างกาย ถูกปรับ หรือริบทรัพย์สิน แต่หากเป็นกรณีที่

²⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รมณกรณ์ บุญมี. (2565). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 226 - 227.

ไม่ใช่ผลร้าย อาทิเช่น ให้นำตัวไปไว้ในสถานพยาบาลเพื่อรับการบำบัดรักษาโดยห้ามออกมาก่อนเวลาที่กำหนด ในกรณีเช่นนี้ยังไม่เป็นการควบคุมที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ถูกควบคุม เป็นต้น

5) ผลร้ายนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อตำหนิการกระทำ (disapproved) กล่าวคือ ผลร้ายจะต้องเป็นไปเพื่อตำหนิการกระทำของผู้ที่ได้กระทำผิด ฉะนั้นหากเป็นกรณีที่เอาผู้ป่วยที่เป็นโรคติดต่อมาควบคุมไว้เพื่อมิให้โรคดังกล่าวระบาดออกไป กรณีเช่นนี้มีโทษเนื่องจากมิได้มีความประสงค์ที่จะตำหนิตัวผู้กระทำ

จากที่กล่าวข้างต้นลักษณะของโทษทางอาญาจึงควรพิจารณาให้มีความเข้าใจ โดยจะต้องดูลักษณะที่แท้จริงของวิธีการนั้นและความประสงค์ที่จะนำวิธีการนั้นมาใช้เป็นการลงโทษหรือไม่

2.3.3 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษ เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมามากกว่า 3700 ปีตั้งแต่สมัยกฎหมาย *Lex Talionis* และมีการเพิ่มเติมแนวความคิดใหม่ๆ เข้ามาที่ยังคงใช้ได้อยู่ในปัจจุบันซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นมีอยู่ 5 วัตถุประสงค์ที่สำคัญ กล่าวคือ การแก้แค้นทดแทนการข่มขู่ยับยั้งการกระทำผิด การตัดความสามารถในการกระทำผิด การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด และการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม²⁸ โดยสามารถอธิบายวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้

1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษดั้งเดิมที่เกิดขึ้นในช่วงที่ยังไม่มีระบบรัฐทันสมัย ซึ่งการแก้แค้นส่วนตัวเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ในสังคมดั้งเดิม ซึ่งกฎหมาย *Lex Talionis* หรือ *Talion Law* ได้มีการจัดระเบียบการแก้แค้นให้ได้สัดส่วนโดยกำหนดว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมอกับการบาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นให้กับผู้เสียหาย” ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวต่อมาได้ถูกเรียกว่าเป็น “กฎตาต่อตา” (an eye for an eye principle) โดยในความเข้าใจในปัจจุบันอาจมองว่าเป็นกฎแห่งการตอบโต้ที่มีความรุนแรง แต่แท้จริงแล้วกฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นที่มาแห่งหลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ที่ยังปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายในปัจจุบันและทำให้การแก้แค้นไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ซึ่งโทษประหารชีวิตในคดีที่มีการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่ยังคงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษนี้ เพราะญาติของผู้ตายหรือผู้เสียหายก็ยังคงมีความรู้สึกที่ต้องการแก้แค้นอาชญากร แต่อย่างไรก็ดีโทษประหารชีวิตอาจจะยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนทุกกรณีไป ตัวอย่างเช่น การประหารชีวิตของผู้ที่จำหน่ายยาเสพติด เนื่องจากไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการแก้แค้น แต่ยังคงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์เรื่องการข่มขู่ยับยั้ง เป็น

²⁸ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 165.

ต้น อย่างไรก็ตาม ความรู้สึกแก้แค้น (vengeance) ก็ยังคงมีอยู่ภายในใจของผู้เสียหายทุกสังคมตั้งแต่ในอดีตถึงปัจจุบัน ซึ่งในอดีตได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายแก้แค้นผู้กระทำความผิดได้เอง แต่ในปัจจุบันสังคมได้มีการยอมรับว่าการแก้แค้นที่ยอมรับได้คือการแก้แค้นในกระบวนการยุติธรรม หากผู้เสียหายไม่ยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและไปทำการแก้แค้นเป็นการส่วนตัวแบบดั้งเดิม กรณีเช่นนี้ผู้เสียหายก็จะต้องได้รับโทษทางอาญา ฉะนั้นหากกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายได้เพราะความขาดประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม หรือความไม่เที่ยงธรรมเพราะอำนาจเงินทองหรืออิทธิพลทางสังคม ผู้เสียหายก็อาจที่จะกลับไปทำการแก้แค้นเป็นการส่วนตัวซึ่งจะทำให้สังคมเกิดความวุ่นวายโดยไม่มีที่สิ้นสุดได้²⁹

อย่างไรก็ดีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนอาจมีจุดอ่อนอยู่หลายประการ กล่าวคือ³⁰

1.1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ในอนาคต กล่าวคือไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ เนื่องจากการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนไม่ได้ทำให้เกิด ผลอะไรกับขึ้นมาในเชิงความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในอนาคต

1.2) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของทางสังคม แต่เป็นการคำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่ได้กระทำ เมื่อได้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามอัตราโทษแล้ว จะต้องทำการปล่อยตัวออกมาทั้งที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือตัวอย่างกรณีที่มีการตัดมือผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ สังคมก็ไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการที่กลับเข้ามาในสังคมและมีภาระในการเลี้ยงดูคนพิการ

1.3) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในความเป็นจริงสังคมยังไม่มีมาตรการใดที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ ตัวอย่างเช่นการลักทรัพย์จะลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากเป็นการใช้โทษจำคุกแล้วจะต้องจำคุกกี่ปีถึงจะทดแทนกันได้มันเป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้นและยังไม่มีมาตรฐานใดที่จะวัดได้ว่าสามารถทดแทนกันได้ จึงเกิดปัญหาว่าผู้กระทำความผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมและผู้เสียหายได้รับความตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

จากที่กล่าวข้างต้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน จึงอาจมีจุดอ่อนอยู่บางประการ แต่อย่างไรก็ดีก็เป็นการลงโทษที่ให้ความสำคัญลดลงในปัจจุบันแต่ก็ยังคงมีอยู่

²⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 165 - 166.

³⁰ ธาณี วรภัทร์. (2553). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 32 - 33.

เนื่องจากมีความสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนสังคมเป็นการทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมแก่การกระทำความผิดของตน

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด เป็นวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์แก่สังคม (social benefits) เพราะการลงโทษใดที่สามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับไปกระทำความผิดได้อีกและยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นลอกเลียนแบบจากการกระทำความผิดได้ การลงโทษนั้นจึงจะเกิดประโยชน์ ซึ่งมีความสอดคล้องกับแนวคิด “อรรถประโยชน์นิยม” (utilitarianism) จึงเห็นได้ว่าการประหารชีวิตหรือการจำคุกระยะยาวมีลักษณะของการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด หรืออย่างในกรณีที่มีการเขียนคดีที่เป็นโทษที่ใช้ในประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย บรูไน ก็เป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี ตัวอย่างเช่นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงในที่สาธารณะให้เกิดความสับสน จะไม่ค่อยพบเห็นในประเทศสิงคโปร์ เนื่องจากประเทศสิงคโปร์ลงโทษเขียนคดีคนที่กระทำการดังกล่าว ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่พบการกระทำความผิดนี้อยู่มากเพราะมีเพียงโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท ตามกฎหมายรักษาความสะอาด แต่อย่างไรก็ดีหากมีการเพิ่มลักษณะของการข่มขู่ยับยั้งในการลงโทษมากขึ้น ก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้นเช่นกัน³¹ การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดจึงเป็นการลงโทษเพื่อให้เป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดและเข็ดหลาบไม่คิดที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต และยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นลอกเลียนแบบจากการกระทำความผิดได้ แต่อย่างไรก็ดี การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดยังมีข้อโต้แย้งว่า เป็นการลงโทษที่ไม่สามารถเป็นการยับยั้งมนุษย์จากการประกอบอาชญากรรมได้เสมอไป โดยให้เหตุผลว่า “ถ้ามนุษย์มีอิสระในการที่จะตัดสินใจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นผลมาจากประสบการณ์ของตนเองแล้ว การลงโทษจะไม่สามารถยับยั้งการประกอบอาชญากรรมได้เลย ในกรณีเช่นนี้การลงโทษจึงเป็นแต่เพียงข้อกำหนดไว้อย่างเข้มงวดเท่านั้นเอง” ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้จึงอาจสนับสนุนความจริงที่ว่าอาชญากรรมนั้นยังเกิดขึ้นได้ทุกที่และอาจทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นโดยอาชญากรไม่ได้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์แต่อย่างใด³²

3) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation)

การลงโทษเพื่อการตัดความสามารถในการกระทำความผิด อาจเรียกเป็นอย่างอื่นในการทำงานของตัวเองกันได้ว่า การลงโทษเพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม หรือการลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งการลงโทษดังกล่าวเป็นวิธีป้องกันสังคมจาก

³¹ ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 166.

³² อัจฉริยา ชูตินันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 131.

ผู้กระทำความผิด โดยแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม อาจจะเป็นการชั่วคราวหรือเป็นการถาวร เพื่อไม่ให้มีโอกาสกลับมากระทำความผิดได้อีก³³ โดยการจำคุก กักขัง ถือเป็นการตัดความสามารถผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดได้อีกภายในระยะเวลาที่อยู่ในเรือนจำหรือสถานกักขังเป็นการชั่วคราว แต่การประหารชีวิตถือเป็นการตัดความสามารถผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดได้ตลอดไป นอกจากนี้ การริบทรัพย์ที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 (1) และการลงโทษชนิดขลาดความต้องการทางเพศให้กับผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนในต่างประเทศ ก็ถือว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษดังกล่าวเช่นเดียวกัน³⁴ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้คนในสังคมปลอดภัยจากอาชญากรรม³⁵

4) การลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation)

การลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด และหากมีการฟื้นฟูสำเร็จสังคมก็จะได้รับประโยชน์จากการลงโทษดังกล่าว เพราะผู้กระทำความผิดก็จะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษนี้จะมองว่า อาชญากรทุกคนเป็นเสมือนผู้ป่วยที่สามารถบำบัดฟื้นฟูแก้ไขรักษาได้ และทำให้อาชญากรที่ได้รับการแก้ไขได้แล้วสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้³⁶ โดยมีการฝึกอาชีพ ให้การศึกษา และให้การบำบัดทางการแพทย์และจิตวิทยาโดยกระทำควบคู่กับการลงโทษ เพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีโดยเกิดความสำนึกผิด พร้อมทั้งจะกลับเข้าสู่สังคม และสามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้เมื่อผลโทษ³⁷ แต่อย่างไรก็ตาม การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดอย่างเดียวอาจไม่มีผลในการยับยั้งอาชญากรรมเลียนแบบได้ เพราะผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดอาจไม่เกรงกลัวต่อมาตรการในการลงโทษที่มีแต่มีดีของฟื้นฟูแก้ไขแต่เพียงอย่างเดียว นอกจากนี้การฟื้นฟูแก้ไขในเรือนจำที่ประสบความสำเร็จอันทำให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดได้กลับตัวกลับใจเป็นคนดีได้แล้ว แต่เมื่อผลโทษ เรือนจำก็จะปล่อยตัวผู้พ้นโทษ ทำให้ผู้พ้นโทษต้องออกไปเผชิญกับสภาพสังคมภายนอกที่ไม่ได้มีการเตรียมตัวและถูกสังคมตีตราบาป (stigma) โดยเฉพาะในกรณีที่นายจ้างไม่รับเข้าทำงาน ทำให้มีโอกาสที่ผู้พ้นโทษจะโดดเดี่ยวและกลับไปกระทำความผิด

³³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ธรรมนูญ บัญญัติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27, หน้า 229.

³⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28, หน้า 166 - 167.

³⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25, หน้า 132.

³⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28, หน้า 167.

³⁷ อัจฉริยา ชูตินันท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25, หน้า 132 - 133.

ซ้ำอีกได้ ฉะนั้นการฟื้นฟูแก้ไขแต่เพียงอย่างเดียวไม่ช่วยที่จะแก้ปัญหาได้จึงต้องมีแนวคิดในการนำผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคม (resocialization)³⁸

5) การลงโทษเพื่อเป็นการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (resocialization)

การลงโทษเพื่อเป็นการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อออกมาจากการลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนในสังคม ตัวอย่างเช่นกรณีมาก่อนจะฟื้นฟู เรือนจำจะทำความตกลงกับนายจ้างให้รับนักโทษไปทำงานตอนกลางวันและกลับมาอยู่เรือนจำในตอนกลางคืน เพื่อเป็นการเตรียมสังคม เตรียมงานและสภาพแวดล้อมให้แก่ นักโทษ โดยเมื่อนักโทษได้ฟื้นฟูออกมาแล้วจะได้รับการยอมรับและไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก นอกจากนี้ภายหลังที่ฟื้นฟูจากเรือนจำมาแล้ว ควรจะมีระบบที่ทำให้ นักโทษสามารถร้องขอให้ล้างมลทินตนเองได้ เพื่อให้ นายจ้างหรือคนในสังคมไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ฟื้นฟูเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน อย่างเช่นในประเทศฝรั่งเศสที่มีการแยกทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นหลายระดับและในระดับที่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกรวมทั้งนายจ้างทราบ โดยผู้ฟื้นฟูสามารถที่จะร้องขอต่อศาลให้ลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดเมื่อฟื้นฟูมาแล้วได้ และยังมี การให้ลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด โดยผลของกฎหมาย แต่ต้องใช้ระยะเวลา นานกว่าการยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจะเก็บประวัติการกระทำความผิดเป็นความลับและเข้าถึงข้อมูลได้เฉพาะหน่วยงานเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมและเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ต้องโทษในการกลับเข้าสู่สังคมในชีวิตใหม่ภายหลังฟื้นฟูได้³⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้น วัตถุประสงค์ในการลงโทษไม่ว่าจะเป็นการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation) การลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation) และการลงโทษเพื่อเป็นการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (resocialization) จึงเป็นพื้นฐานสำคัญในการลงโทษทางอาญา โดยนำไปใช้ตามลักษณะทางวัฒนธรรม สภาพชีวิตความเป็นอยู่ ศาสนา และแนวนโยบายแห่งรัฐ โดยนำทฤษฎีเหล่านี้ไปใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรม⁴⁰

2.3.4 หลักความเสมอภาคในการลงโทษ

หลักความเสมอภาคเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมนุษย์ชอบที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายที่เท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนาหรือ

³⁸ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 167.

³⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 167-168.

⁴⁰ ธานี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 36.

ถิ่นกำเนิด ซึ่งแนวคิดของหลักความเสมอภาคมีหลักที่สำคัญคือ หลักความเสมอภาคเบื้องต้น กฎหมาย (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิและเสรีภาพ อันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจที่จะพรากจากไปได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีของกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งโดยหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาค คือหากมีสาระสำคัญที่เหมือนกันจะต้องได้รับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน แต่หากมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน จะต้องได้รับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ซึ่งหลักความเสมอภาคในการลงโทษ มาจากหลักการทั่วไปของหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย (Equality before the law) อันประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ ดังต่อไปนี้⁴¹

1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) กล่าวคือ คำพิพากษา ควรปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของความมั่งคั่ง เชื้อชาติ เพศ หรือสถานะทางสังคม ซึ่งสิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดที่ร่ำรวยหรือมีฐานะทางเศรษฐกิจดีไม่อาจที่จะใช้เงินเพื่อให้รอดพ้นจากการจำคุกโดยชำระค่าปรับจำนวนมากได้ ตัวอย่างเช่นในกรณีศาลอุทธรณ์อาญาของรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลียระบุว่า “ศาลควรหลีกเลี่ยงความรู้สึกว่าคนรวยสามารถซื้อการอภัยโทษได้ด้วยเงิน” เป็นต้น

2) หลักผลกระทบที่เท่าเทียมกัน (equal impact) กล่าวคือ เป็นหลักที่ยอมรับว่า ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนด้วยเวลาหรือจำนวนเงินที่เท่าเทียมกัน และควรหลีกเลี่ยงผลกระทบที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิงต่อผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างทางด้านทรัพย์สินและความรู้สึกนึกคิด มิฉะนั้นจะเกิดความไม่ยุติธรรม ซึ่งในส่วนกรณีของโทษปรับ ควรกำหนดโทษปรับให้สอดคล้องกับความโหดร้ายของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

2.3.5 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นแนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งการจำแนกประเภทของความผิดควรจะต้องมีความสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดด้วย โดยสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1) การพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้⁴²

⁴¹ สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. คุยฉินพนธ์ปรัชญาคุยฉินบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14 - 17.

⁴² สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 17-18.

1.1) ระดับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น (the degree of harmfulness of the conduct) กล่าวคือ เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น หากความเสียหายนั้นมีความรุนแรงมาก ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นตามส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยพิจารณาจากความเสียหายไม่ว่าจะเป็นทางกายภาพ สุขภาพ ความปลอดภัย ความเจ็บปวดทางร่างกาย รวมถึงความเสียหายทางเสรีภาพจากการถูกลดคุณค่า เป็นต้น

1.2) ขอบเขตในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด (the extent of the actor's culpability) กล่าวคือ เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากขอบเขตในการกระทำความผิด โดยพิจารณาจากเจตนา มูลเหตุจูงใจ และพฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ เพื่อกำหนดว่าผู้กระทำความผิดควรจะต้องรับโทษเพียงใด ตัวอย่างเช่น การกระทำโดยเจตนาที่มีการเตรียมการไว้ก่อน ย่อมมีขอบเขตในการกระทำความผิดมากกว่าในกรณีที่ไม่ได้มีการเตรียมการ กรณีเช่นนี้จึงสมควรที่จะได้รับโทษหนักกว่าในกรณีทั่วไป นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย ตัวอย่างเช่น หากเป็นการกระทำความผิดในขณะที่วิกลจริตหรือในขณะที่มีความมึนเมา ย่อมมีขอบเขตในการกระทำความผิดที่น้อยกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป เป็นต้น

2) หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ มีความประสงค์ให้ศาลกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของพฤติกรรมในการกระทำความผิด ซึ่งศาลต้องมั่นใจว่าการลงโทษนั้นรุนแรงเพียงพอกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น โดยพิจารณาจากบทลงโทษสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด ระดับความร้ายแรงของความเสียหาย วิธีการที่ผู้กระทำความผิดได้ใช้ในการกระทำความผิดและความรุนแรงของการกระทำความผิด โดยหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ มีลักษณะการใช้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้⁴³

2.1) ความได้สัดส่วนตามลำดับ (Ordinal Proportionality) กล่าวคือ เป็นการเปรียบเทียบระหว่างโทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดในแต่ละกระทง ซึ่งการลงโทษลักษณะนี้เป็นการกำหนดให้โทษความผิดที่มีความรุนแรงเท่ากันควรได้รับโทษที่เท่ากัน ส่วนความผิดที่มีความรุนแรงต่างกันควรได้รับโทษที่ต่างกัน โดยความรุนแรงในการลงโทษจะเพิ่มขึ้นตามสัดส่วนของความรุนแรงในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การพิจารณาตามความได้สัดส่วนตามลำดับค่อนข้างจำกัด โดยพิจารณาเฉพาะกำหนดโทษตามกฎหมาย จึงไม่อาจบอกได้ว่าการกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดควรเป็นจำนวนเท่าใด เพียงแต่เป็นการกำหนดโทษขั้นต่ำ

⁴³ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 18-19.

ชั้นสูงที่ไม่ควรเกินจำนวนเท่าใด ข้อจำกัดเช่นนี้จึงทำให้ศาลต้องนำพฤติการณ์แวดล้อมอื่นมาใช้ในการพิจารณาการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด

2.2) ความได้สัดส่วน โดยหลัก (Cardinal Proportionality) กล่าวคือ เป็นแนวคิดที่ว่า การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดในแต่ละเรื่องไป โดยประเมินความร้ายแรงในการกระทำความผิดก่อน จากนั้นจึงนำไปเปรียบเทียบกับประเภทของโทษและอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดให้มีความเหมาะสม

3) หลักการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิด

หลักการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลมีหลักเกณฑ์การพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลดังต่อไปนี้⁴⁴

3.1) การกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด (Proportionment according to Harm and Guilt) กล่าวคือ การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วน อาจใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิดก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดอัตราโทษต้องคำนึงถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

3.2) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economic or Financial Circumstances) ได้มีฟิลแลงเจียร์ (Filangieri) และเบนธัม (Bentham) นักนิติศาสตร์ เสนอแนวคิดว่าการปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด การที่บุคคลสองคนได้กระทำความผิดร้ายแรงเท่ากัน แม้จะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเทียบกับสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน วิธีการดังกล่าวกลับไม่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ โดยมีข้อโต้แย้งว่าการลงโทษวิธีนี้ไม่น่าใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน ทำให้นักอาชญาวิทยาพยายามค้นหาวิธีการที่เหมาะสมในการลงโทษโดยยึดหลักสัดส่วนเกี่ยวกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งต่อมาอโตร์ลาน (Ortolan) นักอาชญาวิทยา ก็ได้มีข้อโต้แย้งว่าวิธีการนี้ไม่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ทำงานแต่มีทรัพย์สิน และได้เสนอให้มีการกำหนดโทษปรับตามอัตราส่วนของรายได้ของผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีปัญหาว่าจะทำอย่างไรจึงจะสามารถคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้ จึงได้มีการเสนอให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละรายและประเมินพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นอยู่ของผู้กระทำความผิด

⁴⁴ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 19-20.

3.3) บทบาททางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

นอกจากการคำนึงถึงรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแล้ว การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายยังจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบทั้งหมดที่มีบทบาททางเศรษฐกิจต่อตัวผู้กระทำความผิดด้วย โดย Seidler นักอาชญาวิทยา ได้เสนอความเห็นว่าการกำหนดอัตราโทษปรับศาลควรที่จะคำนึงถึงสิ่งดังต่อไปนี้

3.3.1) คำนึงถึงหลักความก้าวหน้า (Progressivity) โดยค่าปรับจะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

3.3.2) คำนึงถึงองค์ประกอบอื่นของผู้กระทำความผิดด้วย ตัวอย่างเช่น จำนวนบุตรที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของผู้กระทำความผิด จำนวนสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิด และภาระการเลี้ยงดูบุคคลอื่นของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

3.3.3) คำนึงถึงที่มาของรายได้ของผู้กระทำความผิด หากรายได้ของผู้กระทำความผิดเกิดจากทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ดอกเบี้ยเงินฝากหรือค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ การลงโทษจึงควรสูงกว่าผู้กระทำความผิดที่มีรายได้จากการทำงาน เพราะเชื่อว่าบุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า

จากที่กล่าวมาข้างต้น หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษจึงมีความสำคัญในการที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและมีความสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น เพื่อที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม

2.3.6 หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด

หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment) กล่าวคือ ต้องมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment of Fit the Crime) โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถที่ไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบและมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษจากการกระทำความผิด ซึ่งการลงโทษตามแนวความคิดนี้ มุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยมีความมุ่งหมายที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เนื่องจากการลงโทษโดยทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายหรือความยากลำบาก ในบางกรณีก็ไม่มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ ฉะนั้นการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดจึงมีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า การที่มนุษย์แต่ละคนจะกระทำความผิดนั้น มีสาเหตุเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิดและพฤติกรรมภายนอก ตัวอย่างเช่น สภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิด เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลที่

จะกระทำความผิด เนื่องจากบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา บุคคลแต่ละคนย่อมมีบุคลิกที่แตกต่างกันและปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมได้ต่างกัน การประพฤติตัวของบุคคลคนจึงอาจไปในทิศทางที่เข้ากับสังคมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมก็ได้ ซึ่งความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมนั้น สามารถปรากฏอยู่ในตัวของบุคคลได้ทุกคนและมีความเอนเอียงที่จะไปประกอบอาชญากรรมได้ทั้งสิ้น สภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิดจึงมีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการกระทำความผิด อย่างไรก็ดี แม้ว่าบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ในการตัดสินใจของบุคคลเพื่อที่จะกระทำความผิดก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น สังคม เศรษฐกิจ และจิตวิทยา เป็นต้น โดยบุคคลจะตัดสินใจในการกระทำความผิดอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคลที่มีความแตกต่างกันไป โดยมีสภาพแวดล้อมอันเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิดเข้ามาเกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น บุคคลในชุมชนที่พบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อยู่เป็นประจำจนเกิดความเคยชินและเกิดพฤติกรรมเลียนแบบในการลงมือกระทำความผิดเอง ซึ่งเป็นอาชญากรเลียนแบบอย่างหนึ่งเป็นต้น การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดจึงมีความสำคัญในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทที่มีความแตกต่างกันออกไป⁴⁵

2.4 แนวคิดและทฤษฎีทางนิติเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับโทษปรับ

นิติเศรษฐศาสตร์เป็นศาสตร์อย่างหนึ่งที่มีความสัมพันธ์ระหว่างนิติศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์ โดยนิติศาสตร์เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยความเป็นธรรม ส่วนเศรษฐศาสตร์เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดเพื่อให้เกิดสวัสดิการของสังคม⁴⁶ เมื่อนำทั้งสองศาสตร์มารวมเข้าด้วยกันแล้ว จะสามารถอธิบายกฎหมายได้อย่างมีเหตุผลและสามารถนำเอาหลักวิธีการทางเศรษฐศาสตร์มาทำให้การใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพสูงสุด⁴⁷ ดังนั้น เพื่อที่จะวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับ ผู้วิจัยจึงทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้อง โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

⁴⁵ อัจฉริยาชุตินันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 135-136.

⁴⁶ ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 68.

⁴⁷ เพชรลดา ลำสีทอง. (2556). *โทษปรับแบบหน่วย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 24-25.

2.4.1 ความหมายและหลักการของนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) หรือ เศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมาย (Economic Analysis of Law) เป็นศาสตร์ที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับประเด็นสำคัญทางกฎหมาย ทฤษฎีทางกฎหมาย การตีความกฎหมาย การออกแบบกฎหมาย การประเมินคุณค่าของกฎหมาย และผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและสังคม โดยนิติศาสตร์เศรษฐศาสตร์พยายามหาคำตอบทางกฎหมายในประเด็นต่อไปนี้⁴⁸

1) เหตุผลเบื้องหลังทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการอธิบายระบบเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมายในฉบับนั้น ๆ และความจำเป็นในการมีอยู่ของกฎหมาย รวมถึงกระบวนการได้มาซึ่งกฎหมาย ซึ่งในกฎหมายหลายฉบับก็มีการใช้ระบบเหตุผลแบบเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการอธิบายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ เช่น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และกฎหมายว่าด้วยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

2) ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและต่อสังคม ซึ่งเป็นการพยายามอธิบายและคาดการณ์ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของผู้คน องค์กรและสังคม โดยสมมติฐานพื้นฐานของนิติเศรษฐศาสตร์มีมาตรฐานคล้ายกับเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ บุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้บังคับกฎหมาย ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย รวมถึงอาชญากร ล้วนต่างมีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ ซึ่งแต่ละคนย่อมมีอำนาจตัดสินใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในสิ่งที่ต้องการอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยเลือกที่จะทำให้ตนได้รับผลประโยชน์ที่สุดภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัด เมื่อพฤติกรรมของบุคคลในสังคมมีลักษณะที่ชัดเจน จึงคาดการณ์พฤติกรรมตอบสนองของบุคคลในสังคมต่อการออกกฎหมาย แก้ไขกฎหมาย รวมถึงคาดการณ์ผลลัพธ์ของบุคคลในสังคมภายใต้ของการใช้บังคับกฎหมายได้ แต่อย่างไรก็ดีแม้กฎหมายจะกำหนดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม แต่ในความเป็นจริงมักเกิดโอกาสที่จะไม่ได้ตามที่คาดหวังหรือตั้งใจไว้ ตัวอย่างเช่น การออกกฎหมายให้คาดเข็มขัดนิรภัยบนรถยนต์เพื่อความปลอดภัยในการขับขี่ของผู้ใช้รถยนต์โดยมีการกำหนดโทษปรับ หากมีการนำระบบเหตุผลแบบเศรษฐศาสตร์มาคาดการณ์ผลกระทบทางกฎหมาย ก็จะสามารถคาดการณ์ความเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของคนในสังคมทางกฎหมายได้ว่า ผู้ขับขี่รถยนต์จะคาดเข็มขัดนิรภัยมากขึ้นเพราะต้นทุนของการไม่คาดเข็มขัดนิรภัยมีสูงขึ้น เพราะหากฝ่าฝืนก็จะมีโอกาสที่จะถูกจับและต้องชำระค่าปรับ ผู้ขับขี่ก็จะเลือกที่จะไม่คาดเข็มขัดนิรภัยลดน้อยลง โดยมีผลลัพธ์คือผู้คนมีโอกาสรอดชีวิตจากอุบัติเหตุทางรถยนต์มากขึ้น แต่ในกรณีดังกล่าว ก็อาจจะเกิดผลลัพธ์ในทางตรงกันข้ามที่ผู้ออกกฎหมายไม่ได้คาดหวังตั้งใจไว้ได้เช่นกัน กล่าวคือผู้ขับขี่อาจเกิดแรงจูงใจในทางลบโดยคิดว่า

⁴⁸ เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 25.

อุบัติเหตุมีต้นทุนต่ำลงเนื่องจากการคาดเข็มขัดนิรภัยเป็นการช่วยลดโอกาสของการบาดเจ็บและเสียชีวิตจากอุบัติเหตุ จึงได้คาดเข็มขัดนิรภัยและขับรถยนต์เร็วขึ้น ซึ่งจากผลลัพธ์ที่กฎหมายออกมาบังคับใช้ ก็อาจจะส่งผลทำให้เกิดจำนวนอุบัติเหตุเพิ่มสูงขึ้นได้ และนอกจากนี้ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อคนอื่นในสังคมอย่างอุบัติเหตุบนทางเท้าก็ได้ แม้ผู้ขับจะคาดเข็มขัดนิรภัยก็ตาม อันทำให้ไม่เป็นที่ไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้บังคับกฎหมายนั้น เป็นต้น

3) การออกแบบกฎหมายที่พึงปรารถนา กล่าวคือ เป็นการพยายามออกแบบกฎหมายเพื่อให้บรรลุเป้าหมายวัตถุประสงค์ที่ต้องการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายและระบบกฎหมายที่พึงปรารถนาของนักเศรษฐศาสตร์คือกฎหมายและระบบกฎหมายมีประสิทธิภาพ โดยต้องเป็นการใช้ทรัพยากรของสังคมอย่างคุ้มค่าและสามารถบรรลุความยุติธรรมตามมาตรฐานที่พึงปรารถนา โดยมีต้นทุนต่อสังคมต่ำที่สุดหรือรวดเร็วที่สุด เป็นต้น⁴⁹

2.4.2 การป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์

การป้องปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ เป็นเป้าหมายหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาในการป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรม โดยมีบทลงโทษที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน กล่าวคือ บทลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าปรับ ส่วนบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น โทษประหารชีวิต จำคุก ภาควินัย กักบริเวณ และการประจารต่อสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหลักคิดที่นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสนใจในการป้องปรามอาชญากรรมคือ หลักคิดว่าด้วยบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม (Optimal Criminal Sanction) โดยการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมนั้น จะต้องทำความเข้าใจลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมของอาชญากรเสียก่อน ซึ่ง Gary Becker ก็ได้มีการเสนอแนวคิดเกี่ยวกับเศรษฐอาชญากรรม โดยมีการอธิบายพฤติกรรมของอาชญากรว่า อาชญากรล้วนมีเหตุผลในการกระทำความผิด โดยการตัดสินใจของอาชญากรในกระทำความผิดจะขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ของผลประโยชน์ที่คาดหมาย (Expected Benefits) และการลงโทษที่คาดหมาย (Expected Punishment) กล่าวคือ หากอาชญากรได้ผลประโยชน์ที่คาดหมายจากอาชญากรรมมากกว่าโทษที่คาดหมายว่าจะได้รับ อาชญากรก็จะตัดสินใจในการก่ออาชญากรรมนั้น ๆ แต่หากอาชญากรได้ผลประโยชน์ที่คาดหมายจากอาชญากรรมน้อยกว่าโทษที่คาดหมายว่าจะได้รับ อาชญากรก็จะตัดสินใจยับยั้งในการที่จะไม่ก่ออาชญากรรมนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีอีกตัวแปรหนึ่งคือ โอกาสในการที่ผู้กระทำความผิดจะถูกจับกุม (Probability of Apprehension) ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนในการกระทำความผิด โดยมีการนำตัวแปรดังกล่าวมาคำนวณรวมกับมูลค่าของโทษที่จะได้รับมาเป็นต้นทุนของผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ การป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องทำให้ต้นทุนของ

⁴⁹ ปกป้อง จันวิทย์. (2554). *การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 12-15.

ผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชญากรรมอยู่ในระดับที่สูงกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม โดยสามารถกำหนดสมการได้ดังนี้⁵⁰

$$O = C > B$$

O หมายถึง ขนาดของการยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสม (Optimal Deterrence)

C หมายถึง ต้นทุนของผู้กระทำความผิด (Costs)

B หมายถึง ผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิด (Benefits)

จากสมการข้างต้นเป็นการคำนวณเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ของการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดี ตัวแปรในส่วน C และ B ก็ยังมีสมการเพื่อให้ได้ตัวแปรดังกล่าวนี้ด้วย ดังนี้

1) สมการเพื่อหาค่าต้นทุนของผู้กระทำความผิด (Costs)

$$C = M \times P$$

M หมายถึง ขนาดของบทลงโทษ (Magnitude of the Punishment)

P หมายถึง โอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด (Probability of Apprehension)

2) สมการเพื่อหาค่าผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิด (Benefits)

$$B = V \times E$$

V หมายถึง มูลค่าทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการกระทำความผิด (Value)

E หมายถึง โอกาสในการหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม (Probability of Escape)

จากสมการดังกล่าวข้างต้นนี้จึงเห็นได้ว่า หากต้นทุนของผู้กระทำความผิดตามตัวแปร C มากกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมตามตัวแปร B ก็จะได้การยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสมตามตัวแปร O อันเป็นการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้กระทำความผิดจะได้ผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะทางด้านทรัพย์สินเงินทอง หรือความสุขที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรม ส่วนด้านต้นทุนของอาชญากรรมก็จะประกอบไปด้วย ค่าใช้จ่ายในการกระทำความผิดต่าง ๆ บทลงโทษจากการกระทำความผิดนั้น ๆ ต้นทุนค่าเสียหายโอกาสของการเตรียมการในการก่ออาชญากรรม และการถูกจำคุกซึ่งเป็นการเสียโอกาสในการทำงานและรายได้ รวมทั้งตราบาปติดตัวที่ติดประวัติอาชญากร อันส่งผลกระทบต่อในการประกอบอาชีพและกลับเข้าสู่สังคม เป็นต้น⁵¹

⁵⁰ เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 27-29.

⁵¹ เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 29.

เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถที่จะเลือกได้ว่าจะประกอบอาชญากรรมหรือไม่ในความคิดประเภทใด ร้ายแรงขนาดไหน และมีความหนักเบาของความคิดเพียงใด ระบบการลงโทษทางอาญาจึงต้องมีความเหมาะสมเพียงพอในการที่จะป้องปรามพฤติกรรมกระทำความผิดของอาชญากร เพื่อเป็นการเพิ่มต้นทุนการคาดคะเนของการก่ออาชญากรรมและเพื่อลดผลประโยชน์คาดคะเนของการก่ออาชญากรรมเป็นสำคัญ ซึ่งปัจจัยที่มีผลเป็นการเพิ่มต้นทุนการคาดคะเนของอาชญากรในการก่ออาชญากรรม มีดังต่อไปนี้⁵²

1) การเพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น เพื่อให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวต่อโทษที่สูงขึ้น⁵³ โดยสามารถแบ่งประเภทโทษความผิดได้ดังนี้⁵⁴

1.1) โทษประหารชีวิต เป็นโทษที่น่าเกรงกลัวและเป็นโทษที่หนักสุด ถึงแม้ว่าการลงโทษประหารชีวิตจะไม่ได้เป็นที่ยอมรับในมุมมองของสิทธิมนุษยชน แต่ก็ยังเป็นบทลงโทษที่รุนแรงที่สุดและเป็นต้นทุนที่สูงที่สุดของอาชญากร

1.2) โทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้นทุนที่รุนแรงถัดมาจากโทษประหารชีวิต ซึ่งหากเป็นการจำคุกตลอดชีวิตจริงก็อาจเป็นต้นทุนที่สูงกว่าโทษประหารชีวิตก็ได้ เพราะการได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นการได้รับความทุกข์ทรมานในการสูญเสียเสรีภาพตลอดไปในระหว่างที่มีชีวิตอยู่ แต่อย่างไรก็ดี ด้วยแนวคิดในการบำบัดฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดทำให้ในประเทศส่วนใหญ่ไม่ได้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตจริง โดยหากถูกจำคุกไประยะเวลาหนึ่งก็สามารถที่จะขอพักการลงโทษได้ และได้รับการปล่อยตัวก่อนเสียชีวิตในเรือนจำได้ นอกจากนี้ผู้ต้องโทษจำคุกก็อาจที่จะได้รับการอภัยโทษก่อนเสียชีวิตในเรือนจำก็ได้โดยปัจจัยดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลต่อต้นทุนของอาชญากร

1.3) โทษจำคุกตามระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้นทุนถัดมาจากโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยระยะเวลาจำคุกที่สูงขึ้นย่อมเป็นต้นทุนที่สูงขึ้นในสายตาของอาชญากร แต่หากเป็นการจำคุกที่มีระยะเวลาสั้นก็ย่อมเป็นต้นทุนที่ต่ำในสายตาของอาชญากร ซึ่งในบางกรณีหากเป็นการจำคุกที่มีระยะเวลาน้อย อาชญากรบางรายก็เลือกที่จะได้รับโทษจำคุกมากกว่าเสียค่าปรับหรือริบทรัพย์สิน เพราะยอมรับได้จากกรณีที่ได้รับโทษจำคุกระยะสั้นซึ่งเป็นต้นทุนที่น้อยในสายตาของอาชญากรผู้นั้น แต่การที่สูญเสียทรัพย์สิน โดยถูกปรับหรือริบทรัพย์สินอาจเป็นการสูญเสียที่เป็นต้นทุนมากกว่าในสายตาของอาชญากรบางราย แต่อย่างไรก็ดีในทางทฤษฎีแล้ว โทษจำคุกย่อมเป็นโทษที่มีความรุนแรงมากกว่าโทษปรับ เพราะเป็นการลงโทษที่กระทบกับเสรีภาพ แต่การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่บังคับกับทรัพย์สิน

⁵² เพชรลดา สำลีทอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47, หน้า 29-30.

⁵³ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28, หน้า 92.

⁵⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28, หน้า 80-81.

1.4) โทษปรับและโทษริบทรัพย์ เป็นต้นทุนอาชญากรที่สามารถยับยั้งอาชญากรได้ หากโทษปรับมีจำนวนที่มากหรือเป็นการริบทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีโทษปรับก็ไม่สามารถที่ยับยั้งการกระทำความผิดได้ โดยเฉพาะในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ซึ่งอาชญากรย่อมคิดได้ว่าค่าปรับนั้นเป็นต้นทุนของการกระทำความผิดและคาดหมายผลประโยชน์ที่ได้รับมากกว่าต้นทุนที่ได้กระทำความผิด โทษปรับจึงอาจเป็นต้นทุนของอาชญากรที่ยอมรับได้และเลิกตัดสินใจในการกระทำความผิด และยอมเสียค่าปรับ เพราะรู้สึกว่าการปรับนั้นเป็นค่าเช่าอย่างหนึ่งในการกระทำความผิดเพื่อให้ได้รับประโยชน์ที่มากกว่า

2) การเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจ การออกตรวจตราพื้นที่ให้มากขึ้น การติดตั้งวงจรปิดเพื่อบันทึกภาพผู้ที่กระทำความผิด การพัฒนาเทคโนโลยีในการสืบสวน เป็นต้น⁵⁵ ซึ่งการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดี เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการคำนวณต้นทุนของผู้กระทำความผิด โดยหากมีโอกาสในการถูกจับกุมลดน้อยลง ย่อมส่งผลทำให้ต้นทุนของผู้กระทำความผิดลดลงไปด้วย อันทำให้อาชญากรตัดสินใจในการกระทำความผิดต่อกฎหมาย เพราะถึงจุดคุ้มทุนของผู้กระทำความผิดในการตัดสินใจกระทำความผิด การเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดีจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญในสภาพบังคับของกฎหมาย (Law Enforcement) เพราะหากมีโอกาสจับกุมน้อยจนผู้ตัดสินใจฝ่าฝืนกฎหมายยอมรับต้นทุนนั้นได้ ก็จะมีผู้กระทำความผิดมากขึ้นและเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่อ่อนแอ⁵⁶

3) การเพิ่มต้นทุนในการเข้าถึงเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น การมีกฎหมายกำกับควบคุมการซื้อขายและการใช้อาวุธปืนหรือกระสุนปืน

4) การเพิ่มต้นทุนค่าเสียโอกาสของอาชญากรในการก่ออาชญากรรม กล่าวคือ การเพิ่มมูลค่าของทางเลือกอื่นที่ผู้กระทำเผชิญให้สูงขึ้น ตัวอย่างเช่น การจัดสวัสดิการสังคมที่ดีขึ้นโดยเพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำให้สอดคล้องกับค่าครองชีพมากขึ้น เพื่อให้ลูกจ้างและครอบครัวสามารถดำรงชีพได้อย่างสมศักดิ์ศรีความมนุษย์ เพื่อให้ผู้ที่คิดจะก่ออาชญากรรมเลือกที่ประกอบอาชีพอย่างสุจริต เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความผิดมีผลต่อการยับยั้งในการก่ออาชญากรรม ซึ่งจะเป็แนวทางในการกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมในการยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดต่อไป

⁵⁵ เพชรลดา สาลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 29.

⁵⁶ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 83-85.

2.4.3 การบังคับใช้โทษปรับตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์

จากกล่าวมาในหัวข้อ 2.3.2 ในเรื่องการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพตามหลักนิติศาสตร์เศรษฐศาสตร์ จากสมการต้นทุนของผู้กระทำความผิด จะเป็นผลลัพธ์ที่มาจาก การคำนวณตัวแปรของขนาดของบทลงโทษที่คูณด้วยโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดได้ ก็จะเป็นต้นทุนของผู้กระทำความผิด ฉะนั้นหากต้องการที่จะเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความผิดให้มากขึ้นเพื่อที่จะยับยั้งป้องปรามอาชญากรรมได้ อาจทำได้เป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ การเพิ่มขนาดของบทลงโทษ และการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิด โดยการเพิ่มขนาดของบทลงโทษก็จะเป็นการเพิ่มโทษปรับที่สูงขึ้น ส่วนการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิดนั้น หากปรากฏว่าการกำหนดค่าอยู่ในระดับที่ต่ำ ก็อาจจะต้องลงทุนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเพื่อลงโทษมากขึ้น มิฉะนั้นจะต้องเพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นมากพอให้สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นนั้น⁵⁷ แต่อย่างไรก็ดี แนวทางในการป้องปรามอาชญากรรมด้วยการลงทุนด้านทรัพยากรเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุม ย่อมจะต้องใช้งบประมาณที่สูงและไม่มีหลักประกันในผลสัมฤทธิ์ของงบประมาณที่ลงทุนไป จึงควรเน้นไปที่การเพิ่มบทลงโทษมากกว่าการลงทุนเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด⁵⁸ นอกจากนี้ การบังคับใช้โทษปรับนั้น Becker ก็ได้เห็นว่า โทษปรับควรนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด เพราะเป็นโทษที่ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนกับสังคม (Social Cost) เนื่องจากการบังคับเอาค่าปรับสินของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของรัฐหรือของแผ่นดิน ซึ่งในขณะที่โทษจำคุกกลับก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมเป็นอย่างมาก เพราะรัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างเรือนจำ ในการเลี้ยงดูผู้ต้องขัง รวมถึงค่าใช้จ่ายให้การจัดจ้างหาผู้คุมมาดูแล เป็นต้น⁵⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า การเพิ่มอัตราโทษปรับเป็นวิธีการที่เหมาะสมอย่างหนึ่ง เพื่อให้การบังคับใช้โทษปรับเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในการยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิด เพราะการเพิ่มอัตราโทษปรับเป็นการเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความผิด แต่ไม่เป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับทางสังคม ซึ่งในขณะที่การเพิ่มโอกาสในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิด แม้จะเป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับผู้กระทำความผิด แต่กลับเป็นต้นทุนให้กับทางสังคมมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นการเสียงบประมาณในการหาอุปกรณ์ทางเทคโนโลยีต่าง ๆ อย่างเช่นกล้องวงจรปิด หรือการเพิ่มบุคลากรใน

⁵⁷ เพชรลดา ลำลือทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 30.

⁵⁸ ปกป้อง จันวิทย์. (2553). นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม : งานวิจัยเชิงประจักษ์ว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมาย. *ประชาชาติธุรกิจ*.

⁵⁹ เพชรลดา ลำลือทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 30.

กระบวนการยุติธรรมเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุม เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่เป็นปัจจัยที่ทำให้ต้นทุนทางสังคมเพิ่มมากขึ้น

2.4.4 การกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์

การกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ ในทางทฤษฎีแล้ว หากโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดลงโทษมีอัตราที่ต่ำ ก็ต้องมีขนาดของบทลงโทษที่สูงในการเป็นต้นทุนของผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ดีในความเป็นจริงกลับพบว่า โทษปรับไม่ค่อยสอดคล้องกับแนวคิดที่ว่าโทษปรับต้องสะท้อนมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการกระทำความผิด เพราะมีการกำหนดโทษปรับที่สูงหรือต่ำจนเกินไป ทำให้เกิดการป้องกันอาชญากรรมที่มากเกินไปหรือน้อยไปจากระดับสวัสดิการสังคม สูงสุด ซึ่งในบางกรณีก็มีบทลงโทษในระดับที่ค่อนข้างสูง โดยมูลค่าของการลงโทษสูงกว่าความเสียหาย เช่น การลักทรัพย์ของที่มีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่าของการลงโทษ เป็นต้น ซึ่งในหลายภาครัฐก็มีการบังคับใช้กฎหมายโดยมีการกำหนดค่าปรับที่สูงขึ้นในการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิด นอกจากจะเป็นการลดต้นทุนทรัพยากรของรัฐแล้ว ก็เป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดด้วย แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีหลายกรณีที่ค่าปรับยังคงอยู่ในระดับที่ต่ำจนเกินไปเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยหากค่าปรับอยู่ในระดับที่ต่ำก็ต้องมีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มศักยภาพในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือต้องเพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นจนถึงระดับที่สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น⁶⁰

การกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมในคดีอาญาตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์นั้น เป็นหลักเดียวกับการกำหนดค่าเสียหายที่เหมาะสมในคดีละเมิด กล่าวคือ เพื่อมุ่งหมายให้เกิดระดับของการป้องปรามที่เหมาะสมที่สุด (Optimal Deterrence) ซึ่งหมายถึงเป็นการป้องปรามที่ไม่มากหรือน้อยจนเกินไป⁶¹ โดยการปรับที่เหมาะสมที่สุด มีตัวอย่างกรณีที่น่าสนใจดังนี้⁶²

ตัวอย่างกรณีที่ โรงงานอุตสาหกรรมมีสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ไม่ปลอดภัยซึ่งก่อให้เกิดอุบัติเหตุอันทำให้ลูกจ้างหรือคนงานได้รับความบาดเจ็บ โดยมีความเสียหายเป็นเงินจำนวน 10,000 บาท ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายหรือค่าปรับได้หลายระดับ เช่น 5,000 บาท 10,000 บาท หรือ 15,000 บาท หากศาลได้กำหนดค่าปรับหรือค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 5,000 บาท แต่โรงงานกลับสร้างความเสียหายมูลค่า 10,000 บาท อันมีต้นทุนต่ำกว่ามูลค่าความเสียหายที่ก่อขึ้น ใน

⁶⁰ เพชรลดา สำลีทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 31.

⁶¹ เพชรลดา สำลีทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 31.

⁶² สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2554). *นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์. หน้า 81-82.

กรณีเช่นนี้ ผู้ที่ก่อความเสียหายก็จะมีระดับของความระมัดระวังที่ต่ำจนเกินไป ตัวอย่างเช่น ไม่ทำการติดตั้งวัสดุ อุปกรณ์หรือเครื่องมือ เพื่อความปลอดภัย การกำหนดค่าปรับหรือค่าเสียหายที่ต่ำกว่ามูลค่าความเสียหายแท้จริงที่เกิดขึ้นจึงส่งผลทำให้เกิดการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดที่ต่ำจนเกินไป (Under Deterrence) แต่ในทางกลับกัน หากศาลได้กำหนดค่าปรับหรือค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 15,000 บาท ซึ่งสูงกว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็จะส่งผลทำให้เกิดการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดที่สูงจนเกินไป (Over Deterrence) ซึ่งก็ไม่เป็นการดีเนื่องจากการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดที่ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคม ตัวอย่างเช่น หากโรงงานคาดการณ์ว่าหากเกิดอุบัติเหตุแล้วจะต้องชำระค่าปรับหรือค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 15,000 บาท ก็จะตัดสินใจที่จะลงทุนติดตั้งอุปกรณ์เพื่อรักษาความปลอดภัยในราคา 12,000 บาท เพื่อป้องกันในความเสี่ยง 10,000 บาท ก็จะเป็นการลงทุนที่มากเกินไปและถือเป็นความสูญเสียทางสังคม⁶³

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าในมุมมองของทางนิติเศรษฐศาสตร์ ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมจึงควรเท่ากับมูลค่าความเสียหายจริง (Actual Harm) เพราะช่วยในการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดหรือการละเมิดได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ เป็นการกำหนดโทษปรับที่ไม่มากหรือน้อยจนเกินไปซึ่งในกรณีข้างต้นคือ 10,000 บาท ซึ่งจะมีผลทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจสูงสุด แต่อย่างไรก็ดี อาชญากรที่ก่อความเสียหายในการกระทำผิด ก็อาจจะมีโอกาสที่จะหลีกเลี่ยงในการถูกดำเนินคดีได้ ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมจึงควรปรับให้เพิ่มขึ้นตามความน่าจะเป็นที่ลดลงในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือการละเมิดในความเสียหายนั้นด้วย ดังนั้น ค่าปรับที่เหมาะสมในคดีอาญา (Optimal Fines) และค่าเสียหายที่เหมาะสมในคดีแพ่ง (Optimal Damages) ในทางนิติเศรษฐศาสตร์จึงขึ้นอยู่กับระดับของความเสียหาย (Harm) เป็นสำคัญ⁶⁴

2.5 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับโทษปรับ และโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง โดยโทษทางอาญามีอยู่ 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์⁶⁵ ซึ่งความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถแบ่งออกได้เป็น

⁶³ เพชรลดา สำลีทอง. อังแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 32.

⁶⁴ เพชรลดา สำลีทอง. อังแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 32.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 18.

การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและขั้นรอง⁶⁶ ทั้งนี้เพื่อที่จะนำไปวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับโทษปรับ โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

2.5.1 ความหมายและลักษณะของโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งที่มุ่งบังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด⁶⁷ ซึ่งกฎหมายเห็นว่าการชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดถือเป็นการเหมาะสมกับความผิดและพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดสำนึกตนได้ แต่ทั้งนี้ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจลงโทษทั้งจำคุกและปรับด้วยกันได้⁶⁸ อย่างไรก็ดี โทษปรับก็ไม่ได้มีนิยามความหมายไว้ชัดเจนตามประมวลกฎหมายอาญา เพียงแต่มีการบัญญัติไว้ตามมาตรา 28 เป็นการทั่วไปว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงิน ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล”⁶⁹ แต่เมื่อค้นหาคำศัพท์คำว่า “ปรับ” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ปรากฏว่าได้ความหมายกล่าวคือ “ลงโทษให้ใช้เงินเพราะทำผิด, ลงโทษให้เป็นแพ, โทษทางอาญาสถานหนึ่งซึ่งผู้กระทำความผิดต้องชำระเงินตามจำนวนที่ศาลกำหนด หรือตามที่มีอำนาจเปรียบเทียบได้เปรียบเทียบ” เป็นต้น⁷⁰ นอกจากนี้เมื่อสืบค้นหาความหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะพบว่ามาตรา 17 ได้มีการบัญญัติความหมายของโทษปรับไว้ กล่าวคือ “จำนวนเงินอันกำหนดไว้ในคำพิพากษาให้ปรับเป็นพินัยหลวง” เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 คำว่า “ปรับ” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 และมาตรา 17 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ทำให้เห็นได้ว่า โทษปรับนั้นจะต้องชำระ “เป็นเงิน” เสมอ และเมื่อชำระแล้วเงินดังกล่าวต้องตกเป็นของแผ่นดินทันที ดังนี้ โทษปรับจึงเป็นโทษที่ผู้ต้องคำพิพากษาจะต้องนำเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาไปชำระต่อศาล ทั้งนี้ การชำระเงินค่าปรับต่อศาลจะต้องเป็นการชำระด้วยเงินบาทด้วย ซึ่งเป็นการทั่วไปที่จะนำเงินตราต่างประเทศมาชำระค่าปรับตามคำพิพากษาต่อศาลไม่ได้⁷¹

⁶⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 69 และ 70.

⁶⁷ สิริโคม พรหมโถม. (2559). การบังคับโทษปรับทางอาญา. *วารสารอุทธรณ์คดี*. หน้า 164.

⁶⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, รมกรณ บัญมิ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 238.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 28.

⁷⁰ สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน. *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (ค้นหาคำศัพท์ว่า “ปรับ”)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 28 มิถุนายน].

⁷¹ กัทพร ระดมสุทธิศาล. (2556). *ปัญหาการนำโทษปรับมาใช้บังคับในคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีโทษปรับตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7-8.

จากที่กล่าวมาในเรื่องความหมายของโทษปรับซึ่งเป็นโทษทางอาญามุ่งบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นเงินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยอาจสรุปได้ว่าโทษปรับมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นเงินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยศาลจะกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน หรือกำหนดค่าปรับโดยคำนวณจากวัตถุแห่งความผิดหรือกำหนดค่าปรับเป็นรายวัน รายเดือน หรือรายปี ในการกระทำความผิดต่อเนื่อง⁷² หากเป็นการบังคับเอากับทรัพย์สินอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น สร้อย แหวน เครื่องประดับอย่างอื่น ก็ไม่ถือว่าเป็นโทษปรับ⁷³ นอกจากนี้ หากเป็นการบังคับเอากับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษปรับแต่เป็นการลงโทษริบทรัพย์และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินที่จะชำระค่าปรับก็จะถูกยึดทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับ ในกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการริบทรัพย์ เพราะทรัพย์สินที่ถูกยึดมานั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด⁷⁴

2) เมื่อมีการลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว เงินจากค่าปรับนั้นต้องตกเป็นของแผ่นดินหรือรัฐ⁷⁵ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เกิดจากแนวคิด “ระบบความยุติธรรมโดยรัฐ” จากการที่รัฐเข้ามาจัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหาย ทำให้ค่าปรับนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนที่รัฐเรียกเก็บจากผู้กระทำความผิดในฐานะที่รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้จัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหาย⁷⁶ ซึ่งมีความแตกต่างจากค่าเสียหายทางแพ่งที่เป็นการจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย โดยลักษณะข้อนี้เริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นเมื่อมีการเปลี่ยนจากระบบความยุติธรรมโดยเอกชน (Private Settlement) มาเป็นระบบความยุติธรรมโดยรัฐ (Public Settlement) และเมื่อกฎหมายของ Romano-Germanic ได้มีการแยกกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งออกจากกัน โทษปรับกับค่าเสียหายจึงมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน โดยมีความแตกต่างที่สำคัญดังต่อไปนี้⁷⁷

2.1) การปรับในทางอาญามีขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่การปรับในทางแพ่งมีขึ้นเพื่อชดใช้ความเสียหายแก่เอกชนผู้ที่ได้รับความเสียหาย

⁷² ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 73.

⁷³ ภัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 8.

⁷⁴ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 22.

⁷⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

⁷⁶ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 22.

⁷⁷ ภัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 8-9.

2.2) เงินค่าปรับในทางอาญาจะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่เงินในค่าปรับทางแพ่งนั้น คู่กรณีสามารถตกลงกันได้เอง

2.3) ค่าปรับในทางอาญาสามารถบังคับให้ผู้ที่ถูกปรับต้องถูกกักขังแทนค่าปรับได้ แต่เงินค่าปรับในทางแพ่งจะบังคับให้ผู้ที่ถูกปรับ ถูกกักขังแทนไม่ได้

2.4) การปรับในทางอาญาถือว่าเป็นโทษที่เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติของผู้ที่ถูกปรับ แต่การปรับในทางแพ่งไม่ใช่โทษจึงไม่เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติของผู้ที่ถูกปรับ

3) โทษปรับสามารถร่วมกับโทษทางอาญาสถานอื่นได้ โดยมีการลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งจำคุกและปรับ เพื่อเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น อันเป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก ซึ่งอาจจะเป็นการดีกว่าการลงโทษทางอาญาสถานใดสถานหนึ่งเพียงสถานเดียว⁷⁸

4) โทษปรับสามารถใช้เป็นเอกเทศได้โดยไม่ต้องใช้ควบคู่กับโทษสถานอื่น หรือจะใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่นด้วยก็ได้ ซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทยมีทั้งการลงโทษปรับสถานเดียวและการลงโทษปรับควบคู่ไปกับโทษจำคุก โดยโทษปรับสถานเดียวมักใช้กับความผิดที่มีโทษเพียงเล็กน้อย หรือใช้กับความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ เช่น ความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการค้า และความผิดตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น⁷⁹ ซึ่งพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีการบัญญัติขึ้นมาใหม่นี้ มักจะมีการกำหนดโทษปรับเป็นหลัก และมีการกำหนดค่าปรับให้มากกว่ากฎหมายอื่น⁸⁰

จึงอาจสรุปได้ว่า โทษปรับไม่ได้มีนิยามกำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มีลักษณะการลงโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยลักษณะของโทษปรับจะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นเงิน แต่จะเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นไม่ได้ มิฉะนั้นจะมีโทษปรับ โดยค่าปรับนั้นจะต้องตกแก่รัฐหรือตกแก่แผ่นดิน นอกจากนี้โทษปรับยังสามารถบังคับใช้เป็นเอกเทศต่างหากจากโทษสถานอื่นได้ หรือจะใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่นก็ได้ อย่างไรก็ตามการบังคับใช้โทษปรับจะต้องมีความเหมาะสมกับความผิดตามที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นด้วย เพื่อให้เกิดความเช็ดหลาบ รู้สำนึกผิดและไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำในภายหลัง

2.5.2 ความเป็นมาของโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณและเป็นโทษที่มีมาก่อนโทษจำคุก ซึ่งในสมัยก่อนตั้งแต่มนุษย์เริ่มมีการอยู่รวมกันเป็นครอบครัวและเป็นหมู่เผ่า ไม่มีรัฐเข้ามาปกครองดูแล

⁷⁸ สมยศวงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 22.

⁷⁹ กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 9.

⁸⁰ ณรงค์ ใจหาญ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 74.

อย่างเป็นระบบและไม่มีกฎหมายมาใช้บังคับในการลงโทษ หัวหน้าครอบครัวจะเป็นผู้ปกครองดูแล และมีอำนาจเด็ดขาดในการลงโทษเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งมักจะมีการลงโทษที่รุนแรงถึงแก่ชีวิตหรือขับไล่ออกจากครอบครัวไป แต่อย่างไรก็ดี หากบุคคลในครอบครัวไปกระทำความผิดต่อบุคคลที่อยู่ในครอบครัวอื่นหรือเผ่าอื่น การลงโทษก็มักจะเป็นการแก้แค้นและเกิดการต่อสู้ระหว่างครอบครัวจนกว่าจะถูกกำจัดจนหมดสิ้นไป เว้นเสียแต่ว่าหากมีการยอมจ่ายทรัพย์สินให้แก่ครอบครัวฝ่ายที่เสียหายจนเป็นที่พอใจจึงจะไม่มี การแก้แค้นทดแทนแก้กัน ซึ่งเป็นระบบที่เรียกว่า “ความยุติธรรมโดยเอกชน” (private settlement) ต่อมา เมื่อรัฐมีอำนาจปกครองมากขึ้น ความยุติธรรมโดยเอกชนก็เริ่มลดลงแล้วจำกัดสิทธิแก้แค้นระหว่าง ครอบครัวเป็นเพียงการแก้แค้นที่ไม่ร้ายแรงเกินกว่าที่ผู้เสียหายได้ถูกกระทำหรือที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ซึ่งตามประมวลกฎหมายสมัยฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) อันเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดของชาวบาบิโลเนียน ก็ได้มีการกล่าวถึงการแก้แค้นทดแทนตามหลักตาต่อตา ฟันต่อฟันดังกล่าวเอาไว้ แต่เมื่อกาลเวลาผ่านไป สิทธิในการแก้แค้นก็ได้มีการเปลี่ยนจากการ ความรับผิดชอบส่วนรวมของครอบครัวเดียวกันมาเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งรัฐก็ได้มีการพยายามที่จะให้คู่อริที่บาดหมางเลิกการต่อสู้แก้แค้นต่อกันโดยมีการนำเอาวิธีการจ่ายทรัพย์สินอันเป็นค่าไถ่โทษเข้ามาใช้บังคับ แต่ต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่อริด้วยซึ่งต่อมาก็มีการพัฒนาให้เป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องจ่ายค่าไถ่โทษและบังคับให้ผู้เสียหายยอม สละสิทธิในการแก้แค้นทดแทน อาทิเช่นในกฎหมายสิบสองโต๊ะที่มีการกำหนดอัตราค่าไถ่โทษเป็นต้น นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายสมัยฮัมมูราบี ก็มีการบัญญัติถึงโทษปรับเอาไว้โดยมีการ กำหนดในการกระทำความผิดต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น ผู้ที่เอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาใช้โดยมิชอบอาจถูก ลงโทษปรับถึง 5 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินนั้น หรือการโจรกรรมสัตว์เลี้ยงอาจถูกปรับถึง 10 เท่า หรือ การประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของแผ่นดินอาจต้องรับโทษปรับถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สินเป็นต้น⁸¹ ซึ่ง ในช่วงระยะเวลาต่อมารัฐก็เข้ามาบริหารจัดการความยุติธรรมมากขึ้น โดยมีการยกเลิกระบบความ ยุติธรรมโดยเอกชนไปและนำระบบความยุติธรรมโดยมหาชนเข้ามาแทนที่ (Public Settlement) โดยมีการบัญญัติความผิดที่ส่งกระทบความเสียหายต่อสังคมเป็นสำคัญ แต่ระบบไถ่โทษยังคงมีอยู่ โดยส่วนหนึ่งต้องมีการจ่ายค่าไถ่โทษแก่รัฐเพื่อเป็นการตอบแทนในการที่รัฐเข้ามาบริหารใน กระบวนการยุติธรรมด้วยอันเปรียบเสมือนเป็นค่าขึ้นศาลไปในตัว จนในที่สุดผู้เสียหายจะรับได้ เพียงค่าชดใช้ความเสียหายเท่านั้น ส่วนรัฐก็จะมีการบังคับเอาค่าธรรมเนียมและค่าปรับแก่ผู้กระทำ ความผิด⁸²

⁸¹ กัทพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 10-11.

⁸² โทเมน กัทพรธิรมย์. (2534). โทษปรับ. *วารสารอัยการ*, 163(14). หน้า 162-163.

ในส่วนของประเทศไทยนั้น กฎหมายไทยโบราณ มีที่มาส่วนใหญ่จากกฎหมายคัมภีร์ พระธรรมศาสตร์โดยกฎหมายมีการกำหนดให้มีการปรับเป็นของหลวงและปรับให้แก่ผู้เสียหายที่ เรียกว่า ปรับใหม่กึ่งพินัยกึ่ง ซึ่งเป็นพื้นฐานในการพัฒนามาเป็นโทษปรับในปัจจุบัน โดยมีการ ดำเนินคดีที่มีลักษณะผสมตามกฎหมายฝรั่งเศษ โดยผู้เสียหายมีสิทธิที่จะร้องขอได้โดยไม่เกี่ยวกับ อัยการแต่ในภายหลังหลักการดังกล่าวก็ถูกยกเลิกไปในการดำเนินคดีอาญาเพราะถือว่าการปรับเป็น เรื่องในทางอาญาไม่เกี่ยวกับทางแพ่ง แต่ก็เป็นที่มาอย่างหนึ่งของคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาตามที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน⁸³ ต่อมาในช่วงสมัยสุโขทัยก็มีการ ลงโทษปรับเช่นกัน โดยมีกฎหมายลักษณะโจรในสมัยพระธรรมราชาที่ 1 ในการใช้บังคับโทษปรับ เป็นต้น และเมื่อประเทศไทยเริ่มมีระบบศักดินาเกิดขึ้น ก็มีการปรับตามศักดินาที่มีการบัญญัติเอาไว้ ในพระอัยการนาพลเรือนและนาทหาร โดยหากผู้ใดประทุษร้ายต่อผู้อื่นผู้นั้นต้องถูกปรับตามศักดินาของผู้เสียหาย เนื่องจากในยุคสมัยนั้นถือว่าราษฎรทุกคนมีค่าตัวอย่างหนึ่งที่เรียกว่าศักดินา เป็น ต้น เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไปก่อนที่จะมีการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา โทษปรับก็ยังคงมีการกำหนดไว้ ในกฎหมายเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติลักษณะความผิดล่วงพระราชอาญาอันมีโทษ หลวงในสมัยรัชการที่ 5 ในช่วงร.ศ. 114 โดยกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดอาญาแผ่นดินและมีการ กำหนดให้ความผิดอาญาอาชญาลงโทษได้ 6 สถาน กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุกไว้ใช้งานหนัก ชังคุกโดยให้ทำงาน ริบราชบาตร บังคับเอาสมบัติเป็นของแผ่นดิน ปรับเป็นพินัย และเขียน ตามลำดับ ซึ่งการปรับเป็นพินัยหรือการปรับให้เป็นของหลวงนั้น เป็นการปรับตามศักดินาหรือ ปรับตามยศถาบรรดาศักดิ์อย่างหนึ่ง ต่อมาเมื่อกาลเวลาผ่านไปประเทศไทยก็ได้มีการจัดทำกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย ก็ได้มี การนำแนวคิดเกี่ยวกับโทษปรับมาใช้กับกฎหมายดังกล่าวโดยมีการจัดกฎหมายให้มีความเป็น ระบบมากขึ้น โดยมีการยกเลิกการปรับตามศักดินา มีการกำหนดวันชำระค่าปรับ กำหนดให้มีการ จำคุกแทนค่าปรับ และมีการนำเอาแนวคิดการปรับตามหลักอารยประเทศมาใช้ โดยกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีโทษทางอาญาอยู่ 6 สถาน กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ อยู่ในเขต อันมีกำหนด ริบทรัพย์สิน และเรียกประกันทัณฑ์บน⁸⁴ จนกระทั่งมาถึงในช่วงปัจจุบันที่ประเทศ ไทยมีการประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็มีการปรับปรุงโทษทางอาญาให้มีเพียงโทษ 5 สถาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 โดยโทษปรับเป็นส่วนหนึ่งในโทษอาญาตามประมวลกฎหมาย อาญา อันเป็นการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดประการหนึ่ง

⁸³ (2531). บันทึกของนายฮอร์ชปาคุซ์ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย ลักษณะอาญาร.ศ.127. *วารสารนิติศาสตร์*, 2(18). หน้า 34-35.

⁸⁴ กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 12-13.

2.5.3 วัตถุประสงค์ของโทษปรับ

โทษปรับเป็นการลงโทษทางอาญาอย่างหนึ่งที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญโดยค่าปรับจะต้องชำระให้แก่ทางรัฐ ซึ่งวัตถุประสงค์ของโทษปรับสามารถสรุปวัตถุประสงค์ที่สำคัญได้ดังนี้

1) เพื่อเป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดจากการกระทำความผิดไม่กล้ากลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยเฉพาะหากเป็นคดีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินมาเป็นแรงจูงใจในการกระทำความผิด ถ้ากฎหมายกำหนดให้โทษปรับมีจำนวนที่สูงพอที่จะลบล้างผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำความผิดได้ ย่อมทำให้ผู้ที่ลิดจะกระทำความผิดเห็นว่าเป็นการไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่ได้รับหากเสี่ยงจากการกระทำความผิดให้สำเร็จ ซึ่งในปัจจุบันตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของโทษปรับมากที่สุด เพราะเป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ไม่เป็นที่ยอมรับในสังคม ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation) โดยสภาพก็ไม่อาจนำมาใช้กับโทษปรับได้⁸⁵

2) เพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น โดยเฉพาะความอาญาเล็กน้อย เนื่องจากผู้กระทำความผิดยังไม่ควรได้รับโทษถึงโทษจำคุก⁸⁶

3) เพื่อเป็นทางเลือกในกรณีที่ไม่สามารถลงโทษสถานอื่นได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ย่อมไม่สามารถที่จะบังคับเอาแก่ชีวิตหรือเสรีภาพโดยการลงโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง แก่นิติบุคคลได้ การลงโทษปรับแก่นิติบุคคลจึงเป็นทางเลือกในการลงโทษทางอาญาอย่างหนึ่งในกรณีที่ไม่สามารถลงโทษประการอื่นได้⁸⁷

จากที่กล่าวข้างต้น โทษปรับจึงเป็นการลงโทษทางอาญาที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็บปวดจากการกระทำความผิดและไม่กล้าที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำ ซึ่งจะมีความสอดคล้องกับทฤษฎีลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) มากที่สุด โดยโทษปรับมักนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อยเพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น และเป็นทางเลือกอย่างหนึ่งในกรณีที่ไม่สามารถบังคับโทษอื่นไม่ว่าจะเป็นโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง แก่นิติบุคคลได้ โทษปรับก็จะเป็ทางเลือกหนึ่งที่จะบังคับแก่นิติบุคคล นอกจากนี้ นอกจากวัตถุประสงค์ของโทษปรับ ที่สำคัญ

⁸⁵ เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 18-19.

⁸⁶ เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 19.

⁸⁷ เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 19.

ข้างต้นนี้ โทษปรับยังมีประโยชน์ในทางอื่นด้วย กล่าวคือ การใช้โทษปรับ จะทำให้รัฐมีรายได้เข้าแผ่นดิน และไม่ต้องเพิ่มภาระแก่รัฐในการดูแลผู้ต้องจำคุกหรือกักขังในเรือนจำหรือสถานกักขัง ซึ่งจะช่วยประหยัดงบประมาณรัฐได้ทางหนึ่งและลดปัญหาผู้ต้องจำคุกหรือกักขังล้นในเรือนจำหรือสถานกักขัง เป็นต้น

2.5.4 หลักในการกำหนดโทษปรับ

โทษปรับเป็นการลงโทษทางอาญาที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับแก่ศาลตามจำนวนที่กำหนด โดยโทษปรับนั้นมักเป็นการลงโทษที่ศาลนำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดมากที่สุดเนื่องจากการลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่ก่อให้เกิดภาระทางสังคมน้อยที่สุด หลักการลงโทษปรับจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการลงโทษทางอาญาดังนี้

1) หลักความยุติธรรม

ตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) ได้มีการกำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นใด อันมิได้ถือว่าเป็น ความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้น ไม่ได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้” และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 15 ได้มีการกำหนดว่า “(1) บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรือละเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่กระทำ ไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น (2) ความข้อนี ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองกันในประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น” เมื่อพิจารณาตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะเห็นได้ว่าการลงโทษปรับเป็นกฎหมายอาญาอย่างหนึ่ง การกำหนดความผิดและกำหนดโทษบุคคลใดในทางที่ขัดปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนและขัดกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะทำไม่ได้ ดังนั้น รัฐจะออกกฎหมายที่มีโทษปรับให้มีผล ย้อนหลังไม่ได้และจะต้องบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดโดยองค์กรหรือกระบวนการที่เป็นกลางและได้รับมอบหมายไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น⁸⁸

⁸⁸ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 24-25.

จากที่กล่าวข้างต้น การกำหนดโทษปรับ นอกจากจะต้องพิจารณาถึงปณิธานสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้ว การลงโทษทางอาญาจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั้ง 4 ประการ ดังต่อไปนี้⁸⁹

- 1.1) ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในการลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 1.2) ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 1.3) กฎหมายอาญาจะต้องมีการบัญญัติให้มีความชัดเจนแน่นอน
- 1.4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การกำหนดโทษปรับ นอกจากจะต้องพิจารณาถึงปณิธานสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงภายใต้หลักกฎหมายทั้ง 4 ประการดังกล่าวด้วย อันเป็นหลักความยุติธรรมที่จะใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิด

2) หลักมนุษยธรรม

การลงโทษทางอาญาจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรม กล่าวคือ โทษจะต้องไม่เป็นการทารุณโหดร้าย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของประเภทโทษหรืออัตราโทษ เพราะการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายถือเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อที่ 5 ที่ได้มีการกำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำการทรมาน หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ และขัดต่อกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 7 ที่มีการกำหนดว่า “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือด่าซ้ำมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้” การลงโทษจึงต้องมีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการลงโทษปรับจะไม่ใช่โทษที่บังคับเอาแก่ชีวิตของผู้กระทำความผิดก็ตามแต่การกำหนดโทษปรับที่สูงเกินสมควรหรือเกินไปกว่าความร้ายแรงของความผิด ก็ถือว่าเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมเช่นกัน เนื่องจากความสมควรหรือเกินสมควรของโทษปรับ เป็นหลักมนุษยธรรมอย่างหนึ่ง โดยหลักการห้ามเรียกค่าปรับเกินสมควร (Excessive Fine) มีที่มาจาก Magna Carta ของอังกฤษในสมัยศตวรรษที่ 13 และได้มีการกำหนดใน Bill of Rights ในศตวรรษที่ 17 ซึ่งในต่อมาก็ได้มาเป็นหลักในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยมีการกำหนดไว้ในข้อที่ 8 ที่กำหนดไว้ว่า “จะกำหนดค่าปรับเกินควร หรือปรับเกินควรไม่ได้ และการลงโทษที่ร้ายแรงทารุณหรือผิดปกติวิสัยจะกระทำไม่ได้” โดยความมุ่งหมายของหลักนี้ต้องการที่จะจำกัดอำนาจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

⁸⁹ คณิต นนท. (2560). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 60-67.

ของรัฐ ในการที่จะไม่กำหนดโทษปรับหรือเรียกค่าปรับเกินสมควรจนเป็นภาระแก่ผู้กระทำความผิด⁹⁰ นอกจากนี้ หลักมนุษยธรรมยังได้หมายความรวมถึงกรณีที่ บุคคลจะถูกลงโทษสองครั้งในการกระทำเดียวกันไม่ได้ (Ne Bis in Idem) กล่าวคือ โทษทางอาญาเป็นโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในความทุกข์ทรมาน หากจะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ควรที่จะทำให้เสร็จไปในคราวเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษที่สถานก็ตาม ฉะนั้นเมื่อคดีเสร็จไปแล้วไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะได้พ้นโทษหรือยังรับโทษอยู่ก็ตาม ก็จะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นครั้งที่สองอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดในคราวเดิมมิได้ ซึ่งหลักนี้เรียกว่าหลัก Privilege Against Double Jeopardy⁹¹ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ก็ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) ของกฎหมายประเทศไทย อันเป็นหลักการเกี่ยวกับห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญา⁹²

3) หลักความแน่นอนแต่ยืดหยุ่นของโทษ

ความแน่นอน (Certainty) เป็นความชัดเจนอย่างหนึ่งที่มีความแน่นอนตายตัวและตรงข้ามกับความยืดหยุ่น แต่หลักการดังกล่าวสามารถใช้ควบคู่ไปด้วยกันได้ เพราะความแน่นอนของโทษทางอาญา ก็คือความชัดเจน เมื่อมีบุคคลใดกระทำความผิด บุคคลนั้นก็ควรที่จะได้ทราบว่าตนจะต้องผิดในโทษประเภทใด ซึ่งหลักการนี้ก็มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลทุกคนที่มี การกระทำความผิดอย่างเดียวกันจะต้องรับโทษเหมือนกัน ทั้งนี้ย่อมขึ้นกับปัจจัยประการอื่นประกอบด้วย โดยการคำนึงถึงปัจจัยประการอื่นเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าความยืดหยุ่น ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดโดยเจตนากับการกระทำความผิดโดยประมาทซึ่งทำให้การลงโทษแตกต่างกัน แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม⁹³

4) หลักการกำหนดโทษให้สาสมกับผู้กระทำความผิด

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะในสถานใดก็ตาม ศาลจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและยุติธรรมแก่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยมีแนวทางการใช้ดุลพินิจในการลงโทษที่สำคัญดังต่อไปนี้⁹⁴

⁹⁰ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 25-26.

⁹¹ เพชรลดา ลำลีทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 24.

⁹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 39 (4).

⁹³ ชวกล สารรัตน์. (2557). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวโทษปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 43.

⁹⁴ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 27-28.

4.1) ลักษณะของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ การพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด รวมถึงสภาพทางจิตใจของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดโดยเจตนาหรือโดยประมาท อีกทั้งสภาพแวดล้อมและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด

4.2) ลักษณะของผู้เสียหาย กล่าวคือ การพิจารณาว่าผู้เสียหายนั้นเป็นบุคคลประเภทใด โดยเป็นเพศชายหรือหญิง เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ความเสียหายหรือความทุกข์ทรมานที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งการกระทำความผิดนั้นเกิดผลกระทบแก่สังคมมากน้อยเพียงใด

4.3) ประโยชน์ของรัฐ หรือสาธารณชน กล่าวคือ การพิจารณาว่าการลงโทษประเภทใดจะเป็นประโยชน์แก่รัฐหรือสาธารณชน ตัวอย่างเช่น เมื่อพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมต่างๆ แล้ว หากผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก กรณีเช่นนี้สังคมก็จะไม่ได้ความปลอดภัย การลงโทษประหารชีวิตจึงอาจจะเป็นโทษที่มีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพราะความโลภ การลงโทษปรับในอัตราที่สูงอาจจะเป็นผลดีกว่าลงโทษจำคุก นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงเวลา สถานที่ที่กระทำความผิด ผลของการกระทำความผิดว่าเสียหายมากน้อยเพียงใด สภาพสังคมในขณะที่กระทำความผิดว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นบ่อยหรือไม่ และการกระทำความผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อรัฐหรือผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด

2.5.5 รูปแบบของโทษปรับ

รูปแบบของโทษปรับที่บังคับใช้ในต่างประเทศอาจมีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของประเทศนั้น ๆ โดยรูปแบบของโทษปรับที่สำคัญที่ผู้วิจัยทำการศึกษาค้นคว้าได้แก่ โทษปรับแบบตายตัว โทษปรับที่กำหนดตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด หรือตามวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด โทษปรับตามวันและรายได้ และโทษปรับแบบเป็นหน่วย เป็นต้น โดยรูปแบบของโทษปรับทั้ง 5 รูปแบบนี้ มีโทษปรับตามวันและรายได้ และโทษปรับแบบเป็นหน่วย ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้มีการนำรูปแบบของโทษปรับดังกล่าวมาใช้ ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ในกรณีโทษปรับทางอาญา ผู้วิจัยจึงทำการศึกษารูปแบบของโทษปรับดังกล่าว โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) โทษปรับแบบตายตัว

โทษปรับแบบตายตัว หรือโทษปรับที่กำหนดเป็นอัตราขั้นสูงขั้นต่ำ โดยกฎหมายจะมีการกำหนดเพดานขั้นต่ำและขั้นสูงของอัตราค่าปรับเอาไว้ ซึ่งอัตราโทษปรับที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ต่ำไปกว่าอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดและจะต้องไม่เกินไปกว่าอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งการกำหนดอัตราโทษปรับแบบตายตัว อาจมีความหลากหลายที่แตกต่างกัน

กันออกไป แต่ต้องไม่เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ตัวอย่างเช่น ระวังโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท ระวังโทษปรับตั้งแต่ 5,000 บาท ถึง 10,000 บาท เป็นต้น ซึ่งการกำหนดโทษปรับรูปแบบนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษปรับตามที่ศาลเห็นสมควรตามขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดเอาไว้ โดยศาลจะต้องกำหนดโทษปรับดังกล่าวให้ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไป มิฉะนั้นแล้ว การลงโทษปรับก็อาจจะไม่มีผลต่อสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะเศรษฐกิจดีหรือมีฐานะที่ร่ำรวย หรืออาจจะส่งผลกระทบต่อเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีหรือฐานะยากจนได้⁹⁵ ซึ่งในการกำหนดโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดในแต่ละบุคคล โดยหลักแล้วจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หรือปัจจัยในการประกอบการพิจารณา โดยมีกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด และต้องให้ได้สัดส่วนกับภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิดนี้ จะใช้หลักการเดียวกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด ซึ่งในบางกรณีการกำหนดโทษปรับอาจจะคำนึงถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการประกอบการพิจารณา เพื่อที่จะกำหนดโทษปรับด้วยก็ได้ ส่วนการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด นักนิติศาสตร์และนักอาชญาวิทยาก็ได้พยายามที่จะ หาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการที่จะนำมาพิจารณา แต่การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษปรับให้เหมาะสมกับภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีปัญหาอยู่ว่าควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร จึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด⁹⁶ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงรูปแบบโทษปรับแบบตายตัวแล้ว อาจเป็นรูปแบบโทษปรับที่ไม่สามารถกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ รูปแบบโทษปรับแบบตายตัวมีการบังคับใช้อยู่ในหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลีย รวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น⁹⁷ ตัวอย่างเช่น ความผิดที่ละเมิดต่อลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคแรก ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท เป็นต้น

2) โทษปรับตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตามวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด

⁹⁵ ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 22-23.

⁹⁶ วราภรณ์ ศิริสังข์วัฒน์. (2540). *โทษปรับ: ศึกษากรณีระบบวันปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 42.

⁹⁷ ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 23.

โทษปรับที่กำหนดตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตาม วัตถุประสงค์การกระทำความผิดมักพบได้มากในกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองทางเศรษฐกิจ หรือผลประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ เนื่องจากการละเมิดต่อกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อม ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อ ความมั่นคงของประเทศชาติอีกด้วย โทษปรับที่มีการบัญญัติไว้จึงเป็นโทษปรับที่มีจำนวนที่มาก และมุ่งที่จะคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะมากกว่าที่จะคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิดว่า ผู้กระทำความผิดจะมีเงินเพียงพอในการชำระค่าปรับหรือไม่ โดยมีวัตถุประสงค์การ ลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดและไม่กล้ากลับมากระทำความผิดซ้ำอีก⁹⁸ ซึ่งการ กำหนดโทษปรับตามรูปแบบดังกล่าวนี้ มูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือ ราคาวัตถุประสงค์การกระทำความผิด เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาและต้องอาศัยข้อมูลอย่าง ครบถ้วน เพื่อที่จะสามารถคำนวณออกมาได้อย่างถูกต้องและตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด จึงจะ ส่งผลทำให้การลงโทษปรับเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งประเทศที่มีการกำหนดโทษ ปรับรูปแบบนี้มีอยู่หลายประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น⁹⁹ โดยประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโทษปรับรูปแบบนี้ อาทิเช่น พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 268 ได้มีการกำหนดระวางโทษปรับเป็นเงินไม่ เกินสองเท่าของราคาขายหลักทรัพย์ทั้งหมดซึ่งผู้นั้นได้เสนอขาย แต่เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้า แสนบาท¹⁰⁰ หรือตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 , พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 , พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 และพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 เป็นต้น

3) โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด

โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิดเป็นรูปแบบโทษปรับที่กำหนดเอาไว้เป็นรายวัน หรือรายปี โดยถือว่าการกระทำความผิดในกรณีนี้เป็นความผิดต่อเนื่องหรือเป็นความผิดที่เกิดขึ้น ตลอดเวลาจนกว่าจะมีการหยุดการกระทำนั้น โดยกฎหมายจะมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าการ กระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นความผิดต่อเนื่อง ซึ่งรูปแบบโทษปรับดังกล่าวนี้ก็ได้รับการกำหนดไว้ ตามกฎหมายประเทศไทย ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 269 ได้มีการกำหนดระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่น

⁹⁸ พิษยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). *โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

⁹⁹ กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 24.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535. มาตรา 268.

บาทตลอดเวลาที่ยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง¹⁰¹ หรือตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499, พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461, พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 เป็นต้น ซึ่งความผิดตามประเภทนี้ถือเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว โดยหากมีการฟ้องร้องเป็นคดีเรื่องหนึ่งแล้ว แม้จะมีการกระทำความผิดต่อเนื่องมาหลายวันก็ลงโทษได้เพียงครั้งเดียวตามกฎหมาย แต่หากผู้กระทำความผิดยังไม่หยุดการทำความผิดต่อมาก็จะสามารถฟ้องร้องได้อีกหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับว่าบทบัญญัติในกฎหมายเรื่องนั้น ๆ ได้มีการกำหนดวิธีการบังคับให้ผู้ผิดกระทำความผิดเอาไว้ด้วยหรือไม่ ถ้าหากว่ามีการกำหนดเอาไว้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด¹⁰² อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ปรับเป็นรายวันหรือรายปีตลอดระยะเวลากระทำความผิด ถือเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ดังนั้น ศาลจึงสามารถลงโทษซ้ำในการกระทำความผิดในกรรมเดียวนั้นได้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะ กรณีเช่นนี้ศาลย่อมไม่สามารถที่จะลงโทษซ้ำได้ เพราะจะเป็นการขัดกับมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา¹⁰³ นอกจากนี้ ในต่างประเทศก็มีการกำหนดโทษปรับในรูปแบบดังกล่าวเช่นเดียวกัน อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศไนจีเรีย ประเทศอินเดีย ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศมาเลเซีย เป็นต้น โดยสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมาย Clean Water Act มาตรา 300 มีการกำหนดโทษปรับสำหรับการกระทำความผิดฐานทำให้เกิดมลทางน้ำวันละไม่ต่ำกว่า 2,500 เหรียญสหรัฐ ไม่เกิน 25,000 เหรียญสหรัฐ ตลอดเวลาที่มีการกระทำความผิด หรือในประเทศออสเตรเลีย ตามกฎหมาย Protection of the Environment Operations Act 1997 มาตรา 120 ได้มีการกำหนดโทษปรับสำหรับความผิดฐานทำให้เกิดมลพิษทางน้ำเป็นเงินจำนวนไม่เกิน 250,000 เหรียญ และให้ปรับต่อไปอีกวันละไม่เกิน 60,000 เหรียญ ตลอดระยะเวลาที่กระทำความผิด เป็นต้น¹⁰⁴

4) โทษปรับตามวันและรายได้

โทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine System) เป็นรูปแบบโทษปรับอย่างหนึ่งที่คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดไปพร้อมกับการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้ค่าปรับที่จะ

¹⁰¹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535. มาตรา 269.

¹⁰² กัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 24-25.

¹⁰³ จิตติ ดิงศภักดิ์. (2536). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา. หน้า 881-883.

¹⁰⁴ กัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 25-26.

ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งรูปแบบโทษปรับดังกล่าวนี้ได้มีการนำมาใช้ในกลุ่มประเทศแถบ สแกนดิเนเวียและมีการนำไปใช้แพร่หลายในทวีปยุโรป และลาตินอเมริกาในเวลาต่อมา โดย รูปแบบโทษปรับนี้มีแนวคิดที่มีพื้นฐานมาจากการลงโทษให้ได้สัดส่วนของการกระทำความผิด และสร้างผลกระทบที่เท่าเทียมกันแก่ผู้กระทำความผิดในทุกฐานะ โดยผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดเดียวกันจะถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่แตกต่างกันโดยที่ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม ของฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไป ซึ่งการลงโทษปรับตามวัน และรายได้จะมีขั้นตอนที่สำคัญในการกำหนดโทษปรับกล่าวคือ การกำหนดจำนวนวันปรับ (Amount of Day) โดยจะกำหนดให้มีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และการกำหนดมูลค่าของวันปรับหรือรายได้ต่อวัน (Day Income) ของผู้กระทำความผิด โดยจะ กำหนดให้มีความสัมพันธ์กับรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะนำจำนวนวันปรับ (Amount of Day) และมูลค่าของวันปรับหรือรายได้ต่อวัน (Day Income) มาคูณเพื่อคำนวณให้ได้ผลลัพธ์ เป็นจำนวนค่าปรับในแต่ละความผิด (Amount of Fine) ทั้งนี้เพื่อให้การลงโทษปรับเป็นธรรมแก่ ผู้กระทำความผิดในทุกฐานะไม่ว่าจะเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรือมีฐานะที่ร่ำรวย หรือผู้ที่มี ฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีหรือฐานะยากจน และเพื่อให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ในการ ลงโทษ¹⁰⁵ ซึ่งรูปแบบของโทษปรับนี้ มีการนำไปใช้ในหลายประเทศ อาทิเช่น ฟินแลนด์ สวีเดน เยอรมนี สหรัฐอเมริกา เป็นต้น¹⁰⁶ แต่ประเทศไทยยังไม่มีกรนำรูปแบบการปรับตามวันและรายได้ มาใช้กับฐานความผิด

5) โทษปรับแบบเป็นหน่วย

โทษปรับแบบเป็นหน่วย (Penalty Unit) เป็นรูปแบบโทษปรับที่ยับยั้งป้องปรามการ กระทำความผิดได้ทุกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีแนวคิดการปรับเพื่อแก้ไขปัญหาค่าความล้ำสมัยของโทษปรับ และกำหนดให้ค่าปรับเพิ่มสูงขึ้นได้ทุกปีตามภาวะทางเศรษฐกิจที่มีเติบโตขึ้นในทุกปี โดยการปรับ เป็นหน่วยจะไม่มีการกำหนดโทษปรับเป็นค่าเงิน แต่จะมีการกำหนดโทษปรับเป็นหน่วย ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6 หน่วย เป็นต้น ซึ่งจำนวนหน่วยนี้จะมากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยจะมีความ สอดคล้องกับโทษจำคุก กล่าวคือหากโทษจำคุกได้กำหนดไว้สูง หน่วยปรับก็จะกำหนดหน่วย ปรับไว้สูง หากโทษจำคุกได้กำหนดไว้ต่ำ หน่วยปรับก็จะกำหนดหน่วยปรับไว้ต่ำ เป็นต้น ซึ่งการ กำหนดหน่วยปรับ (Unit) ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดหน่วยปรับในความผิดฐานต่าง ๆ ส่วนฝ่าย บริหารจะออกกฎหมายอนุบัญญัติในการกำหนดมูลค่าหน่วยปรับ (Value) ในแต่ละปีโดยไม่ต้อง

¹⁰⁵ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 37-38.

¹⁰⁶ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 39-42.

ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดมูลค่าหน่วยปรับเอง โดยฝ่ายบริหารจะทำการศึกษาจากอัตราเงินเพื่อดัชนีผู้บริโภค และสถานะเศรษฐกิจอื่น ซึ่งการที่ฝ่ายรัฐบาลได้ดำเนินการกำหนดมูลค่าหน่วยปรับและประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงมูลค่าหน่วยปรับในทุกปีนั้น จะทำประชาชนชนทราบถึงค่าปรับที่เปลี่ยนแปลงไปตามภาวะทางเศรษฐกิจและจะทำให้ค่าปรับสามารถระดับที่สูงพอที่จะยับยั้งอาชญากรรมได้เป็นอย่างดี ซึ่งการนำโทษปรับเป็นหน่วยไปใช้นั้น ฝ่ายตุลาการจะกำหนดโทษปรับเป็นหน่วยไม่เกินหน่วยปรับตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนด คุณด้วยมูลค่าหน่วยปรับที่กำหนดโดยฝ่ายบริหาร ก็จะได้ผลลัพธ์เป็นค่าปรับสุทธิ (Fine) อันเป็นการลงโทษปรับเป็นหน่วยตามรูปแบบนี้ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุก 3 และปรับ 6 หน่วย หากโทษปรับ 1 หน่วย มีมูลค่าต่อหน่วยเป็นจำนวน 10,000 บาท ผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษปรับเป็นจำนวน 60,000 บาท เป็นต้น ซึ่งรูปแบบโทษปรับเป็นหน่วยนี้ มีการนำไปใช้ในหลายประเทศ อาทิเช่น ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ เป็นต้น¹⁰⁷ แต่ทั้งนี้ รูปแบบโทษปรับเป็นหน่วยก็ไม่ได้มีการนำมาใช้ในฐานความผิดต่าง ๆ ของกฎหมายประเทศไทย

2.5.6 โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

โทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine) เป็นโทษปรับที่คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดไปพร้อมกับการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิด¹⁰⁸ ซึ่งเป็นรูปแบบโทษปรับอย่างหนึ่งที่แตกต่างไปจากโทษปรับแบบตายตัว โดยมีการพัฒนาและปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพมากกว่าโทษปรับแบบตายตัว เนื่องจากการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวจะมุ่งเน้นไปที่ความร้ายแรงของความผิดเป็นหลักในการพิจารณา โดยไม่นำเอาฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จะพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งจะสอดคล้องการรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไปตามฐานะทางเศรษฐกิจ ส่งผลทำให้โทษปรับมีขนาดที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและก่อให้เกิดผลกระทบแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมกัน โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จึงมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับ ในการบังคับใช้อย่างแพร่หลายในต่างประเทศ โดยเฉพาะในแถบยุโรปที่นำเอาโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้บังคับเป็นหลักแทนโทษปรับแบบเดิม¹⁰⁹

¹⁰⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 203.

¹⁰⁸ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 37.

¹⁰⁹ กัทพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 63-64.

1) ความหมายของโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

โทษปรับตามวันและรายได้ หรือ โทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine) เป็นการกำหนดโทษปรับให้มีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดไปพร้อมกัน โดยโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มีแนวคิดว่าการลงโทษปรับควรจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด (Proportionate) และในขณะเดียวกันจะต้องส่งผลกระทบต่อฐานะทางเศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดที่มีฐานะรายได้แตกต่างกันอย่างเสมอภาคกันด้วย (Equitable) ซึ่งการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จะไม่มีการกำหนดออกมาเป็นเป็นตัวเงินค่าปรับทันที แต่จะมีการกำหนดจำนวนวันปรับ (Number of Day Fine Unit) โดยจำนวนวันปรับจะผันแปรไปตามความร้ายแรงของความผิด หากความร้ายแรงของความผิดน้อย จำนวนวันปรับก็จะมีย่านวนน้อย หากความร้ายแรงของความผิดมาก จำนวนวันปรับก็จะมีย่านวนมากขึ้น เมื่อได้จำนวนวันปรับแล้ว จะต้องนำไปคำนวณกับรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด (Amount of Day Fine Unit) เพื่อให้ได้ผลลัพธ์เป็นค่าปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยหลักจะกำหนดให้หนึ่งวันปรับมีค่าเท่ากับรายได้เฉลี่ยสุทธิหรือบางส่วนของรายได้เฉลี่ยที่ผู้กระทำความผิดได้รับต่อวัน จึงเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ที่แตกต่างกัน แม้จะถูกลงโทษเป็นจำนวนวันปรับที่เท่ากันก็ตาม แต่จำนวนเงินค่าปรับที่ต้องชำระนั้นย่อมมีความแตกต่างกัน แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ที่เท่ากัน แต่ถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนวันปรับที่แตกต่างกัน จำนวนเงินค่าปรับที่ต้องชำระก็ย่อมที่จะเป็นคนละจำนวนกันด้วย¹¹⁰

ตัวอย่างเช่น หาก A และ B กระทำความผิดเดียวกัน และศาลลงโทษปรับเป็นจำนวน 20 วันปรับ โดยกฎหมายกำหนดให้ 1 วันปรับ มีค่าเท่ากับ 1 ใน 4 ของรายได้สุทธิที่ผู้กระทำความผิดได้รับต่อวัน หาก A มีรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวัน 100 บาท ส่วน B มีรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวัน 400 บาท ผลลัพธ์ค่าปรับที่ A จะต้องชำระคือ 500 บาท ส่วน B จะต้องชำระเป็นจำนวน 2,000 บาท แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า A และ B มีรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันที่เท่ากัน แต่ความร้ายแรงของความผิดแตกต่างกัน โดยศาลลงโทษปรับ A เป็นจำนวน 50 วันปรับ ส่วน B เป็นจำนวน 60 วันปรับ กรณีเช่นนี้ แม้ A และ B จะมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ที่เท่ากัน ก็ย่อมที่จะได้รับโทษปรับที่แตกต่างกัน

2) แนวคิดและความเป็นมาของโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มีการบังคับใช้อย่างแพร่หลายในประเทศแถบยุโรปมาเป็นเวลานานกว่าศตวรรษ โดยมีแนวความคิดมาจากหลักการลงโทษที่ต้องได้สัดส่วนกับ

¹¹⁰ กัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 64-65.

ความผิด (Proportionality) และหลักการลงโทษที่ต้องมีความเป็นธรรมและเสมอภาค (Equity) ซึ่งถึงแม้ว่าโทษปรับแบบตายตัวที่ใช้บังคับอยู่จะเป็นการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด แต่ยังไม่สามารถทำให้การลงโทษปรับเกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้รวมตลอดถึงภาระหน้าที่ทางการเงินที่แตกต่างกันออกไป โดยผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานเดียวกัน ถึงแม้ว่าจะถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่เท่ากันก็ตาม แต่ผลในการลงโทษหรือผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลย่อมไม่มีทางที่จะเท่ากันได้ โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จึงมีแนวคิดพื้นฐานที่ว่าโทษปรับจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ที่แตกต่างกัน ดังนั้น การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จึงนำเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดมาพิจารณาในการกำหนดโทษปรับควบคู่ไปกับการพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดเป็นสำคัญ¹¹¹

โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มีจุดเริ่มต้นมาจากกลุ่มประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย¹¹² โดยในปี ค.ศ. 1900 ศาสตราจารย์ คาร์ล ทอร์ป (Carl Torp) นักทัณฑวิทยาชาวเดนมาร์ก ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นบิดาแห่งโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ได้มีการเขียนหนังสือที่ชื่อว่า Transactions of the Danish Society of Criminologists โดยมีการให้ความเห็นว่า การลงโทษเพื่อแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีนั้นน่าจะใช้ไม่ได้ผลกับการลงโทษปรับ เนื่องจากการลงโทษปรับผู้กระทำความผิดจะไม่ได้อยู่กับรัฐ เมื่อมีการลงโทษปรับไปแล้ว รัฐก็ไม่มีกรอบรมนีสัย ไม่มีการสังเกตบุคลิกภาพ รวมตลอดทั้งอารมณ์และจิตใจ แต่เห็นว่าการลงโทษปรับนั้นเข้ากันได้ดีที่สุดกับทฤษฎีป้องปราม (Deterrence) เพราะจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยเฉพาะในสภาวะทางเศรษฐกิจนั้นเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากการได้เงินมาซ่อมได้มาด้วยความยากลำบาก การลงโทษปรับให้ตรงกับจุดอ่อนของผู้กระทำความผิดย่อมมีผลทำให้เป็นการป้องปรามได้อย่างดีที่สุด และหากมีการนำเอาฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาเป็นหลักในการกำหนดโทษปรับแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันมากกว่าการลงโทษปรับแบบตายตัว¹¹³ ซึ่งในอีก 10 ปีต่อมาศาสตราจารย์ โยฮัน ไทเรน (Johan Thyren) ชาวสวีเดน ก็ได้มีการเขียนหนังสือ

¹¹¹ ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 65-66.

¹¹² วีรพล ปานนะบุตร. (2522). โทษปรับในสวีเดน. *วารสารอัยการ*, 14(2). หน้า 28.

¹¹³ พิรุฬห์ โดกุลสุวรรณณ์. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 69-70.

ชื่อว่า The Principles for Reform of the Penal Code ในการสนับสนุนแนวคิดดังกล่าวไว้ด้วย¹¹⁴ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1921 สาธารณรัฐฟินแลนด์ก็ได้มีการนำเอาแนวคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาบังคับใช้เป็นประเทศแรก โดยมีสาเหตุเนื่องมาจากการลดลงของค่าเงินอย่างรวดเร็วในประเทศ และในปี ค.ศ. 1931 ราชอาณาจักรสวีเดนก็ได้มีการนำเอาโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาบังคับใช้ และตามมาด้วยราชอาณาจักรเดนมาร์กในปี ค.ศ. 1939 ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตะวันตกและสาธารณรัฐออสเตรียก็ได้มีการนำเอาโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาบังคับใช้ภายในประเทศ ต่อมา สาธารณรัฐอังกีรก็ได้มีการนำโทษปรับดังกล่าวมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1978 ส่วนสาธารณรัฐโปรตุเกสและสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการนำโทษปรับดังกล่าวมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1983 นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษก็เคยมีการนำโทษปรับดังกล่าวมาบังคับใช้โดยใช้ชื่อว่า Unit Fine ซึ่งรายได้ที่นำมาคำนวณโทษปรับจะเป็นรายได้ต่อสัปดาห์แต่จะไม่ชำระรายได้ต่อวันอย่างประเทศอื่น แต่อย่างไรก็ดีประเทศอังกฤษก็ได้มีการยกเลิกการบังคับใช้โทษปรับดังกล่าว¹¹⁵

นอกจากนี้ ในหลายประเทศของอเมริกาใต้ก็ได้มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้เช่นเดียวกัน โดยจะแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ Salary-Based Day Fines ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับที่ใช้ในประเทศแถบยุโรปโดยใช้รายได้เป็นฐานในการคำนวณโทษปรับและจำนวนวันปรับจะเพิ่มสูงขึ้นไปตามความร้ายแรงของความผิด ส่วนรูปแบบที่สอง คือ Regulation-Based Day Fines โดยต่างจากรูปแบบแรกที่จำนวนวันปรับจะถูกกำหนดไว้ให้เท่ากับจำนวนวันของโทษจำคุก ซึ่งประเทศที่นำรูปแบบ Salary-Based Day Fines มาใช้ จะมีตัวอย่างเช่น สาธารณรัฐบราซิลที่นำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ในปี ค.ศ. 1933 และสาธารณรัฐฮอนดูรัส มีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1983 เป็นต้น ส่วนซึ่งประเทศที่นำรูปแบบ Regulation-Based Day Fines มาใช้ จะมีตัวอย่างเช่น สาธารณรัฐเปรูมีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1924 สาธารณรัฐคิวบามีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1936 สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลมีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1969 และสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์ มีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1974 เป็นต้น ซึ่งจากการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) อย่างแพร่หลายและประสบความสำเร็จของประเทศในแถบยุโรป ส่งผลทำให้สหรัฐอเมริกาเริ่มมีการนำโทษปรับดังกล่าวมาทดลองใช้ โดยในช่วงปี ค.ศ. 1988 ถึง ค.ศ. 1989 สถาบันวิจัยเอกชน Vera Institute of Justice ที่ได้รับการสนับสนุนจากสถาบันยุติธรรมแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา หรือ National Institute of Justice (NIJ) ได้เริ่มโครงการนำเอาโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาทดลองใช้เป็นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกาที่ศาลอาญาเขตริชมอนด์ (Staten

¹¹⁴ วีรพล ปานนะบุตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 112. หน้า 28.

¹¹⁵ กัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 67-68.

Island) มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ซึ่งก็พบว่า การบังคับใช้โทษปรับดังกล่าวได้ประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี จึงทำให้ในปี ค.ศ. 1989 ได้มีการนำโทษปรับดังกล่าวมาทดลองใช้ที่ มิลวอกี (Milwaukee) แต่ผลปรากฏว่ากลับทำให้การจัดเก็บค่าปรับลดลง จึงทำให้ต้องยกเลิกไปในที่สุด แต่อย่างไรก็ดีในช่วงปี ค.ศ. 1992 ถึง ค.ศ. 1994 สำนักงานช่วยเหลือกิจการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา หรือ The Bureau of Justice Assistance (BJA) ก็ได้มีการนำโทษปรับดังกล่าวมาใช้อีก 4 แห่ง ได้แก่ ศาลเขตมาริโคปา (Maricopa County) เมืองฟีนิกซ์ มลรัฐอริโซนา, ศาลเขตบริดจ์พอร์ต (Bridgeport) มลรัฐคอนเนคติกัต, ศาลเขตโพลค์ (Polk County) มลรัฐไอโอวา และศาลเขตคูส (Coos County) ศาลเขตโจเซฟิน (Josephine County) ศาลเขตมัลเฮอร์ (Malheur County) และศาลเขตแมเรียน (Marion County) ในมลรัฐโอเรกอน เป็นต้น¹¹⁶

3) ขั้นตอนและหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มีขั้นตอนและหลักเกณฑ์ต่างจากการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว ซึ่งโทษปรับแบบตายตัวจะกำหนดเป็นจำนวนเงิน โดยผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษปรับเพียงใดจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด แต่การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จะมีขั้นตอนที่สำคัญโดยขั้นตอนแรก ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยกำหนดจำนวนวันปรับ (Number of Day Fine Unit) ซึ่งผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษเป็นจำนวนวันปรับก็จะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด ขั้นตอนที่สองคือ การกำหนดจำนวนรายได้ต่อวัน (Amount of Day Fine Unit) ซึ่งโดยทั่วไปมักจะกำหนดให้หนึ่งวันปรับมีค่าเท่ากับส่วนหนึ่งของรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันที่ผู้กระทำความผิดได้รับ โดยบางประเทศจะมีการกำหนดให้หนึ่งวันปรับมีค่าเท่ากับ 1 ใน 3 ของรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด แต่ในบางประเทศก็อาจกำหนดให้ใช้เป็น 1 ใน 4 ของรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด ดังนั้น จำนวนค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระ จึงเป็นผลคูณของจำนวนวันปรับ (Number of Day Fine Unit) คูณด้วยจำนวนรายได้ต่อวัน (Amount of Day Fine Unit) ก็จะได้ผลลัพธ์เป็น โทษปรับทั้งหมดที่จะต้องชำระ¹¹⁷ โดยสามารถเขียนเป็นสูตรคำนวณได้ดังนี้

ค่าปรับ = จำนวนวันปรับ X จำนวนรายได้ต่อวัน (สุทธิ) ของผู้กระทำความผิด

จากสูตรคำนวณดังกล่าวข้างต้นเป็นการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) โดยมีการกำหนดจำนวนวันปรับและจำนวนรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ จึงจะได้ค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระ แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดจำนวนรายได้ต่อวันจะไม่ใช่การนำรายได้เฉลี่ยต่อวันทั้งหมดของผู้กระทำความผิดที่ได้รับมาใช้ แต่จะเป็นการนำเอา

¹¹⁶ กัทรรพ ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 66-67.

¹¹⁷ กัทรรพ ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 68-69.

มาแต่เพียงบางส่วนเท่านั้น เนื่องจากในการดำรงชีวิตของผู้กระทำความผิดจำเป็นที่จะต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพของตนเองและผู้ที่อยู่ในความอุปการะของผู้กระทำความผิด และค่าใช้จ่ายจำเป็นอย่างอื่นที่ต้องรับผิดชอบ อย่างเช่น การเสียภาษี การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เป็นต้น หากมีการนำรายได้ทั้งหมดของผู้กระทำความผิดมาใช้เป็นฐานในการคำนวณโทษปรับ ผู้กระทำความผิดก็ย่อมที่จะไม่อาจดำรงชีวิตอยู่ต่อไปได้ซึ่งจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนเกินสมควร ซึ่งการกำหนดจำนวนสัดส่วนรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดมีหลักที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้¹¹⁸

1) หลัก Strict Economy มีแนวคิดว่าจำนวนสัดส่วนรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด ควรคำนวณจากรายได้เฉลี่ยต่อวันหลังจากหักเป็นค่าใช้จ่ายในจำนวนที่มากเพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถดำรงชีพต่อไปได้อย่างไม่ลำบาก แล้วจึงค่อยนำรายได้ที่เหลือมาใช้คำนวณโทษปรับต่อไป โดยประเทศที่มีการนำหลักดังกล่าวนี้มาใช้ ได้แก่ สาธารณรัฐฟินแลนด์ และราชอาณาจักรสวีเดน เป็นต้น

2) หลัก Net Income มีแนวคิดว่าจำนวนสัดส่วนรายได้ที่จะนำมาคำนวณโทษปรับจะต้องมีจำนวนที่ใกล้เคียงกับรายได้เฉลี่ยต่อวันของผู้กระทำความผิดได้รับมาจริงมากที่สุด โดยรายได้ที่นำมาใช้ จะคำนวณจากรายได้เฉลี่ยต่อวันของผู้กระทำความผิดหลังจากหักเป็นเงินค่าภาษีออกไปในจำนวนที่ไม่มาก แล้วจึงนำรายได้ที่เหลือมาใช้ในการคำนวณโทษปรับต่อไป โดยรายได้ที่จะนำมาพิจารณาจะเป็นเฉพาะรายได้ที่ถูกกฎหมายเท่านั้น แต่จะไม่รวมรายได้ที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งเมื่อเทียบกับหลัก Strict Economy แล้ว โทษปรับที่คำนวณตามหลัก Net Income จะมีความเข้มงวดและรุนแรงมากกว่า โดยประเทศที่ใช้หลักนี้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) เป็นการลงโทษปรับที่มีแนวคิดพื้นฐานที่จะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดในเรื่องของการลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจอย่างเท่าเทียมกัน (Equitable)

¹¹⁸ ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 70-72.

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ของประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการที่กล่าวมาในบทก่อนที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา การลงโทษปรับ นิติเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับโทษปรับ และทรัพย์สินทางปัญญา และลิขสิทธิ์ แต่ยังไม่ได้กล่าวถึงการบังคับใช้โทษปรับในประเทศไทยในประเด็นที่ทำการศึกษาในบทนี้เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศที่สำคัญ โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย

ความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นโทษทางอาญาที่มีการกำหนดโทษจำคุกและปรับ หากเป็นกรณีที่ได้กระทำเพื่อการค้าผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย ซึ่งการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นการบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวเงินเป็นสำคัญ และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบและสำนึกผิดจากการกระทำนั้น อีกทั้งรัฐก็ได้ประโยชน์จากการบังคับใช้โทษปรับที่จะตกเข้าสู่แผ่นดิน แต่อย่างไรก็ดีบทลงโทษในความผิดดังกล่าวเป็นรูปแบบโทษปรับแบบตายตัวโดยจะลงโทษเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ และเป็นการลงโทษโดยไม่คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด อีกทั้งก็ไม่ได้แยกการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน จึงอาจทำให้ไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดที่มีมูลค่าสูงได้และเป็นการลงโทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียม ดังนั้นเพื่อการศึกษาในการใช้บังคับโทษปรับของความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศหรือเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและรัฐ รวมตลอดถึงสิทธิและเสรีภาพและหน้าที่ของบุคคล องค์การต่างๆ ของรัฐ โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดสิทธิ สิทธิซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อาจสรุปหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

1) หลักความเสมอภาคที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ซอฟต์แวร์

หลักความเสมอภาคได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อันเป็นหลักพื้นฐานสำคัญที่กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยรัฐจะเลือกจะปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะไม่ได้ เพราะจะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่ไม่เป็นธรรมแต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความเสมอภาคของบุคคลและเป็นการกำหนดให้รัฐ ไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งหลักความหลักเสมอภาคโดยทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 27 โดยสามารถอธิบายหลักกฎหมายได้ดังนี้¹

“มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

วรรคสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

วรรคสี่ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

จากบทบัญญัติข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคในกฎหมาย และมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และได้กำหนดให้ชายและหญิง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 27.

มีสิทธิเท่าเทียมกันเป็นการเฉพาะเพื่อเน้นย้ำความเสมอภาคที่เท่าเทียม ซึ่งมาตรา 27 วรรคสาม ก็ได้มีการกำหนดเรื่องการเลือกปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม เป็นต้น ย่อมกระทำไม่ได้ แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นว่า การกำหนดมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ฉะนั้น เมื่อพิจารณากับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น และมาตรา 70 ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ก็จะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ด้วย ซึ่งบทลงโทษที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 สามารถอธิบายหลักกฎหมายได้ดังนี้

“มาตรา 69 วรรคหนึ่ง ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ตาม มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึง สองแสนบาท

ถ้าการทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ไม่ว่าจะ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นหรือขั้นรอง จะต้องระวางปรับหรือจำคุกตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดไว้ ซึ่งความผิดดังกล่าวกฎหมายได้มีการใช้คำว่า “ผู้ใด” จึงเป็นการใช้บังคับแก่ การทำความผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดเดียวกัน เมื่อเป็นการบังคับใช้โทษปรับแก่บุคคลทุกประเภทในความผิดเดียวกันและความร้ายแรงเดียวกัน การบังคับใช้โทษปรับของ บุคคลจึงต้องมีความสอดคล้องตามหลักความเสมอภาคในกฎหมายและต้องไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่ เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ อายุ สถานะของบุคคล หรือฐานะทาง เศรษฐกิจ เป็นต้น และจะลงโทษเกินไปกว่าที่กำหนดไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าบุคคล ดังกล่าวจะได้กระทำความผิดเดียวกันและได้รับโทษอย่างเดียวกันก็ตาม แต่ด้วยฐานะทางเศรษฐกิจ

ของผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันย่อมทำให้ได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันไป เนื่องจากบุคคลแต่ละประเภทย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์จากความผิดมูลค่าสูง ย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีเป็นการทั่วไป จึงทำให้การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันและเกิดความขัดแย้งจากบทลงโทษที่ไม่เท่ากัน นอกจากนี้ การกำหนดให้นิติบุคคลต้องระวางโทษจำคุกในความผิดดังกล่าวซึ่งโดยสภาพแล้วย่อมไม่สามารถลงโทษเกี่ยวกับเสรีภาพได้ จึงทำให้รัฐลงโทษได้แต่เฉพาะโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จึงมีสิ่งที่จะต้องพิจารณาว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 ได้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประการใดหรือไม่ เพราะแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดโทษปรับในความผิดและความร้ายแรงเดียวกันที่เท่าเทียมก็ตาม แต่ก็ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันออกไป

2) การบังคับใช้โทษปรับของรัฐในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและหลักนิติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการกำหนดถึงการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม โดยมีการกำหนดไว้ในมาตรา 3 วรรคสองโดยสามารถวางหลักกฎหมายได้ดังนี้²

“มาตรา 3 วรรคสอง วางหลักไว้ว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปใจความได้ว่า รัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม เมื่อพิจารณาถึงบทกำหนดโทษของความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้มีการกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกไว้โดยชัดเจน ฉะนั้นรัฐจะใช้อำนาจลงโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ หากรัฐใช้อำนาจลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนด การกระทำของรัฐก็จะเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น รัฐธรรมนูญใน

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 3 วรรคสอง.

มาตรา 3 วรรคสอง จึงเป็นการกำหนดหลักการ โดยทั่วไปในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติหน้าที่หรือบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปที่กฎหมายกำหนด

3) การบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องมีความจำเป็นและปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพการณ์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ได้มีการกำหนดหลักการให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ โดยสามารถสรุปหลักกฎหมายได้ดังนี้³

“มาตรา 77 วรรคหนึ่ง วางหลักไว้ว่า รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปใจความได้ว่า รัฐต้องพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีความเสียหายมูลค่าสูงและกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก การบัญญัติพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเฉพาะในส่วนบทกำหนดโทษตามมาตรา 69 และ 70 ที่เกี่ยวกับการบทลงโทษการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ที่มีความจำเป็นในการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 77 วรรคหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 ก็มีการบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้วถึง 29 ปี โดยไม่มีการปรับปรุงแก้ไขบทกำหนดโทษของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเฉพาะความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ที่ในปัจจุบันมีมูลค่าความเสียหายที่สูงเป็นอย่างมาก การกำหนดบทลงโทษของความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 จึงอาจที่จะต้องพิจารณาว่าเห็นสมควรที่จะปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันหรือไม่ เพราะการบังคับใช้โทษปรับมาเป็นเวลานาน โดยไม่เคยมีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ก็อาจจะไม่สามารถยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ดีเท่าที่ควร

4) การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ จะเกินไปกว่าที่กฎหมายใช้บังคับอยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่งได้มีการกำหนดถึงบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและ

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 77 วรรคหนึ่ง.

มีบทกำหนดโทษไว้ และจะลงโทษเกินไปกว่าที่กฎหมายใช้บังคับอยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้ โดยสามารถสรุปหลักกฎหมายได้ดังนี้⁴

“มาตรา 29 วรรคหนึ่ง วางหลักไว้ว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงอาจสรุปใจความได้ว่า บุคคลที่จะต้องรับผิดทางอาญา จะต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดในเวลานั้นและมีบทกำหนดโทษไว้ และจะลงโทษเกินไปกว่าที่กฎหมายใช้บังคับอยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้ เมื่อพิจารณาถึงบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้มีการกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในขณะที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 อยู่ ผู้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษตามกฎหมายกำหนดไว้ในขณะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด แต่อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่าในภายหลัง ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมทำให้บทกำหนดโทษสูงเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดในเวลาที่กระทำความผิด กรณีเช่นนี้ การลงโทษปรับแก่ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ จะลงโทษเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ก่อนแก้ไขเพิ่มเติม โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ต้องระวางโทษไม่เกิน 200,000 บาท ซึ่งนาย A ได้กระทำความผิดในช่วงเวลาที่กฎหมายใช้บังคับอยู่ หากปรากฏว่าในเวลาต่อมา กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษปรับเป็น ต้องระวางโทษไม่เกิน 400,000 บาท กรณีเช่นนี้ นาย A ก็ไม่ต้องรับโทษปรับเกินไปกว่า 200,000 บาท เพราะนาย A จะต้องรับโทษปรับไม่เกินไปกว่าที่กฎหมายบัญญัติและใช้บังคับไว้ในเวลาที่กระทำความผิด เป็นต้น ดังนั้น การใช้บังคับโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 หากภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษที่สูงขึ้น การลงโทษปรับในความผิดดังกล่าวก็ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งด้วย

จากที่กล่าวมาจึงอาจสรุปได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ย่อมมีความเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นสำคัญโดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายกฎหมายสูงสุดของประเทศซึ่งการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 29 วรรคหนึ่ง.

พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 จะต้องมีความสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค เป็นไปตามกฎหมาย และหลักนิติธรรม และจะใช้บังคับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ นอกจากนี้หากกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ก็เห็นควรที่จะปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน เพื่อให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีความเกี่ยวเนื่องกับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยตรง เนื่องจากความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์มีการลงโทษปรับและโทษจำคุก ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดหลักการใช้บังคับโทษปรับไว้เป็นการทั่วไป นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดให้บทบัญญัติทั่วไปในภาค 1 ซึ่งรวมถึงการลงโทษปรับ ไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายจะได้บัญญัติเป็นอย่างอื่น⁵ ตามมาตรา 17 จึงอาจกล่าวได้ว่าการลงโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาสามารถนำไปปรับใช้กับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดเกี่ยวกับการลงโทษซึ่งรวมถึงโทษปรับด้วย โดยโทษปรับเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยโทษทางอาญา 5 สถานได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์⁶ โดยโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินได้แก่ โทษปรับ และริบทรัพย์ ซึ่งการลงโทษปรับจะเป็นการลงโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวเงินเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามแม้โทษปรับก็ไม่ได้มีนิยามกำหนดไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็มีกำหนดเรื่องโทษปรับไว้เป็นการทั่วไป ตามมาตรา 28 กล่าวคือ ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้คำพิพากษาของศาล⁷ การลงโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาโดยทั่วไปแล้วจึงเป็นการลงโทษโดยศาล โดยผู้ต้องโทษปรับจะต้องชำระค่าปรับเป็นตัวเงิน จะชำระเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นไม่ได้

อย่างไรก็ดีการลงโทษปรับโดยศาล ผู้ต้องโทษปรับก็อาจที่จะไม่ชำระค่าปรับก็ได้ เนื่องจากผู้ต้องโทษปรับไม่ยอมที่จะเสียค่าปรับ หรือเป็นกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่มีทรัพย์สินที่จะ

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 17.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 18.

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 28.

ชำระค่าปรับต่อศาลได้ ประมวลกฎหมายอาญาจึงมีหลักกฎหมายหรือมาตรการบังคับกรณีที่ไม่อาจที่จะบังคับค่าปรับได้ โดยสามารถอธิบายมาตรการที่สำคัญโดยอาจสรุปได้ดังนี้

1) การยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อชำระค่าปรับ กล่าวคือ หากผู้ต้องโทษปรับไม่ยอมชำระค่าปรับภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อชำระค่าปรับ⁸ ซึ่งเป็นมาตรการในการบังคับโทษปรับอย่างหนึ่งในการบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องโทษปรับ โดยมีการยึดทรัพย์สินทรัพย์สินมานำออกขายทอดตลาดอย่างคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งเงินที่ได้จากการขายทอดตลาด จะนำไปชำระค่าปรับตามคำพิพากษา หากมีเงินส่วนที่เหลือจากการชำระค่าปรับ ก็ต้องคืนแก่ผู้ต้องโทษปรับต่อไป อย่างไรก็ตามหากการยึดทรัพย์สินนั้นเป็นการยึดมาใช้ค่าอย่างอื่นด้วย นอกจากโทษปรับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 251 ได้กำหนดให้มีการชำระเป็นไปตามลำดับ กล่าวคือ ให้ชำระค่าธรรมเนียมการยึดและขายทอดตลาดเป็นลำดับแรก และให้ชำระราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทนตามคำพิพากษาส่วนแพ่งเป็นลำดับสอง และให้ใช้ค่าปรับในคดีอาญาเป็นลำดับสุดท้าย⁹ อย่างไรก็ตามหากการขายทอดตลาดไม่เพียงพอต่อการชำระค่าปรับ โดยถือว่าค่าปรับยังค้างชำระอยู่ ผู้ต้องโทษปรับก็อาจที่จะถูกกักขังแทนค่าปรับได้¹⁰ นอกจากนี้หากศาลเห็นเหตุอันควร สงสัยว่าผู้ต้องโทษปรับจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้ต้องโทษปรับแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

2) การกักขังแทนค่าปรับ เป็นมาตรการบังคับทางอาญาอย่างหนึ่งที่สืบเนื่องมาจากการยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อชำระค่าปรับ โดยมีการกำหนดไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยมีหลักการที่ว่าหากผู้ต้องโทษปรับไม่ยอมชำระค่าปรับภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อชำระค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ¹¹ หลักการถ้อยคำกฎหมายดังกล่าวนี้มีการใช้ถ้อยคำว่า “หรือมิฉะนั้น” จึงเป็นถ้อยคำกฎหมายที่สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อชำระค่าปรับ หรือจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องโทษปรับจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระ

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 29 วรรคหนึ่ง.

⁹ ภัทพร ระดมสุทธิศาล. (2556). *ปัญหาการนำโทษปรับมาใช้บังคับในคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีโทษปรับตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 32.

¹⁰ สมพร พรหมหิตาธร. (2553). *การบังคับคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: นิธิธรรม. หน้า 57.

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 29 วรรคหนึ่ง.

ค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้ต้องโทษปรับแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้ ซึ่ง
เป็นหลักการเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อชำระค่าปรับ

3) การทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ เป็นกรณีที่ศาล
พิพากษาปรับ โดยผู้ต้องโทษปรับไม่ใช่ชนิดบุคคลและไม่มีเงินที่จะชำระค่าปรับ ผู้ต้องโทษปรับอาจ
ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้ และหาก
ความปรากฏแก่ศาลในขณะที่พิพากษาคดีว่าผู้ต้องโทษปรับอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำงานบริการ สังคม
หรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้และผู้ต้องโทษปรับยินยอม ศาลจะมีคำสั่งให้ทำงาน
บริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้¹² โดยมาตรการบังคับโทษปรับนี้ได้มี
การกำหนดไว้ในมาตรา 30/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามการให้ทำงาน
บริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ศาลจะต้องพิจารณาถึงฐานะทางการเงิน
ประวัติ และสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับ และต้องอยู่ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ
เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือองค์การซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริหารสังคม การกุศล
สาธารณะ หรือสาธารณประโยชน์ที่ยินยอมรับดูแลด้วย ซึ่งมีการกำหนดหลักการนี้ไว้ตามมาตรา
30/1 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่าการบังคับโทษปรับแก่ผู้ต้องปรับนั้น มีมาตรการบังคับโทษ
ปรับในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่สามารถชำระค่าปรับได้ โดยมีมาตรการทางอาญาที่แตกต่างกัน
ออกไปไม่ว่าจะการยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อชำระค่าปรับ หรือการ
กักขังแทนค่าปรับ หรือการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ซึ่ง
มาตรการที่กล่าวมานี้สามารถนำมาใช้กับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติ
ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ ซึ่งการลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำ
ความผิดเป็นสำคัญ และเป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดได้เป็นอย่างดี อีกทั้งยังเป็น
โทษแก่รัฐที่จะได้รับรายได้จากค่าปรับเข้าสู่แผ่นดิน แต่การที่ใช้มาตรการทางอาญาอื่นเพื่อบังคับเอา
ค่าปรับนั้น รัฐอาจจะไม่ได้ประโยชน์จากโทษปรับเท่าที่ควร เพราะการยึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิ
เรียกร้องในทรัพย์สินเพื่อชำระค่าปรับ แม้จะได้ค่าปรับมาจากการยึดทรัพย์สิน แต่ก็ยังมีค่าใช้จ่าย
ต่าง ๆ ในการขายทอดตลาดและการดำเนินการของรัฐ รวมถึงค่าใช้จ่ายแก่เจ้าหน้าที่ที่เข้ามา
ดำเนินการ หรือการกักขังแทนค่าปรับ รัฐก็อาจจะไม่ได้ประโยชน์จากโทษปรับเพราะรัฐจะต้องเสีย
ค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้ต้องกักขัง รวมตลอดถึงสถานกักขัง และเจ้าหน้าที่ที่ต้องดูแล หรือการทำงาน
บริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้การดูแลของพนักงาน

¹² ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 30/1 วรรคหนึ่ง.

คุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ เป็นต้น ทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินการเพื่อให้ได้ค่าปรับจากผู้ต้องโทษปรับและอาจจะไม่คุ้มประโยชน์ในแง่ของรายได้เข้าสู่รัฐ

3.1.3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแรงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา โดยลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ซึ่งสิทธิแต่ผู้เดียวนี้หากมีบุคคลใดมาละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่เข้าข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ บุคคลนั้นจะต้องได้รับทางอาญาละเมิดต่อลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ฉะนั้นหากบุคคลใดได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ก็ต้องระวางตามที่กฎหมายบัญญัติต่อไป

1) ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้มีการปรากฏขึ้นครั้งแรกในประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 โดยมีการกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดนำเรื่องราวต่าง ๆ ที่ลงพิมพ์ในหนังสือ สมุดวชิรญาณพิเศษไปพิมพ์ซ้ำ เว้นแต่จะมีการขออนุญาตต่อกรรมการสัมปาทิกสภา ซึ่งต่อมาก็ได้มีการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนซึ่งเป็นผู้ประพันธ์โดยทั่วไปนอกจากผู้ประพันธ์เรื่องที่โรงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณพิเศษ โดยมีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ขึ้น (ช่วง พ.ศ. 2444) และมีการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้อีกครั้งในช่วงปี พ.ศ. 2457 หลังจากนั้นต่อมาประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์นเมื่อปี พ.ศ. 2474 จึงได้มีการพัฒนาพระราชบัญญัติผู้แต่งหนังสือ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2457 มาเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองแรงงาน 2 ประเภทกล่าวคืองานวรรณกรรมและศิลปกรรมเท่านั้น อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้นก็เกิดความล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอและอัตราโทษที่กำหนดไว้ก็ต่ำเกินไป จนทำให้มีการละเมิดต่อกฎหมายอยู่เสมอ จึงทำให้ต้องมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นใหม่เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521¹³

¹³ อรรถพร พันธ์พัฒนา. (2566). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 20-21.

ต่อมาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็ได้มีการใช้บังคับมาเป็นระยะเวลา 16 ปี ซึ่งเป็นการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้มาเป็นระยะเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวของเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ จึงสมควรที่จะให้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อที่จะรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้น¹⁴ ซึ่งในช่วงเวลาต่อมาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันอีก 4 ครั้ง โดยสามารถอธิบายหลักการและเหตุผลได้ดังนี้

1.1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ เนื่องจากปัจจุบันมีการนำข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง จึงสมควรที่จะกำหนดให้มีการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี รวมทั้งกำหนดข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงเพิ่มขึ้น อีกทั้งสมควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลาย ต้องจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้น และสมควรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบหรือสั่งทำลายสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด และสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้ด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 นี้ขึ้น¹⁵

1.2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ เนื่องจากปัจจุบันมีปัญหากการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไปทำซ้ำในสื่อต่าง ๆ เช่น แผ่นซีดี หรือแผ่นดีวีดี เป็นต้น ออกจำหน่ายสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก ซึ่ง

¹⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

¹⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558.

เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และอาศัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน โดยอ้างว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของตนเอง จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยกำหนดให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะ และมีอัตราโทษเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า นอกจากนี้ สมควรกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มเติม เพื่อประโยชน์ของคนพิการทางการมองเห็น คนพิการทางการได้ยิน คนพิการทางสติปัญญา และคนพิการประเภทอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่จะสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความจำเป็น จึงมีความจำเป็นที่ต้องตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 นี้ขึ้น¹⁶

1.3) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ เนื่องจากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญามาร์ราเคช เพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงงานที่มีการโฆษณาแล้ว สำหรับคนตาบอด คนพิการทางการเห็น หรือคนพิการทางสื่อสิ่งพิมพ์ (Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled) โดยสนธิสัญญาดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อให้นักตาบอด คนพิการทางการเห็น และคนพิการทางสื่อสิ่งพิมพ์ ได้รับโอกาสอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่นในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของคนพิการตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 นี้ขึ้น¹⁷

1.4) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ เนื่องจากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อให้เป็นไปตามสนธิสัญญาดังกล่าว รวมทั้งปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้น

¹⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558.

¹⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561.

ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ สร้างความร่วมมือระหว่างผู้ให้บริการและเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต และเพื่อให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและพฤติกรรมของผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 นี้ขึ้น¹⁸

จากที่กล่าวมาในเรื่องความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ได้มีการใช้บังคับมาตั้งแต่สมัยโบราณตั้งแต่ที่มีการในปรากฏประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 และมีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 หรือในช่วง พ.ศ. 2444 ซึ่งต่อมาเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์นเมื่อปี พ.ศ. 2474 จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย มาเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และพัฒนามาเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในเวลาต่อมา เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ ของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาอีก 4 ฉบับ ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 เพื่อให้เกิดความสอดคล้องในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสถานการณ์ปัจจุบันอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2) ความตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่งอันเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดีการคุ้มครองก็อาจจะไม่ขยายไปยังต่างประเทศ ฉะนั้นเพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ขยายไปถึงต่างประเทศ จึงต้องมีพันธกรณีระหว่างประเทศในการทำความตกลงในเรื่องให้ความคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์ ซึ่งความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญอันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์สามารถอธิบายได้ดังนี้¹⁹

2.1) อนุสัญญาเบิร์น (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886, amended 1979) เป็นอนุสัญญาที่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองแก่นงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยอนุสัญญานี้มีหลายประเทศได้เข้ามาเป็นภาคี ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย

2.2) ความตกลง TRIPS หรือความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) โดยความตกลง

¹⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565.

¹⁹ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 2-6.

ลงนี้มีความสำคัญต่อทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันเป็นอย่างมาก ซึ่งประเทศไทยก็ได้ลงนามในความตกลงนี้ด้วย โดยความตกลง TRIPS ดังกล่าว ก็ได้มีการกำหนดถึงมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ด้วย โดยงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Programs) จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม (Literary Works) ใน PART II Section 1 Article 10²⁰ และผู้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะได้รับสิทธิในการอนุญาตหรือการห้ามไม่ให้มีการเช่าในเชิงพาณิชย์ต่อสาธารณชนในงานของตน²¹ เป็นต้น

3) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้มีการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยมีการกำหนดประเภทงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ตามมาตรา 6 กล่าวคือ งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด แต่อย่างไรก็ดี การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์²²

นอกจากประเภทงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองแล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้มีการกำหนดนิยามความหมายที่สำคัญเพื่อเป็นการคุ้มครองในการบังคับใช้กฎหมายให้ไปตามวัตถุประสงค์อีกด้วย จึงสามารถอธิบายนิยามที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้²³

“ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

“ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

²⁰ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART II Section 1 Article 10.

²¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART II Section 1 Article 11.

²² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 6.

²³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4.

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็น ภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

“ทำซ้ำ” หมายความว่า คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาใน ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าจะ ด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

“ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำ โดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการกำหนดประเภทงานของลิขสิทธิ์และนิยามความหมายที่สำคัญไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งลิขสิทธิ์เป็นงานที่เกิดจากผู้สร้างสรรค์ที่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างผลงานขึ้นมา อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น โดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์จัดว่าเป็นลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์อย่างหนึ่งด้วยอันอยู่ในงานลิขสิทธิ์ประเภท วรรณกรรม ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวก็ได้มีการกำหนดการใช้สิทธิไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งสามารถอธิบายใจความที่สำคัญได้ดังนี้²⁴

เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- 1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- 2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- 3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- 4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

²⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 15.

5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ หรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ ซึ่งการพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์จะให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์ โดยมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ เป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดีแม้การที่กฎหมายจะให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ก็อาจจะจะมีผู้แสวงหาประโยชน์จากลิขสิทธิ์นั้นก็ได้ ซึ่งทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมากและกระทบต่อเศรษฐกิจในประเทศเป็นอย่างมาก จึงต้องมีการกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้น ซึ่งจะกล่าวโดยต่อไป

4) การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากที่กล่าวมาใช้หัวข้อที่ 3) ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งอันเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประเภทวรรณกรรมอย่างหนึ่งแต่กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ก็ได้มีการกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างห่างจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์งานประเภทวรรณกรรมโดยทั่วไปซึ่งจะกล่าวต่อไป แต่อย่างไรก็ดี ก่อนศึกษาการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ จะต้องทำความเข้าใจการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไปเสียก่อน ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

การละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ²⁵

1) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) ซึ่งในสารนิพนธ์นี้อาจเรียกว่า การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง

2) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (Secondary Infringement) ซึ่งในสารนิพนธ์นี้อาจเรียกว่า การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะแบ่งออกเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) และการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (Secondary Infringement)

²⁵ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 77.

ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้ง 2 แบบดังกล่าวนี้มีความแตกต่างกันและมีความรับผิดชอบทางอาญาที่แตกต่างกัน โดยสามารถอธิบายการละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละประเภทได้ดังนี้²⁶

การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) สามารถแบ่งออกได้ 5 ประเภท กล่าวคือ

- 1) การละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป
- 2) การละเมิดลิขสิทธิ์ในโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง
- 3) การทำซ้ำจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์
- 4) การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และ
- 5) การละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ส่วนการละเมิดซ้ำรอง (Secondary Infringement) จะกล่าวโดยละเอียดต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายประเภทต่างกัน โดยมีการกำหนดการกระทำที่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไป ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งอันเป็นลิขสิทธิ์งานประเภทวรรณกรรม ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการละเมิดงานวรรณกรรมทั่วไปจะอยู่ในการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำรอง (Secondary Infringement) เป็นการละเมิดที่ผู้กระทำส่งเสริมให้การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงได้แพร่หลายต่อไปมากขึ้น ทั้งนี้ ผู้วิจัยจึงขออธิบายในส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป การละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และการละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำรองที่สำคัญ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1) การละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นอย่างหนึ่ง ได้มีการกำหนดการกระทำที่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยสามารถสรุปหลักกฎหมายได้ดังนี้²⁷

“มาตรา 27 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

จากบทบัญญัติมาตรา 27 เห็นได้ว่า การทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน แก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

²⁶ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 77.

²⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 27.

โดยทั่วไปซึ่งรวมถึงงานวรรณกรรมด้วย ซึ่งการทำซ้ำตามนิยามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ยังหมายความรวมถึงการลอกเลียนด้วย (Copying) โดยการลอกเลียนนี้จะแบ่งออกเป็นการลอกเลียนโดยตรง (Direct Copying) และการลอกเลียนโดยทางอ้อม (Indirect Copying) กล่าวคือ²⁸ การลอกเลียนโดยตรง อาจเป็นกรณีการกระทำละเมิดโดยการพิมพ์ซ้ำหนังสือ โดยคัดลอกจากหนังสือเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น ส่วนการลอกเลียนโดยทางอ้อม จะเกิดขึ้นเมื่อมีการลอกเลียนจากงานหนึ่งซึ่งเป็นงานสืบเนื่องจากงานอื่นอีกต่อหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำละเมิดได้ทำการลอกเลียน ตู๊กตาคาร์ตูนโดยใช้ตัวตูกตาไปเป็นแบบ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ในตัวตูกตาคาร์ตูนนี้เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ (Licensee) จากเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาดตัวตูกาการ์ตูน (Licensor) ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาด (Drawing) ย่อมสามารถฟ้องร้องผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของตนได้ แม้ว่าผู้ละเมิดจะไม่ได้ทำตัวตูกตาคาร์ตูนนั้นโดยใช้แบบภาพวาดของตนก็ตาม เป็นต้น²⁹

นอกจากนี้การลอกเลียนที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะต้องเป็นการลอกเลียนในสาระสำคัญ (Substantiality) ด้วย กล่าวคือจะต้องเป็นการลอกเลียนในส่วนสำคัญของงาน (Vital Part of the Work) ซึ่งการทำซ้ำนี้จะทำจากต้นฉบับของงาน สำเนาของงาน หรือจากโฆษณาของงานก็ได้ ตัวอย่างเช่น การคัดลอกหนังสือจากต้นฉบับ การทำสำเนาจากเครื่องถ่ายเอกสาร การบันทึกเสียงเพลงจากเพลงที่ออกอากาศทางสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ เป็นต้น

ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการดัดแปลงนั้น กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ก็ได้มีการกำหนดนิยามโดยหมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ด้วย³⁰

ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้กำหนดนิยาม “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” ไว้โดยหมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น³¹ ซึ่งการเผยแพร่ต่อสาธารณชนที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

²⁸ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 78.

²⁹ ชัชชัย สุขผลศิริ. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 200.

³⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4. นิยามคำว่า “ดัดแปลง” ซึ่งรวมถึง (2) ด้วย.

³¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4. นิยามคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน”.

พ.ศ. 2537 นี้ จะต้องเป็นการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ตัวอย่างเช่น การอ่านร้อยกรองซึ่งเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นให้สาธารณชนฟังในที่สาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ประพันธ์ เป็นต้น³²

การละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปจากที่กล่าวมาข้างต้นนี้ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน สามารถอธิบายการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้³³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8451/2551 โดยสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า โจทก์อนุญาตให้จำเลยจัดพิมพ์และจำหน่ายบทประพันธ์พจนานุกรมของโจทก์ในสื่อชนิดไฟล์ข้อมูลรูปแบบที่แสดงผลในเครื่องคอมพิวเตอร์มือถือเท่านั้น การที่จำเลยดัดแปลงโดยการตัดประโยคตัวอย่างเดิมออกและมีการตั้งชื่อพจนานุกรมใหม่เป็น 5 ชื่อ จึงเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์อันถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์³⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9602/2554 โดยสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า คำร้องและทำนองในท่อนสร้อยหรือท่อนสุกเป็นสาระสำคัญของเพลง เมื่อเพลงเด็กคอยใจดีที่จำเลยแต่งขึ้นมีเนื้อร้องคำว่า “แก้มของเธอจะแดง แดงเหมือนสีแครอท” ในท่อนสร้อยและคำว่า “ลา ลัลลา” ในตอนท้ายเช่นเดียวกับเพลงหนุ่มคอยของโจทก์ซึ่งจำเลยร่วมกันแต่งคำร้องกับโจทก์ แต่เพลงนั้นไม่ประสบความสำเร็จด้านการตลาด จึงถือว่าเพลงเด็กคอยใจดีทำซ้ำและดัดแปลงด้วยการเลียนแบบและปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของทำนองเพลงหนุ่มคอยของโจทก์โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมของโจทก์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 (1)³⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18884/2555 โดยสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า จำเลยอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์ในเพลงของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ จึงเป็นการที่จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำหรือดัดแปลงงานดนตรีกรรมของโจทก์โดยการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการดังกล่าว แม้จำเลยจะมีได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานดนตรีกรรมของโจทก์ด้วยตนเอง ก็ถือได้ว่าเป็น

³² อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 13. หน้า 79.

³³ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 13. หน้า 79.

³⁴ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8451/2551. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>. [2566, 15 กรกฎาคม]

³⁵ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9602/2554. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>. [2566, 15 กรกฎาคม]

การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมของโจทก์ตามมาตรา 27 (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537³⁶

2) การละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นอย่างหนึ่ง ได้มีการกำหนดการกระทำที่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยสามารถสรุปหลักกฎหมายได้ดังนี้³⁷

“มาตรา 30 การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว”

จากบทบัญญัติมาตรา 30 ข้างต้นเห็นได้ว่าการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนและให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าวแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการทำซ้ำในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ๆ ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนด้วย³⁸ ส่วนการดัดแปลงในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่³⁹ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง หากเป็นการเข้าลักษณะการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชนและให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน และและให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

³⁶ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18884/2555. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>. [2566, 15 กรกฎาคม]

³⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 30.

³⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4. นิยามคำว่า “ทำซ้ำ”.

³⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4. นิยามคำว่า “ดัดแปลง” ซึ่งรวมถึง (2) ด้วย.

สามารถอธิบายการกระทำที่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้⁴⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2548 โดยสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า จำเลยนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาบันทึกลงในหน่วยความจำเครื่องคอมพิวเตอร์ ถือว่าเป็นการทำซ้ำงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537⁴¹

ส่วนการเผยแพร่ต่อสาธารณชนที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น หากไม่มีการทำให้ปรากฏซึ่งชุดคำสั่งที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็อาจจะไม่เป็นการละเมิดโดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตัวอย่างเช่น การที่จำเลยเปิดเพลงเพื่อให้บริการแก่ลูกค้าเป็นการทำให้ปรากฏซึ่งงานดนตรีกรรม โดยไม่มีการทำให้ปรากฏซึ่งชุดคำสั่งที่เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จึงมิใช่การละเมิดโดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 30 (2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537⁴²

นอกจากนี้ ในส่วนการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ต้องถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เช่นเดียวกัน ตามมาตรา 30 (3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งสิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ ถือว่าเป็นสิทธิที่ได้มีการบัญญัติขึ้นมาใหม่ตามความตกลงของ TRIPS Article 11⁴³ ซึ่งถึงแม้ว่าจะเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นก็ตาม แต่การที่จะให้เช่าสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นก่อน มิฉะนั้นจะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 (3) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537⁴⁴

3) การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement) หมายถึง การละเมิดที่ผู้กระทำส่งเสริมให้การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงได้แพร่หลายต่อไปมากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้อง

⁴⁰ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 83-84.

⁴¹ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2548. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>. [2566, 15 กรกฎาคม]

⁴² อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 83.

⁴³ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART II Section 1 Article 11.

⁴⁴ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 83-84.

มีการบัญญัติไว้เป็นความผิด⁴⁵ ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยสามารถสรุปหลักกฎหมายได้ดังนี้⁴⁶

“มาตรา 31 ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

(1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

(4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองนี้ ผู้กระทำจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานนั้นได้ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และต้องเป็นการกระทำโดยประสงค์เพื่อหากำไรจากการขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ แจกจ่ายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ตัวอย่างเช่น การนำวิดิทัศน์ที่บันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เข้ามาในราชอาณาจักร หรือขาย ให้เช่า หรือแจกจ่าย โดยประสงค์เพื่อหากำไร และทราบว่าวิดิทัศน์นั้นได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ในกรณีเช่นนี้ผู้นั้นจะมีความผิดตามมาตรา 31 แต่หากเป็นการกระทำโดยไม่ประสงค์จะหากำไรหรือไม่รู้ว่างานนั้นเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้นั้นก็จะไม่มีความผิดตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 เป็นต้น ส่วนการเผยแพร่ต่อสาธารณชนที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 (2) นี้ จะต้องเป็นการเผยแพร่งานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นต่อสาธารณชน ตัวอย่างเช่น การเปิดวิดิทัศน์ที่บันทึกขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเอกสิทธิ์ให้สาธารณะชนได้รับชม ในกรณีเช่นนี้ผู้บันทึกวิดิทัศน์ก็จะมีความผิดตามมาตรา 28 (1) ส่วนผู้ที่เผยแพร่วิดิทัศน์นั้นต่อสาธารณชนก็จะมีความผิดตามมาตรา 31 (2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นต้น⁴⁷

การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement) จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้ไม่ว่าจะเป็นการขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ แจกจ่ายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานนั้นได้ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นและกระทำแก่งานนั้นเพื่อหากำไร อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

⁴⁵ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 84.

⁴⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 31.

⁴⁷ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 84.

สามารถอธิบายการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้⁴⁸

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14700/2551 โดยสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า จำเลยนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานโสตทัศนวัสดุเกม PlayStation ของผู้เสียหาย ที่มีผู้ทำซ้ำดัดแปลงขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์มาเสนอให้เช่าแก่บุคคลทั่วไปอันเป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่คำฟ้องของโจทก์ไม่ได้บรรยายให้เห็นว่าจำเลยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าจะงานดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ฟ้องของโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นฟ้องที่ขาดองค์ประกอบความผิด เป็นฟ้องที่ไม่ชอบ แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพก็ไม่อาจลงโทษจำเลยในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้าได้⁴⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1360/2553 โดยสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายโดยนำคอมพิวเตอร์ซึ่งมีโปรแกรมที่ผู้อื่นทำซ้ำดัดแปลงถึงบันทึกเสียงและโสตทัศนวัสดุที่มีคำร้อง ทำนองและเสียงเพลงซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนที่ร้านของจำเลย โดยเปิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายผ่านทางคอมพิวเตอร์ เชื่อมสัญญาณทำให้เกิดเสียง ทำนองเพลง ออกทางเครื่องขยายเสียงเผยแพร่แก่ลูกค้าซึ่งเป็นสาธารณชนเพื่อแสวงหากำไรและประโยชน์ในทางการค้า โดยจำเลยรู้แล้วว่างานดังกล่าวได้กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์และไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย จึงเป็นกรณีที่จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นรองอันเป็นความผิดตามมาตรา 31 (2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537⁵⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10579/2551 โดยสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า โจทก์บรรยายฟ้องปรากฏแต่เพียงว่าจำเลยเปิดแผ่นเอ็มพีสามและซีดีเพลง ให้ลูกค้าในร้านอาหารได้ร้องและฟังเพลงอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ในทางการค้าคือการขายอาหารและเครื่องดื่มของจำเลย แต่ไม่ปรากฏในคำฟ้องว่าจำเลยกระทำเพื่อหากำไร โดยตรงจากการที่ให้ลูกค้าได้ร้องและฟังเพลง โดยเรียกเก็บค่าตอบแทนจากลูกค้าในการเปิดเพลงดังกล่าวหรือเรียกเก็บรวมไปกับ

⁴⁸ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 84-85.

⁴⁹ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14700/2551. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>. [2566, 15 กรกฎาคม]

⁵⁰ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1360/2553. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>. [2566, 15 กรกฎาคม]

ค่าอาหารและเครื่องดื่มแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537⁵¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8220/2553 โดยสามารถสรุปใจความสำคัญได้ว่า โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยประกอบกิจการค้าขายอาหารตามสั่งและเครื่องดื่ม จำเลยเปิดแผ่นวีซีดีเพลงอันเป็นลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายซึ่งได้มีผู้ทำขึ้นหรือดัดแปลงขึ้นให้ลูกค้าในร้านอาหารของจำเลยฟัง แต่ไม่ปรากฏว่าจำเลยเปิดเพลงเพื่อหากำไรโดยตรงจากการที่ลูกค้าฟังเพลงโดยการเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือเรียกเก็บเพิ่มรวมไปกับอาหารและเครื่องดื่มแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537⁵²

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองไม่ว่าจะเป็นการขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ แจกจ่ายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน จะต้องกระทำไปโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้อย่างนั้นได้ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นและกระทำแก่งานนั้นเพื่อหากำไร จึงจะมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง แต่อย่างไรก็ดีผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์จะต้องบรรยายฟ้องว่าจำเลยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างนั้นดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นและได้กระทำเพื่อหากำไร จึงจะเป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หากได้กระทำไปโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้อย่างนั้นได้ทำขึ้นโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นและกระทำแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ก็ย่อมที่จะมีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองได้เช่นเดียวกัน

5) บทกำหนดโทษในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากที่กล่าวมาในเรื่องการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น จะเห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์จะแบ่งออกได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) และการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement) ซึ่งหากไม่เข้าข่ายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยสามารถอธิบายหลักกฎหมายในบทกำหนดโทษทางอาญาในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น และการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง ที่เกี่ยวข้องกับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ได้ดังต่อไปนี้

⁵¹ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10579/2551. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>. [2566, 15 กรกฎาคม]

⁵² ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8220/2553. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>. [2566, 15 กรกฎาคม]

5.1) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นที่ได้กระทำต่อลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมอย่างหนึ่ง กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ในมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยสามารถสรุปหลักกฎหมายได้ดังนี้⁵³

“มาตรา 69 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า มาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท ซึ่งเป็นโทษปรับสถานเดียวสำหรับเฉพาะกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นโดยทั่วไปที่ไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อการค้า แต่หากการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นดังกล่าวนี้ได้กระทำไปเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ฉะนั้นการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น หากไม่ได้เป็นการกระทำเพื่อการค้า จะต้องระวางโทษปรับสถานเดียวคือ ปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท แต่หากการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น ได้กระทำไปเพื่อการค้า จะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลว่าจะลงโทษปรับหรือลงโทษจำคุก หรือลงโทษทั้งจำทั้งปรับ ทั้ง บทกำหนดโทษในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น เป็นการใช้บังคับโทษแก่บุคคลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด”

5.2) การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองที่ได้กระทำต่อลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมอย่างหนึ่ง กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยสามารถสรุปหลักกฎหมายได้ดังนี้⁵⁴

“มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

⁵³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 69.

⁵⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 70.

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท ซึ่งเป็นโทษปรับสถานเดียวสำหรับเฉพาะกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นต้นโดยทั่วไปที่ไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อการค้า แต่หากการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองดังกล่าวนี้ได้กระทำไปเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ฉะนั้นการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง หากไม่ได้เป็นการกระทำเพื่อการค้า จะต้องระวางโทษปรับสถานเดียวคือ ปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท แต่หากการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง ได้กระทำไปเพื่อการค้า จะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 400,000 บาท โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลว่าจะลงโทษปรับหรือลงโทษจำคุก หรือลงโทษทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ บทกำหนดโทษในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง เป็นการใช้บังคับโทษแก่บุคคลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด”

อย่างไรดีเมื่อพิจารณาถึงการใช้บังคับโทษทางอาญาของการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นต้น และการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองแล้ว มีลักษณะการกำหนดโทษที่คล้ายกัน กล่าวคือ การลงโทษปรับสถานเดียวสำหรับกรณีที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นต้นโดยทั่วไปที่ไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อการค้า แต่หากการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ได้กระทำไปเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดก็ต้องระวางโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่อย่างไรก็ดีก็ยังมีลักษณะการกำหนดโทษที่ต่างกัน กล่าวคือ อัตราโทษปรับ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงบทกำหนดโทษดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เป็นการกำหนดโทษแบบตายตัวหรือเป็นการกำหนดโทษปรับขั้นสูงขั้นต่ำเอาไว้ กล่าวคือ ลงโทษปรับไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้น การลงโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จึงเป็นการลงโทษปรับแบบตายตัวอย่างหนึ่ง

นอกจากนี้ นอกจากการกำหนดโทษที่กล่าวข้างต้นแล้ว หากผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล และการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการ หรือกระทำการและละเว้น ไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย ซึ่งไป

ตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และหากผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษ ตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย ตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

อย่างไรก็ดี ในส่วนของค่าปรับนั้น กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ก็ได้มีการกำหนดไว้ว่า ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น ตามมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉะนั้น การลงโทษปรับในคดีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ค่าปรับตามคำพิพากษาจะต้องมีการจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่งด้วย นอกจากนี้ หากเป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ที่เป็น โทษปรับสถานเดียว อธิบดีมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้อำนาจแก่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจในการเปรียบเทียบปรับ กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำละเมิดยอมชำระค่าปรับตามจำนวนที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญากำหนด ก็จะมีผลทำให้คดีเลิกกันไป⁵⁵

6) การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาค้นคว้าคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ดังนี้

1) การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องดังนี้

1.1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6147/2545 โดยสามารถสรุปใจความที่สำคัญเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ได้ดังนี้⁵⁶

ตามคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 (1) เมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 เป็นการ

⁵⁵ อรรถพรณ พนัสพัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 120.

⁵⁶ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6147/2545. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/> [2566, 15 กรกฎาคม]

กระทำเพื่อการค้า จึงต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคสอง พิพากษาแก้ว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30(1) ประกอบด้วย มาตรา 69 วรรคสอง ให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30(1) ประกอบด้วย มาตรา 69 วรรคสอง นอกจากที่แก้ คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง ตามมาตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 30 เมื่อเป็นการทำซ้ำและเป็นการกระทำเพื่อการค้า จึงต้องระวางโทษตาม มาตรา 30(1) ประกอบด้วย มาตรา 69 วรรคสอง กล่าวคือ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท ซึ่งการใช้บังคับโทษปรับในความผิดดังกล่าว เป็นการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัว กล่าวคือ เป็นกำหนดโทษปรับขั้นต่ำหรือขั้นสูง โดยจะลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ จึงเป็นกรณีที่เป็นข้อสังเกตได้ว่า หากมูลค่าความเสียหายหรือความร้ายแรงของความผิดเกินไปกว่าอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลก็จะลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

1.2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5231/2563 โดยสามารถสรุปใจความที่สำคัญเฉพาะที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ได้ดังนี้⁵⁷

โจทก์ทั้งสี่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยตามคำวินิจฉัยอาทิเช่น ไมโครซอฟท์ วินโดวส์ 2000 โปรเฟสชันแนล (Microsoft Windows 2000) ไมโครซอฟท์ วินโดวส์ เอ็กซ์พี โปรเฟสชันแนล (Microsoft Windows XP Professional) เป็นต้น จำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคล ประเภทบริษัท จำกัด ประกอบกิจการโรงงานทำขนมและประกอบเครื่องจักร เครื่องยนต์ เครื่องมือกล โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้มีอำนาจ

จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ทั้งสี่เพื่อประโยชน์ในธุรกิจของจำเลยที่ 1 ในการออกแบบ เขียนแบบ และงานด้านเอกสาร เพื่อใช้ประโยชน์ด้านการผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์อาหารสำเร็จรูป จึงเป็นการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ทั้งสี่ อันเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามปกติของโจทก์ทั้งสี่และเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของโจทก์ทั้งสี่ จึงไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32

⁵⁷ ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5231/2563. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>. [2566, 15 กรกฎาคม]

อย่างไรก็ตาม การละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นเวอร์ชันที่ใช้สำหรับองค์กรบริษัท จึงถือได้ว่าจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ร่วมกันทำซ้ำหรือดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ทั้งสี่ เพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจผลิตอาหารและขนมของจำเลยที่ 1 โดยไม่มีการนำไปใช้แสวงหากำไรจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวในเชิงพาณิชย์โดยตรง จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 จึงมิได้ร่วมกันละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อการค้า การกระทำของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 จึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 30(1) เท่านั้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า คดีนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง โดยมีผู้กระทำความผิดทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา ซึ่งมีประเด็นส่วนหนึ่งที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาว่าเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวก็ได้วินิจฉัยว่าไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี ในคดีนี้ปรากฏว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่มีการนำไปใช้แสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์โดยตรง จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 30 (1) เท่านั้น กล่าวคือ ระวังโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท ซึ่งเป็นโทษปรับสถานเดียว

จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวที่มีการกำหนดขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ โดยศาลจะลงโทษเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ อย่างไรก็ดี เมื่อไปศึกษาถึงคำวินิจฉัยในศาลชั้นต้นของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ก็พบว่ามีการลงโทษปรับคนละ 100,000 บาท หากไม่ชำระค่าปรับ สำหรับจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล ให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 ส่วนจำเลยที่ 2 ให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 ซึ่งเห็นได้ว่าหากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต้องโทษปรับและไม่ยอมชำระค่าปรับก็ต้องถูกยึดทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับ เป็นต้น แต่สำหรับบุคคลธรรมดาที่อาจที่จะถูกกักขังแทนค่าปรับได้ด้วย ตามมาตรา 29, 30 เพราะโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลจะรับโทษเกี่ยวกับเสรีภาพเช่น โทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขัง ไม่ได้

จากที่กล่าวมาในส่วนกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในการใช้บังคับโทษปรับ ตามความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ จึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์มีการบังคับใช้มาแล้วตั้งแต่สมัยโบราณ และมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยลิขสิทธิ์นั้นมิใช่หลายประเภทซึ่งลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมอย่างหนึ่งและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมตลอดถึงความตกลงระหว่างประเทศ ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ระหว่างประเทศด้วย โดยมีการกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์และกำหนดบทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ทั้งโทษปรับหรือจำคุก แต่อย่างไรก็ดี การบังคับใช้โทษปรับของความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว กล่าวคือ โทษปรับขั้นสูงขั้นต่ำโดยไม่เกินตามอัตราที่กฎหมายกำหนด และใช้บังคับแก่บุคคลทุกประเภท ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งอาจจะเป็นปัญหาในการบังคับใช้โทษปรับได้ โดยเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี และได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดที่มีมูลค่าสูง ทำให้ไม่อาจยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างได้มีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับได้ จึงทำให้ต้องมีการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศเพื่อทำการวิเคราะห์การบังคับใช้โทษปรับโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศต่อไป

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของต่างประเทศ

จากการที่กล่าวมาในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย เห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับของประเทศอาจจะไม่ยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่ฐานะทางเศรษฐกิจดีได้รวมตลอดถึงการปรับแบบตายตัว และการใช้บังคับโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ฉะนั้นเพื่อในการวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ดังกล่าว ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในกลุ่มประเทศต่าง ๆ โดยสามารถอธิบายกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของต่างประเทศได้ดังนี้

3.2.1 สาธารณรัฐฟินแลนด์

การบังคับใช้โทษปรับในสาธารณรัฐฟินแลนด์ เป็นประเทศที่ผู้วิจัยสนใจในการทำการศึกษการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ซึ่งการใช้โทษปรับของสาธารณรัฐฟินแลนด์ มีการแก้ปัญหการบังคับใช้โทษปรับโดยมีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fines) หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด มาใช้บังคับแก่การลงโทษปรับผู้กระทำความผิด เพื่อการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิด และเพื่อการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในทุกฐานะทางเศรษฐกิจ ตามความร้ายแรง ความเสียหายของการกระทำความผิดอย่างเหมาะสม จึงสามารถอธิบายการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ได้ดังนี้

1) การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสาธารณรัฐฟินแลนด์

ในสาธารณรัฐฟินแลนด์มีกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ด้วย โดยลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งที่อยู่ในงานประเภทวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ ซึ่งหากผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องระวางโทษตามกฎหมาย โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

1.1) ประเภทงานลิขสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฟินแลนด์

กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฟินแลนด์ หรือ Copyright Act โดยลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งอันเป็นงานประเภทวรรณกรรม ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ โดยมีการกำหนดไว้ใน Copyright Act Chapter 1 Section 1⁵⁸ โดยอาจสรุปใจความได้ดังนี้

“Chapter 1 Section 1 Subject matter

(1) บุคคลผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมย่อมมีลิขสิทธิ์ใน สิ่งนั้นไม่ว่าจะเป็นการแต่งขึ้นหรือบรรยายเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบทพูด งานดนตรีหรือนาฏกรรม งานภาพยนตร์ งานภาพถ่าย หรืองานวิจิตรศิลป์อื่น ๆ ผลิตภัณฑ์ ทางสถาปัตยกรรม ศิลปหัตถกรรม ศิลปอุตสาหกรรม หรือแสดงในลักษณะอื่นใด

(2) แผนที่และภาพวาดเชิงพรรณนาอื่น ๆ หรืองานที่ทำด้วยกราฟิกหรือสามมิติ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้ถือว่าเป็นงานวรรณกรรมด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จัดว่าเป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของฟินแลนด์ ฉะนั้น

⁵⁸ **Copyright Act of Finland.** Chapter 1 Section 1 Subject matter.

“(1) A person who has created a literary or artistic work shall have copyright therein, whether it be a fictional or descriptive representation in writing or speech, a musical or dramatic work, a cinematographic work, a photographic work or other work of fine art, a product of architecture, artistic handicraft, industrial art, or expressed in some other manner.

(2) Maps and other descriptive drawings or graphically or three-dimensionally executed works and computer programs shall also be considered literary works.”

ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองในงานประเภทวรรณกรรม

1.2) บทกำหนดโทษในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์

การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นความผิดทางอาญาอย่างหนึ่งซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ได้มีการกำหนดความผิดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฟินแลนด์ และประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ โดยความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฟินแลนด์จะกำหนดไว้ใน Copyright Act Chapter 7 Section 56a⁵⁹ โดยสามารถสรุปในส่วนที่สำคัญได้ดังนี้

“Copyright Act Section 56a

1) ผู้ใด

(1) จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำสำเนางานหรือเผยแพร่งานต่อสาธารณะโดยขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

ต้องระวางโทษปรับในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่การกระทำนั้นจะมีโทษเป็นความผิดลิขสิทธิ์ตาม Section 1 ของ Chapter 49 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์”

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปได้ว่าการที่ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำสำเนาหรือเผยแพร่งานต่อสาธารณะโดยขัดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฟินแลนด์ จะต้องระวางโทษปรับในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติฟินแลนด์ก็ได้มีการกำหนดว่า บทลงโทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ระบุไว้ใน Section 1 ของ Chapter ที่ 49 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ โดยมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฟินแลนด์ หรือ Copyright Act Chapter 7 Section 56⁶⁰

⁵⁹ **Copyright Act of Finland.** Chapter 7 Section 56a Copyright violation.

“(1) Anyone who.

1) wilfully or out of gross negligence makes a copy of a work, or makes a work available to the public contrary to the provisions of this Act or infringes the provisions of section 3 concerning moral rights, shall be sentenced to a fine for a copyright violation, unless the act is punishable as a copyright offence under section 1 of Chapter 49 of the Criminal Code.”

⁶⁰ **Copyright Act of Finland.** Chapter 7 Section 56 Penal provisions of the Criminal Code.

“Penal provisions for the copyright offence are laid down in section 1 of Chapter 49 of the Criminal Code (39/1889); for circumvention of a technological measure in section 3 of the Chapter; for the offence of a

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ก็ได้มีการกำหนดความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เช่นกันโดยมีการกำหนดไว้ใน The Criminal Code Chapter 49 Section 1⁶¹ ของฟินแลนด์ โดยสามารถสรุปในสรุปที่สำคัญได้ดังนี้

“The Criminal Code Chapter 49 Section 1

บุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์และฝ่าฝืนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และในลักษณะที่ก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายอย่างมากต่อผู้ถือสิทธิ์ที่ถูกละเมิด ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นใน

1) งานวรรณกรรมหรือศิลปะ

6) แคล็ทดา ล็อก ตาราง โปรแกรม หรือผลิตภัณฑ์ใด ๆ ที่อ้างถึงในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ซึ่งมีการรวบรวมรายการข้อมูลจำนวนมาก หรือฐานข้อมูลดังกล่าว การได้มา การตรวจสอบ หรือการนำเสนอซึ่งจำเป็นต้องมีการลงทุนจำนวนมาก

ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสองปีในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์”

จึงอาจสรุปได้ว่าบุคคลใดที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมซึ่งรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ จะต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ หรือ The Criminal Code Chapter 49 Section 1

แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของฟินแลนด์ ก็ไม่ได้ระบุชัดเจนในความผิดว่าต้องระวางโทษปรับเป็นจำนวนใด จึงต้องดูในส่วนการกำหนดโทษปรับต่อไป

1.3) การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์

device for circumventing a technological measure in section 4 of the Chapter; and for the offence of electronic rights management information in section 5 of the Chapter.”

⁶¹ **The Criminal Code of Finland.** Chapter 49 Section 1 Copyright offence.

“A person who, for gain and in violation of the Copyright Act (404/1961) and in a manner conducive to causing considerable harm or damage to the holder of the violated right, violates the right of another person to.

1) a literary or artistic work,

6) a catalogue, table, programme or any such product referred to in the Copyright Act in which a large number of information items are compiled, or such a database, the obtaining, verification or presentation of which has required substantial investment, or...

shall be sentenced for a copyright offence to a fine or to imprisonment for at most two years.”

จากที่กล่าวมาในเรื่องบทกำหนดโทษความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์จะเห็นว่าบทกำหนดโทษนั้นจะกำหนดแต่เพียงว่า “ปรับ” แต่ไม่ได้กำหนดถึงว่าปรับเป็นจำนวนเท่าใด เมื่อดูบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการปรับจึงพบว่าบทปรับตามประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์มีรูปแบบโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด หรือที่เรียกว่า “Day Fine” โดยมีการกำหนดวันปรับและกำหนดรายได้ต่อวัน เพื่อนำมาคูณหาผลลัพธ์เป็นโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) อันเป็นโทษปรับรูปแบบหนึ่งที่เป็นการกำหนดวันปรับมาจากความร้ายแรงของความผิด ความเสียหาย รวมตลอดถึงฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล เพื่อให้ได้การลงโทษปรับให้เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล โดยการปรับตามวันและรายได้ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ จะมีการกำหนดวันปรับขั้นต่ำอยู่ที่ 1 วันปรับ แต่ไม่เกิน 120 วันปรับ โดยมีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ หรือ The Criminal Code Chapter 2a Section 1 ดังนั้น การปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จึงสามารถที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ได้

2) หลักการบังคับใช้โทษปรับโดยนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ในสาธารณรัฐฟินแลนด์

สาธารณรัฐฟินแลนด์มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fines) หรือการลงโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด มาใช้เป็นประเทศแรกเมื่อปี ค.ศ. 1921 เนื่องจากประสบปัญหาในภาวะเงินเฟ้อซึ่งทำให้ค่าเงินลดลงอย่างรวดเร็ว จึงมีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fines) หรือการลงโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้ในการลงแก่ผู้กระทำความผิด ในความผิดเล็กน้อยหรือความผิดที่ไม่ร้ายแรง และความผิดเกี่ยวกับ โดยมีการนำมาใช้ควบคู่กับการลงโทษจำคุกในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการลงโทษจำคุกเพียงอย่างเดียวอาจไม่เหมาะสมกับความผิดนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดฐานเมาแล้วขับ นอกจากนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจในการลงโทษในการกระทำความผิดเล็กน้อย ในการลงโทษปรับหรือลงโทษ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับการจราจร การกระทำความผิดฐานมึนเมา หรือการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น แต่การลงโทษโดยพนักงานอัยการนั้น จะเป็นการลงโทษปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นการปรับในจำนวนที่แน่นอนหรือตายตัว โดยพนักงานอัยการจะให้ผู้กระทำความผิดตัดสินใจว่าจะชำระค่าปรับในชั้นพนักงานอัยการหรือจะนำคดีสู่ศาล นอกจากนี้ พนักงานอัยการยังมีหน้าที่ตรวจสอบผู้กระทำ

ความผิดที่ไม่ชำระค่าปรับตามที่กฎหมายกำหนด พนักงานอัยการก็จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลสั่งลงโทษจำคุกแทนการชำระค่าปรับ⁶²

3) หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสาธารณรัฐฟินแลนด์

หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสาธารณรัฐฟินแลนด์สามารถอธิบายได้ว่า จำนวนเงินค่าปรับตามวันและรายได้หรือตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด จะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยการลงโทษปรับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลในกระทำความผิดฐานเดียวกันนั้น จะมีจำนวนเงินค่าปรับที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งวิธีการคำนวณค่าปรับนี้จะมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวียและในประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบโทษปรับตามวันและรายได้ หรือปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด โดยการกำหนดโทษปรับจะแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้⁶³

3.1) ขั้นตอนแรก ศาลจะพิจารณารายได้ต่อวัน (Day Income) ของผู้กระทำความผิดเพื่อนำไปใช้ในการคำนวณค่าปรับ โดยรายได้ของผู้กระทำความผิดที่นำมาคำนวณเป็นค่าปรับศาลจะพิจารณาจากรายได้ของผู้กระทำความผิดหลังจากที่ได้มีการหักภาษีที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระ ตัวอย่างเช่น หากผู้กระทำความผิดมีรายได้ 1,500 ยูโร ต่อเดือน รายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดที่นำมาคำนวณค่าปรับก็จะได้ผลลัพธ์เท่ากับ 20 ยูโรต่อวัน

3.2) ขั้นตอนที่สอง ศาลจะมีการกำหนดจำนวนวันปรับ (amount of day) ตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ได้มีการกำหนดให้ศาลลงโทษปรับขั้นต่ำตั้งแต่ 1 วันปรับ แต่ไม่เกิน 120 วันปรับ ซึ่งมีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ หรือ The Criminal Code of Finland. Chapter 2a, Section 1-Number of a day fine (1)⁶⁴

⁶² สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. คุญฉินพนธ์ปรัชญาคุษฉินฉินฉิน สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 77-78.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78-79.

⁶⁴ **The Criminal Code of Finland.** Chapter 2a, Section 1-Number of a day fine (1).

“(1) A fine shall be passed as day fines, the minimum number of which is one and the maximum number is 120. (Law 550/1990)”

3.3) ขั้นตอนที่สาม จะมีการนำรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดมาคูณกับจำนวนวันปรับ ก็จะผลลัพธ์ที่กล่าวคือ จำนวนค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดต้องทำการชำระ

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ก็ได้มีการกำหนดให้จำนวนค่าปรับต้องกำหนดด้วยเหตุผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถชำระค่าปรับได้ด้วย ดังนี้ การกำหนดค่าปรับของผู้กระทำความผิดจึงต้องกำหนด 1 ใน 6 ส่วนของรายได้เฉลี่ยของผู้กระทำความผิด ซึ่งน้อยกว่าภาษีและค่าธรรมเนียมที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาและการหักค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพ ซึ่งถือว่าเป็นค่าปรับที่เหมาะสมในลงโทษปรับตามวันและรายได้ หรือปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ส่วนค่าใช้จ่ายของผู้ที่อยู่ในความอุปการะของผู้กระทำความผิดนั้น ก็อาจนำมาลดค่าปรับในระบบตามวันและรายได้ของผู้กระทำความผิดได้ด้วย ซึ่งก็มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ หรือ The Criminal Code of Finland Chapter 2a Section 2-A mount of a day fine (1), (2)⁶⁵

4) การหักรายจ่ายและค่าลดหย่อนของผู้กระทำความผิดในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสาธารณรัฐฟินแลนด์

ประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ ได้มีการกำหนดให้รายละเอียดเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนการหักค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพ หลักเกณฑ์ในการอุปการะและทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ในการพิจารณารายได้ของผู้กระทำความผิดและจำนวนวันปรับขั้นต่ำ โดยให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา⁶⁶ โดยมีการกำหนดไว้ประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ หรือ The Criminal Code of Finland Chapter 2a, Section 2-A mount of a day fine (5) ทั้งนี้ ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ก็ได้มีการกำหนดให้หักค่าใช้จ่ายร้อยละ 40 ของรายได้ด้วย⁶⁷

⁶⁵ **The Criminal Code of Finland.** Chapter 2a, Section 2-A mount of a day fine (1), (2).

“(1) The amount of a day fine shall be set so that it is reasonable in view of the solvency of the person fined.

(2) One sixtieth of the average monthly income of the person fined, less the taxes and fees defined by a Decree and a fixed deduction for basic consumption, is deemed to be a reasonable amount of a day fine. The maintenance liability of the person fined may decrease the day fine. (Law 808/2007)”.

⁶⁶ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 79-80.

⁶⁷ **The Criminal Code of Finland.** Chapter 2a, Section 2-A mount of a day fine (5).

“(5) More detailed provisions on the calculation of the average monthly income, the rounding-off of the amount of the day fine, the amount of the fixed deduction for basic consumption, the manner in which the maintenance liability is to be taken into account, and the minimum amount of a day fine shall be issued by a Decree. (Law 808/2007)”.

5) การรวบรวมข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสาธารณรัฐฟินแลนด์

การรวบรวมข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ของสาธารณรัฐฟินแลนด์นั้น หลักในการคำนวณรายได้ต่อเดือนของผู้กระทำความผิดในเบื้องต้น จะมีการนำข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดที่ได้ระบุไว้ในการชำระภาษี ครั้งล่าสุด หากข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดนั้น ไม่มีความน่าเชื่อถือหรือมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลรายได้ตั้งแต่ที่มีการชำระภาษีครั้งล่าสุด การคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดจึงอาจทำการประเมินบนพื้นฐานข้อมูลอื่น ๆ ของผู้กระทำความผิด ซึ่งในชั้นพิจารณาคดีศาลจะอาศัยข้อมูลที่ได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีและในการดำเนินการบนพื้นฐานของผลรวมของพระราชบัญญัติค่าธรรมเนียมบทลงโทษ และอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มีอยู่ในระหว่างการลงโทษปรับ หรือเมื่อมีการร้องขอให้ลงโทษปรับ ส่วนรายละเอียดที่เกี่ยวกับการคำนวณรายได้ต่อเดือนของผู้กระทำความผิดและการปิดเศษของจำนวนวันปรับให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา⁶⁸ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ก็มีการกำหนดไว้ใน The Criminal Code of Finland Chapter 2a, Section 2-A amount of a day fine (3), (4) เป็นสำคัญ⁶⁹

3.2.2 ราชอาณาจักรสวีเดน

การบังคับใช้โทษปรับในราชอาณาจักร สวีเดน เป็นประเทศที่ผู้วิจัยสนใจในการทำการศึกษาค่าการบังคับใช้โทษปรับต่อจากสาธารณรัฐฟินแลนด์ ซึ่งการใช้โทษปรับของราชอาณาจักรสวีเดนมีการแก้ปัญหาค่าการบังคับใช้โทษปรับโดยมีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fines) หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด มาใช้บังคับแก่การ

⁶⁸ สมยศ วงษ์ศรี. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 62. หน้า 79.

⁶⁹ **The Criminal Code of Finland.** Chapter 2a, Section 2-A amount of a day fine (3), (4).

“(3) The primary basis for the calculation of the monthly income is the income of the person fined as indicated in the most recent taxation. If the income of the person fined cannot be reliably ascertained from the tax records or it has essentially changed since the most recent taxation, it may be assessed also on the basis of other information.

(4) In court, the day fine is set on the basis of the information available at the time of the court proceedings, and in proceedings on the basis of the Summary Penal Fee Act (754/2010), the day fine is set on the basis of the information available at the time when the fine is set or when the request for a summary penal fee is made. However, the prosecutor shall set the day fine on the basis of the information available at the time the summary penal fee is issued, if it has become evident that the solvency of the person for whom the summary penal fee has been requested has in the meantime essentially changed. (Law 808/2007)”.

ลงโทษปรับผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งสามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี และยังเป็นการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดทุกประเภทและทุกฐานะทางเศรษฐกิจ

1) การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ โดยมีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ของราชอาณาจักรสวีเดน

ในราชอาณาจักรสวีเดนมีกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ด้วย โดยลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของราชอาณาจักรสวีเดนซึ่งหากผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องระวางโทษตามกฎหมาย โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

1.1) ประเภทงานลิขสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามกฎหมายของราชอาณาจักรสวีเดน

กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม หรือ Act on copyright in literary and artistic works โดยลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งอันเป็นงานประเภทวรรณกรรม ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ โดยมีกำหนดไว้ใน Act on copyright in literary and artistic works Chapter 1 Article 1⁷⁰ โดยสามารถสรุปใจความได้ดังนี้

“Act on copyright in literary and artistic works Chapter 1 Article 1

ใครก็ตามที่สร้างงานวรรณกรรมหรือศิลปะย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานนั้น ไม่ว่าจะเป็

- (1) การแสดงความรู้สึกหรือเชิงพรรณนาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือคำพูด
- (2) โปรแกรมคอมพิวเตอร์...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จัดว่าเป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของราชอาณาจักรสวีเดน ฉะนั้นลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองในงานประเภทวรรณกรรม

⁷⁰ Act on copyright in literary and artistic works. Chapter 1 Article 1 Subject matter.

“Anyone who has created a literary or artistic work shall have copyright in that work, regardless of whether it is

1. a fictional or descriptive representation in writing or speech,
2. a computer program,...

1.2) บทกำหนดโทษในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของราชอาณาจักรสวีเดน การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นความผิดทางอาญาอย่างหนึ่งซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของราชอาณาจักรสวีเดนได้มีการกำหนดความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม หรือ Act on copyright in literary and artistic works โดยความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะกำหนดไว้ใน Act on copyright in literary and artistic works Chapter 7 Article 53⁷¹ โดยสามารถสรุปในส่วนที่สำคัญได้ดังนี้

“ผู้ใดเกี่ยวกับงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานตามบทบัญญัติใน Chapters 1 และ Chapters 2 หรือฝ่าฝืนคำสั่งตาม Article 41 บรรคสอง หรือ Article 50 ในกรณีที่มีการกระทำนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสองปี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า การที่ผู้ใดกระทำแก่งานวรรณกรรมอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสองปี ซึ่งงานวรรณกรรมในที่นี้รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย ฉะนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จึงต้องระวางโทษตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของราชอาณาจักรสวีเดน ก็ไม่ได้ระบุชัดเจนในความผิดว่าต้องระวางโทษปรับเป็นจำนวนใด จึงต้องดูในส่วนการกำหนดโทษปรับต่อไป

1.3) การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของราชอาณาจักรสวีเดน

จากที่กล่าวมาในเรื่องบทกำหนดโทษความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของราชอาณาจักรสวีเดนจะเห็นว่าการกำหนดโทษนั้นจะกำหนดแต่เพียงว่า “ปรับ” แต่ไม่ได้กำหนดถึงว่าปรับเป็นจำนวนเท่าใด เมื่อดูบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการปรับจึงพบว่าการปรับตามประมวลกฎหมายอาญาสวีเดนมีรูปแบบโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด หรือที่เรียกว่า “Day Fine” โดยมีการกำหนดวันปรับและกำหนดรายได้ต่อวัน เพื่อนำมาคูณหาผลลัพท์เป็นโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) อันเป็นโทษปรับ

⁷¹ Act on copyright in literary and artistic works. Chapter 7 Article 53 On Penal and Civil Liability.

“Anyone who, in relation to a literary or artistic work, commits an act which infringes the copyright enjoyed in the work under the provisions of Chapters 1 and 2 or which violates directions given under Article 41, second paragraph, or Article 50, shall, where the act is committed wilfully or with gross negligence, be punished by fines or imprisonment for not more than two years.”

รูปแบบหนึ่งที่เป็นกรกำหนดวันปรับมาจากความร้ายแรงของความผิด ความเสียหาย รวมตลอดถึงฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล เพื่อให้ได้การลงโทษปรับให้เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล โดยการปรับตามวันและรายได้ของราชอาณาจักรสวีเดน จะมีการกำหนดวันปรับขั้นต่ำอยู่ที่ 30 วันปรับ แต่ไม่เกิน 150 วันปรับ โดยมีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน หรือ The Swedish Penal Code Chapter 25 Section 2⁷² ดังนั้น การปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จึงสามารถที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ได้

2) หลักการบังคับใช้โทษปรับโดยนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ในราชอาณาจักรสวีเดน

ราชอาณาจักรสวีเดน มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด มาใช้ในชวปี ค.ศ. 1931 โดยมีการกำหนดอัตราค่าปรับให้เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละรายและไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลผู้อยู่ในความอุปการะของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษปรับนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งป้องปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก โดยมีการนำโทษปรับดังกล่าวมาใช้ในความผิดที่มีอัตราโทษปรับหรือใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้นและมีการนำไปใช้ สำหรับการกระทำความผิดที่ไม่เป็นอาชญากรรมหรือเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงแต่ความผิดลหุโทษหรือความผิดที่เล็กน้อยนั้นยังคงใช้ระบบโทษปรับแบบตายตัวอยู่ โทษปรับตามวันและรายได้หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรสวีเดนจึงมีความเป็นเอกลักษณ์ที่ชัดเจน เนื่องจากในแต่ละฐานความผิดนั้นจะมีการกำหนดจำนวนวันปรับสูงสุดของแต่ละฐานความผิดและมีหลักเกณฑ์ในการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดที่เป็นรูปธรรม ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ย่อมสามารถเข้าถึงข้อมูลการชำระภาษีของประชาชนได้อย่างอิสระ จึงทำให้การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ หรือปรับ โดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรสวีเดนมีความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ อันส่งผลให้การลงโทษปรับตามวันและ

⁷² **The Swedish Penal Code.** Part Three On Sanctions, Chapter 25 On Fines, etc. Section 2.

“Day-fines shall be determined in number to at least thirty and at most one hundred and fifty.

Each day-fine shall be imposed as a fixed amount from thirty up to and including one thousand Swedish crowns, having regard to what is judged to be reasonable with account taken of the income, wealth, obligations to dependants and other economic circumstances of the accused. If special reasons exist, the amount of the day-fine may be adjusted.

The lowest amount for a day-fine is four hundred and fifty Swedish crowns.”.

รายได้ หรือการลงโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรสวีเดน ประสบความสำเร็จและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของโทษปรับในการข่มขู่ยับยั้ง ป้องปรามการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดได้⁷³

3) หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของราชอาณาจักรสวีเดน

ประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษปรับ ในกรณีที่การกระทำความผิดไม่ได้บัญญัติรูปแบบการปรับไว้เป็นการเฉพาะ จึงใช้วิธีการลงโทษปรับตามวันและรายได้ หรือการลงโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine) แต่หากการกระทำความผิดนั้นมีระวางโทษปรับ น้อยกว่า 30 วันปรับและผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดกรรมเดียว ก็ให้ใช้วิธีการลงโทษปรับแบบตายตัวที่มีการกำหนดอัตราค่าปรับขั้นต่ำที่ 100 โครเนอร์ และขั้นสูงไม่เกิน 2,000 โครเนอร์ แทนการลงโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ดังนั้น ประเทศสวีเดนจึงเป็นประเทศที่ใช้ระบบการกำหนดโทษปรับ 2 ระบบ ได้แก่ การกำหนดโทษปรับแบบตายตัวสำหรับการกระทำความผิดที่เล็กน้อย และการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ที่มีการนำมาใช้แทนการลงโทษจำคุกกระยะสั้น⁷⁴ โดยมีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน หรือ The Swedish Penal Code, Part Three On Sanctions, Chapter 25 On Fines, etc. Section 1⁷⁵

ในส่วนการกำหนดค่าปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลและพนักงานอัยการจะพิจารณาจากจำนวนวันปรับ (Number) และปริมาณ (Amount) โดยจำนวนวันปรับนั้น หมายความว่า จำนวนวันที่กำหนดโทษที่จะลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดว่าจะลงโทษปรับกับผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนกี่วันปรับ ส่วนปริมาณ หมายถึงจำนวนเงินที่จะใช้ปรับแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลว่าควรจะเป็นวันละเท่าใด โดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล⁷⁶ ดังนั้น การลงโทษปรับตามวันและรายได้

⁷³ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 80-81.

⁷⁴ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 81.

⁷⁵ **The Swedish Penal Code.** Part Three On Sanctions, Chapter 25 On Fines, etc. Section 1.

“Fines shall be imposed according to the provisions laid down for the crime in question as day-fines, summary fines or standardized fines. If a particular form of fine is not prescribed for the crime, fines shall be imposed as day-fines or, if the crime is punishable with less than thirty day-fines, as summary fines”.

⁷⁶ วีรพล ปานนะบุตร. (2522). โทษปรับในสวีเดน. *วารสารอัยการ*, 14(2). หน้า 27-33.

หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดนั้น จะมีการคำนึงถึงความหนักเบา (gravity) ของความผิดที่กระทำ ซึ่งจะมีผลต่อการกำหนดจำนวนวันที่จะลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด ในขณะที่ปริมาณจะพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งอัตราค่าปรับในระบบโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดจะได้จากการนำจำนวนวันปรับคูณด้วยปริมาณ ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้คือ จำนวนเงินค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดจะต้องทำการชำระ⁷⁷

นอกจากนี้ หลักการที่สำคัญที่ใช้ในการลงโทษปรับตามวันและรายได้ หรือปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด คือความหนักเบาของความผิดที่ได้กระทำ ซึ่งจะมีผลเฉพาะ “จำนวนวันปรับ” เท่านั้น แต่จะไม่มีผลต่อ “รายได้อ่อนวัน” แต่อย่างใด ซึ่งศาลและพนักงานอัยการจะเป็นผู้กำหนดค่าปรับจากปัจจัยทั้ง 2 ประการกล่าวคือ จำนวนวันปรับและรายได้อ่อนวัน โดยในการกำหนดจำนวนวันปรับนั้น จะกำหนดให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยมีการกำหนดจำนวนขั้นต่ำ 30 วันปรับและขั้นสูงไม่เกิน 150 วันปรับ หากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดหลายกรรมและการกระทำความผิดกรรมใดกรรมหนึ่ง สามารถลงโทษปรับตามวันและรายได้ของผู้กระทำความผิดได้ ก็ให้ลงโทษปรับตามวันและรายได้แก่ผู้กระทำความผิด โดยนำจำนวนวันปรับของทุกกรรมมารวมกัน แต่ทั้งนี้จำนวนวันปรับ โดยรวมจะต้องไม่เกิน 200 วันปรับ และสำหรับการกำหนดมูลค่าของปริมาณนั้น ให้กำหนดเป็นจำนวนตัวเลขที่ตายตัวตั้งแต่ 30 โครเนอร์ถึง 1,000 โครเนอร์ ในการกำหนดมูลค่าของปริมาณให้ประเมินจากบัญชีรายได้ ทรัพย์สิน ภาระต่อผู้ต้องพึ่งพาฐานะของผู้กระทำความผิด และสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด หากมีเหตุผลพิเศษโดยเฉพาะเจาะจง ก็ให้ปรับเปลี่ยนมูลค่าของปริมาณได้และให้มีจำนวนเงินค่าปรับขั้นต่ำของการลงโทษปรับตามวันและรายได้ของผู้กระทำความผิดเป็นจำนวน 450 โครเนอร์⁷⁸ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาสวีเดนก็ได้มีการกำหนดจำนวนทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่จะมีผลต่อปริมาณด้วย โดยจะเป็นส่วนหนึ่งของรายได้อ่อนวัน นอกจากนี้

⁷⁷ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 81-82.

⁷⁸ **The Swedish Penal Code.** Part Three On Sanctions, Chapter 25 On Fines, etc. Section 2.

“Day-fines shall be determined in number to at least thirty and at most one hundred and fifty.

Each day-fine shall be imposed as a fixed amount from thirty up to and including one thousand Swedish crowns, having regard to what is judged to be reasonable with account taken of the income, wealth, obligations to dependants and other economic circumstances of the accused. If special reasons exist, the amount of the day-fine may be adjusted.

The lowest amount for a day-fine is four hundred and fifty Swedish crowns. (Law 1991:240)”.

ยังให้มีการนำทุนสะสมมาเป็นเกณฑ์ในการคิด แต่ก็มีหลักการว่า หากทุนสะสมมีอยู่น้อยกว่า 100,000 โครเนอร์ ก็ไม่ต้องนำมาพิจารณา⁷⁹

ในส่วนการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดนั้น จะคำนวณจากเกณฑ์รายได้ต่อปี ณ เวลาที่กระทำความผิด ซึ่งโดยปกติแล้วจะพิจารณาจากหลักฐานทางการเงินของผู้กระทำความผิดที่ต้องส่งแก่ศาล หรือพนักงานอัยการ โดยรายได้ในที่นี้ไม่ใช่รายได้ที่แท้จริงที่ใช้ในการคำนวณภาษี แต่จะเป็นการคิดรายได้จากค่าแรง เงินเดือน ดอกเบี้ย บำเหน็จ โบนัส เป็นต้น และจะนำมาเปรียบเทียบกับการเสียภาษีจากรายได้และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด⁸⁰ ดังนั้น ในทางปฏิบัติก็จะนำรายได้ทุกประเภทของผู้กระทำความผิดมาเป็นตัวกำหนดหารด้วย 1,000 โดยเศษหนึ่งส่วนพันของรายได้ต่อปี คือ ปริมาณที่ปรับในแต่ละวัน ซึ่งโดยสาเหตุที่กำหนดจำนวน 1,000 เป็นตัวหารแทนที่จะกำหนด 365 วันเป็นตัวหารนี้ ก็เนื่องจากต้องการให้ผู้กระทำความผิดมีเงินเหลือสำหรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในแต่ละวัน ซึ่งในประเทศสวีเดนมีการจัดเก็บภาษีเงินได้แบบก้าวหน้าในอัตราที่สูง การคิดอัตราค่าปรับจึงต้องนำภาษีที่ต้องชำระมาหักออกด้วย⁸¹

4) การรวบรวมข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของราชอาณาจักรสวีเดน

ราชอาณาจักรสวีเดนได้มีแบบฟอร์มที่ใช้ในการสอบสวนและตารางข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิด โดยในแบบฟอร์มนี้จะมีการกำหนดให้ผู้ต้องหากรอกประวัติเกี่ยวกับรายได้ เงินทุน ทรัพย์สิน และปัจจัยอื่น ๆ ในทางเศรษฐกิจเช่น หนี้สินต่าง ๆ ดอกเบี้ย โดยคาดหมายว่าเมื่อมีการลงโทษปรับในอนาคตก็จะได้นำเอาข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งในบางกรณีผู้กระทำความผิดจะแนบบแบบหลักฐานการเสียภาษีด้วยก็ได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็อาจตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารต่าง ๆ รวมทั้งสถานะทางการเงินของผู้ต้องหาเพิ่มเติม นอกเหนือไปจากการสอบสวน⁸² ซึ่งเป็นเกณฑ์อย่างหนึ่งที่จะแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดี ในชั้นพิจารณาของศาลก็อาจที่จะมีการสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมอีกด้วย⁸³

⁷⁹ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 82-83.

⁸⁰ วีรพล ปานนะบุตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 76. หน้า 30.

⁸¹ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 83.

⁸² สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 83.

⁸³ พิรุฬห์ ไทกุลสุวรรณ. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 74.

อย่างไรก็ดี ราชอาณาจักรสวีเดนก็ยังไม่มีความแน่นอนในการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิด โดยบางศาลนั้นจะหักภาษีของผู้กระทำความผิดออกก่อนจึงจะคำนวณค่าปรับจากเงินได้สุทธิต่อปี ซึ่งวิธีนี้เรียกว่า “net method” ซึ่งในขณะที่บางศาลจะคิดรายได้ทั้งหมดก่อนที่จะหักภาษีของผู้กระทำความผิด ซึ่งวิธีนี้เรียกว่า “gross method” โดยศาลมักจะไม่นับรวมข้อมูลการชำระภาษีของผู้กระทำความผิด แต่จะมีการประเมินฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดโดยใช้ข้อมูลจากแบบฟอร์มที่ศาลให้ผู้กระทำความผิดกรอกรายงานตัวเอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารต่าง ๆ ได้ รวมตลอดถึงสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด นอกเหนือไปจากการสอบสวนการกระทำความผิดด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ที่รายงานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นมักถูกต้องตามความเป็นจริง เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะนำข้อมูลที่ได้จากการสอบสวนส่งให้ศาลในการประกอบการพิจารณาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งหากศาลมีข้อสงสัยก็สามารถสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้ ในการนำทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดมารวมเป็นรายได้เพื่อใช้ในการกำหนดมูลค่าของวันปรับแต่ละหน่วยมีหลักเกณฑ์ว่า ให้นำทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดมีทรัพย์สินส่วนตัวเป็นมูลค่าโดยรวม ต่ำกว่า 1,500,000 โครเนอร์ ก็ไม่ต้องปรับเปลี่ยนมูลค่าวันปรับแต่อย่างใด แต่หากผู้กระทำความผิดมีทรัพย์สินส่วนตัวเป็นมูลค่าโดยรวมตั้งแต่ 1,500,000 โครเนอร์ขึ้นไป จะต้องปรับเปลี่ยนมูลค่าของวันปรับแต่ละหน่วยให้มีมูลค่าเพิ่มขึ้นอีก 50 โครเนอร์ และทุก 500,000 โครเนอร์ ให้ปรับเปลี่ยนมูลค่าของวันปรับเพิ่มขึ้นไปอีก 50 โครเนอร์⁸⁴

5) การเข้าถึงข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของราชอาณาจักรสวีเดน

การเข้าถึงข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของราชอาณาจักรสวีเดนนั้น ศาลมีอำนาจที่จะขอข้อมูลการชำระภาษีของผู้กระทำความผิด เพื่อนำข้อมูลดังกล่าวมาประกอบการประเมินฐานะทางการเงินและคำนวณรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดได้ และในกรณีที่ศาลสงสัยว่าข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดรายงานต่อศาลนั้นไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง ศาลก็สามารถตรวจสอบประวัติการชำระภาษีและข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดจากหน่วยงานจัดเก็บภาษีได้⁸⁵ ซึ่งการที่ศาลสามารถตรวจสอบประวัติการชำระภาษีและข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ

⁸⁴ สมยศ วงษ์ศิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 83-84.

⁸⁵ ตะวัน กิรินานันท์. (2557). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้ในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37.

ความผิดจากหน่วยงานจัดเก็บภาษีได้นั้น เกิดจากการที่ราชอาณาจักรสวีเดนและประเทศในแถบสแกนดิเนเวียยึดมั่นในหลักการที่ว่า รัฐนั้นต้องเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่รัฐครอบครองให้ประชาชนได้รับรู้ (Freedom of Information Rules) ฉะนั้น รัฐต้องจึงต้องเปิดเผยข้อมูลแก่ประชาชนเพื่อสร้างความโปร่งใสให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐได้อย่างครบถ้วน ซึ่งข้อมูลที่รัฐต้องเปิดเผยนี้ ได้รวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการคืนภาษี (Tax Return) ของประชาชนด้วย จึงทำให้ข้อมูลทางการเงินของประชาชนแต่ละบุคคลกลายเป็นสิ่งที่ต้องเปิดเผยสู่สาธารณะนับแต่ปี ค.ศ. 1766 เป็นต้นมา ทั้งนี้ แนวทางในการเปิดเผยข้อมูลการชำระภาษีและรายได้ของประชาชนทุกคนให้เป็นสาธารณะ จะเป็นการช่วยยับยั้งการหลีกเลี่ยงภาษีของประชาชนได้ เนื่องจากประชาชนมีความรู้สึกว่าคุณเองถูกเพื่อนบ้านและบุคคลใกล้ชิดตรวจสอบข้อมูลฐานะทางการเงิน รายจ่ายและการชำระภาษีอยู่ตลอดเวลา จึงไม่กล้าที่จะรายงานของรายได้เพียงประเมินให้ต่ำกว่าความเป็นจริง เพราะมีโอกาสสูงที่จะถูกจับได้จนอาจทำให้ตนเองนั้น เสื่อมเสียชื่อเสียงและอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นเหตุให้ประชาชนแต่ละบุคคลต้องชำระภาษีให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ ซึ่งในราชอาณาจักรสวีเดน รวมถึงสาธารณรัฐฟินแลนด์ ก็ได้มีนโยบายเปิดเผยข้อมูลการชำระภาษีของประชาชนในการตรวจสอบ⁸⁶

6) การหักรายจ่ายและค่าลดหย่อนของผู้กระทำความผิดในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของราชอาณาจักรสวีเดน

การหักรายจ่ายและค่าลดหย่อนของผู้กระทำความผิดของราชอาณาจักรสวีเดน มีการกำหนดให้หักภาษีก่อนและให้หักค่าลดหย่อนสำหรับภริยาและหนี้ที่จะต้องชำระแก่บุคคลอื่นออกเสียก่อน และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีคู่สมรสที่ไม่มีรายได้ หรือ มีบุตรที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูนั้น จำนวนผู้ที่จะต้องพึ่งพาฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด จะส่งผลต่อการหักลดมูลค่าของวันปรับสำหรับผู้กระทำความผิดได้ โดยศาลสามารถหักลดมูลค่าของโทษปรับแต่ละหน่วยลง 20% เพื่อเป็นค่าเลี้ยงดูคู่สมรสที่ไม่มีรายได้ และหักลด 10% ต่อบุตรแต่ละคนที่ต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้หากผู้กระทำความผิดยังมีความรับผิดชอบทางการเงินในกรณีอื่นอีก อย่างเช่น การผ่อนชำระการซื้อสังหาริมทรัพย์ ชำระดอกเบี้ยเงินกู้ ผู้กระทำความผิดก็สามารถร้องขอต่อศาลหรือพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจลดปริมาณค่าปรับ ในกรณีเหล่านี้ก็ได้ โดยค่าลดหย่อนต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องกำหนดไว้ตายตัวโดยนำมาหักก่อนจะเอา 1,000 หารกับรายได้ต่อปีของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล จึงเห็นได้ว่าโทษปรับตามวันและรายได้ดังกล่าว ได้มีการ

⁸⁶ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 84-85.

พยายามที่จะกำหนดค่าปรับให้เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไป และไม่ทำให้บุคคลในครอบครัวของผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลกระทบจากการลงโทษปรับ⁸⁷

3.2.3 สหรัฐอเมริกา

การบังคับใช้โทษปรับในสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ผู้วิจัยสนใจในการทำการศึกษการ บังคับใช้โทษปรับต่อจากสาธารณรัฐฟินแลนด์ และราชอาณาจักรสวีเดน ซึ่งการใช้โทษปรับของ สหรัฐอเมริกาเป็นรูปแบบโทษปรับแบบตายตัวแต่ก็มีการแก้ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับโดยมีการ นำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fines) หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของ ผู้กระทำความผิดมาใช้บังคับแก่การลงโทษปรับผู้กระทำความผิดด้วย โดยนำระบบการปรับตามวัน และรายได้มาทดลองใช้บังคับ เพื่อในการยับยั้งป้องปราบการกระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสม แก่ผู้กระทำความผิดทุกประเภทและทุกฐานะทางเศรษฐกิจ ผู้วิจัยจึงขออธิบายการบังคับใช้โทษ ปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสหรัฐอเมริกา และการลงโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fines) ของสหรัฐอเมริกา โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึง การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ โดยลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งที่อยู่ ในงานประเภทวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่ง หากผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องระวางโทษตามกฎหมาย โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

1.1) ประเภทงานลิขสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสหรัฐอเมริกา มีการ บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ หรือตาม United States Code Title 17 – Copyrights โดย ประเภทงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ งานวรรณกรรม งานดนตรี งานละคร ละคร ไม้และทำเต็น งานด้านภาพ ภาพพิมพ์ และงานประติมากรรม ภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุอื่น ๆ การบันทึกเสียง และงานสถาปัตยกรรม⁸⁸ โดย “งานวรรณกรรม” หมายความว่า งานนอกเหนือจาก

⁸⁷ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 84-85.

⁸⁸ United States Code Title 17 – Copyrights, Chapter 1. sec.102 Subject matter of copyright: In genera

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

งานโสตทัศนวัสดุที่แสดงด้วยถ้อยคำ ตัวเลข หรือสัญลักษณ์หรือสัญลักษณ์ทางวาจาหรือตัวเลขอื่นๆ โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของวัตถุที่เป็นสาระสำคัญ เช่น หนังสือ วารสาร ดนตรีฉบับ บันทึกเสียง ภาพยนตร์ เทป ดิสก์หรือการ์ดที่เป็นตัวเป็นตน ส่วน “โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ชุดคำสั่งหรือคำสั่งที่จะใช้โดยตรงหรือโดยอ้อมในคอมพิวเตอร์เพื่อทำให้เกิดผลลัพธ์บางอย่าง⁸⁹ โดยโปรแกรมคอมพิวเตอร์จัดว่าเป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา⁹⁰ ดังนั้น ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานประเภทวรรณกรรม

1.2) บทกำหนดความผิดและการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสหรัฐอเมริกา

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

⁸⁹ United States Code Title 17 – Copyrights, Chapter 1.sec.101 Definitions.

“ "Literary works" are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied.”

A "computer program" is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.”

⁹⁰ United States Code Title 17 – Copyrights, Chapter 1.sec.101 Definitions, Historical and Revision Notes, house report no. 94–1476

“ ...The term "literary works" does not connote any criterion of literary merit or qualitative value: it includes catalogs, directories, and similar factual, reference, or instructional works and compilations of data. It also includes computer data bases, and computer programs to the extent that they incorporate authorship in the programmer's expression of original ideas, as distinguished from the ideas themselves.”

การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นความผิดทางอาญาอย่างหนึ่งซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดความผิดไว้ใน United States Code Title 17 Chapter 5 sec.506 (a)⁹¹ โดยสามารถสรุปใจความได้ว่า

“มาตรา 506 ความผิดทางอาญา

(a) การละเมิดทางอาญา

(1) โดยทั่วไป ผู้ใดจงใจละเมิดลิขสิทธิ์ จะต้องถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 2319 Title 18 หากมีการละเมิด -

(A) เพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัว

(B) โดยการนำเข้าหรือแจกจ่าย รวมถึงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ในช่วงระยะเวลา 180 วันใด ๆ ของสำเนา 1 ชุดหรือมากกว่า หรือบันทึกเสียงของงานที่มีลิขสิทธิ์ ตั้งแต่ 1 ชิ้นขึ้นไปซึ่งมีมูลค่าการขายปลีกรวมมากกว่า 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ

(C) โดยการแจกจ่ายงานที่เตรียมไว้เพื่อจำหน่ายในเชิงพาณิชย์ โดยทำให้พร้อมใช้งานบนเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่สมาชิกของสาธารณะสามารถเข้าถึงได้ หากบุคคลดังกล่าวรู้หรือควรรู้ว่างานนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายในเชิงพาณิชย์”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ได้มีการหนดความผิดทางอาญาไว้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2319 Title 18 และหากเป็นการกระทำเพื่อการค้าก็จะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย

⁹¹ United States Code Title 17 – Copyrights, Chapter 5. sec.506 Criminal offenses.

“ (a) Criminal Infringement.—

(1) In general.—Any person who willfully infringes a copyright shall be punished as provided under section 2319 of title 18, if the infringement was committed—

(A) for purposes of commercial advantage or private financial gain;

(B) by the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$1,000; or

(C) by the distribution of a work being prepared for commercial distribution, by making it available on a computer network accessible to members of the public, if such person knew or should have known that the work was intended for commercial distribution.”

การกำหนดบทลงโทษในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดไว้ใน United States Code Title 18 Part I Chapter 113 Sec. 2319⁹² โดยขอกล่าวเฉพาะที่เกี่ยวกับความผิดในมาตรา 506 (a)(1)(A) สามารถสรุปใจความได้ดังนี้

“มาตรา 2319 การละเมิดลิขสิทธิ์ทางอาญา

(a) บุคคลใดก็ตามที่ฝ่าฝืนมาตรา 506(a)(เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา) ของ Title 17 จะต้องถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตราย่อย (b), (c) และ (d) และบทลงโทษดังกล่าวจะเป็นบทลงโทษเพิ่มเติมจากบทลงโทษอื่นๆ Title 17 หรือกฎหมายอื่นใด

(b) บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดตามมาตรา 506(a)(1)(A) ของ Title 17-

(1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ใน Title นี้ หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าความผิดนั้นประกอบด้วยการทำซ้ำหรือเผยแพร่ รวมทั้งด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ในระหว่างระยะเวลา 180 วัน นับแต่วันที่ สำเนาหรือบันทึกเสียงอย่างน้อย 10 ชุด ซึ่งเป็นผลงานที่มีลิขสิทธิ์ตั้งแต่ 1 ชิ้นขึ้นไป ซึ่งมีมูลค่าการขายปลีกรวมมากกว่า 2,500 ดอลลาร์

(2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ใน Title นี้ หรือทั้งจำทั้งปรับ หากความผิดนั้นเป็นความผิดทางอาญาและเป็นความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อ ๆ ไปตาม subsection (a) และ

(3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ใน Title นี้ หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีอื่นใด

⁹² United States Code Title 18 Chapter 113. Sec. 2319 Criminal infringement of a copyright.

“ (a) Any person who violates section 506(a) (relating to criminal offenses) of title 17 shall be punished as provided in subsections (b), (c), and (d) and such penalties shall be in addition to any other provisions of title 17 or any other law.

(b) Any person who commits an offense under section 506(a)(1)(A) of title 17-

(1) shall be imprisoned not more than 5 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of at least 10 copies or phonorecords, of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$2,500;

(2) shall be imprisoned not more than 10 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and

(3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, in any other case.”

จากบทบัญญัติข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะมีทั้งโทษจำคุกและปรับ หากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไปก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ หากเป็นกรณีทำซ้ำหรือเผยแพร่ รวมทั้งด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ในระหว่างระยะเวลา 180 วัน หรือเป็นการกระทำความผิดครั้งที่สอง ก็จะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย ซึ่งบทกำหนดโทษดังกล่าวใช้คำว่า “or fined in the amount set forth in this title” หมายถึง ปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ใน Title นี้ หรือปรับที่เป็นไปตาม Title 18 ซึ่งการปรับมีการกำหนดไว้ใน United States Code Title 18 Part II Chapter 227 Subchapter C Sec. 3571⁹³ หรือ ในมาตรา 3571 ของ Title 18 โดยสามารถสรุปใจความที่สำคัญได้ดังนี้

“มาตรา 3571 Sentence of fine

- (a) โดยทั่วไป—จำเลยที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดอาจถูกตัดสินให้จ่ายค่าปรับ
- (b) ค่าปรับสำหรับบุคคล—ยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (e) ของส่วนนี้ บุคคลที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดอาจถูกปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดของ—
- (1) จำนวนที่กำหนดไว้ในกฎหมายกำหนดความผิด
 - (3) สำหรับความผิดทางอาญา ไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ
- (c) ค่าปรับสำหรับองค์กร—ยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในหมวดย่อย (จ) ของหมวดนี้ องค์กรที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดอาจถูกปรับไม่เกินจำนวนสูงสุดของ
- (1) จำนวนที่กำหนดไว้ในกฎหมายกำหนดความผิด
 - (3) สำหรับความผิดทางอาญา ไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁹⁴

⁹³ United States Code. Part II Chapter 227 Subchapter C Sec. 3571 Sentence of fine.

“(a) In General.—A defendant who has been found guilty of an offense may be sentenced to pay a fine.

(b) Fines for Individuals.—Except as provided in subsection (e) of this section, an individual who has been found guilty of an offense may be fined not more than the greatest of—

- (1) the amount specified in the law setting forth the offense;
- (3) for a felony, not more than \$250,000;

(c) Fines for Organizations.—Except as provided in subsection (e) of this section, an organization that has been found guilty of an offense may be fined not more than the greatest of—

- (1) the amount specified in the law setting forth the offense;
- (3) for a felony, not more than \$500,000;

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่าการลงโทษปรับในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา นั้น ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาจะปรับไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนด หรือปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ ส่วนค่าปรับสำหรับองค์กรหรือนิติบุคคล จะปรับไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนด หรือปรับไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁹⁴ ฉะนั้น เมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นความผิดอาญาที่จะต้องลงโทษปรับ แต่กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดว่าต้องลงโทษปรับเป็นจำนวนเท่าใด จึงต้องลงโทษปรับตามกฎหมายทั่วไปที่กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์กำหนดให้การปรับนั้นเป็นไปตาม Title 18 ก็คือมาตรา 3571 ดังที่กล่าวมาข้างต้น

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสหรัฐอเมริกา จึงอาจสรุปได้ว่าลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการคุ้มครองในงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา จะมีการกำหนดไว้ใน United States Code ในส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดโทษปรับไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีการกำหนดให้ใช้บังคับโทษปรับตามกฎหมายทั่วไป โดยบุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ ส่วนนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁹⁴ ดังนั้น การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะการลงโทษปรับแบบตายตัว กล่าวคือปรับไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่มีการกำหนดโทษปรับไว้ค่อนข้างสูงเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโทษปรับแต่ผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังมีการกำหนดโทษปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกันด้วย โดยมีการกำหนดให้นิติบุคคลต้องระวางโทษที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาถึงเท่าตัว

2) หลักการบังคับใช้โทษปรับโดยนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการบังคับใช้โทษปรับในชั้นก่อนการพิจารณาคดีระหว่างพิจารณาคดีและหลังการพิจารณาคดีของศาล โดยส่วนใหญ่โทษปรับจะบังคับใช้กับการกระทำความผิดเล็กน้อย (Misdemeanors) และความผิดที่เกี่ยวข้องกับทางเศรษฐกิจ (Economic Crimes) ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับการต่อต้านการผูกขาด (Antitrust) ส่วนในความผิดที่เป็นอาชญากรรมระดับปานกลาง (Felony) กับอาชญากรรมระดับอุกฉกรรจ์ (Treasons) จะไม่ค่อยนิยมนำโทษปรับมาใช้บังคับแต่จะใช้การลงโทษอย่างอื่น เช่น ประหารชีวิต จำคุก หรือกักขังมากกว่า⁹⁴ โดยสหรัฐอเมริกาได้มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ

⁹⁴ จีรวุฒิ ลิปิพันธ์. (2550). *ปัญหาโทษปรับในประเทศไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 31.

ของผู้กระทำความผิดมาทดลองใช้ซึ่งเรียกระบบนี้ว่า “Structured Fine” เนื่องจากการใช้โทษปรับแบบตายตัวส่งผลให้การบังคับโทษปรับนั้นมีช่องว่าง โดยในบางคดีที่ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจจากโทษปรับอย่างแท้จริง ศาลก็จะต้องเพิ่มอัตราโทษปรับให้สูงขึ้นตามความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้ไม่มีมาตรฐานในการกำหนดโทษปรับ โดยเริ่มต้นมีการทดลองใช้ที่ศาลอาญา Richmond ในเกาะสเตเทน (Staten Island) รัฐนิวยอร์ก (New York) เป็นแห่งแรกเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1988 โดยดำเนินการโครงการทดลองโดยสถาบันเพื่อการยุติธรรมเวียรา (Vera Institute of Justice) ซึ่งเป็นสถาบันเอกชนในกรุงนิวยอร์ก ต่อมาในช่วงในปี ค.ศ. 1989 ศาล Municipal ในเทศบาลมิลวิก รัฐวิสคอนซิน ก็ได้มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้มาทดลองใช้เป็นระยะเวลา 2 สัปดาห์ สลับกับการลงโทษปรับแบบเดิมเป็นระยะเวลา 2 สัปดาห์ รวมระยะเวลาเป็น 12 สัปดาห์ และนอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังได้มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ไปทดลองใช้ในรัฐนิวยอร์ก รัฐแอริโซนา รัฐไอโอวา และรัฐโอเรกอน ในช่วงปลายทศวรรษ 1989 และต้นทศวรรษ 1990 ซึ่งก็ได้ประสบความสำเร็จในระดับที่จำกัด ต่อมาโทษปรับตามวันและรายได้ ก็ได้มีการบัญญัติไว้ใน United States Code Title 18 Part II Chapter 227 Subchapter C sec.3571 (b) ซึ่งในปัจจุบันก็ได้มีการใช้โทษปรับตามวันและรายได้ในรัฐแอริโซนา รัฐคอนเนตทิคัต รัฐไอโอวา รัฐนิวยอร์กและรัฐวอชิงตัน⁹⁵

3) หลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสหรัฐอเมริกา

การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine) ของสหรัฐอเมริกามีขั้นตอนที่สำคัญ 2 ขั้นตอน โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้⁹⁶

3.1) ขั้นตอนแรก ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยจำนวนวันปรับตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยศาลจะไม่พิจารณาถึงเจตนาในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหรือไม่คำนึงถึงวิธีการที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด แต่จะมีการนำองค์ประกอบอื่นของผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบในการกำหนดจำนวนวันปรับ เช่น ประวัติอาชญากรรม โดยศาลแทบจะไม่มีดุลพินิจในการกำหนดจำนวนวันปรับให้สอดคล้องกับปัจจัยต่าง ๆ ของผู้กระทำความผิดได้ เช่น เจตนาในการกระทำความผิดหรือวิธีการที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด

⁹⁵ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 94-95.

⁹⁶ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 95-96.

3.2) ขั้นตอนที่สอง ศาลจะกำหนดรายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำผิดจากรายได้ของผู้กระทำผิดมาหักกับค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำรงชีพและภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำผิด รวมถึงผู้ซึ่งต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำผิด อีกทั้งหักภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับผู้กระทำผิด

เมื่อได้วันปรับและรายได้สุทธิต่อวันแล้ว ศาลก็จะคำนวณค่าปรับโดยนำจำนวนวันปรับคูณกับรายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำผิด ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้คือจำนวนเงินค่าปรับที่ผู้กระทำผิดต้องชำระ ดังนั้น สิ่งที่เป็นรากฐานของโครงสร้างของโทษปรับตามวันและรายได้คือ จำนวนวันปรับ ซึ่งการกำหนดจำนวนวันปรับนี้เป็นหัวใจสำคัญของการนำโทษปรับตามวันและรายได้มาใช้ นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังได้คำนึงถึงผู้กระทำผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี หรือฐานะยากจนและผู้กระทำผิดที่ไม่มีรายได้ โดยในกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นแม่บ้าน พ่อบ้านหรือผู้ที่ไม่ประกอบอาชีพ การคำนวณรายได้สุทธิของผู้กระทำผิดนั้น ศาลจะนำรายได้ของกลุ่มสมาชิกพิจารณา หรือในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นนักเรียน นักศึกษาหรือผู้พิการ การคำนวณรายได้สุทธิของผู้กระทำผิดกลุ่มนี้ ศาลจะนำรายได้ของครอบครัวมาพิจารณา หรือในกรณีผู้กระทำผิดเป็นผู้ว่างงาน การคำนวณรายได้สุทธิของผู้กระทำผิดนั้น ศาลจะนำรายได้ของครอบครัวหรืออย่างอื่นแต่ต้องเป็นการพึ่งพาตนเองได้มาพิจารณา หรือในกรณีผู้กระทำผิดประกอบอาชีพที่ผิดกฎหมาย การคำนวณรายได้สุทธิของผู้กระทำผิดนั้น ศาลจะเป็นผู้ประเมินรายได้ของผู้กระทำผิดเองได้

4) การรวบรวมข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสหรัฐอเมริกา

การรวบรวมข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำผิดของสหรัฐอเมริกา นั้นจะเป็นการรายงานของผู้กระทำผิดเอง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่าข้อมูลฐานะทางการเงินที่ผู้กระทำผิดความผิดที่แจ้งไว้ นั้น มีความถูกต้องน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ซึ่งในการทดลองของโครงการเกาะสเตเทน (Staten Island) และโครงการศาลเทศบาลมิลวอกี (Milwaukee Municipal Court) มีวิธีการหาข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำผิดมีความแตกต่างกัน ดังนี้⁹⁷

4.1) การหาข้อมูลฐานะทางการเงินตามโครงการเกาะสเตเทน (Staten Island) ในรัฐนิวยอร์ก (New York)

การค้นหาข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำผิดภายใต้โครงการเกาะ สเตเทนจะเริ่มต้นตั้งแต่ผู้กระทำผิดถูกจับกุมและอยู่ในการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจ ส่วนในชั้นศาลนั้นหากศาลเห็นว่าข้อมูลที่ได้นั้นยังไม่เพียงพอ ก็อาจจัดให้มีการสัมภาษณ์ผู้กระทำ

⁹⁷ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 97-100.

ความคิดเพิ่มเติม และมีแบบฟอร์มให้ผู้กระทำความผิดกรอกรายละเอียดเกี่ยวกับข้อมูลทางการเงินอีกด้วย

ในส่วนชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ เมื่อผู้กระทำความผิดถูกจับกุมและอยู่ในความควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจจะมีเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Agency : CJA) เป็นผู้สัมภาษณ์ข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำความผิด โดยข้อมูลทางการเงินดังกล่าวประกอบด้วยข้อมูลหลายด้าน เช่น หน้าที่การงาน ระยะเวลาทำงาน ลักษณะงานที่ทำ ชื่อที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของนายจ้าง จำนวนชั่วโมงการทำงานในสัปดาห์ รายได้สุทธิหลังหักภาษี สภาพแวดล้อมทางบ้านที่อยู่อาศัย ภาระทางการเงินของผู้กระทำความผิด จำนวนผู้ที่ต้องพึ่งพารายได้ทางการเงินของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นบิดามารดา คู่สมรส บุตร เป็นต้น เมื่อเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญาได้สัมภาษณ์ผู้กระทำความผิดเสร็จแล้ว ก็จะดำเนินการตรวจสอบข้อมูลที่ผู้กระทำความผิดรายงาน ก่อนที่จะส่งข้อมูลทั้งหมดไปยังศาลต่อไป ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ว่างงานเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญาต้องรายงานต่อศาลถึงระยะเวลาว่างงานมาแล้วเป็นระยะเวลาเท่าใด ผู้กระทำความผิดเคยทำงานมาก่อนหรือไม่ และผู้กระทำความผิดสามารถทำงานได้หรือไม่ หากผู้กระทำความผิดเป็นนักเรียน นักศึกษาหรืออยู่ระหว่างการฝึกงาน เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญาต้องรายงานต่อศาลถึงเหตุดังกล่าวด้วย และต้องระบุแหล่งที่มาของรายได้ในการดำรงชีพด้วย เช่น จากบิดามารดา จากเงินสวัสดิการ หรือเงินช่วยเหลือผู้ว่างงาน เป็นต้น นอกจากนี้ข้อมูลที่ได้รับการสัมภาษณ์จะเป็นความลับเพื่อรักษาสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิดโดยจะนำข้อมูลดังกล่าวนี้ไปใช้ในการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับ โดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

ในส่วนของแบบฟอร์มที่ใช้ในการ สัมภาษณ์ข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดนั้น เป็นแบบฟอร์มที่เรียบง่าย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญาจะสอบถามผู้กระทำความผิดและกรอกข้อมูลลงในแบบฟอร์มไปด้วย โดยจัดทำสำเนาไว้ 4 ชุด และส่งให้แก่พนักงานอัยการจำนวน 1 ชุด ส่งให้แก่ศาลจำนวน 1 ชุด ส่งให้แก่ทนายความของผู้กระทำความผิดจำนวน 1 ชุด และเก็บเป็นข้อมูลของโครงการทดลองเกาะสเตเทนไว้จำนวน 1 ชุด

ในส่วนของชั้นศาลนั้น ศาลจะสอบถามผู้กระทำความผิดอีกครั้งว่าข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดตามที่รายงานของเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญามีความถูกต้องและเป็นข้อมูลเป็นปัจจุบันหรือไม่ หากข้อมูลที่ศาลได้รับไม่ครบถ้วนและถูกต้องหรือไม่ในกรณีผู้กระทำความผิดไม่ได้ถูกจับกุมและอยู่ในความควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจ และไม่เคยถูกเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญา สัมภาษณ์มาก่อน ศาลจะจัดให้มีการสัมภาษณ์ข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดโดยผู้สัมภาษณ์อาจเป็นเจ้าหน้าที่ศาล เจ้าหน้าที่จาก

หน่วยงานยุติธรรมทางอาญา เจ้าหน้าที่จากสถาบันเพื่อกิจการยุติธรรมเวียรา หรือตัวผู้พิพากษาเอง ซึ่งการสัมภาษณ์จะกระทำระหว่างการพิจารณาคดี แต่ต้องกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษา ทั้งนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งมลรัฐนิวยอร์ก ได้ให้อำนาจศาลในการไต่สวนหาข้อเท็จจริง ก่อนที่จะมีคำพิพากษา ซึ่งรวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติทางสังคม ประวัติการทำงาน ประวัติ การศึกษา อุปนิสัยของผู้กระทำความผิด สภาพครอบครัว และสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ทำให้ศาลสามารถแสวงหาข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดได้หลายวิธี ตัวอย่างเช่น ศาลสามารถออกหมายเรียกพยานเอกสารเพื่อขอข้อมูลทางการเงินจากนักบัญชีของผู้กระทำความผิด หรือศาลสามารถบังคับให้ทนายความของผู้กระทำความผิดนำเอกสารข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำความผิดมาแสดงต่อศาล เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีในหลายกรณีนั้น การค้นหาข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องยาก มีค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบและการดำเนินการดังกล่าวก็ใช้ระยะเวลาอันนานจนทำให้ระยะเวลาการพิจารณาคดีในชั้นศาลยาวนาน ศาลจึงไม่ตรวจสอบข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดทุกคดี

ในส่วนของผู้กระทำความผิดที่มีรายได้ไม่แน่นอน ศาลจะให้ผู้กระทำความผิดนำหนังสือรับรองรายได้หรือหนังสือรับรองเงินเดือนมาแสดงต่อศาล ส่วนผู้กระทำความผิดที่มีรายได้ นอกระบบ เช่น พ่อค้าแม่ค้าแผงลอยซึ่งไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดได้ ศาลก็จะทำการประเมินรายได้ของผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากวิถีชีวิต งานอดิเรก สภาพการใช้ชีวิต การแต่งกาย ประวัติอาชญากรรม ทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงที่อยู่ในความครอบครอง สถานะทางการเงิน เป็นต้น โดยผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ศาลที่มีประสบการณ์สูงจะสามารถประมาณการ รายได้ของผู้กระทำความผิดที่มีรายได้นอกระบบได้ ดังนั้น แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้มีรายได้นอกระบบ ศาลก็สามารถที่จะกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ของผู้กระทำความผิดกับกลุ่มบุคคลดังกล่าวได้

4.2) การหาข้อมูลฐานะทางการเงินตามโครงการศาลเทศบาลมิลวอกี (Milwaukee Municipal Court)

การค้นหาข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดภายใต้โครงการ ทดลอง ศาลเทศบาลมิลวอกีจะมีการเริ่มต้นในชั้นศาลโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยบริการเป็นผู้ทำการสัมภาษณ์ผู้กระทำความผิด ซึ่งได้พัฒนาวิธีการประเมินรายได้ของผู้กระทำความผิด อัตราค่าปรับในความผิดต่าง ๆ และวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยมีการพัฒนาวิธีการค้นหารายได้ของผู้กระทำความผิดจากโครงการทดลองเกาะสเตรเทนตามที่กล่าวมาในหัวข้อ 3.1) โดยการสัมภาษณ์ข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดจะเกิดขึ้นที่สำนักงานซึ่งตั้งอยู่ติดกับบริเวณศาล โดยมีแบบฟอร์มที่ใช้การสัมภาษณ์ที่ประกอบไปด้วยคำถามหลายด้าน ตัวอย่างเช่น รายได้ต่อเดือนของผู้กระทำความผิดใน

3 เดือนข้างหน้านับจากวันสัมภาษณ์ แหล่งที่มีของรายได้ หน้าที่การงาน จำนวนผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด สภาพความเป็นอยู่ ที่อยู่ปัจจุบัน แหล่งอ้างอิงที่สามารถตรวจสอบรายได้ของผู้กระทำความผิด และแหล่งอ้างอิงที่สามารถตรวจสอบผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งก่อนการสัมภาษณ์นั้น เจ้าหน้าที่จะแจ้งผู้กระทำความผิดว่าข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์จะไม่ถูกเก็บเป็นความลับ แต่จะถูกเก็บในสำนวนความของศาลซึ่งจะเปิดเผยต่อสาธารณะและการให้ข้อมูลดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายได้ จากนั้นเจ้าหน้าที่จะขออนุญาตตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลฐานะทางการเงินและจำนวนผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะให้ตรวจสอบได้หากมีเหตุผลที่เพียงพอ โดยในช่วงที่ทำการทดลองปรากฏว่ามีผู้กระทำความผิดเพียงร้อยละ 1.2 เท่านั้นที่ไม่อนุญาตให้ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าว ในส่วนของผู้กระทำความผิด ที่ยินยอมให้ตรวจสอบข้อมูลพบว่าข้อมูลที่ได้รับจากการสัมภาษณ์ผู้กระทำความผิดเป็นข้อมูลที่ถูกต้องตามความเป็นจริงร้อยละ 90

นอกจากนี้ยังมีแบบฟอร์มที่ใช้ในการสัมภาษณ์ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดของมลรัฐมารีโคปา ซึ่งเป็นแบบฟอร์มที่เรียบง่ายและมีข้อมูลเพิ่มเติมในส่วนของบริษัทสินและภาระค่าใช้จ่ายต่อเดือนของผู้กระทำความผิด ส่วนแบบฟอร์มที่ใช้ในการสัมภาษณ์ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดของศาลโปติก จะมีรูปแบบที่อธิบายถึงการปรับโครงสร้างโทษปรับ โดยแบบฟอร์มนี้จะส่งให้กับผู้กระทำความผิดพร้อมกับหมายเรียกหรือส่งให้กับผู้กระทำความผิดเมื่อปรากฏตัวต่อศาลในครั้งแรก

อย่างไรก็ดี การตรวจสอบข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกา จะมีเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานต่าง ๆ ทำหน้าที่สอบถามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับรายได้ก่อนถูกศาลพิพากษาลงโทษ หากศาลมีข้อสงสัยเกี่ยวกับรายได้ของผู้กระทำความผิด ศาลก็สามารถตั้งตรวจสอบข้อมูลได้ โดยผู้พิพากษามีดุลพินิจในการพิจารณาว่าข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดนั้นมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ นอกจากนี้ ผู้พิพากษายังมีอำนาจในการที่จะสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนำหลักฐานการเสียภาษีครั้งล่าสุดมาแสดงได้ ซึ่งทำให้ศาลสามารถกำหนดจำนวนเงินค่าปรับจากข้อมูลดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีข้อบกพร่องในกรณีที่สถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดอาจมีการเปลี่ยนแปลงจากช่วงระยะเวลาที่ได้รับข้อมูลจนถึงช่วงระยะเวลาที่ถูกดำเนินคดีได้ จึงน่าจะมีการแก้ไขโดยการ สอบถามผู้ถูกกล่าวหาในศาลในขณะที่พิพากษาคดีเพื่อที่จะได้ข้อมูลทางการเงินที่มีความครบถ้วนและถูกต้องยิ่งขึ้น

5) การเข้าถึงข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสหรัฐอเมริกา

การเข้าถึงข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดของสหรัฐอเมริกา นั้นหน่วยงานจัดเก็บภาษีไม่มีอำนาจที่จะเปิดเผยข้อมูลฐานะทางการเงินและการชำระภาษีของผู้กระทำความผิดต่อศาลเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดี นอกจากนี้ กฎหมายของรัฐบาลกลางและกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ห้ามสถาบันการเงินเปิดเผยข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากตัวผู้กระทำความผิดผู้เป็นเจ้าของข้อมูล แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายของสหรัฐอเมริกาและแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล ที่จะบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดของรายได้ของผู้กระทำความผิดไว้ เช่น Federal Rule of Criminal Procedure 32 (c) ที่ได้ดำเนินการลงโทษโดยการคุมประพฤติไปใช้ในการสอบสวนแก่ผู้กระทำความผิดก่อนจะมีคำพิพากษา โดยรายงานการคุมประพฤติดังกล่าวจะมีรายละเอียดต่าง ๆ เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด สถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งอาจมีส่วนช่วยในการตัดสินใจในการลงโทษ โดยคำพิพากษาศาลสูงสุดได้เคยกล่าวถึงข้อ 32 (c) โดยเห็นว่า ก่อนการลงโทษโดยคำพิพากษาของศาล ควรที่จะมีการสอบสวนอย่างกว้าง ๆ เพื่อให้มีความเหมาะสมในขอบเขตรวมถึงรายละเอียดของข้อมูลจากแหล่งอื่น ๆ ซึ่งอาจได้มา เช่นเดียวกับองค์กร Crime Control Act of 1970 ที่ให้ศาลสามารถที่จะพิจารณาเบื้องหลัง รายละเอียดเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อจำกัด เพื่อเจตนาอันแน่วแน่ในการลงโทษอย่างเหมาะสม มิฉะนั้น พยานหลักฐานดังกล่าวก็อาจต้องห้ามมิให้รับฟังในกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจบังคับให้ผู้ชำระบัญชีของผู้กระทำความผิดเปิดเผยเกี่ยวกับเอกสารทางการเงินของผู้กระทำความผิด และให้ศาลมีอำนาจในการบังคับให้ผู้กระทำความผิดให้แจ้งเกี่ยวกับเงินภาษีย้อนหลังของผู้กระทำความผิดได้ เพื่อใช้ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่เป็นการละเมิด ข้อ 5 ของการป้องกันในการที่จะถูกบังคับในการให้ การที่เป็นผลร้ายต่อตนเอง จึงทำให้ศาลของสหรัฐอเมริกาที่มีความสามารถในการคำนวณโทษปรับได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁹⁸

6) การหักรายจ่ายและค่าลดหย่อนของผู้กระทำความผิดในการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสหรัฐอเมริกา

การหักรายจ่ายและค่าลดหย่อนของผู้กระทำความผิดของสหรัฐอเมริกานั้น จะเป็นการหักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำรงชีพและภาระค่าใช้จ่ายสำหรับผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดโดยสามารถแบ่งเป็น 2 วิธีดังต่อไปนี้⁹⁹

⁹⁸ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 100-101.

⁹⁹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2554). *นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์. หน้า 89.

6.1) วิธีแรก ให้หักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำรงชีพของผู้กระทำความผิดและครอบครัว โดยหัก 15% ของรายได้ สำหรับค่าเลี้ยงดูตนเอง, หัก 15% ของรายได้ สำหรับค่าเลี้ยงดูคู่สมรสที่ต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด, หัก 15% ของรายได้สำหรับค่าเลี้ยงดูบุตรคนแรก, หักคนละ 10% สำหรับค่าเลี้ยงดูบุตรคนที่สองและคนที่สาม และหักคนละ 5% สำหรับค่าเลี้ยงดูบุตรที่เหลือ

6.2) วิธีที่สอง ให้หักตามฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด โดยหัก 1/2 ของรายได้ต่อวันทั้งหมด สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีรายได้อยู่น้อยกว่าเส้นความยากจน และหัก 1/3 ของรายได้ต่อวันทั้งหมด สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีรายได้อยู่ใต้เส้นความยากจน

นอกจากวิธีดังกล่าวข้างต้น สหรัฐอเมริกายังมีการนำวิธีการอื่น ๆ มาใช้ในการหักค่าใช้จ่าย ตัวอย่างเช่น โครงการในเขตโปล็อก มลรัฐไอโอวา กำหนดให้นำรายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิดมาหักค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพ โดยหัก 40% สำหรับค่าที่พักอาศัย หัก 20% สำหรับค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพของผู้กระทำความผิด หลังจากนั้นให้นำรายได้ส่วนที่เหลือหัก 40% สำหรับผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดคนแรก และหักคนละ 10% สำหรับผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดคนที่สองถึงคนที่ห้า และหักคนละ 5% สำหรับผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดคนที่หกและคนที่เจ็ด ซึ่งเมื่อหักค่าใช้จ่ายทั้งหมดแล้ว วันปรับหนึ่งหน่วยจะมีมูลค่า 4% ของรายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การหักรายจ่ายและค่าลดหย่อนของผู้กระทำความผิด สำหรับผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด จึงไม่ได้จำกัดเพียงแก่คู่สมรสและบุตรของผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลทั้งหมดที่ต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดตามความเป็นจริงด้วย ไม่ว่าบุคคลนั้นจะพักอาศัยอยู่ในที่พักของผู้กระทำความผิดหรือไม่ และอาจเป็นผู้ที่มีอายุมากกว่าผู้กระทำความผิดก็ได้ ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพของบิดามารดา ปู่ย่าตายาย บุตรหลาน หรือทายาทของผู้กระทำความผิดก็สามารถนำมาบุคคลดังกล่าวมาหักค่าใช้จ่ายสำหรับผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดได้ทั้งหมด

จากที่กล่าวมาในการบังคับใช้โทษปรับในสหรัฐอเมริกา ในส่วนของการบังคับใช้โทษปรับในความผิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์นั้น กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีลักษณะการลงโทษปรับแบบตายตัว กล่าวคือ เป็นการกำหนดโทษปรับขั้นสูงขั้นต่ำซึ่งเป็นการลงโทษปรับไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาไม่มีการกำหนดโทษปรับตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ แต่กำหนดในลงโทษปรับตามกฎหมายทั่วไปแทน โดยมีการกำหนดโทษปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน ซึ่งนิติบุคคลจะต้องระวางโทษปรับที่สูงกว่า นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังมีการนำระบบการปรับตามวันและรายได้มาปรับใช้กับความผิดใน

สหรัฐอเมริกาอีกด้วย โดยมีการนำระบบโทษปรับดังกล่าวมาทดลองใช้ ซึ่งก็มีประสิทธิภาพในการ
ยังยั้งป้องปราบการกระทำความผิด และเป็นการลงโทษที่เหมาะสมแก่ฐานะทางเศรษฐกิจของ
บุคคล

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4.1 ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของ ประเทศไทยกับต่างประเทศ

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในประเทศไทยมีการบังคับใช้มาเป็นระยะเวลา 29 ปีและไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในความผิดดังกล่าวที่เกี่ยวกับโทษปรับมาก่อน โดยมีลักษณะการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัว กล่าวคือ เป็นการกำหนดโทษปรับขั้นสูงและขั้นต่ำ โดยจะลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จะเห็นได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จะแบ่งออกเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นต้นจะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท ซึ่งเป็นโทษปรับสถานเดียว หากเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นรอง จะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท ซึ่งเป็นโทษปรับสถานเดียว หากเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 400,000 บาท หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ จากข้อกำหนดบทลงโทษในความผิดดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการกำหนดโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามกฎหมายไทยเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว โดยจะลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

อย่างไรก็ดีแม้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในประเทศไทย จะมีการกำหนดรูปแบบโทษปรับแบบตายตัวไว้อย่างกว้าง โดยเฉพาะกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นต้นที่ได้กระทำเพื่อการค้าที่กำหนดโทษปรับถึง 800,000 บาท ไว้ก็ตาม แต่การบังคับใช้โทษปรับดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดได้ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี เนื่องจากหากผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดมากกว่าโทษปรับที่ได้รับ การใช้บังคับโทษปรับแบบตายตัวก็ไม่สามารถลงโทษปรับเกินไปกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ทำให้ผู้กระทำ

ความผิดสามารถคาดการณ์ถึงผลกระทบที่ได้รับจากการกระทำผิดได้ว่าจะต้องได้รับโทษเป็นจำนวนประมาณเท่าใดและเลือกที่จะกระทำความผิดเพราะคุ้มประโยชน์กับสิ่งที่ได้รับจากการกระทำความผิด ซึ่งจะสอดคล้องกับเหตุการณ์ที่ผู้วิจัยได้เสนอไว้ในบทแรกที่พบว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในประเทศไทยนั้นยังมีอยู่มากและมีมูลค่าความเสียหายที่สูง โดยเฉพาะในระดับองค์กรที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นจำนวนมากในช่วง Covid-19 ที่บุคคลากรในองค์กรจะต้อง Work From Home อยู่ในที่อาศัย ซึ่งมีมูลค่าความเสียหายที่ผ่านมามากกว่าร้อยละสามของการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก และเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นอย่างมาก การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในประเทศไทยที่เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวจึงไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดของอาชญากรได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งหากการบังคับใช้โทษปรับไม่เพียงพอต่อการยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิด ศาลก็อาจที่จะต้องลงโทษจำคุกควบคู่ไปด้วยเพื่อให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด แต่จะลงโทษจำคุกได้เฉพาะกรณีที่ได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เพื่อการค้านั้น อีกทั้งการลงโทษจำคุกจะใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่จะลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลไม่ได้ เพราะโดยสภาพแล้วนิติบุคคลไม่มีชีวิตร่างกายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาที่จะลงโทษทางเสรีภาพได้ ทำให้การบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวแก่นิติบุคคลยังมีข้อจำกัดในการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์

จากที่กล่าวมาข้างต้น การบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น แต่เดิมในอดีตแล้วเป็นการกำหนดโทษปรับที่มีความสอดคล้องกับแนวความคิดทางทัณฑ์วิฑาของสำนักคลาสสิกอย่างหนึ่ง กล่าวคือตาม แนวคิดของ เซซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้กล่าวถึงการลงโทษจะต้องกระทำเพื่อความมุ่งหมายเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม และไม่ใช้การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน และการลงโทษนั้นจะต้องมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับอาชญากรรม และเป็นการลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการลงโทษปรับเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม แต่ไม่ใช่การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน ซึ่งการกำหนดโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ในอดีตจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดโทษปรับที่สูงในช่วงสมัยนั้น จึงมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนพอที่จะยับยั้งอาชญากรรมได้ ซึ่งแนวคิดนี้นิยมเรียกว่า ทฤษฎี Free Will โดยเป็นทฤษฎีที่ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นแล้ว และเมื่อเห็นว่าการกระทำผิดนั้นไม่คุ้มกับความทุกข์ทรมานที่ตนจะได้รับก็จะไม่กล้าตัดสินใจ

เสี่ยงที่จะกระทำความผิด โดยตามทฤษฎีนี้จะต้องกำหนดโทษซึ่งรวมถึงโทษปรับให้มีความเหมาะสมกับความผิด แต่อย่างไรก็ดีการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ก็ได้มีการใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานานถึง 29 ปีแล้ว ซึ่งโดยสถานะทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปตามอัตราเงินเฟ้อยอมทำให้มูลค่าของค่าปรับที่แท้จริงมีจำนวนที่ลดลง ประกอบกับผู้กระทำความผิดที่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดที่มีมูลค่าสูงจึงทำการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวในปัจจุบันของความผิดดังกล่าวที่ยังไม่รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของผิด ไม่สามารถที่จะยับยั้งอาชญากรรมที่มีมูลค่าสูงได้ จึงทำให้การบังคับใช้ในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ยังไม่ค่อยมีความสอดคล้องกับทฤษฎี Free Will ในปัจจุบันเพื่อยับยั้งอาชญากรรมเท่าที่ควร

นอกจากนี้การบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้นก็ยังพบว่ามีผู้กระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นจำนวนมากและมีมูลค่าความเสียหายที่สูง โดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในระดับองค์กร และมีแนวโน้มที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้เนื่องการผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมีมูลค่าสูงกว่าโทษปรับแบบตายตัวตามกฎหมาย จึงอาจจะยังไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) กล่าวคือเป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดและไม่กล้ากลับไปกระทำความผิดซ้ำ อีกทั้งยังเป็นแบบอย่างของคนในสังคมเพื่อไม่ให้กระทำความผิดเลียนแบบ แต่การบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดดังกล่าวยังไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีที่ได้ประโยชน์จากการกระทำความผิดในมูลค่าสูง การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จึงยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) เท่าที่ควร

อีกทั้งการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น มีทั้งโทษปรับสถานเดียว และการลงโทษปรับที่ควบคู่กับการจำคุกได้ ซึ่งการลงโทษปรับเป็นการบังคับกับทรัพย์ซึ่งเป็นตัวเงินของผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งสำคัญ แต่การบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดดังกล่าวไม่อาจยับยั้งการกระทำความผิดที่มีความเสียหายมูลค่าสูงได้ หากการกระทำความผิดมีความเสียหายสูงกว่าโทษปรับตามที่กำหนด การลงโทษปรับก็ไม่สามารถที่จะลงโทษเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ซึ่งศาลอาจจะต้องนำโทษจำคุกมาใช้ร่วมในการลงโทษด้วย แต่จะใช้โทษจำคุกได้เฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นกระทำ เพื่อการค้านั่น แต่ไม่รวมถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปซึ่งเป็นโทษปรับสถานเดียว นอกจากนี้

ยังใช้โทษจำคุกได้กับเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่รวมนิติบุคคล จึงทำให้การบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความคิดดังกล่าว ยังไม่สอดคล้องกับความร้ายแรงของกระทำความผิดที่มีมูลค่าสูงได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีของนิติเศรษฐศาสตร์ที่ว่ากำหนดโทษปรับควรกำหนดให้เหมาะสมกับความร้ายแรงกับความผิดเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามอาชญากรรมได้ โดยมีกำหนดโทษปรับหรือต้นทุนของผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสม เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดเจ็ดหลาย ยับยั้งใจก่อนที่จะลงมือกระทำความผิด และไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ อีกทั้งรัฐยังได้ประโยชน์จากค่าปรับเข้าสู่แผ่นดิน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการใช้บังคับโทษปรับตามหลักแนวคิดทฤษฎีนิติเศรษฐศาสตร์

แนวคิดทฤษฎีนิติเศรษฐศาสตร์นี้เป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยอาชญากรทุกคนล้วนต่างมีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจในการตัดสินใจกระทำความผิด ต้นทุนของผู้กระทำความผิดจึงมาจากขนาดของบทลงโทษและโอกาสในการถูกจับกุม ที่ผู้กระทำความผิดจะตัดสินใจเลือกที่จะกระทำความผิดนั้น ฉะนั้นหากเป็นการกำหนดโทษปรับไว้สูงและเพิ่มมาตรการในการจับกุมผู้กระทำความผิดในลักษณะที่ซอฟต์แวร์มากขึ้น ก็จะเป็นต้นทุนของผู้กระทำความผิดที่จะยับยั้งชั่งใจก่อนที่จะกระทำความผิดว่าอาจจะได้รับโทษปรับที่สูงและไม่คุ้มกับประโยชน์ที่ได้รับกับสิ่งที่ตนได้กระทำความผิด จึงเลือกที่จะไม่กระทำความผิด ซึ่งการกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์จะเป็นหลักเดียวกับการกำหนดค่าเสียหายที่เหมาะสมในคดีละเมิด เพื่อมุ่งหมายให้เกิดระดับของการป้องปรามที่เหมาะสมที่สุด (Optimal Deterrence) โดยเป็นการป้องปรามที่ไม่มากหรือน้อยจนเกินไป ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมจึงควรเท่ากับมูลค่าความเสียหายจริงเพราะช่วยในการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดหรือการละเมิดได้อย่างเหมาะสม แต่อย่างไรก็ดี การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลักษณะซอฟต์แวร์ของประเทศไทย เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวโดยจะลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ จึงทำให้ไม่สามารถยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดที่ได้ผลรับประโยชน์ที่สูงได้ เพราะกฎหมายไม่สามารถลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมเป็นต้นทุนในส่วนบทกำหนดโทษปรับที่ไม่มากพอในการยับยั้งชั่งใจก่อนที่จะตัดสินใจในการก่ออาชญากรรม แต่ก็อาจจะเป็นต้นทุนมากพอสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีหรือฐานะยากจน ในการที่จะยับยั้งชั่งใจก่อนที่จะลงมือกระทำความผิด ฉะนั้นเมื่อเทียบกับมูลค่าความเสียหายของการละเมิดลักษณะซอฟต์แวร์ไทยแล้ว การกำหนดโทษปรับในความผิดละเมิดลักษณะซอฟต์แวร์ยังไม่เทียบเท่ากับมูลค่าความเสียหายจริงในกรณีที่สูงมากได้ จึงยังไม่เป็นการกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมอันเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักนิติเศรษฐศาสตร์

จากที่กล่าวมาทั้งสภาพปัญหาการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย ประกอบกับทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าว ผู้วิจัยจึงได้ทำการการวิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ มีการกำหนดการคุ้มครองและการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฟินแลนด์ หรือ Copyright Act โดยลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งอันเป็นงานประเทวรรณกรรม อย่างหนึ่ง โดยมีบทกำหนดโทษใน Chapter 7 Section 56a โดยต้องระวางโทษปรับ นอกจากนี้ก็ยังไม่มีการกำหนดบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาฟินแลนด์ หรือ The Criminal Code of Finland ด้วย ตาม Chapter 49 Section 1 กล่าวคือต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดบทลงโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์จะไม่มีกำหนดจำนวนค่าปรับไว้เป็นการเฉพาะในความผิด แต่จะมีการกำหนดการลงโทษปรับไว้ในกฎหมายทั่วไป ตาม The Criminal Code of Finland ใน Chapter 2a Section 1 ซึ่งเป็นการปรับตามวันและรายได้ หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด หรือที่เรียกว่าการปรับแบบ “Day Fine” โดยมีการกำหนดวันปรับและกำหนดรายได้ต่อวัน เพื่อนำมาคูณหาผลลัพธ์เป็นโทษปรับตามวันและรายได้ อันเป็นรูปแบบโทษปรับอย่างหนึ่ง โดยสาธารณรัฐฟินแลนด์ จะมีการกำหนดวันปรับขั้นต่ำอยู่ที่ 1 วันปรับ แต่ไม่เกิน 120 วันปรับ โดยมีการนำมาใช้ในชั้นพิจารณาของศาล ดังนั้น การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ จึงมีการใช้บังคับโทษแบบตามวันและรายได้ (Day Fine)

การบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ สามารถแก้ไขข้อจำกัดของการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวได้ กล่าวคือ การกำหนดจำนวนวันปรับจะมาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด และการกำหนดรายได้ต่อวัน เพื่อนำผลคูณทั้งสองจำนวน มาเป็นผลลัพธ์ค่าปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) อย่างไรก็ตามการกำหนดรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดก็จะมีค่าใช้จ่าย ค่าลดหย่อน เช่น การหักค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพ ค่าใช้จ่ายในการอุปการะเลี้ยงดูผู้ที่อยู่ในความอุปการะผู้กระทำความผิด รวมทั้งทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด อีกทั้งการหารายได้ของผู้กระทำความผิดก็จะมีให้นำข้อมูลจากการเสียภาษีของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ซึ่งหาก

ไม่มีความน่าเชื่อถือ ศาลก็จะอาศัยข้อมูลที่ได้มาในระหว่างพิจารณาคดี เพื่อกำหนดรายได้ต่อวัน ในการคำนวณค่าปรับ ตามวันและรายได้ (Day Fine) ของผู้กระทำความผิด

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในราชอาณาจักรสวีเดน มีการกำหนดการคุ้มครองและการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม หรือ Act on copyright in literary and artistic works โดยลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งอันเป็นงานประเภทวรรณกรรม โดยมีบทกำหนดโทษใน Chapter 7 Article 53 โดยต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสองปี แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดบทลงโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของราชอาณาจักรสวีเดน จะไม่มีการกำหนดจำนวนค่าปรับไว้เป็นการเฉพาะในความผิด แต่จะมีการกำหนดการลงโทษปรับไว้ในกฎหมายทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน หรือ The Swedish Penal Code Chapter 25 Section 2 ซึ่งเป็นการปรับตามวันและรายได้ หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด หรือที่เรียกว่าการปรับแบบ “Day Fine” โดยมีการกำหนดวันปรับและกำหนดรายได้ต่อวัน เพื่อนำมาคูณหาผลลัพธ์เป็นโทษปรับตามวันและรายได้อันเป็นรูปแบบโทษปรับอย่างหนึ่ง โดยราชอาณาจักรสวีเดน จะมีการกำหนดวันปรับขั้นต่ำอยู่ที่ 30 วันปรับ แต่ไม่เกิน 150 วันปรับ ดังนั้น การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในราชอาณาจักรสวีเดน จึงมีการใช้บังคับโทษแบบตามวันและรายได้ (Day Fine)

การบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของราชอาณาจักรสวีเดน สามารถแก้ไขปัญหาข้อจำกัดของการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวได้ กล่าวคือ การกำหนดจำนวนวันปรับจะมาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด และการกำหนดรายได้ต่อวัน เพื่อนำผลคูณทั้งสองจำนวน มาเป็นผลลัพธ์ค่าปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) เหมือนเช่นเดียวกับสาธารณรัฐฟินแลนด์ แต่มีความแตกต่างตรงที่การกำหนดวันปรับขั้นต่ำและขั้นสูง ซึ่งตามราชอาณาจักรสวีเดน จะกำหนดวันปรับไว้สูงกว่าสาธารณรัฐฟินแลนด์ นอกจากนี้ ในการกำหนดรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ย่อมสามารถเข้าถึงข้อมูลการชำระภาษีของประชาชนได้อย่างอิสระ และยังมีแบบฟอร์มในการสอบสวนรายได้ของผู้กระทำความผิดอีกด้วย นอกจากนี้ ยังมีการหักค่าใช้จ่าย ค่าลดหย่อน เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฟินแลนด์ ก่อนกำหนดรายได้ต่อวันเพื่อนำไปคำนวณคูณกับจำนวนวันปรับต่อไป จึงทำให้การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของราชอาณาจักรสวีเดนมีความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพและบรรลุมิติวัตถุประสงค์ของโทษปรับในการข่มขู่ยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดได้

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดการคุ้มครองและการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ในกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา

หรือ ตาม United States Code Title 17 – Copyrights โดยลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งอันเป็นงานประเภทวรรณกรรม โดยมีบทกำหนดโทษใน United States Code Title 17 Chapter 5 sec.506 (a) ซึ่งจะต้องถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2319 Title 18 ของ United States Code ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นกรณีทั่วไปจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ใน Title 18 นี้ของ United States Code หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งการปรับมีการกำหนดไว้ใน United States Code Title 18 Part II Chapter 227 Subchapter C Sec. 3571 กล่าวคือ หากเป็นบุคคลธรรมดา จะต้องระวางโทษปรับสำหรับความผิดทางอาญา ไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ ส่วนนิติบุคคล จะต้องระวางโทษปรับสำหรับความผิดทางอาญา ไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสหรัฐอเมริกาเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว แต่เป็นการกำหนดอัตราโทษปรับไว้ค่อนข้างสูง และแยกการกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน

แต่อย่างไรก็ดีสหรัฐอเมริกาก็ยังมีการบังคับใช้โทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) ด้วย โดยมีการนำรูปแบบโทษปรับดังกล่าวมาทดลองใช้ เนื่องจากการใช้โทษปรับแบบตายตัวส่งผลให้การบังคับโทษปรับนั้นมีช่องว่าง โดยในบางคดีที่ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจจากโทษปรับอย่างแท้จริง ศาลก็จะต้องเพิ่มอัตราโทษปรับให้สูงขึ้นตามความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้ไม่มีมาตรฐานในการกำหนดโทษปรับ โดยเริ่มต้นมีการทดลองใช้ที่ศาลอาญา Richmond ในเกาะสเตเทน (Staten Island) รัฐนิวยอร์ก (New York) เป็นต้น ซึ่งก็ได้ประสบความสำเร็จในระดับที่จำกัด โดยในปัจจุบันก็ได้มีการใช้โทษปรับตามวันและรายได้ในรัฐแอริโซนา รัฐคอนเนตทิคัต รัฐไอโอวา รัฐนิวยอร์ก และรัฐวอชิงตัน เป็นต้น

จากที่กล่าวมาในการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับสาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกาจึงอาจสรุปได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย เป็นการใช้โทษปรับแบบตายตัว ส่วนสาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน ไทย เป็นการใช้โทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) ส่วนสหรัฐอเมริกาจะเป็นการใช้โทษปรับแบบตายตัวเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยแต่ละประเทศมีแนวทางการแก้ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่แตกต่างกัน โดยสาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน มีการนำโทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้กับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ เพื่อให้สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลและความร้ายแรงของการกระทำความผิด จึงทำให้การลงโทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) ในสาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน สามารถบังคับใช้โทษปรับได้ยืดหยุ่นกว่าการลงโทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยทำให้ผู้กระทำความผิดที่

ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดที่มีมูลค่าสูง จะต้องรับโทษปรับสูงตามไปด้วย อันเป็นการทำลายข้อจำกัดของการลงโทษปรับแบบตายตัวที่ไม่สามารถลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ส่วนสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะมีการกำหนดโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์แบบตายตัวเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ก็มีกำหนดโทษปรับในอัตราที่สูงโดยแยกความผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน จึงทำให้การลงโทษปรับในสหรัฐอเมริกาจะเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดีสหรัฐอเมริกาก็ยังมีการนำระบบโทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) มาทดลองใช้ในบางรัฐ เช่น รัฐนิวยอร์ก เพื่อทดสอบการบังคับใช้โทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสมและทำลายข้อจำกัดของการลงโทษปรับแบบตายตัว

4.2 ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากที่กล่าวมาในหัวข้อ 4.1 การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยนั้นเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวโดยมีการกำหนดโทษปรับขั้นสูงและขั้นต่ำ โดยจะลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดีก็ยังเกิดปัญหาปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ กล่าวคือ การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวเป็นการใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และเป็นการบังคับใช้โทษแก่ผู้กระทำความผิดในทุกฐานะทางเศรษฐกิจ ทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจแตกต่างกันย่อมได้รับผลร้ายจากการลงโทษปรับที่แตกต่างกัน ในความผิดและความเสียหายเดียวกัน ฉะนั้นหากผู้กระทำความผิดมีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรือมีฐานะร่ำรวย การชำระค่าปรับย่อมกระทบต่อเศรษฐกิจน้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีหรือฐานะที่ยากจนเป็นธรรมดา อีกทั้งความรู้สึกเจ็บหลายที่ได้รับผลร้ายจากการได้รับโทษปรับนั้นก็ย่อมมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่ได้รับประโยชน์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ที่มีมูลค่าสูง ย่อมไม่สามารถที่จะยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้และอาจกลับมากระทำความผิดซ้ำได้ เมื่อเทียบกับผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีแล้วกลับได้รับผลร้ายจากการลงโทษปรับในความผิดเดียวกันและความร้ายแรงของความผิดเดียวกันเป็นอย่างมาก ซึ่งหากผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีหรือฐานะยากจนไม่มีความสามารถในการชำระค่าปรับก็อาจจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับต่อไป อันเป็นการกระทบต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษปรับควรเป็นการลงโทษเพื่อยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บหลาย ไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ และเป็นประโยชน์แก่รัฐที่จะได้ค่าปรับเข้าสู่แผ่นดิน

แต่รัฐกลับจะต้องเสียงบประมาณ ในการดูแลผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

จากสภาพปัญหาดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับในการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้ (Deterrence) กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดมีฐานะทางเศรษฐกิจดี โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดที่มีมูลค่าสูง การลงโทษปรับแบบตายตัวย่อมไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำความผิดเท่าที่ควร เนื่องจากการลงโทษปรับนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดจนทำให้รู้สึกเจ็บปวดที่ได้ผลร้ายจากการลงโทษปรับนั้น แต่หากเทียบกับผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีกลับทำให้รู้สึกเจ็บปวดและกระทบต่อเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังกระทบถึงผู้ที่ต้องพึ่งพาผู้กระทำความผิดอีกด้วยไม่ว่าจะบุตร ภรรยา บิดามารดา หรือบุคคลอื่นใดที่ผู้กระทำความผิดต้องดูแล จึงทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีได้รับความรู้สึกเจ็บปวดจากการลงโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นอย่างมาก การบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จึงไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี แต่เป็นการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดกับผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีได้มากกว่า

อย่างไรก็ดีแม้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยจะเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวและเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลก็ตาม แต่ก็ยังมีความเสมอภาคในการบังคับใช้โทษปรับประการหนึ่ง กล่าวคือ หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Equality before the law) ซึ่งเป็นสิ่งที่บุคคลจะต้องจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีหลักการที่จะไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ซึ่งรวมถึงไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของความมั่งคั่งด้วย แต่หลักการดังกล่าวก็อาจจะเป็นปัญหาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือมีฐานะร่ำรวยที่ให้เงินแก้ปัญหาในการพ้นความผิด ซึ่งไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดและกลับมาก่อทำความผิดซ้ำได้ แต่ก็ยังมีหลักการที่พอสนับสนุนในเรื่องการลงโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล กล่าวคือ หลักผลกระทบที่เท่าเทียมกัน (equal impact) โดยเป็นหลักที่ยอมรับว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนด้วยจำนวนเงินที่เท่าเทียมกันและควรหลีกเลี่ยงผลกระทบที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิงต่อผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างทางด้านทรัพย์สิน มิฉะนั้นจะเกิดความไม่

ยุติธรรม นอกจากนี้ ยังมีหลักการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิด กล่าวคือ การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economic or Financial Circumstances) โดยหลักการแนวคิดทฤษฎีนี้มีฟีแลนเจียร์ (Filangieri) และเบนซัม (Bentham) นักนิติศาสตร์ เสนอแนวคิดว่าการปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งการที่บุคคลสองคนได้กระทำความผิดร้ายแรงเท่ากัน แม้จะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเทียบกับสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน วิธีการดังกล่าวกลับไม่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับให้สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลก็ยังมีแนวคิดทฤษฎีสันับสนุนในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเหมาะสมที่เท่าเทียมและเกิดความรู้สึกเจ็บปวดจากการกระทำความผิดที่เสมอภาคกัน

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ก็ยังมีการกำหนดถึงหลักความเสมอภาคเอาไว้เป็นการทั่วไปโดยมีการกำหนดไว้ในมาตรา 27 อันเป็นหลักพื้นฐานสำคัญที่กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย โดยรัฐจะเลือกจะปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ อายุ สถานะของบุคคล หรือฐานะทางเศรษฐกิจไม่ได้ ซึ่งถึงแม้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 จะเป็นบทลงโทษที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกฐานะทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ที่มีความเสมอภาคในการลงโทษก็ตาม แต่ก็มีความเสมอภาคที่จะต้องได้รับโทษในการกระทำความผิดเดียวกันและความร้ายแรงของผิดเดียวกันเป็นสำคัญแต่ไม่มีความเสมอภาคในส่วนที่ได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียม เนื่องจากความแตกต่างทางฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดนั้นมีความแตกต่างกัน จึงทำให้ความรู้สึกเจ็บปวดและความสับสนที่ผู้ได้รับโทษปรับนั้นแตกต่างกัน โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีที่อาจไม่รู้สึกเจ็บปวดจากการกระทำความผิดและอาจกลับมากระทำความผิดซ้ำได้ เนื่องจากได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดในมูลค่าสูงมากกว่าโทษปรับที่ได้รับ จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวนี้ อาจจะไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคที่เกี่ยวกับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ซึ่งหากมีการกำหนดให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวมีการคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลประกอบด้วย ก็จะทำให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าว ส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมและเจ็บปวดสำนึกผิดจากการกระทำความผิดอย่างเสมอภาคมากยิ่งขึ้น

จากที่กล่าวมาในปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย ประกอบกับทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังกล่าว

ผู้วิจัยจึงได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ เป็นการใช้บังคับโทษปรับตามวันและรายได้ หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ (Day Fine) ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 4.1 ซึ่งการกำหนดโทษปรับที่แบ่งออกมาเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ จำนวนวันปรับ และรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด โดยจำนวนวันปรับจะพิจารณาตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยมีกำหนดให้ศาลลงโทษปรับขั้นต่ำตั้งแต่ 1 วันปรับ แต่ไม่เกิน 120 วันปรับ ส่วนรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดศาลจะพิจารณาจากรายได้ของผู้กระทำความผิดหลังจากที่ได้มีการหักภาษีที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระ และยังมีการหักค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อนของผู้กระทำความผิดให้กับการกำหนดรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดอีกด้วย เมื่อนำจำนวนวันปรับและรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดมาคำนวณผลคูณกันจึงได้ผลลัพธ์เป็น การปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ที่สอดคล้องกับฐานะเศรษฐกิจของบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ นอกจากจะพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดแล้วยังคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดอีกด้วย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดทุกประเภท โดยสิ่งที่สำคัญการกำหนดค่าปรับ คือรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด ว่ามีฐานะทางเศรษฐกิจอย่างไร สาธารณรัฐฟินแลนด์ก็จะมีหลักการในการหาข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ จะมีการนำข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดที่ได้ระบุไว้ในการชำระภาษีครั้งล่าสุด หากข้อมูลรายได้ของผู้กระทำความผิดนั้นไม่มีความน่าเชื่อถือหรือมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลรายได้ตั้งแต่ที่มีการชำระภาษีครั้งล่าสุด การคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดจึงอาจทำการประเมินบทพื้นฐานข้อมูลอื่น ๆ ของผู้กระทำความผิดซึ่งในชั้นพิจารณาคดีศาลจะอาศัยข้อมูลที่ได้มาในระหว่างการพิจารณาคดี แต่อย่างไรก็ดีเมื่อหาข้อมูลทางเศรษฐกิจได้แล้ว ก็ยังต้องการหักค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อนอีกด้วย กล่าวคือ การหักค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพ ค่าอุปการะเลี้ยงดูและทรัพย์สินที่จะนำมาใช้ในการพิจารณารายได้ของผู้กระทำความผิดและจำนวนวันปรับขั้นต่ำ

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสาธารณรัฐฟินแลนด์ จึงเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดทุกประเภทตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในราชอาณาจักรสวีเดน เป็นการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ (Day Fine) ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 4.1 ซึ่งการกำหนดโทษปรับที่แบ่งออกมาเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ จำนวนวันปรับ และรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด โดยจำนวนวันปรับจะพิจารณาตาม ความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยมีกำหนดให้ศาลลงโทษปรับขั้นต่ำตั้งแต่ 30 วันปรับ แต่ไม่เกิน 150 วันปรับ ส่วนรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดศาลจะพิจารณาจากรายได้ของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับสาธารณรัฐฟินแลนด์ ซึ่งวันปรับจะมีการคำนึงถึงความหนักเบาของความผิดที่กระทำ ซึ่งจะมีผลต่อการกำหนดจำนวนวันที่จะลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด ส่วน รายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดจะพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็น สำคัญ เมื่อนำจำนวนวันปรับและรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดมาคำนวณผลคูณกันจึงได้ผล ลัพธ์เป็นการปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ที่สอดคล้องกับฐานะเศรษฐกิจของบุคคลตามความ ร้ายแรงของการกระทำความผิด

นอกจากนี้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ใน ราชอาณาจักรสวีเดน เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ย่อมสามารถเข้าถึงข้อมูลการชำระภาษีของประชาชนได้อย่างอิสระ ความผิด เพื่อนำข้อมูล ดังกล่าวมาประกอบการประเมินฐานะทางการเงินและคำนวณรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด ซึ่ง หากข้อมูลไม่ถูกต้องแล้วก็สามารถตรวจสอบประวัติการชำระภาษีและข้อมูลฐานะทางเศรษฐกิจของ ผู้กระทำความผิดจากหน่วยงานจัดเก็บภาษีได้ ซึ่งสาธารณรัฐฟินแลนด์ก็ได้มีนโยบายเปิดเผยข้อมูล การชำระภาษีของประชาชนในการตรวจสอบเช่นเดียวกัน จึงทำให้การกำหนดโทษปรับตามวันและ รายได้ (Day Fine) มีความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ อันส่งผลให้การลงโทษปรับตามวันและ รายได้ (Day Fine) ประสบความสำเร็จและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของโทษปรับในการข่มขู่ ยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด อีกทั้งยังมีการหักรายจ่ายและค่าลดหย่อน ของผู้กระทำความผิด ทั้งภริยาและหนี้ที่จะต้องชำระแก่บุคคลอื่น จำนวนผู้ที่ต้องพึ่งพาฐานะทาง เศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด เพื่อให้ได้ค่าปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มีความเหมาะสมกับ ผู้กระทำความผิดทุกฐานะทางเศรษฐกิจและตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในราชอาณาจักรสวีเดน จึงเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดทุกประเภท ตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ในส่วนการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งการกล่าวไว้ในหัวข้อ 4.1 ซึ่งเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์

ของประเทศไทย การบังคับใช้โทษปรับในสหรัฐอเมริกา จึงเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะเศรษฐกิจของบุคคล แต่มีการกำหนดให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับที่แตกต่างกัน

จึงอาจสรุปได้ว่าปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล ในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกานั้น การบังคับใช้โทษปรับของประเทศไทยเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว กล่าวคือเป็นการกำหนดโทษปรับขั้นสูงและขั้นต่ำเอาไว้ โดยจะลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ โดยการลงโทษปรับจะมาจากความร้ายแรงหรือมูลค่าความเสียหายของความผิดเป็นสำคัญ แต่การกำหนดโทษปรับจะไม่ได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ ในกลุ่มประเทศสาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน สามารถแก้ปัญหการบังคับใช้โทษปรับให้สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยมีการนำการปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาปรับใช้ ซึ่งสามารถช่วยทำให้การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดเกิดความเหมาะสมแก่ฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลได้ อีกทั้งยังเป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี ก็ต้องรับโทษปรับที่สูงตามไปด้วย ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดจากการลงโทษปรับเช่นเดียวกัน และไม่กล้าที่กลับมากระทำความผิดซ้ำ อีกทั้งค่าปรับยังเป็นรายได้แก่รัฐที่ตกเข้าสู่แผ่นดินอีกด้วย

4.3 ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในประเทศไทยเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว กล่าวคือ มีการกำหนดโทษปรับขั้นสูงและขั้นต่ำโดยจะลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ซึ่งความผิดดังกล่าวนี้ ถ้อยคำของกฎหมายในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งขั้นต้นและขั้นรองเป็นการใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ใด” จึงทำให้ตีความได้ว่าเป็นการกระทำของบุคคลทุกประเภททั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จะแบ่งออกเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นต้นจะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท ซึ่งเป็นโทษปรับสถานเดียว หากเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 800,000 บาท หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นรอง จะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท ซึ่งเป็นโทษปรับสถานเดียว หากเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษ

ปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 400,000 บาท หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจากบทกำหนดโทษในความผิดดังกล่าวเห็นได้ว่าบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะต้องรับโทษปรับที่เช่นเดียวกัน ในความผิดและความร้ายแรงที่เหมือนกัน โดยมีทั้งโทษปรับสถานเดียว และโทษปรับปรับหรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับในกรณีที่กระทำเพื่อการค้า

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้เกิดปัญหาบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย กล่าวคือ

ประการแรก ความแตกต่างในทางเศรษฐกิจของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งโดยสภาพแล้วนิติบุคคลย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจที่กว่าบุคคลธรรมดาเป็นการทั่วไป แต่กฎหมายดังกล่าวกลับกำหนดให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต้องระวางโทษในความผิดเดียวกัน การกระทำเดียวกันและความร้ายแรงของความผิดเช่นเดียวกัน ถึงแม้ว่ากฎหมายจะมีการกำหนดโทษปรับแบบกว้างเอาไว้ก็ตาม แต่นิติบุคคลที่มีฐานะเศรษฐกิจดีกว่าย่อมมีความสามารถในการเสียค่าปรับได้ ดีกว่าบุคคลธรรมดาว่า จึงทำให้ไม่อาจที่จะยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้ การกำหนดให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้รับโทษปรับในความผิดเช่นเดียวกันจึงไม่เหมาะสม

ประการที่สอง การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ใน ส่วนการกระทำเพื่อการค้า แม้ว่าจะมีการกำหนดโทษจำคุกมาด้วย แต่โดยสภาพแล้ว นิติบุคคลไม่สามารถที่จะรับโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องทางเสรีภาพได้ ไม่จะเป็นโทษประหารชีวิต โทษจำคุกและโทษกักขัง ซึ่งต่างกับบุคคลธรรมดา ที่สามารถลงโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพได้ จึงทำให้เกิดปัญหาประการหนึ่งว่า หากการกระทำความผิดมีมูลค่าความเสียหายที่สูงมาก การลงโทษปรับตามเพดานขั้นสูงที่กฎหมายกำหนด ก็อาจไม่เพียงพอ ศาลก็อาจที่จะต้องลงโทษจำคุกควบคู่ไปด้วย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความร้ายแรงที่ได้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษจำคุกควบคู่ไปกับโทษปรับ ศาลจะลงโทษได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่จะลงโทษจำคุกควบคู่กับโทษปรับแก่นิติบุคคลไม่ได้ จึงทำให้นิติบุคคลรับโทษปรับสูงสุดตามเพดานขั้นสูงในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่ไม่เหมาะสมในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

ด้วยเหตุผลทั้งสองประการดังกล่าวจึงทำให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ดังกล่าวไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดแก่นิติบุคคลได้โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดที่มีมูลค่าสูง ประกอบกับการกำหนดโทษปรับของความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว ย่อมไม่สามารถที่ลงโทษปรับแก่นิติบุคคลเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ อีกทั้งก็ไม่สามารถที่จะลงโทษเกี่ยวกับเสรีภาพซึ่งเป็นโทษจำคุกแก่นิติบุคคลเช่นเดียวกัน จึงทำให้การบังคับใช้โทษปรับใน

ความผิดดังกล่าวในกรณีความผิดบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลไม่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) ที่เป็นการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดของบุคคลได้อีกทั้งยังมีโอกาสที่กลับมากระทำความผิดซ้ำและเจ็ดหลาบจากการทำความผิดและอาจเกิดพฤติกรรมเลียนแบบเพราะผลประโยชน์ที่ได้รับสูงได้

การบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน เป็นการบังคับใช้โทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) ซึ่งเป็นการใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดโทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) ก็เป็นการกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจและความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ จึงทำให้การลงโทษปรับทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ได้รับโทษปรับตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดและตามรายได้ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

การบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสหรัฐอเมริกา เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดโทษปรับของสหรัฐอเมริกาคือเป็นการกำหนดโทษปรับที่แยกระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน โดยมีการกำหนดไว้ใน United States Code Title 18 Part II Chapter 227 Subchapter C Sec. 3571 ซึ่งค่าปรับสำหรับบุคคลธรรมดา จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ส่วนค่าปรับสำหรับนิติบุคคล จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ จากการกำหนดโทษปรับดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า แม้สหรัฐอเมริกาจะมีการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทยก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดโทษปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแยกออกจากกัน ซึ่งโดยสภาพแล้วนิติบุคคลย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าบุคคลธรรมดาเป็นการทั่วไป อีกทั้งการลงโทษแก่นิติบุคคลก็ไม่สามารถที่จะลงโทษในทางเสรีภาพได้ การลงโทษปรับในความผิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสหรัฐอเมริกาจึงน่าจะมีความเหมาะสมในหลักการดังกล่าว

จึงอาจสรุปได้ว่า ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย เป็นการกำหนดโทษปรับที่ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยไม่มีการแบ่งแยกการลงโทษปรับออกจากกัน ส่วนสาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน แม้ว่าจะเป็นการบังคับใช้โทษปรับแบบ (Day Fine) ที่ใช้บังคับแก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่ก็เป็นการบังคับใช้โทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งทำให้การบังคับใช้โทษปรับของสาธารณรัฐ

ฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดนสามารถบังคับใช้โทษปรับได้อย่างเหมาะสมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ส่วนสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะมีการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวเช่นเดียวกับประเทศไทยก็ตาม ก็มีการกำหนดโทษปรับโดยแยกการลงโทษปรับระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน อันสะท้อนให้เห็นว่าการบังคับใช้โทษปรับของสหรัฐอเมริกา นิติบุคคลเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลธรรมดาเป็นการทั่วไป ซึ่งควรกำหนดให้รับโทษปรับที่สูงกว่า ดังนั้นหากการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย มีการกำหนดโทษปรับโดยแยกการระวางโทษปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน จึงน่าจะมีความเหมาะสมในการบังคับใช้โทษปรับ เพื่อการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

4.4 เปรียบเทียบการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยที่เป็นโทษปรับแบบตายตัวไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล และไม่มีการแยกการกระทำผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน ตามหัวข้อ 4.1, 4.2 และ 4.3 โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศได้แก่สาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยและต่างประเทศ จะมีส่วนที่คล้ายกัน บางประการและแตกต่างกันในบางส่วนไม่ว่าจะเป็นบทลงโทษ รูปแบบของโทษปรับ การกำหนดประเภทงานลิขสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครอง หลักเกณฑ์การปรับ และการแยกการกระทำผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน ดังนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจในการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับต่างประเทศมากขึ้น ผู้วิจัยจึงได้จัดทำตารางเปรียบเทียบการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับสาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวถึงบทกำหนดโทษ ในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์กรณีทั่วไปของต่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อทำความเข้าใจของรูปแบบโทษปรับที่นำมาปรับใช้กับความผิด โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยกับสาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา

สาระสำคัญ	ประเทศไทย	สาธารณรัฐฟินแลนด์	ราชอาณาจักรสวีเดน	สหรัฐอเมริกา
บทกำหนดโทษในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์	<ul style="list-style-type: none"> •ขั้นต้น: ปรับตั้งแต่ 20,000 - 200,000 บาท •เพื่อการจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 4 ปี หรือ ปรับตั้งแต่ 100,000 - 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ •ขั้นรอง: ปรับตั้งแต่ 10,000 - 100,000 บาท •เพื่อการจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 2 ปี หรือ ปรับตั้งแต่ 50,000 - 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ 	<ul style="list-style-type: none"> •ปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี (กรณีทั่วไป) 	<ul style="list-style-type: none"> •ปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี (กรณีทั่วไป) 	<ul style="list-style-type: none"> •บุคคลธรรมดา (กรณีทั่วไป) ปรับไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ •นิติบุคคล (กรณีทั่วไป) ปรับไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

สาระสำคัญ	ประเทศไทย	สาธารณรัฐฟินแลนด์	ราชอาณาจักรสวีเดน	สหรัฐอเมริกา
ประเภทงานที่ได้รับความคุ้มครอง	วรรณกรรมซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์	วรรณกรรมซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์	วรรณกรรมซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์	วรรณกรรมซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	<ul style="list-style-type: none"> •พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 •ประมวลกฎหมายอาญา 	<ul style="list-style-type: none"> •Copyright Act •The Criminal Code 	<ul style="list-style-type: none"> •Act on copyright in literary and artistic works • The Swedish Penal Code 	<ul style="list-style-type: none"> •United States Code
บทบัญญัติความผิดและบทลงโทษ	<ul style="list-style-type: none"> •พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 •ละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นต่ำ มาตรา 30, 69 •ละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขึ้นร่อง มาตรา 31, 70 	<ul style="list-style-type: none"> •Copyright Act Chapter 7 Section 56a, 56 •The Criminal Code Chapter 49 Section 1 •The Criminal Code Chapter 2a Section 1 	<ul style="list-style-type: none"> •Act on copyright in literary and artistic works Chapter 7 Article 53 •The Swedish Penal Code Chapter 25 Section 1, 2 	<ul style="list-style-type: none"> •United States Code Title 17 Chapter 5 sec.506 (a) •United States Code Title 18 Part I Chapter 1 13 Sec. 2319 •United States Code Title 18 Part II Chapter 227 Subchapter C Sec. 3571
รูปแบบโทษปรับ	โทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System)	โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine System)	โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine System)	โทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System)

สาระสำคัญ	ประเทศไทย	สาธารณรัฐฟินแลนด์	ราชอาณาจักรสวีเดน	สหรัฐอเมริกา
		ตั้งแต่ 1 วันปรับ แต่ไม่เกิน 120 วันปรับ	ตั้งแต่ 30 วันปรับ แต่ไม่เกิน 150 วันปรับ	
หลักเกณฑ์ การปรับ	<ul style="list-style-type: none"> กำหนดโทษปรับขั้นสูงและขั้นต่ำ ความร้ายแรงของความผิด 	<ul style="list-style-type: none"> กำหนดวันปรับตามความร้ายแรงของความผิด กำหนดรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด 	<ul style="list-style-type: none"> กำหนดวันปรับตามความร้ายแรงของความผิด กำหนดรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด 	<ul style="list-style-type: none"> กำหนดโทษปรับขั้นสูงและขั้นต่ำ ความร้ายแรงของความผิด
การบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดเดียวกัน	✓	✓	✓	X
การกำหนดโทษปรับในความผิดละเมิดสิทธิซอฟต์แวร์ของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน	X	X	X	✓

จากตารางเปรียบเทียบดังกล่าวเห็นได้ว่า บทกำหนดโทษและรูปแบบโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทยจะมีการกำหนดโทษสำหรับความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและขั้นรอง โดยหากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์โดยทั่วไปจะต้องระวางโทษปรับสถานเดียว แต่หากเป็นการกระทำความผิดเพื่อการค้าก็อาจจะต้องระวางโทษจำคุก หรือปรับหรือทั้งจำปรับด้วย แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษปรับดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว โดยมีการกำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำเอาไว้เมื่อเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน ในกรณีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปจะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษจำคุกเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่จะมีความแตกต่างในเรื่องโทษปรับที่ไม่ได้มีการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่จะเป็นการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) เพื่อกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดและตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด ส่วนสหรัฐอเมริกาจะเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวเช่นเดียวกับประเทศไทยแต่จะมีการกำหนดโทษปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน โดยกำหนดให้นิติบุคคลต้องระวางโทษปรับที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาเท่าตัวแต่ถึงแม้ว่าสหรัฐอเมริกาก็จะกำหนดโทษปรับแบบตายตัวก็ตาม แต่ก็ยังมีการกำหนดโทษปรับที่สูงกว่าประเทศไทยเป็นอย่างมาก แต่ก็อาจเป็นข้อจำกัดหากเป็นกรณีที่การกระทำความผิดนั้นมีมูลค่าความเสียหายสูงจนเกินอัตราโทษปรับขั้นสูงแบบตายตัวที่กำหนดไว้

ในส่วนประเภทงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองจะเห็นได้ว่าลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย สาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา จะได้รับความคุ้มครองในงานประเภทวรรณกรรมซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์เช่นเดียวกัน

ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ประเทศไทยจะมีการกำหนดเป็นความผิดและบทลงโทษไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และ 70 ซึ่งหลักการปรับโดยทั่วไปจะต้องนำหลักการของการลงโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบด้วย ส่วนสาธารณรัฐฟินแลนด์จะมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้ตาม Copyright Act แต่การลงโทษปรับจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติทั่วไปตาม The Criminal Code ส่วนราชอาณาจักรสวีเดนจะมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้ตาม Act on copyright in literary and artistic works แต่การลงโทษปรับจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติทั่วไปตาม The Swedish Penal Code และในส่วนสหรัฐอเมริกาก็จะมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้ตาม United States Code แต่การลงโทษปรับจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติทั่วไปตาม United States Code Title 18

ในส่วนหลักเกณฑ์การปรับ ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาจะมีส่วนที่คล้ายกัน กล่าวคือ เป็นโทษปรับแบบตายตัวที่มีการกำหนดโทษปรับขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ และพิจารณาตามความร้ายของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งจะแตกต่างกับสาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน ที่เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) ตามความร้ายแรงของความผิดและรายได้หรือฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งนอกจากจะคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดเช่นเดียวกับประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาแล้ว ยังคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจและความรู้สึกเจ็บปวดหลายที่เท่าเทียม

ส่วนการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของบุคคลนั้น ประเทศไทย สาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน จะเป็นการบังคับใช้โทษปรับทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในความผิดเดียวกัน ส่วนสหรัฐอเมริกานั้น แม้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจะมีการกำหนดในความผิดเดียวกัน แต่การลงโทษปรับจะมีการแยกบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน โดยมีการกำหนดให้นิติบุคคลต้องระวางโทษปรับที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาถึงเท่าตัว

จึงอาจสรุปได้ว่า การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศ ไทยกับสาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา มีการบังคับใช้โทษปรับที่คล้ายกันในส่วนกล่าวคือ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของทุกประเทศจะได้รับความคุ้มครองในงานประเภทรรรณกรรมซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์เหมือนกัน ในส่วนบทกำหนดลงโทษ ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา จะเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว ส่วนสาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดนจะเป็นการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ซึ่งในทุกประเทศจะมีหลักเกณฑ์การปรับที่จะพิจารณาไปตามความร้ายแรงของความผิด แต่สาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดนจะมีการพิจารณาถึงรายได้ต่อวันหรือฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย และในส่วนการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลของประเทศไทย สาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน จะเป็นการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดเดียวกัน ส่วนการบังคับใช้โทษปรับของสหรัฐอเมริกาก็จะมีการแยกบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมากและมีมูลค่าความเสียหายที่สูงอันอาจกระทบทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะในกลุ่มองค์กรธุรกิจต่าง ๆ ไม่ว่าจะองค์กรธุรกิจขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ ที่มีการติดตั้งซอฟต์แวร์โดยไม่มีสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ และมีมูลค่าความเสียหายกว่า 100 ล้านบาท โดยเฉพาะในช่วงระบาดของโรคโควิด-19 ที่ทำให้บุคคลในองค์กรต้องทำงานในสถานที่พักและมีการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์มากขึ้นตามมา ซึ่งถึงแม้ว่าการคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะมีการกำหนดโทษปรับและจำคุกเอาไว้ตามมาตรา 69 และ 70 ก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดของผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ได้

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว โดยไม่มีการกำหนดโทษปรับแบบขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ โดยศาลจะลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นต้น จะมีแค่ระวางโทษปรับสถานเดียว แต่หากเป็นการกระทำเพื่อการค้า ก็จะต้องระวางโทษปรับหรือโทษจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรุนแรง ก็จะต้องระวางโทษปรับสถานเดียวเช่นกัน แต่หากเป็นการกระทำเพื่อการค้า ก็จะต้องระวางโทษปรับหรือโทษจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ยังเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลอีกด้วย ทำให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดของบุคคลดังกล่าวต้องรับโทษทางอาญาในความผิดเดียวกันและความร้ายแรงของการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดีการบังคับใช้กฎหมายการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยก็มีปัญหาการบังคับใช้อยู่หลายประการ

ประการแรก ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย

ประการที่สอง ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย และ

ประการที่สาม ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย

โดยปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นปัญหาสำคัญในการศึกษาวิจัยตามสารนิพนธ์นี้ โดย ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ มีปัญหาที่กฎหมายไทยกำหนดเพดานความผิดขั้นสูงขั้นต่ำของการกระทำความผิด โดยไม่สามารถที่ลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ จึงไม่สามารถที่จะยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดได้ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี หรือในระดับองค์กร ประกอบกับการได้รับผลประโยชน์จากการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ที่มีมูลค่าความเสียหายที่สูงมากกว่าผลร้ายจากโทษปรับที่ได้รับ จึงทำให้การบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวไม่สอดคล้องกับกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับ เพื่อข่มขู่ยับยั้งในการกระทำผิด

ในส่วนปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย พบว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นการใช้บังคับกับบุคคลทุกประเภทตามความร้ายแรงของความผิด แต่ก็ไม่ได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะ การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน จึงได้รับผลร้ายจากการได้รับโทษปรับที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ยังส่งผลให้ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีมีแนวโน้มที่จะกลับมาก่อทำความผิดซ้ำได้ เนื่องจากไม่เข็ดหลาบจากการกระทำผิด ส่วนผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดี หากไม่มีความสามารถในการชำระค่าปรับก็อาจที่ถูกกักขังแทนค่าปรับได้ แต่กรณีนิติบุคคล หากไม่มีความสามารถในการชำระค่าปรับ ก็จะไม่ถูกกักขังเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เพราะโดยสภาพแล้วนิติบุคคลไม่สามารถลงโทษแก่เสรีภาพได้ จึงทำให้นิติบุคคลต้องรับโทษปรับเพียงเท่านั้น

ในส่วนปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของประเทศไทย เนื่องจากโดยสภาพแล้วนิติบุคคลย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลธรรมดาเป็นการทั่วไป แต่ความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์กลับกำหนดให้นิติบุคคลได้รับบทลงโทษเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ในความผิดเดียวกัน ความเสียหายเดียวกัน จึงทำให้เกิดปัญหาการลงโทษปรับของบุคคลดังกล่าวที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้บทกำหนดโทษในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำเพื่อการค้า นอกจากจะลงโทษปรับได้แล้ว ยังสามารถลงโทษปรับควบคุมไปด้วยได้ เนื่องจากการปรับอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด แต่ในความผิดดังกล่าวกลับกำหนดให้นิติบุคคลต้องระวางโทษเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ซึ่งโดยสภาพ

แล้วการลงโทษเกี่ยวกับเสรีภาพแก่นิติบุคคลย่อมไม่สามารถทำได้ จึงทำให้การบังคับใช้โทษปรับแก่นิติบุคคลเป็นปัญหาประการหนึ่ง

จากปัญหาทั้งสามประการที่กล่าวมาจึงทำให้ผู้วิจัยทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา โทษปรับทางอาญา นิติเศรษฐศาสตร์ แนวคิดทฤษฎีของทรัพย์สินทางปัญญาและลิขสิทธิ์ รวมถึงกฎหมายต่างประเทศได้แก่สาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน และสหรัฐอเมริกา ที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับในคดีความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ เพื่อที่จะวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและแนวทางในการแก้ไขของสภาพปัญหาทั้งสามประการดังกล่าว

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ มีการกำหนดความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดีกำหนดโทษปรับในสาธารณรัฐฟินแลนด์ เป็นการกำหนดโทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) โดยเป็นโทษปรับที่คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดและความร้ายแรงของการกระทำความผิด เป็นสำคัญ โดยมีการกำหนดจำนวนวันปรับ และกำหนดรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดมาคำนวณคูณเป็นผลลัพธ์โทษปรับตามวันและรายได้ ซึ่งการกำหนดวันปรับจะมาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด ส่วนรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดนอกจากข้อมูลจากฐานภาษี หรือข้อมูลจากการสอบสวนรายได้แล้ว ยังมีการหักค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อนอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นค่าเลี้ยงดูบุตร ภรรยา บิดามารดา หรือผู้ที่อยู่ในอุปการะเลี้ยงดูของผู้กระทำความผิด ก่อนที่จะกำหนดจำนวนวันปรับและรายได้ต่อวันให้เหมาะสม ดังนั้นการการบังคับใช้โทษปรับของสาธารณรัฐฟินแลนด์ จึงเป็นการลงโทษปรับที่เหมาะสมแก่ฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดและแก้ปัญหาข้อจำกัดของการลงโทษปรับแบบตายตัว

ในส่วนของการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของราชอาณาจักรสวีเดน มีลักษณะการบังคับใช้โทษปรับแบบตามวันและรายได้ (Day Fine) เช่นเดียวกับ สาธารณรัฐฟินแลนด์ ซึ่งหลักการบังคับใช้โทษปรับต่าง ๆ มีความใกล้เคียงกัน มีความแตกต่างในส่วน สำคัญที่ว่าจำนวนปรับของประเทศทั้งสองจะมีการกำหนดขั้นต่ำและขั้นสูงของวันปรับที่แตกต่างกัน ดังนั้นการการบังคับใช้โทษปรับของราชอาณาจักร สวีเดน จึงเป็นการลงโทษปรับที่เหมาะสมแก่ฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดและแก้ปัญหาข้อจำกัดของการลงโทษปรับแบบตายตัว

ในส่วนของการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของสหรัฐอเมริกา เป็นการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย แต่มีความแตกต่างที่ว่า การกำหนดโทษปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลของสหรัฐอเมริกาคือ

แยกการลงโทษของบุคคลดังกล่าวออกจากกัน โดยนิติบุคคลจะมีการกำหนดโทษปรับที่สูงกว่า บุคคลธรรมดาถึงเท่าตัว แต่อย่างไรก็ดีสหรัฐอเมริกาที่มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ มาใช้ บังคับอยู่บ้าง โดยมีการทดลองใช้ในบางรัฐก่อน และใช้บังคับในบางรัฐ เช่น รัฐนิวยอร์ก เป็นต้น

จากการศึกษาการทั้งหมดที่กล่าวมา จึงทำให้ผู้วิจัยได้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการ ต่าง ๆ รวมตลอดถึงกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ในการแก้ไขปัญหาค่าปรับการใช้โทษปรับใน ความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ เพื่อที่จะได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายของประเทศไทยให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันมากที่สุด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น และมาตรา 70 ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง ยังไม่สามารถที่จะยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมี ประสิทธิภาพ และเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลทุก ประเภท ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัวในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 เนื่องจากเป็นการ กำหนดโทษปรับแบบตายตัว จึงไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดที่มีมูลค่าความ เสียหายสูงได้ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำ ความผิดเป็นจำนวนมาก การกำหนดโทษปรับแบบขั้นสูงขั้นต่ำในความผิดดังกล่าว ส่งผลทำให้การ ลงโทษปรับเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ จึงขอเสนอแนะให้มีการนำระบบการปรับตามวัน และรายได้ (Day Fine) หรือ การปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ มาปรับใช้ในความผิดละเมิด ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 โดยนำแนว ททางการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ และ ราชาอาณาจักรสวีเดน มาใช้บังคับร่วมกับการลงโทษปรับแบบตายตัวที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อเป็นทางเลือกในการลงโทษปรับอย่างหนึ่งและลดข้อจำกัดของการลงโทษปรับแบบตายตัว

ประการที่สอง ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจ ของบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 เนื่องจากการลงโทษปรับในความผิดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจ ของบุคคล จึงให้ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันได้รับผลร้ายจากการกระทำ

ความผิดที่ต่างกัน โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่น้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีเป็นการธรรมดา ซึ่งส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีแนวโน้มที่อาจกลับมากระทำความผิดซ้ำได้ เนื่องจากไม่เจ็บทรมานจากการกระทำความผิด ประกอบผลประโยชน์จากการกระทำความผิดที่ได้รับ ส่วนผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีก็จะได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดที่มากกว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า ในความผิดเดียวกัน การกระทำเดียวกันและความร้ายแรงของการกระทำความผิดเดียวกัน ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้มีการนำระบบการปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจ มาปรับใช้ในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 เช่นเดียวกับประการแรก เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลทุกประเภทและได้รับผลกระทบจากโทษปรับที่เท่าเทียม ซึ่งจะส่งผลทำให้ยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้ดีขึ้น โดยนำแนวทางการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของสาธารณรัฐฟินแลนด์และราชอาณาจักรสวีเดน มาใช้บังคับร่วมกับการลงโทษปรับแบบตายตัวที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อเป็นทางเลือกในการลงโทษปรับ อีกทั้งยังเป็นการลงโทษปรับที่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลและทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียม

ประการที่สาม ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 ซึ่งในความผิดดังกล่าวยังไม่มีการแยกการกระทำความผิดดังกล่าวออกจากกัน เนื่องจากนิติบุคคลย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าบุคคลธรรมดาเป็นการทั่วไป และการกำหนดโทษปรับไว้ในความผิดเดียวกันอาจส่งผลทำให้การบังคับใช้โทษปรับไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดของนิติบุคคลที่มีมูลค่าสูงได้ จึงขอเสนอแนะแนวทางให้มีแยกการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน โดยอาจกำหนดบทลงโทษการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นของนิติบุคคลเป็นมาตรา 69/2 และอาจกำหนดบทลงโทษการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองของนิติบุคคลเป็นมาตรา 70/2 ตามแนวทางการบังคับใช้โทษปรับแก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลของสหรัฐอเมริกา

จากที่กล่าวมาทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้มีการนำระบบการปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาปรับใช้ในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 และมาตรา 70 สำหรับบุคคลธรรมดา และแยกการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกัน โดยมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับนิติบุคคล เป็นมาตรา 69/2 ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น และมาตรา

70/2 ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง โดยผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69, 70, 69/2 และ 70/2 ดังต่อไปนี้

1) ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นต้นของบุคคลธรรมดาตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากเดิมกำหนดไว้ว่า

“มาตรา 69 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

“มาตรา 69 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือปรับตามวันและรายได้

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือปรับตามวันและรายได้”

เหตุผลการแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากการบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว และเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษปรับเดียวกันได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และอาจกลับมาก่อทำความผิดซ้ำได้ จึงให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวในปัจจุบันไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว

2) ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ชั้นรองของบุคคลธรรมดาตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากเดิมกำหนดไว้ว่า

“มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

“มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือปรับตามวันและรายได้

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือปรับตามวันและรายได้”

เหตุผลการแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากการบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว และเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษปรับเดียวกันได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และอาจกลับมาก่อทำความผิดซ้ำได้ จึงให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวในปัจจุบันไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว

3) ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ขั้นต้นของนิติบุคคล

ผู้วิจัยขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 69/2 ต่อจากมาตรา 69 ซึ่งเป็นการกระทำเช่นเดียวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นของบุคคลธรรมดา แต่จะไม่กำหนดโทษปรับและโทษจำคุกว่าเป็นจำนวนเท่าใดเพื่อเป็นการศึกษาค้นคว้าต่อไป แต่ยังคงให้มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาปรับใช้ โดยมีแนวทางดังนี้

จากเดิมกำหนดไว้ว่า

“มาตรา 69 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

“มาตรา 69/2 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ (.....)บาทถึง(.....)บาท หรือปรับตามวันและรายได้

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ (.....) ถึง (.....)ปี หรือปรับตั้งแต่ (.....)บาทถึง (.....)บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือปรับตามวันและรายได้”

เหตุผลการแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากการบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว และเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษปรับเดียวกันได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และอาจกลับมาก่อทำความผิดซ้ำได้ โดยเฉพาะนิติบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลธรรมดาเป็นการทั่วไป จึงให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวในปัจจุบันไม่สามารถยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว

4) ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ชั้นรองของนิติบุคคล

ผู้วิจัยขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 70/2 ต่อจากมาตรา 70 ซึ่งเป็นการกระทำเช่นเดียวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองของบุคคลธรรมดา แต่จะไม่กำหนดโทษปรับและโทษจำคุกว่าเป็นจำนวนเท่าใดเพื่อเป็นการศึกษาค้นคว้าต่อไป แต่ยังมีให้นำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาปรับใช้ โดยมีแนวทางดังนี้

จากเดิมกำหนดไว้ว่า

“มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยทำการแก้ไขเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

“มาตรา 70/2 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ (.....) บาทถึง (.....) บาท หรือปรับตามวันและรายได้

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ (.....) ถึง (.....) ปี หรือปรับตั้งแต่ (.....) บาทถึง (.....) บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือปรับตามวันและรายได้”

เหตุผลการแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากการบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว และเป็นการบังคับใช้โทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคล ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษปรับเดียวกันได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และอาจกลับมาก่อทำความผิดซ้ำได้ โดยเฉพาะนิติบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลธรรมดาเป็นการทั่วไป จึงให้การบังคับใช้โทษปรับในความผิดดังกล่าวในปัจจุบันไม่สามารถยับยั้ง

ป้องปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว

จากการที่กล่าวมาตามแนวทางเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายข้างต้นนี้เป็นแนวทางการนำระบบโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาปรับใช้เป็นโทษปรับทางเลือกอย่างหนึ่ง เพื่อให้มีความสอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลและความร้ายแรงของการกระทำความผิด และกำหนดให้มีการลงโทษปรับของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลออกจากกันในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ แต่ตามสารนิพนธ์นี้ไม่ได้ศึกษาถึงแนวทางในการกำหนดวันปรับและรายได้ของผู้กระทำความผิดว่าควรจะเป็นจำนวนเท่าใดจึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นแนวทางต่อไปที่ผู้สนใจจะทำการศึกษาเพื่อต่อยอดในการนำระบบปรับนี้มาใช้กับกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

นอกจากนี้ผู้วิจัยขอแนะนำให้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทษปรับ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับการนำระบบปรับนี้มาใช้อย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ประมวลกฎหมายอาญา
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

กฎหมายต่างประเทศ

Act on copyright in literary and artistic works
Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
Copyright Act of Finland
The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886, amended 1979
The Criminal Code of Finland
The Swedish Penal Code
United States Code

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
คณิต ณ นคร. (2560). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
คะนิง ญาไชย. (2532). *หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์*, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ: บริการส่งเสริมงานตุลาการ.
จิตติ ดิงศภักดิ์. (2536). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รณกรณ์ บุญมี. (2565). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 24).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

รัชชัช สุขผลศิริ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

_____. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ธานี วรภัทร์. (2553). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สมพร พรหมพิทาธร. (2553). *การบังคับคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. (2566). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.

อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

ชวกล ศาครรัตน์. (2557). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวโทษปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ตะวัน กิรีดินนันท์. (2557). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ
ความผิดมาใช้ในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิชยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). *โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิรุฬห์ ไตกุลสุวรรณ. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เพชรลดา ลำลีทอง. (2556). *โทษปรับแบบหน่วย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา
กฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภัทรพร ระดมสุทธิศาล. (2556). *ปัญหาการนำโทษปรับมาใช้บังคับในคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณี
โทษปรับตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์,
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วราภรณ์ ศิริสังข์วัฒน์. (2540). *โทษปรับ : ศึกษากรณีระบบวันปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. คุษฎีนิพนธ์ปรัชญาคุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วารสาร บทความ

บันทึกของนายออร์ช ปาคุช ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา.ร.ศ.127. (2531). *วารสารนิติศาสตร์*, 2(18).

โกเมน กัทกริมย์. (2534). โทษปรับ. *วารสารอัยการ*, 14(163).

วีรพล ปานนะบุตร. (2522). โทษปรับในสวีเดน. *วารสารอัยการ*, 2(14).

สิริโฉม พรหมโฉม. (2559). การบังคับโทษปรับทางอาญา. *วารสารอุทธรณ์*.

รายงานการวิจัย

จิรวุฒิ ลิปิพันธ์. (2550). *ปัญหาโทษปรับในประเทศไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ปกป้อง จันวิทย์. (2553). นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม : งานวิจัยเชิงประจักษ์ว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมาย. *ประชาชาติธุรกิจ*.

_____. (2554). *การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2554). *นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์.

ฐานข้อมูลออนไลน์

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2565). *สถิติการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญารายปีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมสอบสวนคดีพิเศษ และกรมศุลกากร ปี พ.ศ. 2561 - 2565*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.ipthailand.go.th/th/protect-005/item/staticpp_diptotolyear63-65.html?category_id=2168.

_____. (2562). *ความรู้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเบื้องต้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson1.pdf>.

- ศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10579/2551. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- _____. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1360/2553. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- _____. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14700/2551. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- _____. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2548. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- _____. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18884/2555. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- _____. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5231/2563. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- _____. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6147/2545. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- _____. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8220/2553. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- _____. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8451/2551. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- _____. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9602/2554. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/>.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- สำนักแผนงานและงบประมาณ. (2565). ผลการดำเนินงานด้านคดีของศาลยุติธรรม ประจำปี พ.ศ. 2565. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/2087/id/334419>.
- MGR ONLINE. (2564). ซอฟต์แวร์เถื่อนระอุ! จับปรับถี่ขึ้นทั่วไทยช่วงเวิร์กฟอรัมโฮม (Cyber Weekend). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://mgronline.com/cyberbiz/detail/9640000074837>.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล	นายสรวิชญ์ รัตกจินากร
วัน เดือน ปีเกิด	26 มีนาคม 2540
อายุ	26 ปี
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	10/26 ซอยลาดพร้าว 28 แขวงจันทระเกษม เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	
พ.ศ. 2558	มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนสาธิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง กรุงเทพมหานคร
พ.ศ. 2562	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตบางเขน
พ.ศ. 2563	ประกาศนียบัตรหลักสูตร วิชาว่าความของสำนักฝึกอบรม วิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 53
พ.ศ. 2566	เนติบัณฑิต สำนักอบรมการศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา รุ่นที่ 75
ตำแหน่งและประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2563 - 2565	นิติกร ส่วนสืบสวนทางการเงิน กองข่าวรองทางการเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
พ.ศ. 2565 - 2566	นิติกร ส่วนสืบสวนและปราบปราม กองป้องกันและ ปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
พ.ศ. 2566 - ปัจจุบัน	ทนายความ