

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 ใช้อำนาจตามอำเภอใจ 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

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 70 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ไม่ว่าจะ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นหรือขั้นรอง จะต้องระวางปรับหรือจำคุกตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดไว้ ซึ่งความผิดดังกล่าวกฎหมายได้มีการใช้คำว่า “ผู้ใด” จึงเป็นการใช้บังคับแก่ การกระทำความผิดของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในความผิดเดียวกัน 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 องค์การอิสระ 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 ภัทรพร 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 ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้นก็เกิดความล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอและอัตราโทษที่กำหนดไว้ก็ต่ำเกินไปจนทำให้มีการละเมิดต่อกฎหมายอยู่เสมอ 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 คำปราศรัยสุนทรพจน์ 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

ส่วนการละเมิดขั้นรอง (Secondary Infringement) จะกล่าวโดยละเอียดต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายประเภทต่างกัน โดยมีการกำหนดการกระทำที่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไป ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่งอันเป็นลิขสิทธิ์งานประเภทวรรณกรรม ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการละเมิดงานวรรณกรรมทั่วไปจะอยู่ในการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (Secondary Infringement) เป็นการละเมิดที่ผู้กระทำส่งเสริมให้การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงได้แพร่หลายต่อไปมากขึ้น ทั้งนี้ ผู้วิจัยจึงขออธิบายในส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป การละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และการละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองที่สำคัญ 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 ผู้กระทำละเมิดได้ทำการลอกเลียนตุ๊กตาคาร์ตูนโดยใช้ตัวตุ๊กตาไปเป็นแบบ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ในตัวตุ๊กตาคาร์ตูนนี้เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ (Licensee) จากเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาดตัวการ์ตูน (Licensor) ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาด (Drawing) ย่อมสามารถฟ้องร้องผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของตนได้ แม้ว่าผู้ละเมิดจะไม่ได้ทำตุ๊กตาคาร์ตูนนั้นโดยใช้แบบภาพวาดของตนก็ตาม เป็นต้น²⁹

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

ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการดัดแปลงนั้น กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ก็ได้มีการกำหนดนิยามโดยหมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำชิ้นใหม่ด้วย³⁰

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. อ่างแล้วชิงอรรถที่ 13. หน้า 79.

³³ อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วชิงอรรถที่ 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 แต่การที่จะให้เช่าสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นก่อน 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 แต่คำฟ้องของโจทก์ไม่ได้บรรยายให้เห็นว่าจำเลยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้งานดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น 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 อรรถพร 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) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรองที่ได้กระทำต่อลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมอย่างหนึ่ง 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 การละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นเวอร์ชันที่ใช้สำหรับองค์กร บริษัท จึงถือได้ว่าจำนวนที่ 1 และจำนวนที่ 2 ร่วมกันทำซ้ำหรือดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของ โจทก์ทั้งสิ้น เพื่อประโยชน์ในการ ประกอบธุรกิจผลิตอาหารและขนมของจำนวนที่ 1 โดยไม่มีการ นำไปใช้แสวงหากำไรจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวในเชิงพาณิชย์โดยตรง จำนวนที่ 1 และจำนวนที่ 2 จึงมิได้ร่วมกันละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อการค้า การกระทำ ของจำนวนที่ 1 และจำนวนที่ 2 จึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรค หนึ่ง ประกอบมาตรา 30(1) เท่านั้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า คดีนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง โดยมีผู้กระทำความผิดทั้งนิติบุคคลและบุคคล ธรรมดา ซึ่งมีประเด็นส่วนหนึ่งที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาว่าเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่คำ วินิจฉัยของศาลดังกล่าวก็ได้วินิจฉัยว่าไม่เข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี ในคดีนี้ ปรากฏว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่มีการนำไปใช้แสวงหากำไร ในเชิงพาณิชย์โดยตรง จึงเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 30 (1) เท่านั้น กล่าวคือ ระวังโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท ซึ่งเป็นโทษปรับสถานเดียว

จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นการ กำหนดโทษปรับแบบตายตัวที่มีการกำหนดขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ โดยศาลจะลงโทษเกินไปกว่าที่ กฎหมายกำหนดไม่ได้ อย่างไรก็ดี เมื่อไปศึกษาถึงคำวินิจฉัยในศาลชั้นต้นของศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ก็พบว่ามีการลงโทษปรับคนละ 100,000 บาท หากไม่ชำระ ค่าปรับ สำหรับจำนวนที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคล ให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 ส่วน จำนวนที่ 2 ให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 ซึ่งเห็นได้ว่าหากบุคคลธรรมดาและ นิติบุคคลต้องโทษปรับและไม่ยอมชำระค่าปรับก็จะต้องถูกยึดทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับ เป็นต้น แต่ สำหรับบุคคลธรรมดาที่อาจจะถูกกักขังแทนค่าปรับได้ด้วย ตามมาตรา 29, 30 เพราะโดยทั่วไป แล้วนิติบุคคลจะรับโทษเกี่ยวกับเสรีภาพเช่น โทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขัง ไม่ได้

จากที่กล่าวมาในส่วนกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน การใช้บังคับโทษปรับ ตามความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ จึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์มี การบังคับใช้มาแล้วตั้งแต่สมัยโบราณ และมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันเพื่อให้ เกิดความสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยลิขสิทธิ์นั้นก็มีหลายประเภทซึ่งลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ หรือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมอย่างหนึ่งและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ 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) บุคคลผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมย่อมมีลิขสิทธิ์ในสิ่งนั้นไม่ว่าจะเป็นการแต่งขึ้นหรือบรรยายเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบทพูด 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) อันเป็นโทษปรับรูปแบบหนึ่งที่เป็นบทกำหนดวันปรับมาจากความร้ายแรงของความผิด 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 รายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดที่จะนำมาคำนวณค่าปรับก็จะได้ผลลัพธ์เท่ากับ 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 ส่วนรายละเอียดที่เกี่ยวกับการคำนวณรายได้ต่อเดือนของผู้กระทำความผิดและการปิดเศษของจำนวนวันปรับ ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา⁶⁸ 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 วงษ์ศิริ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 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...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์จัดว่าเป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของราชอาณาจักรสวีเดน 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.”

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

2) หลักการบังคับใช้โทษปรับโดยนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ในราชอาณาจักรสวีเดน

ราชอาณาจักรสวีเดน มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด มาใช้ในชวงปี ค.ศ. 1931 โดยมีการกำหนัดอัตราค่าปรับให้เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละรายและไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลผู้อยู่ในความอุปการะของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษปรับนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งป้องปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก โดยมีการนำโทษปรับดังกล่าวมาใช้ในความผิดที่มีอัตราโทษปรับหรือใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้นและมีการนำไปใช้ สำหรับการกระทำความผิดที่ไม่เป็นอาชญากรรมหรือเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงแต่ความผิดลหุโทษหรือความผิดที่เล็กน้อยนั้นยังคงใช้ระบบโทษปรับแบบตายตัวอยู่ โทษปรับตามวันและรายได้หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรสวีเดนจึงมีความเป็นเอกลักษณ์ที่ชัดเจน เนื่องจากในแต่ละฐานความผิดนั้นจะมีการกำหนัดจำนวนวันปรับสูงสุดของแต่ละฐานความผิดและมีหลักเกณฑ์ในการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดที่เป็นรูปธรรม ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ย่อมสามารถเข้าถึงข้อมูลการชำระภาษีของประชาชนได้อย่างอิสระ จึงทำให้การกำหนัดโทษปรับตามวันและรายได้ หรือปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรสวีเดนมีความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ 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. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 80-81.

⁷⁴ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 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 ปานนະบุตร. 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 หากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไปก็จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 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 แต่มีการกำหนดโทษปรับไว้ค่อนข้างสูงเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลงโทษปรับแต่ผู้กระทำความผิด 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 จิรวุฒิ 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 รัฐนิวยอร์ก และรัฐวอชิงตัน⁹⁵

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

ในส่วนของแบบฟอร์มที่ใช้ในการสัมภาษณ์ข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดนั้น เป็นแบบฟอร์มที่เรียบง่าย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญาจะสอบถามผู้กระทำความผิดและกรอกข้อมูลลงในแบบฟอร์มไปด้วย โดยจัดทำสำเนาไว้ 4 ชุด และส่งให้แก่พนักงานอัยการจำนวน 1 ชุด ส่งให้แก่ศาลจำนวน 1 ชุด ส่งให้แก่ทนายความของผู้กระทำความผิดจำนวน 1 ชุด และเก็บเป็นข้อมูลของโครงการทดลองเกาะสเตรเทนไว้จำนวน 1 ชุด

ในส่วนของชั้นศาลนั้น ศาลจะสอบถามผู้กระทำความผิดอีกครั้งว่าข้อมูลฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดตามที่รายงานของเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญามีความถูกต้องและเป็นข้อมูลเป็นปัจจุบันหรือไม่ หากข้อมูลที่ศาลได้รับไม่ครบถ้วนและถูกต้องหรือไม่ในกรณีผู้กระทำความผิดไม่ได้ถูกจับกุมและอยู่ในความควบคุมตัวของเจ้าพนักงานตำรวจ และไม่เคยถูกเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานยุติธรรมทางอาญาสัมภาษณ์มาก่อน 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 ซึ่งเป็นแบบฟอร์มที่เรียบง่ายและมีข้อมูลเพิ่มเติมในส่วนของทรัพย์สินและภาระค่าใช้จ่ายต่อเดือนของผู้กระทำความผิด 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) ที่ได้ดำเนินการลงโทษ โดยการคุมประพฤติไปใช้ในการสอบสวนแก่ผู้กระทำความผิดก่อนจะมีคำพิพากษา 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 จึงทำให้ศาลของสหรัฐอเมริกาที่มีความสามารถในการคำนวณโทษปรับ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁹⁸

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