

บทที่ 4

ขอบเขตความรับผิดและสภาพบังคับใน ความผิดฐานหมิ่นประมาท

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาขอบเขตความรับผิด และสภาพบังคับในความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทยกับของต่างประเทศว่า มีความเหมาะสมต่อสภาพการณ์ปัจจุบัน ที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมป้องกันการกระทำความผิดลักษณะนี้ โดยเฉพาะผู้ที่เคยกระทำผิดมาก่อนแล้ว นอกจากนี้จะได้พิจารณาถึงการแก้ไขเยียวยา ผู้เสียหายในทางอาญาว่าเพียงพอแล้วหรือไม่อย่างไร และมีมาตรการใดบ้างที่จะนำมาใช้ในการเยียวยาความเสียหาย และทำให้ผู้กระทำความผิดเช็ดหลาบ โดยพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

4.1 ขอบเขตความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท

สืบเนื่องมาจากประเทศไทยเป็นประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายในระบบประมวล (Civil law) ฉะนั้นการที่จะถือว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดจะต้องมีบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ และมีบทกำหนดโทษไว้โดยชัดแจ้ง¹ ในความผิดฐานหมิ่นประมาทกฎหมายอาญาของไทยก็วางหลักเกณฑ์ไว้ในแนวเดียวกันกับนานาประเทศ ทั้งนี้ทุกประเทศต่างก็ให้ความสำคัญต่อชื่อเสียง เกียรติยศของแต่ละบุคคล โดยได้บัญญัติมิให้ผู้อื่นกระทำการอันทำให้ชื่อเสียง เกียรติยศของเขาได้รับความเสียหาย หากผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนจะต้องรับโทษทางอาญา โดยที่ความหนักเบาของโทษจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ และชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้ถูกกระทำอีกส่วนหนึ่ง

4.1.1 การกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

การกระทำในลักษณะการใส่ความอันทำให้เขาได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง การกระทำอันเป็นการใส่ความในกฎหมายมีหลายวิธี เช่น การพูด การแสดงกริยาท่าทาง การเขียนหรือพิมพ์ข้อความเป็นบทความหรือนิยาย การวาดภาพ เป็นต้น การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำโดยการพูด ในกฎหมายอาญาของ

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

ไทยได้บัญญัติเป็นความผิดอยู่ในมาตรา 326 และในการหมิ่นประมาทด้วยสิ่งพิมพ์ เอกสาร ที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือภาพวาด กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นความผิดในมาตรา 328 ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายก็บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันกับของไทย ประเทศเหล่านี้ ได้แก่ เยอรมัน ญี่ปุ่น โคลัมเบีย เป็นต้น แต่ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ มิได้บัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการพูดเป็นความผิดทางอาญา เพียงแต่บัญญัติให้เป็นความผิดทางละเมิด ในกฎหมายแพ่งที่คู่กรณีหรือผู้เสียหายจะต้องไปดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกันเอง แต่ในกรณีหมิ่นประมาทด้วยการพิมพ์การโฆษณา ในสหรัฐอเมริกากับอังกฤษได้บัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญา และผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องทางแพ่งจากผู้กระทำละเมิดได้อีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้โดยมีเหตุผลว่าการกระทำผิดทางวาจาเป็นการใส่ความที่ไม่คงทนถาวร ผู้เสียหายจึงได้รับความเสียหายขณะนั้นเท่านั้น ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา

แต่อย่างไรก็ตามในการใส่ความนั้น ทำให้ผู้ถูกใส่ความได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติยศ คือการใส่ความในทางไม่ดี หลักการนี้เป็นหลักพื้นฐานของทุกประเทศ ด้วยเห็นว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองนั่นเอง เพราะหากเป็นการใส่ความในทางที่ดีก็ย่อมไม่มีใครเดือดร้อนหรือได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า "imputes anything" ซึ่งให้ความหมายไม่ลึกซึ้งเท่ากับคำว่า "ใส่ความ" ในภาษาไทย เพราะจากความเข้าใจของคนทั่วไปแล้ว การใส่ความจะถูกมองในแง่ลบ ตลอดจนเป็นที่เข้าใจได้ง่ายกว่าภาษาอังกฤษ นอกจากนี้ยังเป็นการสื่อให้เห็นถึงเจตนาของผู้กระทำได้ชัด โดยท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย เรียกว่า "เจตนาใส่ความ" อันหมายถึงการมีเจตนาหมิ่นประมาทที่จะให้เขาได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียง² เป็นการย้ำถึงเจตจำนงของผู้กระทำได้อย่างชัดเจนกว่า

4.1.2 เจตนา ในกฎหมายไทย เจตนาเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของผู้กระทำที่จะต้องรู้สึกตัว มีเจตนาที่จะยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม นอกจากนั้นผู้ใส่ความต้องรู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใส่ความของตนอาจทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังได้ด้วย บุคคลที่สามคือผู้ที่ได้รับเจตนาใส่ความเพราะถือเป็นองค์ประกอบหลักในกฎหมาย เพราะหากบุคคลที่สามแอบได้ยินก็จะถือว่าผู้กระทำ

² หยุด แสงอุทัย, ความผิดที่กระทำทางวาจา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร : สำนักพิมพ์สันติสุข, 2496), หน้า 110.

ไม่มีเจตนา ในสหรัฐอเมริกาการหมิ่นประมาทแบบ Libel บุคคลที่สามจะทราบถึงการหมิ่นประมาทหรือไม่ ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญเพียงแต่ผู้กระทำการหมิ่นประมาท สามารถคาดหมายหรือคาดคะเนได้ว่า ข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นอาจไปถึงผู้อื่นก็เพียงพอแล้ว เรื่องนี้แตกต่างจากของไทยที่ว่า การคาดคะเนว่าผู้อื่นจะรับรู้ถึงการหมิ่นประมาทยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาใส่ความ³ และยอมใช้ไม่ได้กับการหมิ่นประมาทแบบ Slander แน่นนอนเพราะการหมิ่นประมาททางวาจาที่บุคคลที่สามต้องล่วงรู้ข้อความ เพราะมิฉะนั้นผู้เสียหายก็จะมีทางรู้ได้ หากผู้เสียหายรู้อเองก็จะเป็นเรื่องสบประมาท

อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีกับผู้กระทำการหมิ่นประมาทในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญในเรื่องเจตนาอย่างมาก โดยถือว่าผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีความจงใจโดยชัดแจ้ง เพียงแต่ไม่มีข้ออ้างที่จำเป็นในการกล่าวถึงผู้เสียหายในทางที่ทำให้เขาเสียหายแล้วก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้าย จะเห็นได้ว่าในสหรัฐอเมริกาได้ตีความในเรื่องเจตนากว้างกว่ากฎหมายของไทย ที่เป็นเช่นนี้สืบเนื่องมาจากสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อเรื่องชื่อเสียง เกียรติคุณ จึงให้ความสำคัญคุ้มครองไว้สูง

ในกฎหมายของประเทศไทย การที่บุคคลจะไม่ต้องรับโทษในเรื่องเจตนาหมิ่นประมาทผู้อื่นนั้นไม่มีบทบัญญัติใดได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เพียงแต่ให้โอกาสพิสูจน์ว่าเรื่องที่หมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง แต่ทั้งนี้จำกัดเฉพาะในเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 330 ในเรื่องเดียวกันประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยืนยันถึงความชอบธรรมในเรื่องการพูดหรือวิจารณ์หากผู้พูดเป็นผู้มีหน้าที่ในการวิพากษ์วิจารณ์ เช่น นายจ้างวิจารณ์การทำงานของลูกจ้าง หรือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐวิจารณ์ในเรื่องเกี่ยวกับการออกกฎหมายของประเทศ หรือการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องอันเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวม เพื่อให้สาธารณชนได้ทราบ⁴ โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาถึงความชอบธรรมดังกล่าวนี้ ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 329 ก็ได้บัญญัติถึงการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นไปในทำนองเดียวกับของสหรัฐอเมริกา

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1734 /2503 (ประชุมใหญ่) และคำพิพากษาฎีกาที่ 2180/ 2531

⁴ คดี New York Times v. Sullivan, 376 U.S.254 , 279-280 .

4.2 สภาพบังคับในความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติอัตราโทษของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ไม่สูงนัก นอกจากนี้ยังบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้อีกด้วย ทั้งนี้ก็โดยที่เห็นว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทมิใช่ความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งในต่างประเทศก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับของประเทศไทย โดยข้อสำคัญในเรื่องหมิ่นประมาทของต่างประเทศจะให้คู่กรณีชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งมากกว่าจะประสงค์เอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษในลักษณะเดียวกับการกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย

4.2.1 วิวัฒนาการของสภาพบังคับในความผิดฐานหมิ่นประมาท

ในทางอาญาวัตถุประสงค์ในการลงโทษมีอยู่มากมายหลายแนวทาง คนโดยทั่วไปเห็นด้วยกับแนวทางของการลงโทษในลักษณะการแก้แค้นทดแทน และการข่มขู่แต่ในส่วนของกระบวนการยุติธรรม หรือราชทัณฑ์ จะเน้นด้านการแก้ไขฟื้นฟู หรือการบำบัด ผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการยากที่จะชี้ให้ชัดเจนว่าแนวทางการลงโทษใดที่เหมาะสมกว่ากัน⁵ ในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายไทยได้บัญญัติลักษณะโทษไว้ 2 ประเภท คือ โทษจำคุก และโทษปรับ นับตั้งแต่ความผิดฐานหมิ่นประมาทเริ่มมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทย ที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง พระไอยการลักษณะวิเวทดำดี ว่าด้วยหมิ่นประมาทในเรื่องไม่เป็นความจริง ผู้หมิ่นประมาทต้องถูกลงโทษปรับใหม่ ต่อมาเริ่มมีการใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 บทกำหนดโทษ ได้มีการเปลี่ยนแปลงมาเป็นโทษจำคุกและโทษปรับ ในประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันยังคงปรากฏโทษประเภทนี้อยู่

แต่เดิมนั้นการพัฒนาด้านกฎหมายยังไม่ก้าวหน้า การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายตราสามดวง จะใช้วิธีการปรับใหม่ โดยนำค่าปรับมามอบให้กับผู้เสียหาย ต่อมารัฐได้มีการแบ่งส่วนหนึ่งของค่าปรับเข้าเป็นพินัยหลวง ครั้นเวลาล่วงเลยมาเงินที่เป็นส่วนนำเข้ารัฐ ถือกันว่าเป็นค่าปรับที่จะต้องบังคับเอากับผู้กระทำความผิดเพื่อเป็น

⁵ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา ภาคหนึ่ง ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 234), หน้า 18.

การลงโทษที่เป็นต้นเหตุก่อความสงบเรียบร้อยของชุมชน⁶ เมื่อใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเป็นการแยกความรับผิดชอบของผู้กระทำการหมิ่นประมาททางแพ่งกับทางอาญาออกจากกัน โดยในทางแพ่งเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายจะได้นำความไปฟ้องเรียกค่าเสียหายเอง ในส่วนทางอาญา กฎหมายได้บัญญัติโทษจำคุกเพิ่มเข้ามาจากที่เคยมีแต่โทษปรับเพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า การมีโทษจำคุกซึ่งเป็นโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย และจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิดนี้ เนื่องจากการมีโทษปรับอย่างเดียวยังไม่น่าเพียงพอต่อการป้องกัน หรือข่มขู่ผู้ที่ชอบพูดให้ร้ายผู้อื่นจนเป็นการหมิ่นประมาท โดยในกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมุ่งวางหลักอันพึงจะใช้ได้โดยทั่ว ๆ ไป เพื่อให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่กรณี โดยเทคนิคการบัญญัติโทษขั้นสูงไว้แต่ไม่ได้กำหนดโทษขั้นต่ำ เพื่อเปิดโอกาสในการพิจารณาใช้ได้เหมาะสม

การหมิ่นประมาทผู้อื่นจะด้วยวิธีใดก็ตาม กฎหมายอาญาของประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองมากกว่า โดยมีได้แบ่งว่าเป็นการหมิ่นประมาททางวาจา (Slander) หรือการหมิ่นประมาทด้วยลายลักษณ์อักษรหรือการโฆษณา (Libel) ส่วนการหมิ่นประมาทแบบ Libel ในสหรัฐอเมริกาจะเป็นความผิดได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาเนื่องจากรัฐถือว่าเกิดความเสียหายแพร่หลายกว่า แต่มีบางมลรัฐที่ถือว่าการหมิ่นประมาทแบบ Slander เป็นความผิดอาญาด้วยแต่จำกัดประเภทไว้เฉพาะในเรื่องการพูดถึงความบริสุทธิ์ของหญิงสาว

การหมิ่นประมาทที่เป็นการหมิ่นประมาทในทางแพ่งตามกฎหมายไทย ก็เฉพาะเรื่องการใส่ความเท็จเท่านั้น หากเรื่องดังกล่าวเป็นความจริงผู้เสียหายจะมาฟ้องร้องดำเนินคดีไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าในทางแพ่งจะเป็นเรื่องความเสียหายในทางทำมาหาได้ ซึ่งเป็นทรัพย์สิน แต่ในทางอาญาดำเนินคดี “ยิ่งจริง ยิ่งหมิ่นประมาท” กฎหมายอาญาจึงต้องบัญญัติให้ครอบคลุมไว้เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม

4.2.2 ความเหมาะสมของสภาพบังคับในความผิดฐานหมิ่นประมาท

ดังกล่าวแล้วว่าบทกำหนดโทษของความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทย มี 2 ประเภท คือ โทษจำคุกและโทษปรับ การกำหนดโทษ 2 ประเภทนี้ กฎหมายได้บัญญัติ

⁶ ร.แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1 (กรุงเทพฯ :ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 85.

เฉพาะอัตราโทษขั้นสูงไว้เท่านั้น ซึ่งในเรื่องดังกล่าว นักกฎหมายมีความเห็นเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดโทษเป็น 2 กลุ่ม⁷ ดังนี้

กลุ่มแรก มีความเห็นว่า โทษที่บัญญัตินั้นไม่เหมาะสมกับสภาวการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทมีมากขึ้น อัตราโทษจึงควรจะมีการแก้ไขให้สูงขึ้นเพื่อที่จะได้ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัว โดยเน้นไปที่โทษปรับควรมีอัตราที่สูงมากขึ้น อันจะมีผลในทางข่มขู่ป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก

แนวความคิดของกลุ่มนี้เมื่อเปรียบเทียบกับบทกำหนดโทษของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอร์ เช่น ประเทศเยอรมัน โปแลนด์ นอร์เวย์ เป็นต้น ประเทศเหล่านี้ได้บัญญัติบทกำหนดโทษปรับในความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้โดยมิได้วางอัตราโทษขั้นสูงไว้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้กฎหมายใช้ดุลยพินิจพิจารณาความเหมาะสม ทั้งในแง่ของข้อเท็จจริง สภาพสังคมและภาวะทางเศรษฐกิจ ประกอบการพิจารณาดัดสิน นอกจากนี้ยังเป็นการตัดปัญหาในการต้องแก้ไขกฎหมายอยู่เรื่อย ๆ อันเนื่องมาจากความเปลี่ยนแปลงของสังคม

กลุ่มที่สอง กลุ่มนี้เห็นว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดที่ไม่รุนแรง การกำหนดโทษจึงไม่ควรจะสูงมาก โดยพิจารณาเทียบเคียงกับความผิดฐานอื่นที่มีอัตราโทษรุนแรงกว่าและการกระทำนั้นเป็นภัยต่อสังคมมากกว่า นักกฎหมายกลุ่มนี้ยอมรับว่าการหมิ่นประมาทในปัจจุบันมีมากขึ้น และผู้กระทำผิดก็ได้เกรงกลัวต่อ บทลงโทษที่มีอยู่แต่ถึงอย่างไรผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาทก็สามารถฟ้องคดีหมิ่นประมาททางกฎหมายแพ่งว่าด้วยเรื่องการกระทำละเมิด เรียกเอาค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 และ 447 และหากได้รับความเสียหายมาก ก็จะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามความร้ายแรงแต่ละกรณีไป แต่ถึงอย่างไรก็ควรมีมาตรการลงโทษผู้กระทำผิดไปพร้อมๆ กับการฟ้องร้องทางแพ่ง

กรณีความเห็นของกลุ่มนี้ เมื่อพิจารณาบทกำหนดโทษของประเทศโปแลนด์ในความผิดฐานหมิ่นประมาท ในส่วนคำพิพากษาของศาลแล้วจะเห็นว่า มาตรา 178 อนุ 3 ได้ให้อำนาจศาลในการสั่งให้นำเงินค่าปรับจากผู้กระทำผิดมอบให้แก่ผู้เสียหายหรือสภาประชาชาติของประเทศ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นทางสังคม จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายเปิดช่องให้ศาล

⁷ เลขาธิการรัฐสภา, สำนักงาน, “รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ” (ทำหน้าที่รัฐสภา) วาระที่ 7-8 เล่ม 3 (มกราคม 2535), หน้า 273-291.

ใช้ดุลยพินิจดังกล่าว เพื่อจะได้มีผลในทางลงโทษผู้กระทำผิดด้านหนึ่ง และมีผลต่อการเยียวยาผู้เสียหายหรือสังคมอีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งในเรื่องนี้การกำหนดโทษปรับของประเทศโปแลนด์ในความผิดฐานหมิ่นประมาท กฎหมายไม่ได้บัญญัติโทษปรับเป็นจำนวนที่แน่นอน เพื่อให้สอดคล้องกับบทกำหนดโทษข้างต้นนั่นเอง กรณีดังกล่าวจะเป็นการสอดคล้องกับความคิดเห็นของกลุ่มที่สองนี้

จะเห็นได้ว่าสภาพบังคับเกี่ยวกับการกำหนดโทษของความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทยเป็นดังเช่นที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษากำหนดโทษของความผิดฐานหมิ่นประมาทของต่างประเทศในระบบคอมมอนลอว์ มิได้มีความแตกต่างกับของประเทศไทย คงมีบทกำหนดโทษที่เป็นไปในทางเดียวกัน คือ โทษจำคุกและโทษปรับ โทษปรับจะมีกำหนดจำนวนแต่เป็นจำนวนที่สูง ซึ่งอาจจะมีผลต่อตัวผู้กระทำความผิด เช่น ในสหรัฐอเมริกา ในส่วนของการหมิ่นประมาทโดยวาจาหรือ Slander นั้น ในระบบคอมมอนลอว์ได้กำหนดให้เป็นความผิดทางแพ่ง โดยให้เหตุผลว่าไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อรัฐมากมายและเป็นความเสียหายไม่ถาวร

แต่ความแตกต่างของบทกำหนดโทษของไทยกับประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์กลับจะเห็นได้เด่นชัดโดยเฉพาะกับประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นต้นร่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยด้วย โดยนอกจากประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นได้บัญญัติโทษเหมือนกับประเทศไทยแล้วยังมีโทษอีกประเภทหนึ่งซึ่งไม่มีวิธีการลงโทษในกฎหมายไทย ดังนี้

ประมวลกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 230 “ ผู้ใดทำให้ชื่อเสียงของผู้อื่นเสื่อมเสียโดยการกล่าวหาด้วยข้อเท็จจริงใด ซึ่งไม่ต้องคำนึงว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อความจริงหรือเป็นข้อความเท็จก็ตาม ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน”

จะเห็นว่าในมาตรา 230 แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นได้บัญญัติถึงสภาพบังคับที่ใช้ลงโทษผู้กระทำผิดในคดีหมิ่นประมาทแตกต่างกับของประเทศไทยจากที่มีอยู่สองประเภทคือ โทษจำคุกและโทษปรับแล้ว ยังมีโทษที่รุนแรงกว่าโทษสองประเภทนี้อีก นั่นคือ

โทษจำคุกให้ใช้แรงงาน (Penal servitude)⁸ โทษนี้ในประเทศเยอรมันสมัยก่อนถือเป็นโทษอาญาประเภทหนึ่งที่ใช้กับความผิดอาญาขั้นรุนแรง⁹ ซึ่งต่อมาถูกคัดค้านจากกลุ่มนักวิชาการกฎหมายอาญาเยอรมันว่าเป็นโทษที่ก่อให้เกิดผู้กระทำผิดมีปัญหาในการกลับคืนสู่สังคม และในที่สุดก็ถูกยกเลิกไปเมื่อประเทศเยอรมันปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาใหม่

กฎหมายอาญาของไทยไม่มีบทบัญญัติเรื่องโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงานหรือ Penal servitude ไว้แต่อย่างใด ซึ่งโทษดังกล่าวนอกจากเป็นโทษจำคุกไปพร้อมกับใช้แรงงานแล้วยังเป็นโทษที่จำกัดสิทธิในทางแพ่งและทางการเมือง เช่น สิทธิในการรับราชการ เป็นต้น ที่ไม่มีการบัญญัติโทษนี้ไว้ในกฎหมายอาญาไทย โดยเหตุผลที่ว่าขณะที่มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พลเมืองชาวไทยยังไม่มีสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองเลย จึงไม่มีทางจะไปตัดสิทธิขั้นนั้นของผู้กระทำผิดได้ สำหรับสิทธิในทางแพ่งในกฎหมายก็ยังไม่ได้กำหนดไว้อย่างเป็นทางการ จึงเป็นการยากที่จะกล่าวถึงการตัดสิทธิในทางแพ่งไว้ในกฎหมายอาญาได้¹⁰ ส่วนในประเทศญี่ปุ่นยังคงมีโทษประเภทนี้อยู่และได้บัญญัติให้ใช้กับความผิดฐานหมิ่นประมาทอีกด้วย แต่เมื่อพิจารณาลักษณะของโทษดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าในประเทศไทยมีการใช้แรงงานของผู้ต้องโทษในเรือนจำอยู่ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับโทษ Penal servitude ต่างกันแต่เพียงศาลไทยไม่ได้มีคำสั่งให้จำคุกโดยให้ใช้แรงงานนั้นเป็นขั้นตอนปฏิบัติในกระบวนการราชทัณฑ์

แต่อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบางมาตราที่บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกับการจำกัดสิทธิทางแพ่งดังกล่าว เช่น การลดสิทธิของผู้กระทำผิดที่สืบเนื่องจากการเสพสุราและยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 49 วรรคแรก หรือการห้ามประกอบอาชีพ

⁸ The Penal Code of Japan. Article a. " Principle penalties are death, penal servitude, imprisonment, fine, penal detention and minor fine ; confiscation being an additional penalty."

Article 12. Penal servitude shall be either for life or for a limited term ; a limited term of penal servitude shall vary from one month to fifteen years.

⁹ วาทีน หนูแก้ว, "มาตรการเสริมในทางอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 40 .

¹⁰ ยอร์ช ปาดูซ์, "บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์" ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, แปลและเรียบเรียงโดยสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่18 ฉบับที่2 (มิถุนายน 2531) : 24.

หรือวิชาซึ่งผู้กระทำผิดอาศัยโอกาสดังกล่าวมากระทำความผิดตามมาตรา 50 ซึ่งถือว่าการมีคำสั่งดังกล่าวของศาลเป็นการนำมาตราการเสริมทางอาญามาใช้ เพื่อให้สภาพบังคับของกฎหมายมีประสิทธิภาพขึ้น

ลักษณะของมาตรการเสริมทางอาญา

มาตรการเสริมทางอาญามีลักษณะเป็นผลร้ายเช่นเดียวกับโทษอาญาแต่ไม่ได้มุ่งตอบแทนการกระทำผิด เพราะการกระทำผิดได้ถูกตอบแทนโดยโทษอาญาไปแล้ว

วัตถุประสงค์ของมาตรการเสริมทางอาญา

ก. เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยจะพบว่ากฎหมายอาญามีโทษเป็นมาตรการบังคับอยู่แล้ว และเมื่อมีการนำมาตราการเสริมมาใช้จะยิ่งทำให้ศาลมีวิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเพิ่มขึ้น

ข. เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ เป็นการสกัดโอกาสไม่ให้ใช้สิ่งนั้นกระทำผิดอีก เช่น การสั่งให้ทำลายสิ่งซึ่งเป็นเหตุแห่งการกระทำผิดนั้น

การนำมาตราการเสริมทางอาญามาใช้ในประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เพราะไม่ใช่โทษอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย วิธีการนำมาตราการนี้มาใช้บังคับจึงต้องดำเนินการเช่นเดียวกับโทษทางอาญา เพราะเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำผิด กล่าวคือต้องมีการกระทำผิดและมีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล เมื่อศาลตัดสินว่าจำเลยกระทำผิด จึงจะใช้มาตรการนี้ได้ ซึ่งในเรื่องการหมิ่นประมาทมาตรการนี้อยู่ในมาตรา 332 แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายใต้กฎหมายบัญญัติ เพราะมิฉะนั้นอาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลได้

ถ้ามาตรการนั้นโดยเนื้อหาเป็นโทษอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้วก็ถือว่ามาตรการนั้นคือโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั่นเอง ทั้งนี้ให้พิจารณาลักษณะอันแท้จริงและความประสงค์ที่จะนำวิธีการนั้นมาใช้¹¹ ในกฎหมายอาญามีมาตรการบังคับทาง

¹¹ สหชน รัตนไพจิตร, "ความประสงค์ของการลงโทษ : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา", (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) หน้า 21

อาญาที่กฎหมายไม่ได้ระบุว่าเป็นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยอยู่อีกมาก ในส่วนการให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้กระทำผิดกระทำการหรือห้ามกระทำการใด มีอยู่ 2 กรณี

ก) **มาตรา 49 วรรคแรก** บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกหรือพิพากษาว่ามีความผิด แต่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษบุคคลใด ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเสพสุราเป็นอาชญา หรือการเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ศาลจะกำหนดในคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นจะต้องไม่เสพสุรารยาเสพติดให้โทษอย่างใด หรือทั้งสองอย่างภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีนับแต่วันพ้นโทษหรือวันปล่อยตัว เพราะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษก็ได้”

ข) **มาตรา 56** เป็นกรณีศาลรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษจำคุก โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวอันเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดซ้ำอีก

หลักเกณฑ์การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว

บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองประพฤติดังกล่าวคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ดังมีใจความว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือ เหตุอันอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิจารณาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติ และการประกอบอาชีพ หรือจัดให้

กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

- (2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
- (3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคม หรือการประพฤติใด อันอาจนำไปสู่การกระทำในทำนองเดียวกันอีก
- (4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่ และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด
- (5) เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดซ้ำอีก

ดังนั้น เงื่อนไขที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสังคมจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- 1 ความผิดที่กระทำลงนั้นมีโทษจำคุก
- 2 ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี
- 3 ผู้กระทำความผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หากเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจะต้องเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- 4 ศาลเห็นสมควรให้รอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานี
- 5 ระยะเวลาการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษจะต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา
- 6 ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติ โดยจัดให้กระทำความกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์
- 7 เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

บทบาทของศาล ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (1)¹²

1. การกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยทำงานบริการสังคม ศาลควรกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำงานบริการสังคม เฉพาะจำนวนชั่วโมงทำงานบริการสังคม ลงไปในรายงานเพื่อให้คำพิพากษาของศาลไม่ผูกมัดจำเลยจนเกินไป นอกจากนี้การสั่งเพียงจำนวนชั่วโมง จะสามารถทำให้จำเลยเลือกประเภทกิจกรรม และระยะเวลาทำงานได้ตามความพร้อมของตนเอง โดยจำเลยและพนักงานคุมประพฤติจะได้มาพิจารณาความพร้อมและความเหมาะสมร่วมกันก่อน ตัวอย่างการเขียนคำพิพากษาศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (1)

- ให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติจำนวน ครั้ง ตามที่พนักงานคุมประพฤติกำหนด ภายในระยะเวลา ปี เพื่อพนักงานคุมประพฤติจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่อง

- ให้จำเลยกระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและจำเลยเห็นสมควร จำนวน ชั่วโมง

2. ความยินยอม หากศาลสั่งให้จำเลยทำงานบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์โดยจำเลยไม่ยินยอม จะเป็นการเกณฑ์แรงงาน ซึ่งขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ.2538 มาตรา 35 ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ว่าการทำงานบริการสังคมไม่ใช่โทษตามกฎหมายที่ศาลสามารถสั่งได้โดยลำพัง และจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะทำงานบริการสังคมตามคำสั่งศาลได้ทุกราย หากจำเลยให้ความยินยอมแล้ว เมื่อศาลมีคำพิพากษา หรือมีคำสั่งแล้ว จำเลยจะถอนความยินยอมมิได้ เพราะความยินยอมในการทำงานบริการสังคมของจำเลยเป็นการแสดงเจตนาต่อศาล และเป็นเงื่อนไขหนึ่งในคำพิพากษา เว้นแต่มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรค 3 ศาลสามารถเพิกถอนเงื่อนไขในส่วนนี้ได้ หรือจำเลยฝ่าฝืนเงื่อนไข ไม่ปฏิบัติให้ครบถ้วนเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขการคุมประพฤติที่ต้องดำเนินการตาม มาตรา 57 ต่อไป

3. การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข เงื่อนไขการทำงานบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ สามารถเปลี่ยนแปลงได้ เพราะมิใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงโทษตามคำพิพากษา แต่

¹² กรมคุมประพฤติ , กระทรวงยุติธรรม , คู่มือตุลาการเกี่ยวกับงานคุมประพฤติ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย , 2541) , หน้า 66 – 72 .

เป็นการเปลี่ยนเงื่อนไขการคุ้มครองประพตติ ที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรค 3 ให้อำนาจไว้ เช่น จำเลยจะย้ายภูมิลำเนาไปต่างประเทศ หรือจำเลยประสบอุบัติเหตุร้ายแรง จนไม่สามารถทำงานบริการสังคม หรือจำเลยมีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น หรือมีงานทำเป็นกิจจะลักษณะ ศาลก็อาจลดจำนวนชั่วโมงทำงานบริการสังคมให้น้อยลง หรือเพิกถอนเงื่อนไขในส่วนนี้ได้ แต่การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ระยะเวลาที่ศาล รอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษเท่านั้น

แม้ศาลชั้นต้นจะมีคำสั่งให้จำเลยทำงานบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ ก็ตาม หากมีการอุทธรณ์ หรือฎีกา ศาลสูงก็มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยทำงานบริการสังคมได้ เช่นเดียวกับการสั่งเงื่อนไขการคุ้มครองประพตติอื่นๆ

ปัญหาและอุปสรรคของการทำงานบริการสังคมในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไข

1. การกำหนดเงื่อนไขยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน เนื่องจากการทำงานบริการสังคมเป็นมาตรการใหม่ และยังไม่มียุทธศาสตร์เกี่ยวกับการกำหนดจำนวนชั่วโมงการทำงานที่เหมาะสมสำหรับผู้ถูกคุมประพตติแต่ละประเภท จึงทำให้การกำหนดเงื่อนไขการทำงานบริการสังคมยังไม่เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน เช่น ศาลบางแห่งกำหนดจำนวนชั่วโมงสูงมาก (100 ชั่วโมงขึ้นไป) แต่ศาลบางแห่งกำหนดชั่วโมงค่อนข้างน้อย และบางศาลไม่กำหนดจำนวนชั่วโมงการทำงานบริการสังคม เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขการทำงานบริการสังคมเท่านั้น เกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาในการทำงานที่เหมาะสมนั้นสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการในขณะที่ควบคุมดูแลสำนักงานคุมประพตติกลางได้เคยวางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

- คดีที่คุมประพตติไม่เกิน 1 ปี กำหนดให้ผู้ถูกคุมประพตติทำงานบริการสังคมระหว่าง 12 ถึง 48 ชั่วโมง
- คดีที่คุมประพตติไม่เกิน 2 ปี กำหนดให้ผู้ถูกคุมประพตติทำงานบริการสังคมระหว่าง 24 ถึง 96 ชั่วโมง
- คดีที่คุมความประพตติตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป กำหนดให้ผู้ถูกคุมประพตติทำงานบริการสังคมอย่างน้อย 36 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 200 ชั่วโมง

คดีที่ศาลไม่ได้กำหนดชั่วโมงการทำงาน สำนักงานคุมประพตติ จะจัดให้ผู้ถูกคุมความประพตติทำงาน 1-2 ครั้ง ครั้งละ 6 ถึง 8 ชั่วโมง

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลสามารถกำหนดระยะเวลาการทำงานได้ค่อนข้างยืดหยุ่นพอสมควร ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังเป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน แต่การกำหนดเวลาการทำงานจะกำหนดมากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายๆ อย่าง เช่น ความหนักเบาของข้อหาแห่งคดีและโทษที่ศาลกำหนด ตลอดจนความพร้อม หรือความเหมาะสมของจำเลย และหน่วยงานรองรับ เป็นต้น อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า การกำหนดระยะเวลาการทำงานที่น้อยเกินไป (ต่ำกว่า 12 ชั่วโมง) จะไม่เพียงพอต่อการพัฒนาความรู้สึกรับผิดชอบของผู้กระทำผิด หากมากเกินไป (เกินกว่า 100 ชั่วโมง) ความสำเร็จในการทำงานจะลดลง นอกจากนี้ในสภาพการณ์ ปัจจุบัน กรมคุมประพฤติ ขาดแคลนบุคลากร ที่จะรับผิดชอบเกี่ยวกับการทำงานบริการสังคมโดยตรง อีกทั้งปริมาณคดีที่พนักงานคุมประพฤติ แต่ละคนรับผิดชอบอยู่ ส่วนใหญ่เกินเกณฑ์มาตรฐานที่ ก.พ. กำหนดว่า 3-6 เท่า ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความควบคุมดูแล หรือติดตามผล

2. การกำหนดเงื่อนไขโดยไม่ผ่านการสืบเสาะ และพินิจ จากสถิติผลการปฏิบัติงานที่ผ่านมาพบว่าศาลนิยมสั่งเงื่อนไขการทำงานบริการสังคมโดย ไม่ผ่านการสืบเสาะ ซึ่งนับเป็นปัญหาของพนักงานคุมประพฤติในการดูแลผู้ถูกคุมความประพฤติให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการทำงานบริการสังคม ทั้งนี้เนื่องจากผู้ถูกคุมความประพฤติบางรายที่ศาลสั่งเงื่อนไขการทำงานบริการสังคม มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมต่อการทำงาน บริการสังคม เช่นมีความพิการทางร่างกาย มีภาระต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงครอบครัวซึ่ง มีฐานะยากจนมาก หรือมีภูมิลำเนาอยู่ห่างไกลจากหน่วยงานรองรับ หรือจำเลยมีที่พักอาศัยไม่เป็นหลักแหล่ง เนื่องจากการประกอบอาชีพ เช่นจำเลยที่ประกอบอาชีพรับจ้างขับรถส่งสินค้ามีและถูกจับกุมดำเนินคดีในข้อหาบรรทุกน้ำหนักเกิน ๕ ในเขตพื้นที่ของจังหวัดที่นำสินค้าไปส่ง กรณีเช่นนี้ หากศาลกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยทำงานบริการสังคมด้วย ก็จะก่อให้เกิดปัญหาในการจัดให้จำเลยไปทำงานบริการสังคม เป็นต้น

บทบาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (2) เนื่องจากปรากฏว่ามีผู้ถูกคุมความประพฤติบางส่วน เป็นบุคคลซึ่งอยู่ในวัยที่สมควรประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนเองและครอบครัว แต่ผู้ถูกคุมความประพฤติเหล่านี้ กลับชอบเที่ยวเตร่คบหาสมาคมกับเพื่อน โดยไม่ได้ให้ความสนใจที่จะฝึกหัด หรือทำงานอาชีพอย่างเป็นกิจจะลักษณะ ทั้งๆ ที่ได้รับการแนะนำแนวทาง หรือได้รับความช่วยเหลือจากพนักงานคุมประพฤติแล้ว พฤติกรรมดังกล่าวนี้ นอกจากจะสร้างภาระให้กับบุคคลในครอบครัวของผู้ถูกคุมความประพฤติ และบั่นทอนอนาคตของผู้ถูกคุมความประพฤติแล้ว ยังอาจเป็นเหตุชักนำให้ผู้ถูกคุมความประพฤติ

หวนกลับไปกระทำความผิดอีก กรณีดังกล่าวหากความปรากฏแก่ศาลในภายหลังโดยการรายงานของพนักงานคุมประพฤติ ศาลอาจเข้าไปมีบทบาทในการปรับพฤติกรรมของผู้ถูกคุมความประพฤติให้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น โดยการกำหนดเงื่อนไขในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (2) เพิ่มเติมขึ้นอีกตามข้อเสนอแนะของพนักงานคุมประพฤติ เช่น

- ให้เข้ารับการฝึกอบรมวิชาชีพ เพื่อให้มีงานทำเป็นกิจจะลักษณะ
- ให้ประกอบอาชีพด้วยความซื่อสัตย์ เพื่ออุปการะเลี้ยงดูตนเองและครอบครัว

อย่างไรก็ตาม หากความปรากฏแก่ศาลโดยทางอื่นและศาลจะกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (2) โดยไม่ผ่านความเห็นในรายงานของพนักงานคุมประพฤติ ศาลควรคำนึงถึงศักยภาพ หรือความพร้อมของชุมชนในการฝึกอบรมวิชาชีพ หรือให้จำเลยประกอบอาชีพแต่ละประเภทด้วย

บทบาทศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (4) เนื่องจากมีผู้ถูกคุมความประพฤติบางส่วนมีอาการป่วยเจ็บทางด้านร่างกาย จิตใจ หรือติดยาเสพติดให้โทษ และผู้ถูกคุมความประพฤติเหล่านี้ไม่เต็มใจที่จะเข้าบำบัดรักษาตามคำแนะนำของพนักงานคุมประพฤติ หรือเข้าบำบัดรักษาไม่ต่อเนื่อง เป็นเหตุให้ไม่หายจากการเจ็บป่วย หรือทำให้อาการของโรคลุกลามรุนแรงยิ่งขึ้น สร้างภาระให้กับบุคคลในครอบครัวและสังคมในภายหลัง รวมทั้งในกรณีที่เจ็บป่วยเป็นโรคติดต่อร้ายแรง อาจเป็นพาหะในการแพร่เชื้อไปยังบุคคลอื่น กรณีดังกล่าวหากความปรากฏแก่ศาลในภายหลังโดยการรายงานของพนักงานคุมประพฤติ ศาลอาจเข้าไปมีบทบาทในการช่วยเหลือแก่ไขบำบัด โดยการกำหนดเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (4) เพิ่มเติมขึ้นอีกตามข้อเสนอแนะของพนักงานคุมประพฤติ เช่น

- ให้เข้ารับการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติดให้โทษตามคำแนะนำของพนักงานคุมประพฤติ
- ให้เข้ารับการบำบัดรักษาอาการบกพร่องทางจิตที่โรงพยาบาลจิตเวช ตามระยะเวลาที่แพทย์ผู้รักษาเห็นสมควรและจำเป็น
- ให้เข้ารับการบำบัดรักษาอาการป่วยด้วยโรค (วัณโรค โรคเรื้อน โรคพิษสุราเรื้อรัง ฯลฯ) ภายในระยะเวลาตามที่แพทย์ผู้รักษาเห็นสมควรและจำเป็น

อย่างไรก็ตาม หากศาลจะกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยไปรับการบำบัดรักษา การติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกาย หรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (4) โดยไม่ผ่านความเห็นในรายงานของพนักงานคุมประพฤติ ศาลควรคำนึงถึงศักยภาพ หรือความพร้อมของสถานพยาบาลที่จะให้การบำบัดรักษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติดให้โทษ ทั้งนี้เนื่องจากสถานพยาบาลที่รับบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติดให้โทษมีจำนวนจำกัด ส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในอำเภอเมือง และให้การบำบัดรักษาแบบคนไข้นอก ซึ่งต้องเดินทางไปกลับทุกวัน แต่ผู้ถูกคุมความประพฤติส่วนใหญ่มีภูมิลำเนาอยู่ห่างไกลจากโรงพยาบาลทำให้ไม่สะดวกในการเดินทาง นอกจากนี้ผู้ถูกคุมความประพฤติโดยทั่วไปมักมีฐานะยากจน ประกอบอาชีพเกษตรกรรม หรือรับจ้างรายวัน ไม่มีค่าใช้จ่ายในการบำบัดรักษา และสถานพยาบาลที่ให้การบำบัดรักษาแบบคนไข้นอก ส่วนมากจะให้การบำบัดรักษาแบบสมัครใจจึงไม่สามารถบังคับให้ผู้ถูกควบคุมความประพฤติอยู่บำบัดรักษาตามคำสั่งศาลได้ ดังนั้น หากศาลได้ประสานงานกับพนักงานคุมประพฤติ ก็จะทำให้การใช้ดุลพินิจกำหนดเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (4) ถูกต้องเหมาะสมยิ่งขึ้น

บทบาทศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (5) ซึ่งกำหนดว่า เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกระทำ หรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก เช่น ให้ไปศึกษาเพิ่มเติมภายใต้การแนะนำ และควบคุมดูแลของพนักงานคุมประพฤติ ให้พักอาศัยอยู่ในเคหสถาน หรือที่ใดที่หนึ่งเป็นหลักแหล่งแน่นอน หรือศาลอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกคุมความประพฤติความผิดฐานเสพยาเสพติด เข้ารับการอบรมความรู้เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หรือผู้ถูกคุมความประพฤติในคดีความผิดต่อพระราชบัญญัติป่าไม้ เข้ารับการอบรมความรู้เกี่ยวกับกฎหมายป่าไม้ หรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

นอกจากนี้ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขตาม มาตรา 56 (5) ได้อีกหลายประการ อย่างไรก็ตามในภาวะการณ์ปัจจุบัน ซึ่งศาลยังมีได้นิยมกำหนดเงื่อนไขตาม มาตรา 56 (2) (4) และ (5) นี้ สำนักงานคุมประพฤติส่วนใหญ่ได้จัดกิจกรรมเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมความประพฤติที่สมัครใจอยู่แล้ว และผู้ถูกคุมความประพฤติส่วนใหญ่ให้ความร่วมมือด้วยดี

ความหมายของการทำงานบริการสังคม

การทำงานบริการสังคม หรือบริการสาธารณประโยชน์ (Community Service Orders) หมายถึง ¹³ การที่ผู้ถูกคุมความประพฤติทำงานที่เป็นการให้บริการแก่สังคม ชุมชน หรือองค์กรสาธารณกุศล โดยไม่ได้รับค่าตอบแทน หรือค่าจ้างภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขการคุมประพฤติอย่างหนึ่ง

การทำงานบริการสังคม¹⁴ (Community Service by Offenders) หมายถึง มาตรการการลงโทษผู้กระทำผิดแนวใหม่รูปแบบหนึ่ง ซึ่งศาลนำมาใช้กับผู้กระทำผิด โดยกำหนดเงื่อนไขให้ทำงานบริการสังคมแทนวิธีการจำคุก

การทำงานบริการสังคม (Community Service by Offenders) ¹⁵ คือรูปแบบการใช้แรงงานของผู้กระทำผิด ที่มีความมุ่งหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียของการจำคุกระยะสั้น โดยการจัดให้ผู้กระทำผิดซึ่งมีกำหนดโทษน้อย ทำงานสาธารณประโยชน์ทดแทน การถูกลงโทษจำคุก หรืองานชดเชยการกระทำผิดของตนเองที่ได้ล่วงละเมิดต่อสังคม นอกเหนือจากเงื่อนไขการรายงานตัวตามปกติ เพื่อเป็นมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรม และจิตใจของผู้ถูกคุมความประพฤติ โดยสร้างจิตสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม รวมทั้งให้รู้จักใช้เวลาว่างให้เป็นประโยชน์ ทั้งยังเป็นการสร้างภาพพจน์ที่ดีต่อผู้ถูกคุมความประพฤติ ให้ประชาชนและสังคมยอมรับว่าเขารู้อำนาจในการกระทำผิด และยังทำประโยชน์ต่อผู้อื่นได้ การทำงานบริการสังคมเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับปรัชญาพื้นฐานของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ

¹³ Administration Office of The United States Courts , Division of Probation , “ Community Service : A Guide for Sentencing and Implementation , ” (Washington D.C. : Publication 108 ,1988) , p.1 .

¹⁴ Warren Young , Community Service Orders.(London :Macmillian &Co., Ltd., 1979) , p. 9 .

¹⁵ ประเสริฐ เมฆมณี , หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์ , 2523) , น. 459 .

แนวความคิดพื้นฐานในการให้ผู้กระทำผิดทำงานบริการสังคม

ก. เพื่อใช้เป็นมาตรการลงโทษ (Punishment)

Warren Young¹⁶ ได้กล่าวว่า การทำงานบริการสังคมเป็นทางเลือกสำหรับศาลที่จะตัดสินผู้กระทำผิดบางประเภทที่มีโทษจำคุกในระยะสั้นโดยใช้มาตรการตัดรอนเวลาหรือเวลาพักผ่อนของผู้กระทำผิด โดยศาลจะสั่งให้ผู้กระทำผิด ทำงานบริการสังคม หรือบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ทดแทนการลงโทษจำคุก และหากผู้กระทำผิดฝ่าฝืนเงื่อนไขของศาล ศาลอาจเพิกถอนคำสั่งให้ทำงานนั้นเสีย และกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นแทนก็ได้

สุพจน์ สุโรจน์¹⁷ กล่าวว่า การคุมประพฤติเป็นรูปแบบหนึ่งของการควบคุมอาชญากรรม (Crime control) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม ขณะเดียวกันก็มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี ดังนั้น เมื่อศาลออกข้อกำหนดโทษ หรือออกการลงโทษ โดยกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยปฏิบัติตาม เช่น การสั่งให้ผู้ถูกคุมความประพฤติบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ จึงเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายบังคับอย่างหนึ่ง เพราะถ้าหากจำเลยฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ศาลกำหนด จำเลยก็จะถูกลงโทษจำคุกที่รอไว้ และเพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวให้ได้ผลยิ่งขึ้นจึงต้องมีเจ้าหน้าที่ คือพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้คอยควบคุมดูแลจำเลยให้ปฏิบัติตามเงื่อนไข

อนึ่ง ในบางประเทศศาลอาจจะสั่งให้ผู้ถูกคุมความประพฤติทำงานบริการสังคม เพื่อเป็นมาตรการทดแทนการลงโทษปรับด้วย

ข. เพื่อใช้เป็นมาตรการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

John Harding¹⁸ กล่าวถึง มาตรการนี้ว่าจะเป็นการให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิด ได้รับใช้สังคมด้วยการมอบหมายงานให้ทำ อันจะส่งผลให้ผู้กระทำผิดเกิดความรู้สึกว่าตนเอง

¹⁶ Warren young , op .cit. , footnote 19, p. 1.

¹⁷ สุพจน์ สุโรจน์ “ การคุมประพฤติ ” ใน การบริหารงานยุติธรรม , เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช กรุงเทพมหานคร , 2529 , หน้า 650 .

¹⁸ John Harding , probation and the Community :A Practice and Policy Reader , (London : Tavistock Publication Ltd. ,1987) , pp. 69-70 .

ยังมีคุณค่าต่อสังคม และมีความนับถือในตนเอง มีการใช้ทักษะและศักยภาพในตัวผู้กระทำผิดในการทำประโยชน์ให้กับสังคม ซึ่งจะมีผลต่อทัศนคติและความประพฤติของผู้กระทำผิดในทางที่ดีต่อไปในอนาคตอันอาจส่งผลถึงการลดจำนวนผู้ที่จะกลับไปกระทำผิดซ้ำในที่สุด

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย¹⁹ กล่าวในบทความเรื่องการทำงานคือการแก้ไขฟื้นฟูที่แท้จริงว่า การทำงานบริการสังคมเป็นมาตรการแทนการลงโทษจำคุก ที่ถือเป็นการฟื้นฟูบำบัด (Rehabilitation) ชนิดหนึ่งเรียกว่า “อาชีพบำบัด” (Occupational Therapy) ซึ่งหมายถึงการฟื้นฟูบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจตลอดจนนิสัยความประพฤติให้สามารถกลับคืนสู่สังคม กลับไปประกอบอาชีพได้ดีตามกำลังความสามารถ แนวความคิดดังกล่าวมีมาตั้งแต่ประมาณ ค.ศ. 172 โดย “กาเลน” แพทย์ชาวกรีกได้ใช้วิธีการทำงานในการบำบัดรักษาอาการเจ็บป่วยของบุคคลผู้มีความบกพร่องทางจิตใจ และปรากฏว่าได้ผลดียิ่งจึงจดบันทึกไว้ว่า “การทำงานเป็นหมอธรรมชาติที่ดีที่สุด และมีความสำคัญต่อความสุขของมนุษยชาติ”

กลุ่มผู้ถูกคุมความประพฤติที่สมควรนำการทำงานมาใช้เป็นมาตรการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและจิตใจได้แก่ผู้ถูกคุมความประพฤติที่อยู่ในวัยทำงานทำมาหาเลี้ยงชีพ แต่กลับมิได้ประกอบอาชีพใดที่เป็นกิจจะลักษณะหรือทำงานจับจาด ย้ายงานบ่อย ฯลฯ เพราะการฝึกหัดแกมบังคับให้ทำงานจะช่วยให้เกิดความเชื่อมั่นในตัวเองว่ายังสามารถทำงานได้ และยังทำตัวเป็นประโยชน์ต่อสังคมได้อยู่ มิใช่บุคคลไร้ค่า ไร้ความสามารถเสียทีเดียว นอกจากนี้การทำงานจะช่วยสร้างความรับผิดชอบ สร้างนิสัย และสร้างสมาธิให้เกิดขึ้น รวมทั้งจะช่วยสร้างสัมพันธภาพระหว่างบุคคลขึ้น ทำให้บุคคลที่มีความบกพร่องรู้สึกว่าได้รับการแก้ไขฟื้นฟู ได้รับพลังงาน พลังใจเพิ่มขึ้น เข้มแข็งขึ้น และพร้อมที่จะกลับไปใช้ชีวิตกับเพื่อนร่วมสังคมได้อย่างสนิทใจอีกครั้งหนึ่ง

สรุปได้ว่า แนวความคิดในการใช้การทำงานเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูก็คือ การเกิดโอกาสให้บุคคลผู้ที่มีความบกพร่องทางด้านร่างกาย จิตใจ ตลอดจนนิสัยความประพฤติ ได้มีเวทีสำหรับฝึกหัด เรียนรู้ ทดลอง ทดสอบ และพัฒนาความมีวินัย ความรับผิดชอบ ความพอใจ ความรักในงาน สมาธิ และการสร้างสัมพันธภาพระหว่างบุคคลมากขึ้นตาม

¹⁹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “การทำงานคือการแก้ไขฟื้นฟูอย่างแท้จริง” หนังสือที่ระลึกในการเปิดสำนักงานคุมประพฤติจังหวัดศรีสะเกษ วันที่ 26 กันยายน 2534 (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์ , 2534) , หน้า 80 – 82 .

แต่ระดับความต้องการแก้ไขฟื้นฟูของแต่ละบุคคล การทำงานจะก่อให้เกิด ผลดีทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ สังคม และเศรษฐกิจ

ค. เพื่อใช้เป็นมาตรการชดเชยหรือทดแทนความผิดแก่ผู้เสียหาย (Restitution)

การชดเชยค่าเสียหายถือเป็นความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น และเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วยความมุ่งหวังว่าการชดเชยค่าเสียหายโดยผู้กระทำผิด นอกจากจะเป็นการช่วยผู้เสียหาย และแก้ไขความยุติธรรมให้คืนมาแล้ว ยังช่วยให้ผู้กระทำผิดได้คืนมาซึ่งอัตตมโนทัศน์ (Self-Image) และรู้จักเคารพในบรรทัดฐานของสังคม เคารพสิทธิของผู้อื่น พัฒนาความรู้สึกผิดชอบต่อสังคมและศีลธรรม ซึ่งรูปแบบของการชดเชยค่าเสียหาย มิได้มีเพียงการชดเชยที่เป็นตัวเงินเท่านั้น แต่หมายรวมถึงการชดเชยรูปแบบอื่นที่เหมาะสมแก่กรณีความผิดนั้นๆ ด้วย เช่น การขอขมาต่อผู้เสียหาย หรือทำงานให้แก่ผู้เสียหาย การทำงานเพื่อให้บริการแก่สังคม หรือชุมชน ก็เป็นการชดเชยความผิด และทดแทนความผิดให้แก่ผู้เสียหายอีกรูปแบบหนึ่ง

จากความหมาย และแนวคิดของการทำงานบริการสังคมดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าต่างก็นำแนวคิดจากหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาสสมัยใหม่ที่ไม่เห็นประโยชน์ของการใช้โทษจำคุกระยะสั้นมาใช้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการผลักดันให้ผู้กระทำผิดพ้นไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้จะนำมาใช้โดยผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำผิดทำงานบริการสังคมแทนการลงโทษจำคุก เรียกว่า Community Service orders หรือ Community Service by Offenders ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้กลับตัวเป็นคนดี และมีการนำชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอีกทางหนึ่ง ทั้งนี้การทำงานบริการสังคมเป็นได้ทั้งส่วนหนึ่งของเงื่อนไขการคุมประพฤติ หรือเป็นการใช้แทนโทษปรับ หรือใช้แทนโทษจำคุกก็ได้ ขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาหรือกระบวนการทางศาลของแต่ละประเทศว่าจะนำไปใช้แบบใด

เมื่อพิเคราะห์หลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้กระทำผิดทำงานบริการสังคมตามกฎหมายไทยจะมีขอบเขตการใช้ ดังนี้

ในมาตรา 49 วรรคแรก กับมาตรา 56 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กรณีแรกกฎหมายจำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับสุรยาเสพติด การใช้มาตรการเสริมนี้ศาลสามารถใช้ได้ทั้งกรณีการลงโทษจำคุก หรือรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ส่วนกรณีหลังคือมาตรา

56 กฎหมายไม่ได้จำกัดความผิดแต่การใช้มาตรการเสริมใช้ได้กรณีเดียว คือ การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษจำคุกเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามทั้งสองกรณีมีลักษณะเหมือนกันในแง่การควบคุมความประพฤติของผู้กระทำผิด เพื่อป้องกันมิไปกระทำผิดขึ้นอีก เช่นเดียวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่คำสั่งดังกล่าวก็มีผลร้ายต่อสิทธิของผู้กระทำผิด คือ นำไปใช้อย่างโทษ จึงถือเป็นมาตรการเสริมในทางอาญา (Subsidiary Sanction) ประเภทหนึ่ง²⁰ และศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนได้ตามความเหมาะสมหากผู้กระทำผิดไม่ปฏิบัติตามแล้วแต่กรณี

วัตถุประสงค์ของการทำงานบริการสังคมในประเทศไทย

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 ได้มีการจัดให้ผู้คุมความประพฤติทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณประโยชน์อย่างจริงจังมากขึ้น โดยบรรจุนางดังกล่าวไว้ในโครงการส่งเสริมบทบาทและความร่วมมือของชุมชนในงานคุมประพฤติผู้ใหญ่ตามแผนปฏิบัติการ 4 ปีของสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ และยังได้รับการบรรจุไว้ในแผนพัฒนาศาลและกระทรวงยุติธรรม ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2535-2539) อีกด้วย ขณะนี้ประเทศไทยยังอยู่ในช่วงแรกของการดำเนินโครงการดังกล่าว จึงยังไม่มีรายงานวิจัยเพื่อศึกษาวัตถุประสงค์ของการทำงานบริการสังคม แต่มีผู้ได้ให้เหตุผลทางตำรา²¹ สรุปวัตถุประสงค์ของการทำงานบริการสังคมไว้ ดังนี้

- (1) เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมและจิตใจของผู้ถูกคุมความประพฤติโดยการ
 - สร้างจิตสำนึกให้เกิดความรับผิดชอบต่อผู้อื่นและสังคม
 - ทำให้รู้จักใช้เวลาว่างให้เป็นประโยชน์
 - พัฒนาทักษะ ความสนใจ ตลอดจนศักยภาพของผู้ถูกคุมความประพฤติ
 - สร้างวินัยและความรู้สึกรักการทำงานสำหรับผู้ถูกคุมความประพฤติที่ว่างงาน
 - ทำให้ผู้ถูกคุมความประพฤติเกิดความภาคภูมิใจและสร้างภาพพจน์ที่ดีสำหรับตนเองว่ายังเป็นคนที่มีคุณค่าและประโยชน์ต่อสังคม

²⁰ วาทิน หนูเกื้อ, มาตรการเสริมในทางอาญา, หน้า 78.

²¹ ยุติธรรม , กระทรวง, สำนักงานคุมประพฤติกลาง , แนวทางการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 :ซึ่งแก้ไขใหม่ (อัดสำเนา) , 2533.

(2) เพื่อให้ผู้ถูกคุมความประพฤติได้ชดเชยความเสียหายที่ก่อขึ้นโดยخذใช้ด้วยการทำงาน

(3) เพื่อให้ผู้ถูกคุมความประพฤติกลับคืนสู่สังคมและอยู่ร่วมกับผู้อื่นได้เช่นเดียวกับคนปกติธรรมดาทั่วไป

(4) เพื่อเป็นการลงโทษวิธีหนึ่งแทนการเลือกลงโทษจำคุก โดยการจำกัดเสรีภาพ จำกัดเวลา พักผ่อนส่วนตัว ให้ใช้เวลาเพื่อสร้างสรรค์ประโยชน์ให้แก่สังคม

โดยที่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ศาลมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติผู้กระทำผิด โดยให้ผู้กระทำผิดทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ (Community Service Order) อันเป็นลักษณะของการใช้แรงงานอย่างหนึ่ง และเมื่อพิจารณาเห็นว่ามาตรการดังกล่าวนี้มีโทษเป็นมาตรการเสริมที่มีลักษณะคล้ายการลงโทษ และไม่เป็นการสร้างตราบาปหรือการผลักดันให้คนเป็นอาชญากรเต็มตัว²² จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าการลงโทษความผิดฐานหมิ่นประมาทของผู้นมีโทษเกี่ยวกับการจำคุกและให้ใช้แรงงานหรือ Penal servitude อันมีลักษณะต้องใช้แรงงานด้วย เนื่องจากเป็นโทษตามกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากการทำงานบริการสังคม ที่มาตรา 56 กำหนดเป็นมาตรการเสริม และให้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้กระทำผิดเอง นอกจากนี้ความผิดฐานหมิ่นประมาทจัดเป็นคดีในกลุ่มที่มีอัตราโทษไม่รุนแรง (Misdemeanor) ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญต่อการนำมาตรการเสริม การทำงานบริการสังคมนี้เข้ามาใช้กับผู้กระทำผิดที่มีอัตราโทษไม่รุนแรงนี้ และได้รับความนิยมแพร่หลายในหลายมลรัฐ²³ ด้วยหลักการนี้จะช่วยให้สภาพบังคับมีผลขึ้น และเป็นมาตรการเสริมให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำผิดอีก

4.3 การแก้ไขความเสียหายจากการหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดการแก้ไขความเสียหายกรณีการหมิ่นประมาทไว้ในมาตรา 332 โดยการจัดทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความ

²² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "จำคุกผ่อนส่ง", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2527) ; 3-35 .

²³ เสมอแซ แสนเนียม, "มาตรการปฏิบัติต่อกระทำความผิดโดยอาศัยการบริการสังคม", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 50.

หมิ่นประมาท ให้โฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์โดยให้จำเลยผู้กระทำผิดออกค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายก็บัญญัติไว้ในมาตรา 447 เมื่อผู้เสียหายขอศาลจะสั่งให้บุคคลผู้กระทำการหมิ่นประมาทจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนการใช้ค่าเสียหายหรือใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้

เป็นที่น่าสังเกตว่าการแก้ไขความเสียหายจากการถูกหมิ่นประมาทในทางอาญา กฎหมายให้เป็นอำนาจศาลที่จะใช้ดุลยพินิจในการสั่งให้มีการแก้ไขความเสียหาย แต่ในทางแพ่งผู้เสียหายจักต้องร้องขอไปด้วย นอกจากนี้ในการแก้ไขโดยจัดการตามควรในกฎหมายแพ่งได้เปิดช่องให้มากกว่าในทางอาญา ยกตัวอย่างเช่น หากมีการพูดหมิ่นประมาทผ่านทางโทรทัศน์หรือด้วยการกระจายเสียงทางใดก็ตาม ในทางอาญาจักดำเนินการแก้ไขไม่ตรงกับแหล่งที่มาของการแพร่ข้อความครั้งแรก ซึ่งความเสียหายของผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการแก้ไขจริง แต่ในทางแพ่งเห็นได้ว่าการแก้ไขน่าจะทำได้กว้างและตรงความประสงค์กว่า

ในต่างประเทศการแก้ไขความเสียหายจากการหมิ่นประมาทนี้มีลักษณะคล้ายกับของประเทศไทย เช่น มาตรา 180 ของประมวลกฎหมายอาญาประเทศโปแลนด์ โดยบัญญัติไว้กว้างกว่าของไทยในเรื่องที่ให้พิมพ์เผยแพร่ในงานของจำเลยหรือผู้เสียหาย หรือในลักษณะอื่นที่เหมาะสม ซึ่งจะทำให้การแก้ไขความเสียหายที่บุคคลที่สามจะได้แก้ไขความเข้าใจใหม่และเป็นกลุ่มเดิมได้

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้เสียหายได้รับการแก้ไขชื่อเสียงให้กลับคืนดีนี้เป็นเพียงการหยุดความเสียหายมิให้เกิดต่อไปเท่านั้น แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วนับแต่ที่ผู้กระทำการหมิ่นประมาทได้ใส่ความและความนั้นได้กระจายไปสู่บุคคลอื่นๆ แล้ว การชดใช้ค่าเสียหายจึงเป็นหนทางหนึ่งในการบรรเทาผลร้ายนั้น

4.4 การเยียวยาความเสียหาย

จากการที่ผู้เสียหายถูกหมิ่นประมาทอันทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศของเขาเหล่านี้ ในทางกฎหมายอาญาไม่อาจให้ความคุ้มครองได้ โดยในเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายเป็นการเยียวยาผู้เสียหายทางหนึ่ง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายบางรายที่จำเป็นต้องอาศัยชื่อเสียงเป็นทางทำมาหาได้ โดยให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายด้วยการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งในมูลละเมิดตามมาตรา 423 และ 447 แต่โดยส่วนใหญ่ในประเทศไทยเมื่อมีการดำเนินคดีหมิ่นประมาทแล้วประกอบกับการขอขมาโทษ

ต่อกัน โดยที่คนไทยมีวัฒนธรรมประเพณีที่ต้งาม ในเรื่องการให้อภัยกันคดีก็จะยุติลง มีน้อยรายที่มีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งกันต่อ โดยส่วนมากจะเป็นกลุ่มผู้มีฐานะ และมีชื่อเสียงในสังคมมากกว่าที่จะดำเนินคดีทางแพ่งต่อ

การเยียวยาความเสียหายในต่างประเทศก็เป็นเรื่องในทางกฎหมายแพ่ง เป็นการพิสูจน์ความเสียหายจึงตกแก่ผู้เสียหายว่าเป็นจำนวนเงินเท่าใดตรงตามที่ฟ้องมาหรือไม่ ข้อพิจารณาในเรื่องความเสียหายนั้นในต่างประเทศได้ถือว่าหากเกิดเป็นความเสียหายที่เห็นได้หรือรู้ได้จากข้อความหมิ่นประมาท ก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหาย เช่นการโฆษณาหมิ่นประมาทในหนังสือพิมพ์ แต่หากมีความเสียหายอันเนื่องมาจากการหมิ่นประมาทไม่ชัดเจนผู้เสียหายจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงความเสียหายพิเศษ เช่น ผู้ถูกหมิ่นประมาทถูกตัดสิทธิในการร่วมลงสมัครรับเลือกตั้งอันเกิดจากการถูกหมิ่นประมาทนั้น

ในเรื่องค่าเสียหายนี้ มีหลักในการชดเชยที่ไม่เหมือนการใช้ค่าเสียหายทั่วไปที่เรียกว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages) โดยที่ศาลในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนที่เป็นการลงโทษผู้กระทำการหมิ่นประมาทอันถือเป็นหลักจากคดีละเมิดให้แก่ผู้เสียหาย นอกจากค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับแล้วก็ได้

ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้เป็นการตอบแทนการกระทำละเมิดโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำผิดที่ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย โดยอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้พัฒนาหลักเรื่องการชดเชยค่าเสียหายต้องเป็นการลงโทษโดยการชดเชยค่าเสียหาย เป็นเครื่องมือคล้ายกับโทษอาญา นอกจากนี้ การนำมาใช้กับหมิ่นประมาทแล้วในสหรัฐอเมริกายังนำไปใช้กับคดีอื่นๆ อีกเช่น คดีทำร้ายร่างกาย คดีล่อลวงหญิงไปข่มขืน หรือแม้แต่คดีบุกรุก²⁴ ค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้อาจเรียกได้อีกอย่างว่า ค่าเสียหายเพื่อเป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary damages) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ค่าเหล่านี้สื่อความหมายได้ดีกว่าในแง่ของการลงโทษ และมีผู้เห็นว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษเป็นสิ่งที่มิใช่ประโยชน์โดยเฉพาะแนวโน้มการนำไปสู่การลงโทษแบบหนึ่งในคดีที่มีลักษณะการข่มเหง ในสหรัฐอเมริกานำมาใช้กับ

²⁴ Harry Street, Principle of the law of Damages, (London : Sweet and Maxwell Ltd, 1962), p. 29.

และดูฤกษ์ณา พิษณุโกศล. "ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 14.

คดีหมิ่นประมาทโดยวาจา (Slander) ซึ่งกำหนดเป็นความผิดในทางแพ่ง แต่เมื่อศาลตัดสินค่าเสียหายก็จะมีลักษณะในเชิงลงโทษมาด้วย

ในประเทศไทยหลักเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ ไม่มีอยู่และโดยข้อเท็จจริงศาลไทยจะพิจารณาค่าเสียหายในเรื่องหมิ่นประมาทในจำนวนที่ต่ำกว่าที่ผู้เสียหายเรียกร้องอยู่ แต่หากได้มีการตีความในเรื่องค่าเสียหายให้กว้างขึ้น โดยนำหลักดังกล่าวมาใช้ก็จะเกิดประโยชน์สองด้าน เพราะผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดไปในตัว ก็จะเป็นการช่วยแก้ปัญหาในแง่บทกำหนดโทษทางอาญาไม่สามารถบังคับได้ในระดับหนึ่ง