

การนำโทษที่มีลักษณะประจักษ์มาใช้กับผู้กระทำความผิด



นางสาวรณัญ ไชยโกมินทร์

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

IMPLEMENTING THE CONCEPT OF SHAMING PENALTIES
FOR THE CRIMINAL OFFENDERS

Miss Rommanai Chaikomin



ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การนำโทษที่มีลักษณะประจักษ์มาใช้กับผู้กระทำความผิด

โดย

นางสาวรมณีย์ ไชยโกมินทร์

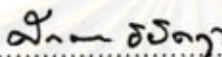
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

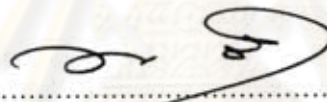
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก


ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญูปุณาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญูปุณาส)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ นุทธิ์ จิตสว่าง)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร. อูทัย อาทิวา)

รมณัย ไชยโกมินทร์ : การนำโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิด.
(IMPLEMENTING THE CONCEPT OF SHAMING PENALTIES FOR THE
CRIMINAL OFFENDERS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศาสตราจารย์ วีระพงษ์
บุญโญภาส, 196 หน้า.

ในปัจจุบันโทษทางอาญาของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 มีอยู่
5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งยังคงขาดความหลากหลายและมี
ปัญหาหรือข้อจำกัดในการบังคับใช้อยู่บางประการ จึงควรที่จะต้องมีโทษหรือมาตรการทางอาญา
อื่น เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ศาลในการนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะ
ของการกระทำความผิด อันจะทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานเป็นวิธีการหนึ่งที่มีรากฐานแนวคิดมาจากการ
ลงโทษแบบประจานในอดีต ซึ่งในปัจจุบันบางประเทศได้นำแนวคิดของการลงโทษในลักษณะ
ดังกล่าวกลับมาใช้ใหม่ โดยปรับปรุงให้มีความเหมาะสมมากขึ้น นอกจากนี้ ยังมีการนำมาใช้กับ
กรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย ในงานวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาแนวคิดทฤษฎีของมาตรการ
ลงโทษที่มีลักษณะประจาน และการนำมาใช้ในต่างประเทศ ทั้งกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคล
ธรรมดาและกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาใช้ใน
คดีอาญาของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมีข้อดีอยู่หลายประการ แต่การ
นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดามีปัญหาหรือข้อกังวลเกี่ยวกับผลกระทบที่
อาจจะเกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิด แต่การนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น
ประโยชน์ที่ได้รับมีมากกว่าผลเสีย อีกทั้งข้อจำกัดต่าง ๆ ก็สามารถป้องกันหรือหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น
จึงควรนำมาใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล โดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้การ
ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดผ่านสื่อต่าง ๆ เป็นโทษอย่างหนึ่งสำหรับผู้กระทำความผิดที่
เป็นนิติบุคคล เพื่อให้โทษทางอาญามีความหลากหลายและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งจะ
ทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....*Sana Yotkornth*

ปีการศึกษา.....2553.....ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5185997234 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CRIMINAL PUNISHMENT / SHAMING PENALTIES

ROMMANAI CHAIKOMIN : IMPLEMENTING THE CONCEPT OF SHAMING
PENALTIES FOR THE CRIMINAL OFFENDERS. THESIS ADVISOR :
PROFESSOR VEERAPHONG BOONYOBHAS, 196 pp.

Currently, there are only 5 types of criminal penalties in Thailand provided in Section 18 of Thai Penal Code –execution, imprisonment, detention, fine and asset forfeiture. The above limitation causes problems and inflexibilities in the actual implementation of the punishment. Therefore, it is appropriate to determine additional type of criminal penalty as an alternative for the judges so that they can select the suitable one to each offender and the crime he committed as well as enhance the effectiveness of the punishment.

The shaming penalty is one of the penalties based on the public humiliation used in the past. Some countries now use its concept and adapt to suit today' society. The shaming penalty is also used as the punishment for the juristic person offenders. This research focuses on concept and theory of the shaming penalty and the use of such measure in foreign countries in the offenders both individual and juristic person to find the guideline for implementing to criminal cases in Thailand.

From the research, there are many advantages of using shaming penalty in criminal cases. While the implementation to the individual offenders is still in question of the adverse effects, the implementation to the juristic person offenders is satisfied which any potential limitations or problems in such case can also be prevented. As a result, the relevant authority is suggested to amend relevant law to include the advertising the crime committed by juristic persons through various mass medias as one of the penalty to ensure that the punishment will be more flexible, diversified, and effective.

Field of Study :Laws..... Student's Signature Rommanai Chaikommin

Academic Year :2010..... Advisor's Signature V. Boonyobhas

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของท่านศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญโญภาส ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำ ตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้กำลังใจและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมาก ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งใจในความเมตตาของท่านเป็นอย่างยิ่ง และขอกราบขอบพระคุณท่านไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ นันทิ จิตสว่าง และท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ความรู้ คำปรึกษา และข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำการเขียนวิทยานิพนธ์ ตรวจสอบแก้ไขภาษา ตลอดจนให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา และขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ที่ให้ความรู้และข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำให้เนื้อหาของวิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ให้การส่งเสริมและสนับสนุนด้านการศึกษ ตลอดจนให้กำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์เสมอมา ซึ่งมีส่วนช่วยให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และต้องขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ ตลอดจนทุกท่านที่ไม่สามารถเอ่ยนามได้ครบถ้วนในที่นี้ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือ และเป็นกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณแต่บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน รวมทั้งสถาบันจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ให้โอกาสในการศึกษา แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ด้วยความเคารพ

สารบัญ

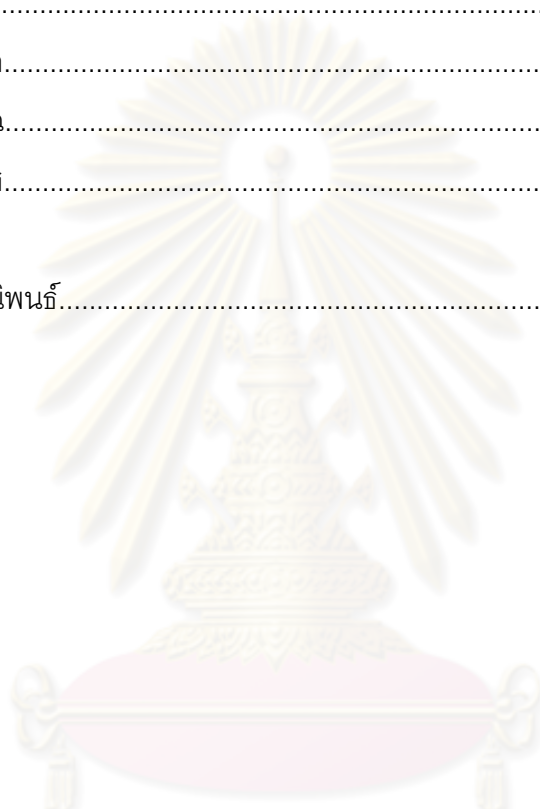
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญภาพ.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	6
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	6
1.5 วิธีการวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและโทษประจําในอดีต.....	7
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา.....	7
2.1.1 ความหมายของโทษทางอาญา.....	7
2.1.2 วิวัฒนาการและรูปแบบของการลงโทษทางอาญา.....	10
2.1.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา.....	14
2.1.3.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน.....	14
2.1.3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง.....	16
2.1.3.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิด.....	17
2.1.3.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด.....	18
2.1.3.5 ทฤษฎีการลงโทษอื่นที่เกี่ยวข้อง.....	19
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับโทษประจํา.....	22
2.2.1 ความหมายของโทษประจํา.....	22

	หน้า
2.2.2 วิวัฒนาการของโทษประจํา.....	25
2.2.3 รูปแบบและลักษณะของโทษประจํา.....	29
2.2.3.1 การลงโทษที่เป็นการประจําผู้กระทำความผิดโดยตรง.....	29
2.2.3.2 การลงโทษอื่นที่มีลักษณะเป็นการประจํารวมอยู่ด้วย.....	35
2.3 โทษประจําในประเทศไทย.....	39
2.3.1 วิวัฒนาการและรูปแบบของโทษประจําตามกฎหมายไทยในอดีต.....	40
2.3.1.1 โทษประจําในสมัยสุโขทัย.....	40
2.3.1.2 โทษประจําในสมัยอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ ตอนต้น.....	41
2.3.2 ลักษณะและประเภทของโทษทางอาญาในปัจจุบัน.....	47
2.3.2.1 โทษประหารชีวิต.....	48
2.3.2.2 โทษจำคุก.....	49
2.3.2.3 โทษกักขัง.....	49
2.3.2.4 โทษปรับ.....	50
2.3.2.5 โทษริบทรัพย์สิน.....	50
2.4 โทษประจํากับสิทธิมนุษยชน.....	51
2.4.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและการลงโทษ.....	51
2.4.2 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการลงโทษประจํา.....	54
บทที่ 3 มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในต่างประเทศ.....	58
3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํามาใช้กับ ผู้กระทำความผิด.....	58
3.1.1 กรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา.....	58
3.1.2 กรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล.....	64
3.2 การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํามาใช้กับผู้กระทำความผิดใน ต่างประเทศ.....	69
3.2.1 การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํามาใช้กับผู้กระทำ ความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา.....	70
3.2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	70

	หน้า
3.2.1.2 ประเทศสิงคโปร์.....	78
3.2.2 การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำ ความผิดที่เป็นนิติบุคคล.....	84
3.2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	84
3.2.2.2 ประเทศอังกฤษ.....	91
3.2.2.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	95
บทที่ 4 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ใน คดีอาญาของประเทศไทย.....	103
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรฐานการลงโทษที่มีลักษณะประจาน.....	104
4.1.1 การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำ ความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา.....	104
4.1.1.1 วัตถุประสงค์ของมาตรฐานการลงโทษที่มีลักษณะประจาน	104
4.1.1.2 สถานะทางกฎหมายของมาตรฐานการลงโทษที่มีลักษณะ ประจาน.....	105
4.1.1.3 หลักเกณฑ์และวิธีการของมาตรฐานการลงโทษที่มีลักษณะ ประจาน.....	106
4.1.1.4 หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย	110
4.1.2 การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำ ความผิดที่เป็นนิติบุคคล.....	113
4.1.2.1 วัตถุประสงค์ของมาตรฐานการลงโทษที่มีลักษณะประจาน	113
4.1.2.2 สถานะทางกฎหมายของมาตรฐานการลงโทษที่มีลักษณะ ประจาน.....	115
4.1.2.3 หลักเกณฑ์และวิธีการของมาตรฐานการลงโทษที่มีลักษณะ ประจาน.....	115
4.1.2.4 หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย	122
4.2 ข้อดี ข้อเสีย และข้อจำกัดของมาตรฐานการลงโทษที่มีลักษณะประจาน.....	124
4.2.1 ข้อดีของการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับ ผู้กระทำผิด.....	124

4.2.2 ข้อเสียและข้อจำกัดของการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะ ประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิด.....	126
4.3 ประเด็นเกี่ยวกับความขัดแย้งต่อสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	129
4.3.1 การลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยาม เกียรติ.....	129
4.3.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.....	131
4.3.3 สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว.....	134
4.4 แนวทางที่เหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ใน คดีอาญาของประเทศไทย.....	136
4.4.1 สถานะทางกฎหมายของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน.....	139
4.4.2 หลักเกณฑ์และวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน....	140
4.4.2.1 ประเภทของความผิดที่ควรใช้มาตรการลงโทษที่มี ลักษณะประจาน.....	141
4.4.2.2 พฤติการณ์และลักษณะของผู้กระทำความผิดที่ควรใช้ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน.....	142
4.4.2.3 รูปแบบและวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะ ประจาน.....	143
4.4.2.4 บทบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำ พิพากษาศาล.....	144
4.4.3 หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย.....	144
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	148
5.1 บทสรุป.....	148
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	156
รายการอ้างอิง.....	160

ภาคผนวก.....	166
ภาคผนวก ก.....	167
ภาคผนวก ข.....	170
ภาคผนวก ค.....	177
ภาคผนวก ง.....	178
ภาคผนวก จ.....	185
ภาคผนวก ฉ.....	188
ภาคผนวก ช.....	190
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	196



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญภาพ

ภาพที่		หน้า
1	ช็อค.....	33
2	เก้าอี้ทรมาน.....	34
3	เฉลว.....	44
4	การให้ผู้กระทำความผิดประกาศความผิดของตนในที่สาธารณะ.....	73
5	ผู้ที่กระทำความผิดฐานขี้บรอยนตีในขณะที่เมาสุราเก็บขยะตามท้องถนน.....	77
6	มาตรการลงโทษแบบ Corrective Work Order.....	81
7	การประจานผู้ที่ไม่ยอสินค้าในร้านค้า.....	112
8	การลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยการให้สวมปลอกแขนลายการ์ตูน.....	112

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการลงโทษเป็นสิ่งที่มียุติธรรมมาตั้งแต่สมัยโบราณ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น สังคมจำเป็นต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดการกับการกระทำความผิดดังกล่าว อันเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม ซึ่งก็คือกฎหมายอาญาที่กำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษอันเป็นผลร้ายสำหรับผู้ฝ่าฝืน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น โทษทางอาญาจึงเป็นผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมาย และเป็นสิ่งที่สังคมใช้ตอบโต้หรือดำเนินพฤติกรรมที่เป็นความผิดนั้น

อย่างไรก็ดี แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษก็แตกต่างกันไปตามสภาพของแต่ละสังคมในแต่ละยุคสมัย กล่าวคือ ในสังคมยุคแรก ๆ การลงโทษจะมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งให้ผู้กระทำความผิดตลอดจนบุคคลทั่วไปรู้สึกเข็ดหลาบและหวาดกลัวต่อการลงโทษ โทษจึงมีลักษณะเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง และมักจะกระทำในที่สาธารณะให้บุคคลทั่วไปเห็นเป็นเยี่ยงอย่าง แต่เมื่อสังคมเจริญก้าวหน้ามากขึ้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษก็เปลี่ยนแปลงไป โดยมุ่งเน้นถึงการป้องกันสังคมและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีและกลับเข้าสู่สังคมได้ รูปแบบของการลงโทษจึงเป็นไปในลักษณะที่มีมนุษยธรรมและคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น เมื่อพิจารณาวิธีการลงโทษตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันแล้ว อาจจำแนกรูปแบบการลงโทษได้เป็น 4 ลักษณะที่สำคัญ คือ การลงโทษทางการเงิน การลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย การลงโทษโดยการตัดออกจากหมู่คณะ และการลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะทางสังคม¹

เมื่อก้าวถึงการลงโทษที่มุ่งแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ให้หวาดกลัวแล้ว การลงโทษแบบประจานเป็นการลงโทษรูปแบบหนึ่งที่มุ่งกระทำต่อเกียรติยศชื่อเสียงของผู้กระทำความผิดด้วยการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอาย เสื่อมเสียเกียรติยศ

¹ Edwin H. Sutherland and Donald R. Cressey, *Principles of criminology*, 6th ed. (Bombay: The Times of India Press, 1968), p. 261.

ชื่อเสียง และกระตุ้นให้บุคคลทั่วไปตระหนักถึงการกระทำความผิดและผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น ซึ่งในการลงโทษประจานอาจมีทั้งการลงโทษที่เป็นการประจานผู้กระทำความผิดโดยตรง เช่น การใส่ชื่อคา การตีตราหรือการสักบนส่วนต่าง ๆ ของร่างกายที่สามารถมองเห็นได้ง่าย การให้ผู้กระทำความผิดไปยืนในที่สาธารณะต่อหน้าฝูงชนเป็นเวลานาน ฯลฯ และการลงโทษในรูปแบบอื่นที่มีลักษณะของการประจานผู้กระทำความผิดรวมอยู่ด้วย เช่น การประหารชีวิตในบางวิธี การเขียน การตัดอวัยวะ เป็นต้น

ด้วยเหตุที่โทษประจานมีความสอดคล้องกับสภาพและความจำเป็นของสังคมในอดีตอยู่หลายประการ โทษประจานจึงเป็นโทษที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายในยุคนั้น ทั้งในประเทศแถบยุโรป สหรัฐอเมริกา และเอเชีย ซึ่งรวมถึงในประเทศไทยด้วย ก่อนที่จะถูกยกเลิกไปเนื่องจากความตื่นตัวในด้านสิทธิมนุษยชนที่ทำให้เกิดแนวคิดว่าการลงโทษอย่างรุนแรงต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดและการประจานเป็นการลงโทษที่ป่าเถื่อน โหดร้ายทารุณ และไร้มนุษยธรรมอย่างมาก และนำไปสู่การปฏิรูประบบการลงโทษในนานาอารยประเทศ อันมีผลทำให้การลงโทษในลักษณะดังกล่าวเสื่อมความนิยมและถูกยกเลิกไปในที่สุด

สำหรับการลงโทษประจานในประเทศไทยนั้น พบว่ามีการลงโทษในลักษณะดังกล่าวมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น และมีรูปแบบของการลงโทษประจานที่ค่อนข้างหลากหลาย เช่น การสัก การใช้เชลวไขว้ปะหน้า การตระเวนบกดตระเวนเรือ การใส่ชื่อคา เป็นต้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความอับอาย และเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลทั่วไปให้รู้สึกเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด

การลงโทษประจานในลักษณะดังกล่าวได้ใช้เรื่อยมา จนกระทั่งในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ซึ่งประเทศไทยมีความจำเป็นต้องปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลใหม่ทั้งระบบ อันมีสาเหตุมาจากการเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ชาติตะวันตกไม่ยอมให้คนในบังคับของตนขึ้นศาลไทย โดยอ้างว่ากฎหมายไทยป่าเถื่อน ล้าสมัย ด้วยเหตุนี้ จึงมีการจัดทำประมวลกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสมัยใหม่ ซึ่งในส่วนของ การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ว ก็ได้มีการยกเลิกการลงโทษต่าง ๆ ที่ไม่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงโทษประจานด้วย และได้กำหนดโทษตามกฎหมายลักษณะอาญาใหม่แทน เพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายอาญาและการลงโทษที่ใช้

แพร่หลายในนานาอารยประเทศ² และนับตั้งแต่นั้นแนวความคิดในการลงโทษแบบประจานไม่ได้นำมาใช้ในทางกฎหมายอาญาอีกเลย

แม้ว่าโทษประจานจะเป็นการลงโทษรูปแบบหนึ่งที่นิยมในอดีต และได้ถูกยกเลิกไปภายหลังจากการปฏิรูประบบการลงโทษในนานาอารยประเทศ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อเวลาผ่านไปแนวคิดในการลงโทษแบบประจานได้กลับมาได้รับความสนใจอีกครั้ง และมีการนำกลับมาใช้ใหม่โดยปรับปรุงให้มีความรุนแรงน้อยลงและคำนึงถึงความรู้สึกของสังคมด้วย เพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้ใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิด อาทิ การโฆษณาชื่อและรูปภาพของผู้กระทำความผิด ตลอดจนพฤติกรรมที่กระทำผิดลงในสื่อต่าง ๆ การให้ผู้กระทำความผิดสวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะหรือมีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด การให้ผู้กระทำความผิดประกาศความผิดของตนต่อสาธารณะ เป็นต้น หรือในประเทศสิงคโปร์ก็ได้นำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในที่สาธารณะ โดยผู้กระทำความผิดจะถูกสั่งให้เก็บขยะหรือทำความสะอาดสถานที่สาธารณะต่าง ๆ ตามที่ศาลกำหนด พร้อมกับสวมเสื้อที่มีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด และอาจมีการเผยแพร่การบังคับโทษผ่านทางสื่อมวลชนด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดและไม่กล้ากระทำความผิดอีก และในขณะเดียวกันก็เป็นการสะท้อนพฤติกรรมที่น่ารังเกียจหรือไม่สมควรกระทำให้สังคมได้รับรู้ด้วย

นอกจากนี้ ในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ได้นำแนวคิดดังกล่าวมาประยุกต์ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล เนื่องจากสิ่งที่มีค่าสำหรับนิติบุคคล คือทรัพย์สินและเกียรติยศชื่อเสียง ดังนั้น นอกจากการบังคับเอาทรัพย์สินแล้ว การลงโทษที่มีผลกระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงของนิติบุคคล ย่อมมีผลในการควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมายได้ ทั้งนี้ การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลจะกระทำในรูปแบบของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลให้ประชาชนทราบ เพื่อข่มขู่ยับยั้งนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิด และกระตุ้นให้นิติบุคคล

² สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม, การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 22.

ปรับปรุงแก้ไของค์การของตนให้ดำเนินกิจการภายในกรอบของกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดของประเทศไทยในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่าสภาพสังคมที่เจริญก้าวหน้าได้ส่งผลต่อการประกอบอาชญากรรมที่ได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ในขณะที่ประเภทของโทษอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 มีอยู่ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งยังคงขาดความหลากหลาย และอาจไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือลักษณะของการกระทำความผิดบางประเภทที่พัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงไป ทำให้โทษที่มีอยู่ไม่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ ซึ่งส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ โทษอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบันยังคงมีปัญหาหรือข้อจำกัดในการบังคับใช้อยู่บางประการ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. โทษประหารชีวิต นอกจากจะมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องมนุษยธรรมแล้ว ยังเป็นโทษไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ หากเกิดความผิดพลาดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม
2. โทษจำคุก มีปัญหาด้านงบประมาณที่ต้องใช้เป็นจำนวนมากในการดูแลผู้ต้องขัง ปัญหาความแออัดยัดเยียดในเรือนจำ ที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมดูแลและการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง นอกจากนี้ โทษจำคุกยังส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมและจิตใจของผู้ต้องขัง โดยเฉพาะผู้ที่ถูกคุมขังในเรือนจำเป็นครั้งแรก ซึ่งทำให้การกลับคืนสู่สังคมภายหลังมีการปล่อยตัวเป็นไปได้ยาก และมีโอกาสกลับมาก่อทำผิดซ้ำอีก
3. โทษกักขัง เป็นโทษอาญาที่ไม่ได้นำมาใช้เป็นโทษโดยตรง หากแต่นำมาใช้แทนโทษประเภทอื่น เช่น การกักขังแทนการจำคุกระยะสั้น การกักขังแทนค่าปรับ หรือนำมาใช้ในกรณีไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ริบ การกักขังกรณีไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ เป็นต้น และลักษณะของโทษกักขังก็ขาดสภาพของความเป็นผลร้ายที่ชัดเจน อีกทั้งยังมีปัญหาความไม่สะดวกในการควบคุมดูแลของผู้บังคับใช้กฎหมายด้วย
4. โทษปรับ มีปัญหาเกี่ยวกับการไม่บรรลូវัตถุประสงค์ของการลงโทษ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะทางการเงินดี เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการบังคับโทษปรับและมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำอีกในภายหน้า ประกอบกับการที่สังคมเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ทำให้อัตราโทษปรับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของโทษปรับที่ไม่อาจสร้างความเกรงกลัวให้แก่ผู้กระทำ

ผิดได้ แต่ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะยากจน ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ก็ต้องเปลี่ยนโทษเป็นกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับที่มุ่งบังคับ เอกากับทรัพย์สิน มิใช่เสรีภาพของผู้กระทำความผิด

5. โทษริบทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด มีข้อจำกัดในการ บังคับโทษ เนื่องจากในทางปฏิบัติมีการใช้โทษริบทรัพย์สินในแนวทางที่แคบเกินไป และในกรณีที่ ทรัพย์สินถูกแปรรูปหรือเปลี่ยนสภาพไป ก็ไม่อาจริบทรัพย์สินดังกล่าวได้

การที่ประเภทของโทษทางอาญาที่ใช้ในประเทศไทยในปัจจุบันยังขาดความหลากหลาย และมีปัญหาอยู่หลายประการตามที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น จึงควรที่จะต้องมีโทษหรือมาตรการทาง อาญาอื่นที่สามารถลดปัญหาที่เกิดจากการใช้โทษในลักษณะเดิม และในขณะเดียวกันก็สามารถ บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ศาลในการนำมาปรับใช้ให้เหมาะสม กับผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิด อันจะทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพ มากขึ้น ทั้งนี้ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําซึ่งเป็นมาตรการลงโทษต่อชื่อเสียงของผู้กระทำ ความผิดก็เป็นสิ่งที่น่าสนใจ เพราะมีลักษณะแตกต่างจากโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยใน ปัจจุบันที่มุ่งกระทำต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก และเป็น มาตรการลงโทษที่อาจจะนำมาใช้ในประเทศไทยได้

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํายังคงมีประเด็นที่เป็นที่ วิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการอยู่ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องประสิทธิภาพในการบรรลุวัตถุประสงค์ของการ ลงโทษ ข้อดีและข้อเสีย ตลอดจนความเหมาะสมในการนำมาใช้ อีกทั้งเรื่องดังกล่าวยังคงเป็นเรื่อง ใหม่สำหรับประเทศไทย จึงสมควรที่จะมีการศึกษาถึงข้อดีและข้อเสีย ความเป็นไปได้และความ เหมาะสมในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจํามาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อให้การลงโทษทางอาญามีความหลากหลาย เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะของ การกระทำความผิด ซึ่งจะทำให้การลงโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี ความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของการลงโทษและโทษ ประจําในอดีต
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการที่เข้าลักษณะของการประจําในประเทศไทย

4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ข้อดี ข้อเสีย ตลอดจนความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ในปัจจุบันประเภทของโทษทางอาญายังคงขาดความหลากหลายและไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือลักษณะของการกระทำความผิดบางประเภทที่ได้พัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงไป การนำเอามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดในบางกรณี จะเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยเรื่องนี้จะศึกษาถึงการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตามกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสิงคโปร์ เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงข้อดี และข้อเสีย ความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับใช้กับนิติบุคคล

1.5 วิธีการวิจัย

การวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) ได้แก่ หนังสือ ตำรา วารสาร ตั๋วบทกฎหมาย บทความ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย และผลงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อศึกษาวิเคราะห์ และประมวลเป็นผลของการศึกษาและข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของการลงโทษและโทษประจานในอดีต
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการที่เข้าลักษณะของการประจานในประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงข้อดี ข้อเสีย ตลอดจนความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทย

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและโทษประจําในอดีต

การศึกษาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํามาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทยมีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษและโทษประจําในอดีต ด้วยเหตุนี้ จึงควรศึกษาในเรื่องดังกล่าว ทั้งในด้านวิวัฒนาการ วัตถุประสงค์ ตลอดจนรูปแบบและวิธีการของการลงโทษและโทษประจํา รวมถึงแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษประจําในอดีต ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการนำมาใช้เป็นพื้นฐานความคิดของการศึกษาและการทำความเข้าใจเนื้อหาในส่วนต่อ ๆ ไปให้ได้ และชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

จากการที่มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมหรือชุมชน แต่ในขณะเดียวกันมนุษย์แต่ละคนก็มีความหลากหลายและมีความต้องการที่แตกต่างกันไป ซึ่งอาจนำไปสู่ความประพฤติที่ไม่เหมาะสมหรือสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่นได้ จึงจำเป็นต้องมีระเบียบกฎเกณฑ์ในการควบคุมและกำหนดขอบเขตความประพฤติของคนในสังคม เพื่อประโยชน์สุขและสวัสดิภาพของสังคมส่วนรวม ซึ่งในระยะแรก ๆ นั้น กฎเกณฑ์หรือกฎระเบียบต่าง ๆ ยังคงไม่เป็นทางการและไม่รัดกุมมากนัก แต่เมื่อมีการปฏิบัติสืบต่อกันมาเรื่อย ๆ เป็นเวลานาน ก็ทำให้กฎเกณฑ์หรือกฎระเบียบเหล่านั้นมีความแน่นอน เป็นทางการ และรัดกุมมากขึ้น อันเป็นที่มาของกฎหมายอาญาที่กำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านั้น โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลและกวดขันให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ผู้ใดฝ่าฝืนย่อมได้รับการลงโทษ ทั้งนี้ ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยภายในสังคม อีกทั้งยังเป็นการคงไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

2.1.1 ความหมายของโทษทางอาญา

“โทษ” ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง ความไม่ดี ความชั่ว ความผิด ผลแห่งความผิดที่ต้องรับ ความร้าย

“โทษ” โดยสภาพธรรมชาติ (punishment natural) หมายถึง การประสบผลร้ายหรือเคราะห์กรรมอันเนื่องมาจากการประพฤติผิดทำนองคลองธรรมของผู้กระทำผิดนั้น ๆ โดยตรง โทษ

จึงเปรียบเสมือนหนึ่งบทเรียนที่มีค่าในอดีตของบุคคล ทั้งยังอาจเป็นสื่อเกื้อกูลผดุงไว้ซึ่งศีลธรรมของชุมชนส่วนหนึ่งอีกด้วย¹

สำหรับความหมายของโทษในทางกฎหมายนั้น มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายไว้ ซึ่งอาจยกมาเป็นสังเขปได้ ดังนี้

Alf Ross เห็นว่า โทษในทางกฎหมายต้องเป็นการตอบสนองของสังคมต่อผู้กระทำความผิดกฎหมายโดยผู้มีอำนาจ และจะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการตำหนิที่เขาได้กระทำการที่ไม่สมควร ถ้าไม่เป็นการตำหนิก็ไม่ถือเป็นการลงโทษ เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย²

Johannes Andenaes เห็นว่า โทษจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ³ คือ

1. โทษเป็นผลร้ายซึ่งรัฐนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด
2. การลงโทษจะต้องกระทำขึ้นเพราะเหตุที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้น บทบังคับที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้น บทบังคับนั้นก็ไม่ใช่โทษ

3. การลงโทษจะต้องกระทำโดยมีเจตนาให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าเป็นผลร้าย

รองศาสตราจารย์ สหจร รัตนไพจิตร ได้ให้ความหมายและวิเคราะห์ลักษณะของโทษทางอาญาโดยพิจารณาจากสิ่งสำคัญ 3 ประการ⁴ คือ

1. พิจารณาจากลักษณะโทษทางอาญา โทษเป็นบทบังคับของกฎหมาย มีลักษณะเป็นผลร้าย ซึ่งอาจเป็นผลร้ายต่อร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิของผู้ถูกลงโทษ
2. พิจารณาจากการใช้โทษ แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

2.1 ผู้มีอำนาจใช้โทษ ผู้ที่จะลงโทษอาญาแก่ผู้กระทำความผิดได้จะต้องเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายอาญา ซึ่งก็คือ องค์การหรือบุคคลซึ่งมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523), หน้า 53.

² Alf Ross, On guilt, responsibility and punishment (London: Stevens & Sons, 1975), p. 36.

³ Johannes Andenaes, The general part of the criminal law of Norway (London: Sweet & Maxwell, 1965), pp. 8-11.

⁴ สหจร รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 8-10.

ปัจจุบันผู้มีอำนาจบังคับตามกฎหมายอาญา คือ ศาล ดังนั้น ถ้าเป็นองค์กรหรือบุคคลซึ่งกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดหรือให้อำนาจไว้แล้วมาให้ผลร้ายแก่บุคคลอื่น ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษ

2.2 ผู้ถูกลงโทษ บุคคลจะถูกลงโทษได้ต่อเมื่อได้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎข้อบังคับหรือการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาที่กำหนดไว้ หากบุคคลซึ่งไม่ได้กระทำความผิดได้รับผลร้าย ผลร้ายนั้นก็ไม่ใช่โทษทางอาญา

3. พิจารณาจากเหตุผลในทางธรรมชาติ เมื่อบุคคลกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา และถูกลงโทษ เท่ากับว่าผู้นั้นได้ละเมิดบรรทัดฐานของสังคม การที่เขาได้รับโทษเป็นการตอบแทนการกระทำที่ผิดกฎหมาย และการตอบแทนนี้มีลักษณะเป็นการตำหนิบุคคลผู้กระทำความผิดอยู่ในตัวว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้ละเมิดกฎหมายจึงสมควรได้รับโทษทางอาญา ดังนั้น โทษทางอาญาจึงมีลักษณะเป็นการตำหนิผู้กระทำความผิดอยู่ในตัว ซึ่งแตกต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่แม้จะเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด แต่ก็เกินไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคม ไม่ได้มีลักษณะเป็นการตำหนิการกระทำของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

สำหรับโทษในทางกฎหมายอาญานั้น แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะไม่ได้บัญญัติความหมายของโทษอาญาไว้โดยตรง แต่จากหลักการสำคัญซึ่งถือเป็นหัวใจของกฎหมายอาญา คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” หรือที่เรียกว่า “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege) ซึ่งจะเห็นได้ว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

1. มีการกระทำเกิดขึ้น
2. กฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นกำหนดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด และ
3. กฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นได้กำหนดโทษไว้

เมื่อพิจารณาจากความหมายของโทษที่นักกฎหมายได้ให้คำนิยามไว้ ประกอบกับหลักการในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว อาจกล่าวได้ว่า โทษทางกฎหมายอาญา หมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดรับเนื่องจากได้กระทำการซึ่งกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด และผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับ คือ โทษที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีรัฐหรือผู้มี

อำนาจตามกฎหมายเป็นผู้ดำเนินการให้ผลร้ายหรือโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น⁵ นอกจากนี้ โทษทางกฎหมายอาญายังเป็นรูปแบบหนึ่งที่สังคมใช้ตอบโต้หรือดำเนินความประพฤติที่เป็นความชั่วของผู้กระทำความผิดด้วย

2.1.2 วิวัฒนาการและรูปแบบของการลงโทษทางอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดการกับผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม ซึ่งวิธีการดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคมในแต่ละยุคสมัยว่ามีแนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดและเหตุผลที่จะต้องจัดการหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างไร ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามยุคสมัยและสภาพการณ์ของสังคมในช่วงนั้น ๆ

การลงโทษผู้กระทำความผิดในสมัยโบราณมาจากแนวความคิดเกี่ยวกับการเคารพนับถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ตลอดจนกฎผีปีศาจที่มีอำนาจในการดลบันดาลให้เกิดสิ่งต่าง ๆ ขึ้น โดยมีความเชื่อว่า หากผู้ใดไม่เคารพนับถือหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปีศาจก็อาจทำให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปีศาจโกรธแค้นต่อการกระทำนั้น และดลบันดาลให้เกิดอาเพศหรือหายนะต่าง ๆ ดังนั้น จึงต้องนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษเพื่อให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปีศาจบรรเทาความโกรธแค้นและไม่เอาโทษแก่สังคมส่วนรวม⁶ ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวก็ได้ขยายรวมไปถึงการประทุษร้ายผิดบรรทัดฐานของสังคมอื่น ๆ และการกระทำที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพหรือความมั่นคงของสังคมส่วนรวม เช่น การกบฏ การทรยศต่อหมู่คณะ⁷ ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงที่จะต้องถูกลงโทษเช่นกัน และการลงโทษก็มักเป็นการกระทำต่อชีวิตของผู้กระทำความผิด จึงเห็นได้ว่า แนวคิดในการลงโทษในยุคนี้จะมีเหตุผลเน้นหนักไปในทางด้านความปลอดภัย ความมั่นคงของสังคมเป็นหลัก

สำหรับกรณีการกระทำความผิดระหว่างบุคคลด้วยกันนั้น สังคมจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวเนื่องจากเป็นเรื่องระหว่างเอกชน จึงเป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะต้องดำเนินการแก้แค้นกันเอง ดังนั้น

⁵ อุททิศ แส่นโกศิก, “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ,” ใน *อุททิศอนุสรณ์* (นครหลวงกรุงเทพมหานครธนบุรี: โรงพิมพ์สรรพสามิต, 2515), หน้า 1.

⁶ ชาย เสวิกุล, *คำสอนชั้นปริญญาตรี อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา พุทธศักราช 2509* (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2509), หน้า 197.

⁷ เรื่องเดียวกัน

แนวความคิดในการลงโทษจึงมีลักษณะเป็นการแก้แค้นตอบแทนส่วนตัว แต่เมื่อฝ่ายหนึ่งกระทำการแก้แค้นให้กับตนเองหรือพวกพ้องของตน อีกฝ่ายก็จะกระทำการในลักษณะเดียวกันโต้ตอบกันไปมาอย่างไม่มีที่จบสิ้น การแก้แค้นตอบแทนกันไปมาเช่นนี้จึงทวีความรุนแรงและขยายขอบเขตออกไปอย่างไม่มีที่ยุติ ซึ่งมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดระบบที่ให้คนกลางเข้ามาไกล่เกลี่ยและชดเชยให้แก่คู่กรณี ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวก็มักจะเป็นหน้าที่ของบุคคลที่เป็นที่ยอมรับนับถือในสังคมนั้น⁸

ต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ก็มีการอยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่าหรือเป็นเผ่า จนเกิดเป็นชุมชนหรือเมือง และมีระบบการปกครองขึ้นแล้ว หน้าที่ในการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงตกแก่ผู้นำหรือกษัตริย์ ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจปกครองสูงสุด เมื่อสังคมมอบอำนาจในการลงโทษให้แล้ว สมาชิกในสังคมก็ต้องให้ความเคารพ จะละเมิดมิได้ ต่อมาเมื่อมนุษย์ได้คิดค้นระบบแห่งความยุติธรรมขึ้นมา อำนาจในการลงโทษจึงส่งต่อมายังผู้ที่ทำหน้าที่โดยตรง เช่น พ่อมด หมอผี ผู้เฒ่าผู้แก่ ตุลาการ เป็นต้น แนวคิดในการลงโทษจึงเปลี่ยนจากการแก้แค้นกันเองมาเป็นการลงโทษโดยรัฐ

ในช่วงยุคกลางที่ศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกแผ่ขยายอิทธิพลไปทั่วยุโรป โบสถ์ของศาสนาคริสต์จึงเป็นศูนย์กลางในการปกครองทางศาสนาที่สำคัญ และมีบทบาทอย่างมากในการพิจารณาพิพากษาความผิดของบุคคล เนื่องจากมีความเชื่อว่า การประพฤติชั่วของมนุษย์เกิดขึ้นจากความสมัครใจที่จะกระทำเช่นนั้น การประพฤติชัวดังกล่าวจึงเป็นบาป และพระสันตปาปา คือตัวแทนของพระเจ้าในการแก้ไขความชั่วร้ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในจิตใจมนุษย์ การที่ตุลาการศาสนาบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพโดยใช้วิธีการทรมานตลอดจนการลงโทษต่าง ๆ ซึ่งไม่ว่าจะโหดร้ายทารุณเพียงใดก็ถือว่าเป็นการกระทำในนามของพระเจ้า

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า สังคมในสมัยก่อนมีความเชื่อว่าการประพฤติชั่วฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมเกิดขึ้นจากความสมัครใจของผู้กระทำความผิดเอง ดังนั้น ผู้กระทำความผิดย่อมต้องรับโทษอย่างสาสม การลงโทษในสมัยก่อนจึงมีเหตุผลเน้นหนักไปในทางด้านความปลอดภัย ความมั่นคงของสังคม และเพื่อการแก้แค้นแทนผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้ รูปแบบของการลงโทษจึงมีลักษณะทารุณโหดร้าย น่ากลัวและไร้มนุษยธรรม โดยมุ่งกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความทุกข์ทรมานและการสูญเสียทางร่างกายอย่างรุนแรง อาทิ การ

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 198.

ทรมานร่างกาย การประจาน การเขียนตี การตัดอวัยวะ และการประหารชีวิตด้วยวิธีการอันโหดร้ายทารุณต่าง ๆ เป็นต้น

แนวคิดในการลงโทษคงเป็นเช่นนี้เรื่อยมาจนถึงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเกิดความตื่นตัวทางด้านมนุษยธรรม และพยายามปรับเปลี่ยนแนวคิดตลอดจนวิธีการลงโทษให้เหมาะสม และมีมนุษยธรรมมากขึ้น จึงเกิดการรวมตัวกันของนักวิชาการเป็นสำนักความคิดที่ใช้ชื่อว่า สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) ซึ่งมีแนวคิดที่ มนุษย์มักแสวงหาความสุขและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดหรือสิ่งที่ไม่พึงพอใจเป็นพื้นฐานอยู่เสมอ ฉะนั้น การลงโทษเพื่อก่อความเจ็บปวดให้แก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะสัมพันธ์กับความรุนแรงของอาชญากรรม ย่อมสอดคล้องกับทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่ว่า ในเมื่อบุคคลมีความเป็นอิสระที่จะเลือกกระทำการใด ๆ โดยตนเองแล้ว ก็สมควรที่จะได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้น ๆ ในลักษณะเป็นสัดส่วนกัน⁹ การลงโทษจึงเป็นไปเพื่อข่มขวัญยับยั้งบุคคลจากการประกอบอาชญากรรม โดยการกำหนดโทษจะต้องเป็นสัดส่วนที่พอเหมาะกับความผิด ไม่มากเกินไปจนกลายเป็นโหดร้ายทารุณ และไม่น้อยเกินไปจนทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม¹⁰ แนวคิดดังกล่าวส่งผลต่อการปฏิรูปการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมในนานาอารยประเทศ ทำให้การลงโทษมีความรุนแรงน้อยลงและมีมนุษยธรรมมากยิ่งขึ้น แนวโน้มของการลงโทษจึงเริ่มเปลี่ยนไปในลักษณะของการลงโทษเท่าที่จำเป็น และมุ่งถึงการข่มขวัญยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดยิ่งกว่าการแก้แค้นทดแทนดังเช่นในอดีต

ต่อมาในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงที่มีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ ได้เกิดสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ที่มีแนวคิดว่าการกระทำของมนุษย์เกิดจากปัจจัยต่าง ๆ ซึ่งอาจจะเป็นสิ่งที่อยู่ภายนอกหรือภายในร่างกายของมนุษย์เองที่กดดันหรือบีบบังคับให้ทำเช่นนั้น อาชญากรรมจึงไม่ได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด แต่เกิดจากสภาพแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ ที่ผลักดันจนทำให้เขาหันไปสู่การกระทำความผิด ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงไม่ควรถูกตีหรือข่มขู่ทั้งหมด แต่สังคมหรือสิ่งแวดล้อมที่มีส่วนในการทำให้บุคคลกระทำความผิด จะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อแก้ไขผู้กระทำความผิดเหล่านั้นด้วย จาก

⁹ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, หน้า 84.

¹⁰ ประเทือง ธนิยผล, อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2538), หน้า 56-57.

แนวคิดดังกล่าวจึงทำให้การลงโทษเปลี่ยนจากการแก้แค้นทดแทนหรือการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มาเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีต่อไป

ในปัจจุบันรูปแบบการลงโทษมีมนุษยธรรมมากขึ้นและมีการพิจารณาถึงผลตอบสนองที่ได้จากการลงโทษผู้กระทำความผิดในแง่ประโยชน์ต่อสังคมเป็นหลัก การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญในอดีตเริ่มลดความสำคัญลง แต่ก็ยังมีความจำเป็นต้องคงไว้เพื่อลดความรู้สึกโกรธแค้นที่สังคมมีต่อการกระทำความผิด การลงโทษที่มีลักษณะเป็นการทรมานหรือใช้วิธีการที่โหดร้ายทารุณดังเช่นในอดีตได้ถูกยกเลิกไป หรือแม้จะยังคงมีอยู่ในบางประเทศ แต่ก็ได้ลดความรุนแรงลงไปแล้ว รูปแบบของการลงโทษในปัจจุบันจึงมีลักษณะเป็นการลงโทษเอาที่ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งรูปแบบการลงโทษที่นิยมใช้อย่างแพร่หลาย ได้แก่ การจำคุก การปรับ นอกจากนี้ ยังมีการนำมาตรการในรูปแบบอื่น ๆ มาใช้กับผู้กระทำความผิดด้วย เช่น การให้ทำงานบริการสังคม การคุมขังไว้ในบ้านของผู้กระทำความผิดเอง การส่งตัวเข้าฝึกค่ายทหาร การจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากแนวคิด รูปแบบและวิธีการลงโทษตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ก็อาจสรุปได้ว่า การลงโทษแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะที่สำคัญ¹¹ คือ

1. การลงโทษทางการเงิน เช่น การปรับ การริบทรัพย์สิน การใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทน
2. การลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย เช่น การเชือด การทรมานร่างกายด้วยวิธีต่าง ๆ
3. การลงโทษโดยการตัดออกจากหมู่คณะ เช่น การประหารชีวิต การเนรเทศ การจำคุก
4. การลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะทางสังคม

อย่างไรก็ตาม การคิดค้นวิธีการใหม่ ๆ ในการลงโทษหรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดก็คงดำเนินต่อไปอย่างไม่หยุดยั้ง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและสภาพการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา เพื่อให้การลงโทษหรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพ อันจะมีผลต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้สัมฤทธิ์ผลในที่สุด

¹¹ Edwin H. Sutherland and Donald R. Cressey, *Principles of criminology*, 6th ed. (Bombay: The Times of India Press, 1968), p. 261.

2.1.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญามีอยู่หลายประการ ซึ่งแตกต่างกันไปตามสภาพของสังคม ความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง ตลอดจนค่านิยมของสังคม และปฏิกิริยาของชุมชนที่มีต่ออาชญากรรมตามแต่ละยุคสมัย¹² เมื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษเปลี่ยนแปลงไปก็ทำให้วิธีการลงโทษเปลี่ยนแปลงไปด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ดังจะเห็นได้จากการลงโทษในสมัยโบราณที่มีลักษณะรุนแรงและทารุณโหดร้าย เพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับการกระทำความผิด ซึ่งแตกต่างจากการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งถึงการคุ้มครองสังคมและแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าการแก้แค้นทดแทนดังเช่นในอดีต ทั้งนี้ อาจสรุปแนวความคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้ ดังนี้

2.1.3.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิม ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่ว่า เมื่อบุคคลหนึ่งกระทำความผิดต่อบุคคลหนึ่ง ฝ่ายที่ถูกกระทำก็มีสิทธิที่จะกระทำการแก้แค้นตอบแทนผู้ที่กระทำผิดต่อตนได้ ซึ่งต่อมาได้พัฒนากลายเป็นหลักกฎหมายแห่งการแก้แค้น (lex talionis) หรือที่เรียกว่า หลักตาต่อตาฟันต่อฟัน (An eye for an eye, a tooth for a tooth) กล่าวคือ บุคคลผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมจะต้องได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่บุคคลนั้นได้กระทำต่อผู้เคราะห์ร้าย¹³ จากแนวคิดดังกล่าวการลงโทษจึงมีขึ้นเพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป อันมีลักษณะเป็นปฏิกิริยาในการแก้แค้นที่มีอยู่ในมนุษยทุกคน ด้วยเหตุนี้ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนจึงเป็นวัตถุประสงค์ที่เก่าแก่และแพร่หลายที่สุดอย่างหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นทฤษฎีการลงโทษที่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนในสังคมตลอดมานับแต่อดีต

วัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนนอกจากจะมีลักษณะเป็นการมุ่งให้ผู้กระทำผิดได้รับผลตอบแทนจากการกระทำของตนอย่างสาสมแล้ว ในขณะเดียวกันการลงโทษตามทฤษฎีนี้ยังมีลักษณะเป็นการทดแทนหรือชดใช้ให้แก่สังคมสำหรับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป

¹² ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทัณฑ์วิทยา*, หน้า 55.

¹³ Sue Titus Reid, *Crime and criminology*, 3rd ed. (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1982), p. 479.

ด้วย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ถือว่าผู้กระทำผิดได้เอาอะไรบางอย่างจากสังคมไป ดังนั้น ผู้กระทำผิดก็ต้องทดแทนหรือชดใช้สิ่งนั้นคืนให้แก่สังคมดั้งเดิมด้วย¹⁴ ซึ่งตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ผู้กระทำผิดจะต้องชดใช้ความผิดด้วยความทุกข์ทรมาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการลงโทษได้กระทำต่อหน้าสาธารณชน วัตถุประสงค์ของการลงโทษนี้ก็ยิ่งมากขึ้น¹⁵

จากวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนดังกล่าวทำให้รูปแบบหรือวิธีการในการลงโทษมีลักษณะรุนแรงและทารุณโหดร้าย เช่น การตัดอวัยวะ การเขียนตี การทรมานต่าง ๆ และการประหารชีวิต เพื่อให้สาสมกับการกระทำผิด และตอบสนองต่อความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่ว ๆ ไปที่ต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายจากการกระทำของตน

อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคมเจริญมากขึ้น การลงโทษที่มุ่งแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิดด้วยความผิดด้วยวิธีการที่รุนแรงและโหดร้ายทารุณก็เปลี่ยนแปลงไป โดยมีการพิจารณาถึงความยุติธรรมในระบบการลงโทษมากยิ่งขึ้น ซึ่งทำให้เกิดแนวคิดว่าการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำผิด และได้สัดส่วนกับความผิด กล่าวคือ การลงโทษจะต้องมีระดับเท่าเทียมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดก่อขึ้น หรือเท่าเทียมกับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้น จะลงโทษให้เกิดผลที่เกินเลยไปกว่านั้นไม่ได้

แม้ว่าในปัจจุบันการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนจะเสื่อมความนิยมลง เนื่องจากถูกมองว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ล้าสมัยและไร้มนุษยธรรม อีกทั้งยังไม่ได้มองไปถึงประโยชน์ในอนาคตว่าการลงโทษจะสามารถยับยั้งหรือป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ในการลงโทษเช่นนี้ก็ยังคงมีอิทธิพลในระบบการลงโทษอยู่มีใช้อยู่ เนื่องจากการแก้แค้นทดแทนเป็นปฏิกิริยาที่มีอยู่ในมนุษยทุกคน เมื่อประชาชนยังคงมีความรู้ว่าการลงโทษเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิดอยู่ กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴ จรินทร์ หะวานนท์, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาอาชญาวิทยาชั้นสูงระดับปริญญาโท, 2538 (อัดสำเนา), หน้า 44, อ้างถึงใน จิตติมา ทรัพย์พอกพูน, “ความเหมาะสมในการใช้โทษเขียน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 14.

¹⁵ สาขาวิชาวิทยาการจัดการมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 6 (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2548), หน้า 148-149.

ลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนด้วย¹⁶ มิฉะนั้นแล้วอาจทำให้ประชาชนรู้สึกไม่พอใจและอาจลงมือแก้แค้นตอบแทนด้วยตนเอง อันจะก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายขึ้นในสังคมได้

2.1.3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence)

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเกิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิม (Classical School) ที่ว่า บุคคลทุกคนมีเจตจำนงเสรี (Free Will) ในการที่จะกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น ๆ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับคุ้มค่ามากกว่าผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้น ก็ตกลงใจที่จะกระทำความผิดนั้น แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าผลร้ายมีมากกว่า การกระทำความผิดก็จะไม่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ การลงโทษจึงต้องก่อให้เกิดผลกระทบซึ่งเป็นผลร้ายที่รุนแรงต่อตัวผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำผิดนั้น เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นแล้วสามารถยับยั้งซึ่งใจไม่กระทำความผิดได้ในที่สุด

โดยนัยนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมีแนวคิดว่าการลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความหวาดกลัวในผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ทำให้ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเป็นรายบุคคล (Specific Deterrence) ซึ่งเป็นการข่มขู่ยับยั้งในด้านของตัวผู้กระทำความผิดเองให้เข็ดหลาบไม่กล้ากลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และการข่มขู่ยับยั้งเป็นการทั่วไป (General Deterrence) ซึ่งเป็นการข่มขู่ยับยั้งบุคคลอื่น ๆ ในสังคมเพื่อให้รู้สึกหวาดกลัวต่อการลงโทษและไม่กล้ากระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นตัวอย่างจากการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดว่าเมื่อได้กระทำความผิดแล้วก็จะต้องได้รับโทษเช่นนั้น

นอกจากนี้ การลงโทษทำให้เกิดการตำหนิและดูหมิ่นจากบุคคลในสังคมซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของมนุษย์ทุกคน จึงมีผลในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดได้เช่นกัน อีกทั้งการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดซึ่งจะต้องได้รับโทษนั้นยังส่งผลให้เกิดจิตสำนึกเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบชั่วดีขึ้นมาในจิตใจของประชาชน ซึ่งเป็นการอบรมความรู้สึกนึกคิดให้แก่มหาชนในสังคม อันจะมีผลในการป้องกันอาชญากรรมได้¹⁷

¹⁶ อุททิศ แสนโกศิก, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ," บทบัญญัติ 27 (พฤษภาคม 2513): 275.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 277-278.

จากแนวคิดของการลงโทษตามทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิด การลงโทษที่จะสามารถป้องกันการเกิดอาชญากรรมในอนาคตได้จะต้องใช้วิธีการลงโทษอย่างหนักต่อผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกหลายจำ ไม่กล้ากลับไปกระทำความผิดอีก และในขณะเดียวกันก็เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลทั่วไปหรือบุคคลที่คิดจะกระทำความผิดให้รู้สึกเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการลงโทษในสมัยก่อนที่มักกระทำต่อหน้าประชาชนทั่วไป เช่น การเขียนตีในที่ชุมชน การประหารชีวิตต่อหน้าสาธารณชน เป็นต้น

อย่างไรก็ดี Jeremy Bentham ได้ให้ความเห็นว่า การลงโทษที่จะมีผลในการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดได้นั้น นอกจากโทษจะต้องรุนแรงพอที่จะยับยั้งไม่ให้คนคิดที่จะกระทำความผิดแล้ว การบังคับโทษจะต้องแน่นอน ไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่กระทำความผิดต้องถูกจับและได้รับโทษอย่างแน่นอนโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ การลงโทษจะต้องรวดเร็วด้วย เพื่อที่ประชาชนจะยังไม่ลืมเลือนต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อีกทั้งการลงโทษต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนเพื่อให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ถึงผลของการกระทำความผิด เพื่อข่มขู่ยับยั้งเป็นการทั่วไปด้วย¹⁸ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ย่อมทำให้ผลในการข่มขู่ยับยั้งมีมาก

2.1.3.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิด (Incapacitation)

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดมาจากแนวคิดที่ว่า อาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิด¹⁹ การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงเป็นการลงโทษที่มุ่งถึงการคุมครองสังคมส่วนรวมโดยการตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสในการกระทำความผิดอีก ซึ่งการตัดโอกาสในการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นอาจเป็นการตัดโอกาสเพียงชั่วคราว เช่น การจำคุกหรือกักขังภายในช่วงเวลาหนึ่ง หรืออาจเป็นการตัดโอกาสอย่างถาวรก็ได้ เช่น การประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น

¹⁸ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม, การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 5.

¹⁹ นที จิตสง่าง, หลักทฤษฎีอาญา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการราชทัณฑ์, 2541), หน้า 28.

การลงโทษตามทฤษฎีนี้จะใช้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นอันตรายต่อสังคม จึงจำเป็นต้องตัดโอกาสไม่ให้เกิดซ้ำอีกในโอกาสในการกระทำความผิด โดยอาจใช้วิธีการควบคุมตัวหรือกำหนดสถานที่ให้ผู้กระทำความผิดอยู่เป็นระยะเวลาที่เห็นว่าจะไม่เป็นอันตรายต่อสังคมอีกต่อไป หรือกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ที่จะทำให้ไม่มีโอกาสในทางกายภาพในการกระทำความผิดได้อีก ซึ่งนอกจากการประหารชีวิต การจำคุกหรือกักขังแล้ว ในสมัยโบราณอาจใช้วิธีการในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การเนรเทศผู้กระทำความผิดไปอยู่ดินแดนที่ห่างไกล การตัดอวัยวะของผู้กระทำความผิด ฯลฯ ซึ่งในปัจจุบันแทบจะไม่มีการใช้โทษในลักษณะนี้แล้ว คงเหลือแต่การประหารชีวิต จำคุกหรือกักขัง และมาตรการอื่น ๆ เช่น การยึดใบอนุญาตในการขับขี่รถยนต์ เป็นต้น

2.1.3.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ที่เชื่อว่า อาชญากรรมไม่ได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด แต่เกิดจากสภาพแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ ที่กดดันและหล่อหลอมจนทำให้เขามีบุคลิกภาพที่บกพร่องและหันไปสู่การกระทำความผิด การกระทำความผิดจึงเกิดจากปัจจัยหลายอย่างร่วมกัน ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล²⁰ ผู้กระทำความผิดจึงเปรียบเสมือนเป็นผู้ป่วยที่จะต้องได้รับการรักษาทั้งในด้านสภาพร่างกายและจิตใจ ดังนั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงไม่ได้มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับผลร้ายจากการกระทำของตน แต่มุ่งที่จะแก้ไขฟื้นฟูและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่เป็นสาเหตุในการกระทำความผิด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ ตลอดจนจนสามารถประพฤติตนเป็นคนดีและกลับมาอยู่ร่วมกับสมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคมได้ตามเดิม

จากแนวคิดดังกล่าว การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจึงให้ความสำคัญกับตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิด โดยจะศึกษาหาสาเหตุของการกระทำความผิดและแนวทางในการแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ซึ่งในปัจจุบันการลงโทษตามทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับและนำมาใช้ในขั้นตอนต่าง ๆ ของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่ ทั้งนี้ วิธีการในการแก้ไขฟื้นฟูอาจทำได้หลายวิธี ได้แก่ การหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่จะ

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาด้วยการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกโดยใช้วิธีการอื่นแทน การปล่อยตัวก่อนครบกำหนดโทษ การแยกประเภทนักโทษ ฯลฯ หรือในกรณีที่ใช้โทษจำคุกก็ให้มีการแก้ไขฟื้นฟูระหว่างคุมขังด้วยการฝึกหัดอาชีพ การให้การศึกษา การอบรมทางศีลธรรมและศาสนา การรักษาพยาบาล นอกจากนี้ ยังมีการให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ²¹ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ในที่สุด

2.1.3.5 ทฤษฎีการลงโทษอื่นที่เกี่ยวข้อง

ก. ทฤษฎีป้องกันสังคม (Social Defense)

นอกจากทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีอีกทฤษฎีหนึ่งที่เกี่ยวข้อง คือ ทฤษฎีป้องกันสังคม ซึ่งเป็นแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาป้องกันสังคม (Social Defense School) ที่นับว่าเป็นวิธีการแก้ปัญหาอาชญากรรมแผนใหม่ที่ได้ถือกำเนิดขึ้นในประเทศทางภาคพื้นยุโรปสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 20 โดยได้นำเอาแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมและสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมมาผสมผสานกัน เพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลทางปฏิบัติในการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมยิ่งขึ้น²²

ทฤษฎีป้องกันสังคมมีแนวคิดว่า กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม และต่อมาได้มีการเพิ่มเติมแนวคิดหลักขึ้นมาอีกประการหนึ่ง คือ การแก้ไขผู้กระทำความผิด ดังนั้น เป้าประสงค์ของสำนักอาชญาวิทยานี้ก็คือ การป้องกันสังคมและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การป้องกันสังคมตามแนวความคิดใหม่จึงมิได้เน้นถึงการป้องกันสังคมโดยการปราบปรามผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการลงโทษอย่างรุนแรงแต่เพียงอย่างเดียว ในทางตรงกันข้าม แนวความคิดของการป้องกันสังคมในปัจจุบันกลับมีขอบเขตกว้างขวางและยึดหลักมนุษยธรรมเป็นปัจจัยสำคัญ ซึ่งพอสรุปได้ ดังนี้²³

1. ระบบการป้องกันสังคมเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่คุ้มครองชุมชนให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม วัตถุประสงค์นี้มีใช้อยู่ที่การใช้อำนาจเพื่อลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

²¹ อูทิส แสเนโกติก, “วัตถุประสงค์ของการลงโทษ,” บทบัญญัติ 27 (พฤษภาคม 2513): 288-291.

²² ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, หน้า 94.

²³ อรัญ สุวรรณบุบผา, หลักอาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2518), หน้า 144.

2. วัตถุประสงค์ของการป้องกันสังคม คือ การวางระบบควบคุม เพื่อคุ้มครองสังคม วางเงื่อนไข และกำหนดโทษ ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยวิธีการให้การศึกษา

3. การป้องกันสังคม สนับสนุนนโยบายในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งมีจุดมุ่งหมายต่อการปฏิรูปสังคม เพื่อสร้างสรรค์ผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดี โดยนัยนี้ การป้องกันสังคมจึงเป็นหลักประกันต่อการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด

4. การป้องกันสังคม สนับสนุนกระบวนการปฏิรูปสังคม อันจะนำมาซึ่งความเพิ่มพูนต่อหลักมนุษยธรรม ซึ่งอยู่บนรากฐานของหลักเหตุผลต่อความเข้าใจในปรากฏการณ์ของอาชญากรรมและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด

โดยนัยนี้ จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีป้องกันสังคมเน้นการคุ้มครองสังคมโดยการแก้ไขปรับปรุงและอบรมป้มนิสัยผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ ซึ่งแตกต่างจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม แต่ในขณะเดียวกันก็นำกฎหมายอาญาเข้ามาเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งแตกต่างจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมด้วยเช่นกัน

ข. ทฤษฎีตราบาป (The Labeling Theory)

ทฤษฎีตราบาป หรือทฤษฎีตราหน้า (The Labeling Theory) เป็นทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่ไม่ได้เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยตรง แต่เป็นทฤษฎีที่กล่าวถึงสิ่งที่เบียดเบียนต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยมีแนวความคิดว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาปต่อผู้กระทำความผิด การตราบาปนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดครั้งแรก และผู้กระทำความผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานอื่นในสังคม สถาบันเหล่านั้นเป็นผู้กำหนดว่าเขาประพฤติตนเป็นอาชญากร เมื่อเป็นเช่นนั้นผู้กระทำความผิดก็ยอมรับสภาพการตราบาป และเริ่มกำหนดแนวทางแห่งความประพฤติของตนเองในอนาคตเพื่อให้สอดคล้องกับการรับรู้ของสังคม โดยนัยนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับสังคม²⁴

²⁴ อรรถพร ชูบำรุง, ทฤษฎีอาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2527), หน้า 105.

เมื่อการตราบาปเกิดขึ้นแล้วก็จะทำให้เกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ ตามมา อันจะนำไปสู่การแสดงออกของพฤติกรรมเบี่ยงเบน ซึ่งสามารถอธิบายเป็นลำดับได้ ดังนี้²⁵

1. บุคคลเริ่มมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน
2. สังคมลงโทษต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนนั้น
3. ผู้ที่ถูกลงโทษเริ่มมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนอีก
4. สังคมลงโทษหนักขึ้นรวมทั้งปฏิเสธการคบหาสมาคมด้วย
5. ผู้ที่ถูกลงโทษมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนต่อไปอีก โดยอาจมีความรู้สึกมุ้งร้ายและโกรธแค้นต่อผู้ที่ลงโทษตน
6. ชุมชนไม่อาจจะทนได้จึงดำเนินการอย่างเป็นทางการโดยการสร้างรอยมลทินว่าเป็นผู้เบี่ยงเบนจริง ๆ
7. ผู้ที่ถูกลงโทษประพฤติดีเบี่ยงเบนหนักขึ้น ซึ่งเป็นการแสดงปฏิกิริยาในทางลบต่อการสร้างรอยมลทินและการลงโทษจากชุมชน
8. ผู้ที่ถูกลงโทษยอมรับฐานะการเป็นคนเบี่ยงเบนอย่างเต็มตัวและพยายามปรับตัวให้สมบทบาท

จากแนวคิดของทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีตราหน้าจะเห็นได้ว่า การกำหนดและตราบาปโดยสังคมเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบน การที่สังคมมองผู้กระทำความผิดและประทับตราบาปแก่บุคคลเหล่านี้ว่าเป็นคนไม่ดีนั้น ย่อมมีผลทำให้การมีปฏิสัมพันธ์กันระหว่างบุคคลในสังคมกับผู้กระทำความผิดเป็นไปในลักษณะที่ไม่ไว้วางใจกัน อันจะนำไปสู่การไม่ยอมรับให้ผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคม ส่วนในด้านตัวผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีการตราบาปเกิดขึ้นจนกระทั่งผู้กระทำความผิดยอมรับว่าตนเป็นเช่นนั้นจริง การแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมตลอดจนการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิดย่อมเป็นไปได้ยากเช่นกัน

การที่ทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีตราหน้าชี้ให้เห็นว่าสังคมนั่นเองที่ทำให้เกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบน โดยให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อกระบวนการออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนสถาบันยุติธรรม ก็น่าจะเป็นเพราะนักคิดในแนวทางนี้ต้องการให้ผู้มีอำนาจใน

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

สังคมตระหนักถึงการออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายให้ดำเนินไปอย่างยุติธรรม ปราศจากความมีอคติต่อผู้กระทำความผิด²⁶

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า วัตถุประสงค์ในการลงโทษย่อมแตกต่างกันตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เมื่อพิจารณาถึงทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า แต่ละทฤษฎีก็มีแนวคิดที่แตกต่างกันและขัดแย้งกันอยู่ในบางกรณี แม้ว่าในปัจจุบัน วัตถุประสงค์ในการลงโทษจะมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสังคมและแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดมากกว่าวัตถุประสงค์อื่น ๆ แต่วัตถุประสงค์ในการลงโทษเหล่านี้ก็ยังคงมีความสำคัญอยู่ไม่น้อย การใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงทฤษฎีเดียวก็อาจเป็นการละทิ้งข้อดีของทฤษฎีอื่น ๆ ไป ดังนั้น วัตถุประสงค์ในการลงโทษทุกทฤษฎีจึงยังเป็นวัตถุประสงค์ที่ผสมผสานในการลงโทษในปัจจุบัน²⁷ การพิจารณาถึงมาตรการลงโทษที่ใช้กับผู้กระทำความผิดจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์การลงโทษทุกข้อประกอบกันได้อย่างได้สัดส่วนและเหมาะสม เพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อันจะสามารถป้องกันและปรามปรามอาชญากรรมได้ในที่สุด

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับโทษประจํา

โทษประจําเป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายในอดีต มีประวัติความเป็นมาที่ยาวนาน และมีวิธีการที่หลากหลาย อีกทั้งยังมักนำมาใช้ร่วมกับการลงโทษในรูปแบบอื่น ๆ อยู่เสมอ ดังนั้น การศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับโทษประจําในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงความหมาย วิวัฒนาการ ตลอดจนรูปแบบและลักษณะของโทษประจํา เพื่อที่จะทำให้เกิดความเข้าใจในเรื่องนี้ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

2.2.1 ความหมายของโทษประจํา

คำว่า “ประจํา” ในความหมายทั่วไป หมายถึง ประกาศเปิดเผยความชั่วให้รู้ทั่วกันด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น พุดประจํา ตัดหัวเสียบประจํา พาตระเวนประจําทั่วเมือง²⁸

²⁶ สาขาวิชาวิทยาการจัดการมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา หน่วยที่ 8-15, หน้า 36.

²⁷ นที จิตสง่าง, หลักทัณฑวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, หน้า 31.

²⁸ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 (กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์ พับลิเคชันส์, 2546), หน้า 655.

สำหรับความหมายในด้านการลงโทษนั้น มีการให้ความหมายของโทษประจําไว้ดังต่อไปนี้

การลงโทษแบบประจําหรือลดฐานะทางสังคม เป็นการลงโทษที่มีผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความละอาย ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ต่ำต้อย หรือถูกจำกัดสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง ฯลฯ²⁹

การประจําเป็นการลงโทษเพื่อให้เกิดความอาย และเป็นการทำให้คนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าทำผิดแล้วจะถูกลงโทษเช่นไร³⁰

Shame Sanction – A criminal sanction designed to stigmatize or disgrace a convicted offender, and often to alert the public about the offender's conviction.³¹ กล่าวคือ เป็นการลงโทษทางอาญาที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการประทัพรอยมลทินแก่ผู้กระทำความผิดหรือทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายเสื่อมเสียชื่อเสียง และเป็นการกระตุ้นให้บุคคลทั่วไปรับรู้ถึงการกระทำความผิดนั้น

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการหลายท่านที่ได้ให้ความหมายของโทษประจําไว้ ซึ่งอาจยกมาเป็นสังเขปได้ ดังนี้

Dan M. Kahan ได้อธิบายการลงโทษประจําหรือการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายไว้ว่า เป็นกระบวนการที่ทำให้บุคคลทั่วไปหันมาให้ความสนใจต่อพฤติกรรมหรือการกระทำที่ไม่ดีของผู้กระทำความผิด อันมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับพฤติกรรมหรือการกระทำเหล่านั้น³² จากนิยามดังกล่าวมีองค์ประกอบที่ต้องพิจารณา³³ คือ

1. การประจําเป็นการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

²⁹ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทัณฑ์วิทยา*, หน้า 3.

³⁰ นที จิตสว่าง, *หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*, หน้า 35.

³¹ Bryan A. Garner, editor in chief, *Black's law dictionary*, 8th ed. (St. Paul, MN: Thomson/West, 2004), p. 1368.

³² Dan M. Kahan and Eric A. Posner, "Shaming white-collar criminals: A proposal for reform of the federal sentencing guidelines," *Journal of Law and Economics* (April, 1999): 368-369.

³³ Ibid.

2. การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวย่อมรวมไปถึงการแสดงความรู้สึกที่แท้จริงต่อพฤติกรรมหรือการกระทำนั้น
3. ผู้ที่ถูกลงโทษจะต้องทราบถึงการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวด้วย
4. บุคคลทั่วไปจะต้องมีความรู้สึกว่าการกระทำหรือพฤติกรรมนั้น ๆ เป็นสิ่งที่ผิด

การลงโทษประจาน เป็นการลงโทษในรูปแบบของการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำ ความผิด โดยมีความมุ่งหมายเพื่อเสริมสร้างกฎเกณฑ์ของสังคมที่ไม่ยอมรับต่อการกระทำ ความผิดนั้น และก่อให้เกิดความรู้สึกที่ไม่พึงปรารถนาให้กับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ รูปแบบของ การลงโทษดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นวิธีการหลักในการลงโทษ ดังนั้น การลงโทษอื่น ๆ เช่น การจำคุก ซึ่งวิธีการหลัก คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดไปคุมขังในเรือนจำมากกว่าที่จะเป็นการ ประจานผู้กระทำความผิด ย่อมไม่ใช่โทษประจานตามความหมายนี้³⁴

จากการให้นิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีการให้คำจำกัดความของโทษประจานที่แตกต่าง กันไป ซึ่งในความเป็นจริงนั้น การลงโทษทุกรูปแบบล้วนแต่มีความเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของ การประจานอยู่ในตัว เช่น การลงโทษจำคุกอาจทำให้ผู้ต้องโทษอับอายหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง อย่างไม่รู้ก็ตาม การลงโทษในบางรูปแบบมีความมุ่งหมายเพื่อประจานผู้กระทำความผิดมากกว่า การลงโทษในรูปแบบอื่น ๆ³⁵ ซึ่งการลงโทษในรูปแบบนี้รวมทั้งการลงโทษที่เป็นการประจานผู้กระทำความ ผิดโดยตรง และการลงโทษในรูปแบบอื่นที่มีลักษณะของการประจานผู้กระทำความผิด รวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ การจำแนกโทษประจานดังกล่าวอาจต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์และลักษณะ ของการนำไปใช้ ตลอดจนปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ประกอบกัน

สำหรับการลงโทษที่เป็นการประจานผู้กระทำความผิดโดยตรงนั้น เป็นการลงโทษใน รูปแบบที่มีความมุ่งหมายหลักเพื่อประจานผู้กระทำความผิดโดยตรง เช่น การใส่ชื่อคา การตีตรา หรือการสักบนส่วนต่าง ๆ ของร่างกายในลักษณะที่มองเห็นได้ง่าย การให้ผู้กระทำความผิดไปยืน ในที่สาธารณะต่อหน้าฝูงชนเป็นเวลานาน การตักเตือนและการให้ขอโทษต่อสาธารณะ เป็นต้น

ส่วนการลงโทษอื่นที่มีลักษณะเป็นการประจานรวมอยู่ด้วยนั้น เป็นการลงโทษในรูปแบบที่ ผสมผสานระหว่างความมุ่งหมายในการประจานกับความมุ่งหมายอื่น ๆ แต่ทั้งนี้ ความมุ่งหมายใน

³⁴ “Shame, stigma, and crime: Evaluating the efficacy of shaming sanctions in criminal law,” *Harvard Law Review* 116 (May, 2003): 2187.

³⁵ James Q. Whitman, “What is wrong with inflicting shame sanctions?,” *Yale Law Journal* 107 (January, 1998): 1060-1061.

การประจานจะต้องชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้เห็นได้ว่าการลงโทษนั้น ๆ มีลักษณะเป็นการประจานผู้กระทำความผิดด้วย เช่น การประหารชีวิตในบางวิธี การเขียน การตัดอวัยวะ ซึ่งเป็น การลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายควบคู่ไปกับการประจานผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ยังมีการลงโทษประจานภายหลังจากที่ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายแล้วโดยการกระทำต่อร่างของผู้กระทำความผิดอย่างทารุณด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า การลงโทษประจานเป็นการลงโทษในรูปแบบของการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอาย เสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง และกระตุ้นให้บุคคลทั่วไปตระหนักถึงการกระทำความผิดและผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น ซึ่งในการลงโทษประจานอาจมีทั้งการลงโทษที่เป็นการประจานผู้กระทำความผิดโดยตรง และการลงโทษในรูปแบบอื่นที่มีลักษณะของการประจานผู้กระทำความผิดรวมอยู่ด้วย

สำหรับงานวิจัยนี้ จะมุ่งศึกษาถึงการลงโทษประจานในลักษณะที่เป็นการประจานผู้กระทำความผิดโดยตรง รวมถึงการลงโทษอื่นที่มีลักษณะของการประจานที่เด่นชัดรวมอยู่ด้วย เช่น การให้ผู้กระทำความผิดทำงานในที่สาธารณะโดยสวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะหรือมีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด ซึ่งจะแตกต่างจากการให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสังคมตามปกติทั่วไป นอกจากนี้ ยังจะศึกษาถึงโทษประจานที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย เพื่อให้การศึกษาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดมีความสมบูรณ์มากขึ้น

2.2.2 วิวัฒนาการของโทษประจาน

การกำหนดนโยบายในการลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมขึ้นอยู่กับความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ภูมิธรรมทางวัฒนธรรม ทศนคติ และสภาพการณ์จำเป็นทางสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งเป็นสำคัญ³⁶ การลงโทษในแต่ละรูปแบบก็สะท้อนถึงความจำเป็นในบริบทของสังคมที่จะต้องนำโทษในลักษณะเหล่านั้นมาใช้ แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป รูปแบบในการลงโทษก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไปด้วย และอาจส่งผลทำให้รูปแบบของการลงโทษที่มีอยู่เดิมนั้นไม่เป็นที่ยอมรับและเสื่อมความนิยมลงไปที่สุดในที่สุด

³⁶ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, หน้า 75.

การลงโทษแบบประจํานั้นก็เป็นการลงโทษรูปแบบหนึ่งที่นิยมใช้ในอดีต เนื่องจากมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของสังคมในยุคนั้น ทั้งในด้านระบบการเมืองการปกครอง นโยบายทางอาญา ตลอดจนเหตุการณ์สภาพแวดล้อมของสังคม กล่าวคือ หากพิจารณาในแง่ของระบบการเมืองการปกครองในอดีตแล้ว จะเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นการปกครองโดยชนชั้นผู้ปกครอง ซึ่งโดยมากจะเป็นกษัตริย์หรือผู้นำที่เข้มแข็ง ประกอบกับสถานการณ์ทางการเมืองที่ยังขาดเสถียรภาพ มีการทำสงครามแย่งชิงอำนาจกันอยู่เนือง ๆ ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมด้วยวิธีการที่รุนแรง เด็ดขาด และเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลทั่วไป ดังนั้น การลงโทษที่มีลักษณะเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายอย่างรุนแรงและประจําผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการต่าง ๆ ย่อมเป็นวิธีการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการทำให้บุคคลในสังคมเกิดความเคารพยำเกรงและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคม³⁷

เมื่อพิจารณาถึงนโยบายทางอาญาในสมัยก่อนก็จะเห็นได้ว่า แนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั้นมุ่งเน้นถึงการแก้แค้นตอบแทนและการป้องกันอาชญากรรมด้วยการลงโทษที่รุนแรง เพื่อข่มขู่ยับยั้งให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเข็ดหลาบและทำให้บุคคลทั่วไปเกิดความหวาดกลัวต่อการลงโทษ จะได้ไม่กล้ากระทำความผิด ประกอบกับการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายยังไม่เป็นระบบระเบียบและจำนวนเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายก็มีไม่เพียงพอ ส่งผลให้โทษประจําเป็นวิธีการหลักที่ใช้ต่อต้านการฝ่าฝืนระเบียบกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมจรรยาและการฝ่าฝืนกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ³⁸

เหตุที่โทษประจําสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษในอดีตได้นั้น ก็เพราะโทษประจําทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ทรมานทางจิตใจจากความอับอายขายหน้าและการถูกดูหมิ่นเหยียดหยามจากคนรอบข้าง อันมีลักษณะเป็นการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิดโดยตรง ซึ่งส่งผลทำให้ประชาชนที่โกรธแค้นจากการกระทำความผิดรู้สึกพอใจที่เห็นผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น อีกทั้งการประจําในบางรูปแบบยังเปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงออกถึงความโกรธแค้นหรือความไม่พอใจ และสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้แค้นผู้กระทำความผิดได้ ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากการประจําโดยใส่ชื่อคาผู้กระทำ

³⁷ Toni M. Massaro, "Shame, culture, and American criminal law," *Michigan Law Review* 89 (June 1991): 1929.

³⁸ Ryan J. Huschka, "Sorry for the jackass sentence: A critical analysis of the constitutionality of contemporary shaming punishments," *University of Kansas Law Review* (April 2006): 806.

ความผิดแล้วตั้งไว้ในที่สาธารณะหรือพาตระเวนรอบเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นความผิดที่มีลักษณะแปลกประหลาด หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีที่ก่อความเสียหายให้แก่สังคมเป็นอย่างมากแล้ว ผู้กระทำความผิดมักจะถูกประชาชนสาปแช่งและขว้างปาสิ่งของใส่จนได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตายในที่สุด ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นการลงโทษประจานที่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้ การลงโทษประจานเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอาย เสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง อันเนื่องมาจากการตำหนิและดูหมิ่นจากบุคคลในสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของมนุษย์ทุกคน ดังนั้น การลงโทษประจานจึงมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเข็ดหลาบและไม่กล้ากลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกได้ ประกอบกับการที่โทษประจานมีลักษณะเป็นการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดตลอดจนผลร้ายที่ได้รับจากการกระทำผิดนั้นให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ จึงทำให้มีผลในการข่มขู่ยับยั้งบุคคลทั่วไปจากการประกอบอาชญากรรมด้วย ดังที่ Jeremy Bentham ได้ให้ความเห็นว่า “โทษชนิดที่ทำให้เป็นการเสื่อมเสียเกียรติหรือฐานะในทางสังคมนั้น เป็นวิธีลงโทษที่ได้ผลดีที่สุดในการป้องกันอาชญากรรมวิธีหนึ่ง เพราะทำให้เป็นตัวอย่างแก่คนอื่นและให้เห็นกันทั่วไปหมด จะได้เป็นเครื่องเตือนใจ เตือนสติคนที่ได้พบเห็น ไม่ให้ประกอบอาชญากรรม”³⁹

นอกจากเหตุผลในด้านระบบการเมืองการปกครองและนโยบายทางอาญาแล้ว สภาพสังคมในอดีตก็มีส่วนที่ทำให้โทษประจานเป็นวิธีที่ได้รับความนิยมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วย กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วสภาพสังคมในอดีตจะมีลักษณะเป็นสังคมขนาดเล็กที่มักไม่ค่อยมีการอพยพย้ายถิ่นฐาน สมาชิกในสังคมมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและต้องพึ่งพาอาศัยกัน สถานะทางสังคมและความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นจึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นต่อการดำเนินชีวิต ในขณะที่การลงโทษแบบประจานเป็นการทำลายสิ่งสำคัญเหล่านี้ด้วยการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอาย และได้รับความทุกข์ทรมานจากการที่บุคคลอื่น ๆ ในสังคมแสดงท่าทีรังเกียจหรือหลีกเลี่ยงไม่คบหาสมาคมด้วย ด้วยเหตุนี้ โทษประจานจึงเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี

โดยเหตุที่สภาพสังคมในอดีตเป็นสังคมขนาดเล็ก สมาชิกในสังคมต่างรู้จักกันเป็นอย่างดี การลงโทษแบบประจานจึงเป็นประโยชน์ในแง่ของการเตือนบุคคลอื่น ๆ ในสังคมให้ใช้ความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดได้ นอกจากนี้ การประจาน

³⁹ ชาย เสวิกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา พุทธศักราช 2509, หน้า 204.

ในบางรูปแบบก็มีผลในการตัดโอกาสการกระทำผิดได้เช่นกัน อาทิ การประจานด้วยการตีตราหรือการสักบนร่างกายในส่วนที่สามารถพบเห็นได้ง่าย หรือการให้สวมใส่เครื่องหมายหรือตัวอักษรที่มีลักษณะเป็นการประจาน ซึ่งตัวอักษรที่สักหรือให้สวมใส่ก็มักจะเกี่ยวข้องกับฐานความผิดที่กระทำ ดังนั้น บุคคลทั่วไปที่เห็นว่าบุคคลใดมีรอยสักหรือสวมใส่เครื่องหมายดังกล่าว ก็จะไม่กล้าคบหาสมาคมด้วย หรือหากหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็จะใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษในการติดต่อหรือมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลเหล่านั้น ซึ่งจะมีผลเป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมได้ทางหนึ่ง

อย่างไรก็ดี นับตั้งแต่สมัยปฏิวัติฝรั่งเศสเป็นต้นมา ความตื่นตัวในเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนแนวความคิดแบบประชาธิปไตย ได้เป็นปัจจัยที่ผลักดันให้มีการปรับปรุงวิธีการลงโทษไปสู่รูปแบบการลงโทษที่ตั้งอยู่บนรากฐานแห่งความยุติธรรมและหลักมนุษยธรรม⁴⁰ ส่งผลทำให้การลงโทษอย่างรุนแรงต่อเนื้อตัวร่างกายและการประจานถูกมองว่าเป็นการกระทำที่ป่าเถื่อน โหดร้ายทารุณ และละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้

ในขณะเดียวกันแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิดได้เปลี่ยนมาให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ซึ่งการลงโทษประจานด้วยวิธีการที่รุนแรงดังเช่นในอดีตไม่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ เนื่องจากโทษประจานมุ่งเน้นถึงการทำให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายจากการกระทำของตนและมุ่งข่มขู่ยับยั้งให้ไม่กล้ากระทำความผิด โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับการแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดีเท่าที่ควร อีกทั้งการประจานยังเป็นการประทัບรอยมลทินทางสังคมแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งส่งผลทำให้การแก้ไขฟื้นฟูและกลับเข้าสู่สังคมของผู้กระทำผิดเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้นด้วย

ในช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงทางความคิดดังกล่าว ก็เกิดแนวคิดในการใช้โทษจำคุกทดแทนวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดในลักษณะทารุณโหดร้ายที่มีมาแต่เดิม โดยเห็นว่า การนำผู้กระทำผิดมาคุมขังและให้ทำงานที่เป็นประโยชน์ ซึ่งเป็นสัดส่วนกับการกระทำผิด น่าจะเป็นผลดีต่อตัวผู้กระทำผิดยิ่งกว่า⁴¹ ด้วยเหตุนี้ ระบบการลงโทษจำคุกจึงเริ่มเป็นที่นิยมและกลายเป็นวิธีการลงโทษหลักในระบบงานยุติธรรมทางอาญามาจนถึงปัจจุบัน

⁴⁰ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทัณฑ์วิทยา*, หน้า 72.

⁴¹ Toni M. Massaro, "Shame, culture, and American criminal law," *Michigan Law Review* 89 (June 1991): 1929.

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า โทษประจานเป็นวิธีการลงโทษที่ได้รับความนิยมในอดีต เนื่องจากมีความสอดคล้องกับสภาพและความจำเป็นของสังคม อีกทั้งยังตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญในยุคนั้นอยู่หลายประการ แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป การลงโทษแบบประจานก็ถูกมองว่าเป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสม และเป็นปฏิบัติต่อการแก้ไขฟื้นฟูและการกลับเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิด จึงส่งผลให้การลงโทษในลักษณะนี้ไม่เป็นที่ยอมรับและเสื่อมความนิยมลงไปมากที่สุด

2.2.3 รูปแบบและลักษณะของโทษประจาน

การลงโทษประจานอาจทำได้หลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับทัศนคติของชุมชน ความหนักเบาแห่งความผิด และลักษณะพฤติกรรมของอาชญากรที่แตกต่างกัน⁴² ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว โทษประจานมักนำมาใช้กับการกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น การด่าทอระรานผู้อื่น การโก่งต่าขัง การปลอมเอกสาร การพุดจาบหลู่ดูหมิ่นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ การมีชู้ เป็นต้น ทั้งนี้ อาจจำแนกการลงโทษประจานออกเป็น 2 ประการ คือ การลงโทษที่เป็นการประจานผู้กระทำความผิดโดยตรงประการหนึ่ง และการลงโทษอื่นที่มีลักษณะเป็นการประจานรวมอยู่ด้วยอีกประการหนึ่ง

2.2.3.1 การลงโทษที่เป็นการประจานผู้กระทำความผิดโดยตรง

การลงโทษแบบประจานผู้กระทำความผิดโดยตรงนี้มีหลายรูปแบบ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะที่สำคัญ⁴³ คือ

1. การประจานโดยวิธีทำเครื่องหมายบนร่างกาย อันมีลักษณะเป็นการประทับตราหรือสัญลักษณ์ลงบนเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด รวมไปถึงการให้ผู้กระทำความผิดสวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเป็นการประจานด้วย ซึ่งการประจานในลักษณะนี้มีหลายรูปแบบ ได้แก่

การตีตราหรือการสัก (Branding) เป็นการประทับตราลงบนร่างกายของผู้กระทำความผิด ซึ่งมักกระทำโดยการใช้เหล็กนำไฟลงตราประทับหรือสักลงบนส่วนต่าง ๆ ของร่างกายในบริเวณที่สามารถพบหรือสังเกตเห็นได้ง่าย เช่น หน้าผาก แก้ม มือ เป็นต้น ทั้งนี้ ก็เพื่อ

⁴² ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทัณฑ์วิทยา*, หน้า 3.

⁴³ ชาย เสวิกุล, *คำสอนชั้นปริญญาตรี อาชญาวิทยา และทัณฑ์วิทยา พุทธศักราช 2509*, หน้า 219.

ประจักษ์ผู้กระทำความผิด และเป็นการเตือนให้บุคคลในสังคมทราบว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อน

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่า ชาวบาบิโลนได้ใช้การตีตราหรือการสักเพื่อลงโทษบุคคลที่กล่าวเท็จใส่ร้ายป้ายสีหญิงมีสามีหรือนักบวชหญิง ส่วนชาวโรมันเองก็ใช้วิธีการนี้ในการลงโทษทาสที่หลบหนีและผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดยนิยมลงตราประทับหรือสักบริเวณหน้าผากของผู้กระทำความผิด⁴⁴ นอกจากนี้ ยังพบว่าในสังคมจีนโบราณก็นิยมใช้วิธีการลงโทษในลักษณะดังกล่าวเช่นเดียวกัน ซึ่งต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยพระบรมราชโองการของจักรพรรดิฉิน แต่ก็ได้ถูกนำกลับมาใช้อีกในราชวงศ์ซิง⁴⁵

ในประเทศอังกฤษและอเมริกาสมัยที่เป็นอาณานิคมของอังกฤษก็ใช้การลงโทษโดยการตีตราหรือการสักเพื่อประจักษ์ผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวาง ดังที่ปรากฏในสมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 6 แห่งอังกฤษ ซึ่งลงโทษทาสที่หลบหนีด้วยการลงตราประทับเป็นรูปเครื่องหมายตัว “S” ที่แก้มหรือหน้าผากของผู้กระทำความผิด หรือลงตราประทับรูปตัว “F” ซึ่งมาจากคำว่า Fraymaker สำหรับการกระทำความผิดฐานทะเลาะวิวาทกันในโบสถ์⁴⁶ นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติอาญา ค.ศ. 1698 ของอังกฤษ (An English Statute of 1698) ก็ได้กำหนดให้มีการลงโทษโดยการลงตราประทับเครื่องหมายที่แก้มซ้ายของผู้กระทำความผิดด้วย⁴⁷

ในประมวลกฎหมายแห่งรัฐเจอร์ซีย์ตะวันออก ค.ศ. 1668 และ 1675 (The East Jersey Code of 1668 and 1675) ได้กำหนดให้มีการลงโทษโดยการลงตราประทับเป็นตัวอักษร ซึ่งแสดงถึงลักษณะของความผิดที่ได้กระทำลงไป ตามส่วนต่าง ๆ ของร่างกายที่สามารถสังเกตเห็นได้ง่าย เช่น ในกรณีกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ก็จะถูกลงตราประทับเป็นรูปตัวอักษร “T” ซึ่งมาจากคำว่า Thief หรือกรณีที่กระทำความผิดซ้ำก็จะถูกลงตราประทับเป็นรูปตัวอักษร “R” ซึ่งมาจากคำว่า Recidivist ที่บริเวณหน้าผากของผู้กระทำความผิด หรือกรณีการกระทำความผิด

⁴⁴ Lewis Lyons, *The history of punishment* (Guilford, CT: The Lyons Press, 2003), p. 93.

⁴⁵ อุดุลย์ พิริยวิทย์, “การลงทัณฑ์ของจีนในสมัยโบราณ,” *วารสารราชบัณฑิต* 25, 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2520): 6.

⁴⁶ Wikipedia. *Badge of shame* [Online]. 2008. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Badge_of_shame [2009, June 26]

⁴⁷ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทัณฑ์วิทยา*, หน้า 7.

ฐานดูหมิ่นหรือเหยียดหยามศาสนา ก็จะถูกลงตราประทับเป็นรูปตัวอักษร “B” ซึ่งมาจากคำว่า Blasphemy ที่บริเวณหน้าผากของผู้กระทำความผิดเช่นกัน⁴⁸

อย่างไรก็ตาม วิธีการลงโทษในลักษณะดังกล่าวเริ่มเสื่อมความนิยมลงในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 14 และมีใช้ไม่มากนักในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17⁴⁹ จนกระทั่งมีการประกาศยกเลิกโดยสิ้นเชิงในอังกฤษ เมื่อ ค.ศ. 1829 แต่ก็ยังคงใช้อยู่ในอเมริกาสมัยที่ยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษจนถึงประมาณ ปี ค.ศ. 1864⁵⁰

การตัดผมหรือโกนศีรษะ การลงโทษโดยการตัดผมหรือโกนศีรษะ รวมตลอดถึงการโกนขนบริเวณอวัยวะเพศ เป็นการลงโทษที่มีลักษณะประจานผู้กระทำความผิดประการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามวัฒนธรรมในสมัยก่อน ซึ่งถือว่าขนบนร่างกายของผู้ชายเป็นสิ่งที่หวงแหน และมีคุณค่า ดังนั้น การเผาขนบริเวณอวัยวะเพศชายจึงเป็นการลงโทษเพื่อประจานชายผู้นั้นให้อับอาย หรือในกรณีผู้หญิงที่กระทำความผิดฐานเป็นชู้หรือมีพฤติกรรมส่ออนทางเพศ ก็อาจถูกลงโทษโดยการตัดผม โกนศีรษะ หรือโกนขนบริเวณอวัยวะเพศเพื่อประจาน⁵¹ และจะถูกนำตัวไปแห่ประจานในที่สาธารณะด้วย หรือในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง พวกนาซีก็ได้ใช้วิธีการโกนศีรษะเพื่อประจานกลุ่มยิวชาวยุโรปที่ต่อต้านตน นอกจากนี้ ยังปรากฏว่าภายหลังจากการประกาศชัยชนะของฝ่ายพันธมิตรแล้ว ผู้หญิงที่เข้าฝักไปกับทหารเยอรมันที่เข้ายึดครองยุโรปในช่วงสงครามก็ถูกจับโกนศีรษะโดยกลุ่มประชาชนที่โกรธแค้น เพื่อประจานการกระทำของหญิงเหล่านั้นด้วย⁵²

การให้ผู้กระทำความผิดสวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเป็นการประจาน⁵³ การประจานในลักษณะนี้มีหลายรูปแบบ เช่น ในสมัยโรมัน ตามกฎหมาย Lex Julia

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน

⁴⁹ Lewis Lyons, *The history of punishment*, p. 93.

⁵⁰ Wikipedia. *Badge of shame* [Online]. 2008. Available from:

http://en.wikipedia.org/wiki/Badge_of_shame [2009, June 26]

⁵¹ Wikipedia. *Public humiliation* [Online]. 2008. Available from:

http://en.wikipedia.org/wiki/Public_humiliation [2009, June 26]

⁵² Wikipedia. *Badge of shame* [Online]. 2008. Available from:

http://en.wikipedia.org/wiki/Badge_of_shame [2009, June 26]

⁵³ Wikipedia. *Badge of shame* [Online]. 2008. Available from:

http://en.wikipedia.org/wiki/Badge_of_shame [2009, June 26]

ได้กำหนดให้ผู้หญิงที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการเป็นโสเภณีจะต้องใส่เสื้อคลุมที่เรียกว่า “toga muliebris” เพื่อประจาน หรือในสมัยพระสันตปาปาเกรกอเรียนที่ 9 ได้มีการบังคับให้ผู้ที่ไม่ศรัทธาในคำสอนของคริสต์ศาสนาหรือมีความคิดนอกรีตติเดีรื่องหมายรูปกางเขนสีเหลือง หรือในนิวอิงแลนด์ ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17 และ 18 ผู้ที่กระทำความผิดฐานเป็นชู้จะถูกบังคับให้สวมใส่เสื้อคลุมสีเลือดหมูเป็นรูปตัวอักษร “A” หรือ “AD” ซึ่งมาจากคำว่า Adultery ส่วนผู้ที่กระทำความผิดฐานร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน จะถูกบังคับให้สวมใส่เสื้อคลุมรูปตัวอักษร “I” ซึ่งมาจากคำว่า Incest เพื่อประจานผู้กระทำความผิด เป็นต้น

2. การประจานโดยการมัดผู้กระทำความผิดไว้ในที่สาธารณะให้คนเห็น จะได้ไม่เอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งการลงโทษในลักษณะนี้มีหลายรูปแบบ ได้แก่

การใส่ขื่อคา (Stocks and Pillory) เป็นการลงโทษด้วยการทรมานร่างกายและประจานผู้กระทำความผิดให้เกิดความอับอายขายหน้า ซึ่งเป็นวิธีที่นิยมปฏิบัติในประเทศแถบเอเชียสมัยโบราณ เช่น จีน ญี่ปุ่น รวมไปถึงประเทศในแถบยุโรป อังกฤษ และอเมริกา ในสมัยเริ่มต้นแห่งวิวัฒนาการยุคใหม่ด้วย⁵⁴

การใส่ขื่อนั่งที่เรียกว่า Stocks นั้น เป็นการนำผู้กระทำความผิดไปมัดไว้กับเครื่องพันธนาการที่มีลักษณะเป็นแผ่นไม้เจาะเป็นช่องกลมสำหรับสอดมือและเท้าของผู้กระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดจะนั่งเหยียดแขนและขาไปข้างหน้าเข้าหาขื่อคาแล้วเอามือและเท้าใส่ไว้ในช่องดังกล่าวและใส่กุญแจติดไว้ การใส่ขื่อนั่งนี้นิยมใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีโทษไม่ร้ายแรงทั้งในยุโรป อังกฤษ และอเมริกา ดังจะเห็นได้จากกฎหมายบางฉบับที่กำหนดโทษโดยให้ใส่ขื่อคาผู้กระทำความผิด เช่น พระราชบัญญัติคนงานฉบับที่ 2 ค.ศ. 1315 ของชาวแองโกลแซกซอนที่มีบทบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่ไม่เหลาบจำด้วยการใส่ขื่อคาทรมาน นอกจากนี้ ในอเมริกา ปี ค.ศ. 1639 ก็ได้มีการประดิษฐ์ขื่อนั่งเพื่อใช้จองจำและทรมานนักโทษที่เมืองบอสตันและได้นำไปใช้ในนิวอิงแลนด์และรัฐอื่น ๆ ทางภาคใต้ในเวลาต่อมา⁵⁵

⁵⁴ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, หน้า 9.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน



ภาพที่ 1 ชื่อคา⁵⁶

สำหรับชื่อคายนี่เรียกว่า Pillory นั้น จะมีลักษณะเป็นแผ่นไม้เจาะเป็นช่องตรงกลางสำหรับใส่คอ และช่องด้านข้างสำหรับใส่มือทั้งสองข้าง โดยผู้กระทำความผิดจะถูกพันธนาการในลักษณะยืน การใส่ชื่อคายนี่หากกระทำไปเพื่อประจานก็จะนำผู้กระทำความผิดใส่ชื่อคาผูกติดตรึงกับเสายึดอยู่กับที่แล้วนำไปตั้งไว้ในสถานที่ที่มีผู้คนสัญจรไปมา เช่น ในสก๊อตแลนด์ ที่ลงโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือคบขู้ด้วยการให้สวมใส่ชื่อคาเหล็กยื่นที่หน้าโบสถ์ในวันอาทิตย์ซึ่งมีประชาชนไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาเป็นจำนวนมาก ติดต่อกันเป็นเวลาหลายสัปดาห์ หรือการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานผลิตขนมปังต่ำกว่าคุณภาพที่โฆษณาด้วยการใส่ชื่อคาและเครื่องจอบจำและรอยแป้งทำขนมปังบนศีรษะแล้วพาตระเวนไปยังถนนหนทาง โดยอาจมีการตีฆ้องร้องป่าวเพื่อประจานให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายขายหน้ายิ่งขึ้น⁵⁷ อีกทั้งในบางกรณี เช่น ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดฐานกบฏ อาจมีการตอกตะปูตรึงที่หูของผู้กระทำความผิดกับขอบไม้ชื่อคา⁵⁸ เพื่อทำให้เกิดความทุกข์ทรมานและประจานให้สาสมกับการกระทำความผิดด้วย นอกจากนี้ หากเป็นความผิดที่มีลักษณะแปลกประหลาด หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีที่ก่อความเสียหายให้แก่สังคมเป็นอย่างมาก ผู้กระทำความผิดก็มักจะถูกประชาชนสาปแช่งและขว้างปาสิ่งของใส่ในระหว่างถูกพาตระเวนไปตามถนนหนทางจนได้รับบาดเจ็บหรือ

⁵⁶ Full size pillory stock [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.hiddendungeon.com/pillory.htm> [2010, February 11]

⁵⁷ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทัณฑ์วิทยา*, หน้า 10.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน

ถึงแก่ความตายในที่สุด⁵⁹ การใส่ชื่อคาผู้กระทำความผิดเช่นนี้มีใช้อยู่ในอังกฤษจนกระทั่งปี ค.ศ. 1837 และใช้อยู่ในอเมริกาจนกระทั่งปี ค.ศ. 1905 จึงถูกยกเลิกไป⁶⁰

การนั่งเก้าอี้ทรมาน (Ducking Stool) เป็นรูปแบบการลงโทษที่ใช้ในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 17 ทั้งในยุโรป อังกฤษ และอเมริกาในสมัยที่เป็นอาณานิคมของอังกฤษ⁶¹ ซึ่งการนั่งเก้าอี้ทรมานนี้เป็นการลงโทษโดยการนำผู้กระทำความผิดไปมัดติดกับเก้าอี้ที่มีลักษณะคล้ายกระดานหกมีแม่แรงชักกรอกทำให้สามารถเลื่อนขึ้นลงได้ เพื่อใช้ในการหย่อนตัวผู้กระทำความผิดลงในน้ำขึ้น ๆ ลง ๆ เป็นจังหวะตามต้องการ ด้วยเหตุนี้ การลงโทษในลักษณะดังกล่าวจึงกระทำในบริเวณชายฝั่งหรือริมตลิ่งแม่น้ำที่มีผู้คนหนาแน่นและในเวลาที่มีประชาชนสัญจรผ่านไปมาเป็นจำนวนมาก เพื่อประจานผู้กระทำความผิด⁶² ทั้งนี้ ในการหย่อนผู้กระทำความผิดลงไปในน้ำจะกระทำไปเรื่อย ๆ จนกว่าผู้กระทำความผิดจะสำนึกผิดหรือร้องขอความกรุณา หรือยินยอมให้ปรับใหม่ตามอัตราที่กำหนดแทน⁶³



ภาพที่ 2 เก้าอี้ทรมาน⁶⁴

การลงโทษโดยการนั่งเก้าอี้ทรมานส่วนใหญ่มักใช้กับผู้หญิงที่กระทำความผิดฐานนินทาตำหนิผู้อื่น และบางครั้งอาจใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น การมีลูกนอก

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน

⁶⁰ ชาย เสวิกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา พุทธศักราช 2509, หน้า 220.

⁶¹ Wikipedia. Cucking stool [Online]. 2008. Available from:

http://en.wikipedia.org/wiki/Tumbrel#Tumbrels_.28other_definitions.29 [2009, June 26]

⁶² ประเสริฐ เมฆมณี, ทัณฑวิทยา, หน้า 7-8.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

⁶⁴ Wikipedia. Cucking stool [Online]. 2008. Available from:

http://en.wikipedia.org/wiki/Tumbrel#Tumbrels_.28other_definitions.29 [2009, June 26]

สมรส หรือความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี⁶⁵ เป็นต้น หรือในกรณีคู่สามีภรรยาที่ชอบทะเลาะตบตีกัน ซึ่งถือเป็นการกระทำผิดศีลธรรมอย่างหนึ่ง ก็จะถูกลงโทษโดยการจับมัดบนเก้าอี้ทรมานในลักษณะหันหลังชนกันเพื่อที่จะถูกหย่อนลงน้ำพร้อม ๆ กัน อีกทั้งในกรณีผู้ที่กระทำความผิดฐานผลิตสุราหรือขมปังต่ำกว่าคุณภาพที่โฆษณาไว้ก็จะถูกลงโทษในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ด้วย⁶⁶

การเดินขบวนโดยการขี่ลา (Parading on donkey)⁶⁷ การลงโทษในลักษณะนี้พบในแถบชนบทของประเทศอินเดีย ซึ่งใช้กับการกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ โดยผู้กระทำความผิดมักจะถูกโกนศีรษะและคล้องมาลัยที่ทำจากถั่วรอกทำรอบคอ แล้วให้ขี่ลาเดินขบวนตระเวนรอบเมืองเพื่อประจานผู้กระทำความผิด โดยฝูงชนผู้พบเห็นก็จะพากันหัวเราะเยาะหรือล้อเลียนผู้กระทำความผิดด้วยความสนุกสนาน

นอกจากนี้ ยังพบการลงโทษในลักษณะดังกล่าวในประเทศอิหร่านด้วย โดยมักใช้กับเยาวชนที่กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น การดื่มสุรา การฝ่าฝืนคำสั่งที่ห้ามออกนอกบ้านในเวลากลางคืน และการดูหมิ่นไม่เคารพพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย เป็นต้น หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ใช้การลงโทษดังกล่าวก่อนที่จะมีการใช้โทษเขียนหรือโทษจำคุกก็ได้

2.2.3.2 การลงโทษอื่นที่มีลักษณะเป็นการประจานรวมอยู่ด้วย

นอกจากการลงโทษประจานโดยวิธีทำเครื่องหมายบนร่างกายและการประจานโดยการมัดผู้กระทำความผิดไว้ในที่สาธารณะ ซึ่งมีความมุ่งหมายหลักเพื่อประจานผู้กระทำความผิดแล้ว การลงโทษในลักษณะอื่น ๆ อาจมีความมุ่งหมายในการประจานผู้กระทำความผิดรวมอยู่ในรูปแบบของการลงโทษนั้น ๆ ด้วยเช่นกัน อันได้แก่

การประหารชีวิต เป็นวิธีการลงโทษที่รุนแรงที่สุดและมีรูปแบบที่หลากหลายที่สุดประการหนึ่ง สำหรับวิธีการในการประหารชีวิตย่อมขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายในการลงโทษและ

⁶⁵ Wikipedia. Cucking stool [Online]. 2008. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Tumbrel#Tumbrels_.28other_definitions.29 [2009, June 26]

⁶⁶ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, หน้า 7-8.

⁶⁷ Wikipedia. Parading on donkey [Online]. 2008. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Parading_on_donkey [2009, June 26]

ค่านิยมของสังคมนั้น ๆ⁶⁸ ซึ่งวิธีการที่นิยมใช้ในอดีต ได้แก่ การกดให้จมน้ำ ขวางด้วยก้อนหิน เาไฟเผา ตัดศีรษะ แขนงคอ ตีรังกางเขน เป็นต้น ทั้งนี้ การลงโทษประหารชีวิตบางวิธีอาจมีความมุ่งหมายเพื่อประจานผู้กระทำความผิดรวมอยู่ด้วย เช่น

- การเอาก้อนหินขว้างให้ตาย (Stoning) เป็นการลงโทษประหารชีวิตโดยการนำผู้กระทำความผิดมาผูกมัดติดอยู่กับหลัก แล้วปล่อยให้ประชาชนเอาก้อนหินขว้างจนกระทั่งผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย⁶⁹ ซึ่งนอกจากจะสร้างความเจ็บปวดทรมานแก่ผู้กระทำความผิดแล้วยังเป็นการประจานผู้กระทำความผิดให้เสื่อมเสียเกียรติมากที่สุดวิธีหนึ่งด้วย⁷⁰

การขว้างหรือทุบผู้กระทำความผิดด้วยก้อนหินเป็นวิธีการประหารชีวิตของพวกเขาฮิบรูในเปอร์เซีย แต่สำหรับชาวโรมันวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการลงโทษทางทหาร และถูกห้ามนำมาใช้ในสมัยพระเจ้าคอนสแตนติน⁷¹ ส่วนในกลุ่มประเทศตะวันออกกลางก็ใช้วิธีการขว้างก้อนหินเพื่อประหารชีวิตผู้กระทำความผิดฐานเป็นชู้ และในประเทศอังกฤษใช้วิธีการนี้ในการประหารชีวิตผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ จนกระทั่งมีการยกเลิกไปในคริสต์ศตวรรษที่ 10⁷²

- การตรึงกางเขน (Crucifixion) เป็นวิธีการประหารชีวิตที่ใช้กันมากในสมัยโรมัน โดยจะใช้กับทาสและชนชั้นต่ำที่ไม่ได้เป็นพลเมืองชาวโรมัน⁷³ ซึ่งนอกจากจะเป็นการประหารชีวิตผู้กระทำความผิดแล้ว ยังเป็นการประจานผู้กระทำความผิดไปในขณะเดียวกันด้วย กล่าวคือผู้กระทำความผิดจะถูกนำตัวขึ้นตรึงไว้กับไม้กางเขนโดยปราศจากเสื้อผ้าปกคลุมร่างกาย และถูกบรรดาทหารและฝูงชนหัวเราะเยาะเย้ยเหยียดหยาม ซึ่งผู้กระทำความผิดที่ถูกตรึงกางเขนมักร้องให้อาเจียน และถ่ายรดตนเองก่อนที่จะถึงแก่ความตายในที่สุด นอกจากนี้ ร่างของผู้กระทำความผิดจะถูกทิ้งให้เน่าเปื่อยอยู่บนกางเขนเป็นเวลานานหลายสัปดาห์⁷⁴ เพื่อประจานและเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลทั่วไปด้วย

⁶⁸ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทัณฑ์วิทยา*, หน้า 16.

⁶⁹ ชาย เสวิกุล, *คำสอนชั้นปริญญาตรี อาชญาวิทยา และทัณฑ์วิทยา พุทธศักราช 2509*, หน้า 221.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน

⁷¹ อาภา ภมรบุตร, *ทัณฑ์วิทยา*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (พระนคร: กรมตำรวจ, 2499), หน้า 15.

⁷² นที จิตสว่าง, *หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*, หน้า 36.

⁷³ Lewis Lyons, *The history of punishment*, p. 67.

⁷⁴ Wikipedia. *Public humiliation* [Online]. 2008. Available from:

http://en.wikipedia.org/wiki/Public_humiliation [2009, June 26]

- การแขวนคอ (Hanging) เดิมการแขวนคอนี้ไม่ใช่โทษประหารชีวิต แต่ในหมู่พวกชาวอิสราเอลหรือชาวยิวได้ใช้วิธีการแขวนคอผู้กระทำความผิดเป็นการประจานในสมัยโบราณ⁷⁵ ซึ่งต่อมาก็ได้มีการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้เพื่อประหารชีวิตกันอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะในอังกฤษ ซึ่งกล่าวกันว่าเป็นประเทศแรกที่ใช้วิธีการประหารชีวิตด้วยการแขวนคอแก่ผู้กระทำความผิด และนิยมกระทำอย่างเปิดเผยในที่สาธารณะ เพื่อประจานให้เห็นเป็นเยี่ยงอย่าง และเป็นการข่มขวัญให้เกิดความเข็ดหลาบและหวาดกลัว จะได้ไม่กล้ากระทำความผิดด้วย

ในปัจจุบันการประหารชีวิตโดยการแขวนคอยังคงใช้อยู่ในบางประเทศ แต่การแขวนคอในปัจจุบันส่วนใหญ่จะกระทำในที่ลับเฉพาะ ไม่เปิดเผยหรือให้สาธารณชนเข้าชม⁷⁶ ดังเช่นในสมัยก่อน

- การเสียบประจาน (Impaling)⁷⁷ เป็นการประหารชีวิตโดยการนำเอาไม้แหลมเสียบร่างกายของผู้กระทำความผิดและประจานไว้ ซึ่งพบในประเทศแอสซีเรียและเปอร์เซีย นอกจากนี้ ชาวโรมันก็ได้ใช้วิธีการดังกล่าวในบางโอกาสด้วย

- การใช้แรงของสัตว์แยกอวัยวะออกจากร่างกาย (Drawing and Quartering) เป็นวิธีการลงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายอังกฤษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานกบฏ ซึ่งจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นชายเท่านั้น⁷⁸ โดยผู้กระทำความผิดจะถูกมัดข้อมือและข้อเท้าไว้กับม้า 4 ตัว ซึ่งจะถูกบังคับให้ออกแรงวิ่งไปคนละทางจนกว่าอวัยวะทั้ง 4 ส่วน จะขาดหลุดออกจากร่างกาย การประหารชีวิตในลักษณะดังกล่าวนอกจากจะประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายด้วยความทุกข์ทรมานแล้ว ยังเป็นการประจานผู้กระทำความผิดและไม่ให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างด้วย

การเสียนในที่สาธารณะ การเสียนหรือโบยหรือทวน (Flogging or Whipping) เป็นวิธีการลงโทษที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ และนิยมใช้กันมากในยุโรปสมัยก่อน โดยเฉพาะในอังกฤษและฝรั่งเศสที่ได้ใช้สืบต่อกันมา และแพร่หลายเข้าไปในประเทศอาณานิคมของอังกฤษและฝรั่งเศส รวมถึงสหรัฐอเมริกาด้วย⁷⁹

⁷⁵ อากา ภมรบุตร, ทัศนวิทยา, หน้า 14.

⁷⁶ นที จิตสว่าง, หลักทัศนวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, หน้า 37.

⁷⁷ อากา ภมรบุตร, ทัศนวิทยา, หน้า 14.

⁷⁸ Lewis Lyons, The history of punishment, p. 168.

⁷⁹ นที จิตสว่าง, หลักทัศนวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, หน้า 33.

การเขียนอาชกรรมกระทำในที่สาธารณะต่อหน้าประชาชน ดังเช่นในอังกฤษสมัยก่อนที่มีการลงโทษเขียนต่อสาธารณะชนโดยวิธีล่ามผู้กระทำความผิดติดกับท้ายเกวียนเทียมด้วยม้า แล้วเขียนตระเวนไปตามถนน หรือล่ามผู้กระทำความผิดไว้กับเสาขาหยั่งตั้งไว้กลางชุมชน แล้วเขียนด้วยแฉกที่เรียกกันว่า “แมวเก้าหาง” (Cat-O-Nine-Tails)⁸⁰ ซึ่งนอกจากจะเป็นการลงโทษเพื่อทรมานร่างกายของผู้กระทำความผิดแล้วยังเป็นการลงโทษที่สร้างความอับอายอย่างแสนสาหัสให้กับผู้กระทำความผิดด้วย

ในปัจจุบันโทษเขียนยังมีใช้อยู่ในบางประเทศ เช่น ประเทศตะวันออกกลางบางประเทศ ประเทศสิงคโปร์⁸¹ เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะไม่ได้กระทำในที่สาธารณะต่อหน้าประชาชนแต่อย่างใด

การตัดอวัยวะของผู้กระทำความผิด (Mutilation) การตัดอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนของผู้กระทำความผิดเป็นวิธีการลงโทษที่นิยมปฏิบัติกันอย่างกว้างขวางในยุคก่อนประวัติศาสตร์ และในสังคมชาวอินเดียและจีนโบราณ รวมตลอดถึงประเทศในภาคพื้นยุโรป⁸² ทั้งนี้ ก็เพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยตรง และตัดโอกาสหรือความสามารถของผู้กระทำความผิดในการที่จะกระทำความผิดเช่นนั้นอีก และเพื่อข่มขู่ไม่ให้เกิดคนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง อีกทั้งยังเป็นการประจานผู้กระทำความผิดให้อับอายด้วย ดังเช่นในอังกฤษ พระเจ้าวิลเลียมผู้พิชิต (William the Conqueror) ได้เคยมีราชโองการว่า “เรามีโองการว่าต่อไปนี้ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกประหารชีวิตหรือถูกแขวนคออีกต่อไป แต่จะถูกลงโทษด้วยวิธีควักลูกนัยน์ตาออกและด้วยการตัดมือ ตัดเท้า และอวัยวะสืบพันธุ์ เพื่อว่าส่วนของร่างกายที่ยังเหลืออยู่นั้นจะได้เป็นเครื่องหมายที่มีชีวิต ซึ่งแสดงให้เห็นทั้งหลายได้รู้ถึงอาชญากรรมและความชั่วร้ายของบุคคลนั้น”⁸³

การตัดอวัยวะของผู้กระทำความผิดอาจเป็นการตัดนิ้ว ตัดมือ ตัดเท้า ตัดหู ตัดจมูก ควักลูกตา ตัดอวัยวะสืบพันธุ์ เป็นต้น ซึ่งอวัยวะที่ถูกตัดอาจเกี่ยวข้องกับลักษณะของการกระทำความผิด เช่น ผู้ที่กระทำความผิดฐานประทุษร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยการตัดแขน ก็จะถูกลงโทษตัดแขนเช่นเดียวกัน หรือผู้ที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ก็จะถูกลงโทษโดยการตัดมือ หรือ

⁸⁰ จิตติมา ทรัพย์พอกพูน, “ความเหมาะสมในการใช้โทษเขียน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 29.

⁸¹ นที จิตสว่าง, *หลักทฤษฎีบทอาชญากรรม*, หน้า 33.

⁸² ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทฤษฎีบทอาชญากรรม*, หน้า 6.

⁸³ ชาย เสวิกุล, *คำสอนชั้นปริญญาตรี อาชญาวิทยา และทฤษฎีบทอาชญากรรม* 2509, หน้า 218.

ผู้ที่กระทำความผิดฐานนอกรีตศาสนา เป็นกบฏ เบิกความเท็จ หรือทวนสาบาน ก็จะถูกลงโทษโดยการตัดลิ้น หรือผู้ที่กระทำความผิดฐานจารชน ก็จะถูกลงโทษโดยการควักล้างดวงตา หรือผู้ที่กระทำความผิดทางเพศฐานข่มขืนกระทำชำเรา ก็จะถูกลงโทษโดยการตอน หรือกรณีหญิงที่ชอบคบชู้สำส่อนผิดประเวณี ก็จะถูกลงโทษโดยการทำให้อวัยวะส่วนสำคัญทางกายเสื่อมสลายเสียโฉม ไม่เป็นที่พึงปรารถนาของผู้ที่พบเห็นอีกต่อไป⁸⁴ เป็นต้น

ในปัจจุบันการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการตัดอวัยวะถือว่าการกระทำที่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน ประเทศต่าง ๆ จึงยกเลิกวิธีการลงโทษในลักษณะดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตาม ประเทศตะวันตกออกกลางบางประเทศยังคงใช้วิธีการตัดอวัยวะเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่⁸⁵ แต่ก็ได้ลดความรุนแรงลงไปจากเดิมมาก

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การลงโทษประจานในอดีตนั้นอาจทำได้หลายรูปแบบ โดยอาจเป็นการลงโทษประจานผู้กระทำความผิดโดยตรงหรืออาจเป็นการลงโทษอื่นที่มีลักษณะของการประจานรวมอยู่ด้วย นอกจากนี้ ยังมีมีการนำโทษประจานมาใช้ร่วมกับการลงโทษต่อเนื่องตัวร่างกายในรูปแบบอื่น ๆ อยู่เสมอ เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดให้สาสม และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดทรมาน อีกทั้งยังข่มขู่บุคคลทั่วไปให้เกิดความหวาดกลัว ไม่กล้ากระทำความผิด ซึ่งล้วนแต่เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญในยุคหนึ่ง

2.3 โทษประจานในประเทศไทย

การลงโทษประจานมีการนำมาใช้อย่างแพร่หลายในอดีตทั้งประเทศในแถบยุโรป สหรัฐอเมริกา และเอเชีย ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย โดยพบว่ามีการใช้โทษประจานมาตั้งแต่สมัยโบราณ ดังนั้น การศึกษาเกี่ยวกับโทษประจานในประเทศไทยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงวิวัฒนาการและรูปแบบของโทษประจานตามกฎหมายไทยในอดีต รวมถึงการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายครั้งใหญ่ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ซึ่งส่งผลให้การลงโทษประจานถูกยกเลิกไป และถูกแทนที่ด้วยโทษอาญาที่สอดคล้องกับแนวคิดการลงโทษสมัยใหม่ ซึ่งยังคงใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน อันจะทำให้เกิดความเข้าใจในแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษและโทษประจานในประเทศไทยได้ดียิ่งขึ้น

⁸⁴ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, หน้า 6.

⁸⁵ นที จิตสง่า, หลักทัณฑ์วิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, หน้า 34.

2.3.1 วิวัฒนาการและรูปแบบของโทษประจําตามกฎหมายไทยในอดีต

ในประเทศไทยพบหลักฐานว่ามีการใช้โทษประจําในการลงโทษผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนกระทั่งถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลครั้งใหญ่ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งมีผลทำให้การลงโทษในลักษณะทรมาน ทารุณโหดร้ายต่าง ๆ รวมทั้งโทษประจําได้ถูกยกเลิกไป ดังนั้น การลงโทษประจําในประเทศไทยจึงแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ สมัยสุโขทัย และสมัยอยุธยาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ดังนี้

2.3.1.1 โทษประจําในสมัยสุโขทัย

กรุงสุโขทัยมีลักษณะเป็นนครรัฐที่มีอาณาเขตไม่กว้างใหญ่นัก มีการปกครองแบบพ่อปกครองลูก ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเป็นทั้งผู้นำและผู้คุ้มครองพลเมืองในยามที่บ้านเมืองมีศึกสงคราม แต่ในยามที่บ้านเมืองสงบก็เป็นเสมือนบิดาที่ให้คำปรึกษาและตัดสินความให้กับประชาชน ส่วนกฎหมายหรือกฎหมายในสมัยสุโขทัยก็มีลักษณะเป็นหลักธรรมและจารีตประเพณีในสังคม ซึ่งเกิดจากสามัญสำนึกความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่คนในสังคมประพฤติปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลานาน⁸⁶ และเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎหมายดังกล่าว ก็ย่อมมีการลงโทษบุคคลที่ฝ่าฝืนนั้น

การลงโทษผู้กระทำความผิดในสมัยสุโขทัยปรากฏในศิลาจารึกกฎหมายลักษณะโจร ที่เปรียบเสมือนกฎหมายอาญาในสมัยสุโขทัย เพราะมีการบัญญัติความผิดที่มีโทษอาญาและกำหนดลักษณะโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นโทษปรับ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ตามกฎหมายดังกล่าวไม่มีบทลงโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกแต่อย่างใด ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษในสมัยนั้นที่ไม่นิยมใช้วิธีการที่รุนแรงถ้าเป็นเพียงการประทุษร้ายต่อทรัพย์⁸⁷ อย่างไรก็ตาม ในสมัยสุโขทัยนี้ยังมีมังรายศาสตร์หรือกฎหมายพระเจ้ามังราย ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดจากการรวบรวมคำตัดสินคดีของพระเจ้ามังรายผู้เป็นกษัตริย์ของล้านนา และมีการนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยคดีสืบต่อมา ซึ่งในส่วนของโทษทางอาญานั้นพบว่า มีโทษประหารชีวิต โทษตัดมือตัดเท้า เอาไปขายเสียต่างเมืองหรือขับออกจากเมือง โทษปรับ เป็นต้น

⁸⁶ แสง นฤเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 60-61.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

แม้ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดในสมัยสุโขทัยจะใช้โทษปรับเป็นหลัก แต่ก็ปรากฏหลักฐานว่ามีการลงโทษประจานกับผู้กระทำความผิดเช่นกัน ซึ่งก็คือ การลงโทษสักตามร่างกายของผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ดังที่ปรากฏในจารึก บทที่ 40-43 ว่า “ในบ้านมีผู้กล่าวหาว่าขโมยลักคนก็ดี ช้าง ม้า วัว ควาย ก็ดี แล้วเอาไปเก็บไว้กับตนหรือที่บ้านของตน ให้ผู้เป็นเจ้าของบ้านเจ้าเรือนพิจารณาดู ถ้ารู้ว่าเป็นขโมยจริงและเจ้าหน้าที่ก็ว่าจริง ให้เอาตัวขโมยและของที่ถูกลักขโมยให้เจ้าของดู เขาก็ว่าจริง ให้ลงโทษสักที่ร่างกาย เพื่อให้ใครเห็นก็รู้ว่าเคยเป็นผู้ร้าย”⁸⁸

แต่ทั้งนี้ มีผู้เห็นแย้งว่า คำว่า “สัก” นั้น น่าจะหมายถึง สักอัน คือ สักอย่าง ที่ไม่ใช่การสักร่างกาย อย่างไรก็ตาม หากการลงโทษประจานด้วยการสักที่ร่างกายของผู้กระทำความผิดมีใช้จริงในสมัยสุโขทัย ก็อาจเป็นเพราะสภาพสังคมของกรุงสุโขทัยที่มีลักษณะเป็นนครรัฐ มีอาณาเขตไม่กว้างใหญ่ ดังที่ปรากฏตามจารึกว่า อาณาเขตของกรุงสุโขทัยไม่เคยเกินเลยเมื่อนครสวรรค์⁸⁹ สภาพสังคมจึงมีลักษณะเป็นสังคมขนาดเล็ก ผู้คนในสังคมมีความใกล้ชิดกัน แต่การที่จะบ่งชี้ว่าใครเป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อนก็เป็นเรื่องยากในสมัยนั้น การลงโทษประจานด้วยการสักลงบนร่างกายของผู้กระทำความผิดก็อาจมีความจำเป็น และช่วยเตือนให้บุคคลอื่น ๆ ในสังคมรู้ว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด จะได้ใช้ความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น

2.3.1.2 โทษประจานในสมัยอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

อาณาจักรอยุธยายังคงมีลักษณะเป็นนครรัฐเช่นเดียวกับกรุงสุโขทัย แต่ต่างกันตรงที่อาณาจักรอยุธยามีการจัดระเบียบทางสังคมมากกว่า เพราะมีอาณาเขตและพลเมืองมากขึ้น อีกทั้งยังได้รับอิทธิพลทางด้านวัฒนธรรม ปรัชญาทางการเมืองและกฎหมายมาจากอินเดียผ่านทางมอญและเขมร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับแนวคิดในลัทธิเทวราช ซึ่งส่งผลทำให้ระบบการปกครองมีลักษณะเป็นการปกครองแบบสมมติเทพ ซึ่งเชื่อว่า กษัตริย์ คือ เทพผู้ศักดิ์สิทธิ์ มีพระราชอำนาจสูงสุด แต่ก็ยังคงไว้ซึ่งหลักธรรมในการปกครองด้วย

สำหรับกฎหมายในสมัยอยุธยานั้น มีคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งมีที่มาจากประเทศอินเดียโดยไทยได้รับมาผ่านทางมอญ และมีการจำแนกกฎหมายเกณฑ์เป็นพระ

⁸⁸ หลวงสุทธีวาทนฤพุมิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2529), หน้า 200.

⁸⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 60.

ไอยการเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานของแผ่นดินที่ทุกคนจะต้องปฏิบัติตาม⁹⁰ โดยในส่วนของ การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น พบว่ามีโทษประหารชีวิต ซึ่งโดยปกติจะใช้วิธีการฟันคอ แต่ใน บางฐานความผิดกฎหมายจะกำหนดให้ใช้วิธีการอื่น ๆ ที่มีความโหดร้ายทารุณ น่ากลัวสยดสยอง เพื่อข่มขวัญบุคคลทั่วไปให้ไม่กล้ากระทำความผิด เช่น ต่อยศีรษะให้แตกแล้วเอาก้อนเหล็กร้อนใส่ ลงไปจนมันสมองพุ่งขึ้น ฯลฯ นอกจากนี้ ก็มีการลงโทษด้วยการควบคุมตัวไว้ที่บ้านตระลาการหรือ ใส่โซ่ตรวนหรือกรงขัง โทษทวนหรือโทษเชี่ยน โทษตัดมือตัดเท้า โทษปรับ โทษเอามะพร้าวห้าวยัด ปาก รวมถึงโทษประจําต่าง ๆ เช่น การนำผู้กระทำความผิดแห่รอบตลาดให้คนดู⁹¹ เป็นต้น

ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น การปกครองและการจัดระเบียบทางสังคมส่วนใหญ่ ยังคงเป็นไปตามแบบอย่างเมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยา⁹² ส่วนในเรื่องกฎหมายนั้น ในระยะแรกก็ยังคงใช้ กฎหมายที่เคยใช้ในสมัยอยุธยา แต่เนื่องจากกฎหมายกรุงศรีอยุธยาได้สูญหายและถูกทำลายไป มากเมื่อครั้งเสียกรุง อีกทั้งยังอาจมีความคลาดเคลื่อนจากการคัดลอก พระบาทสมเด็จพระพุทธ ยอดฟ้าจุฬาโลก มหาราช จึงได้โปรดเกล้าฯ ให้มีการชำระและรวบรวมกฎหมายในสมัยอยุธยาขึ้น ไว้เป็นกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงที่มีโทษทางอาญานั้นมีหลายลักษณะแยกไปตามกฎหมาย แต่ละฉบับ⁹³ เช่น พระไอยการลักภากฎกเมียผู้คนทําน พระไอยการลักษณผัวเมีย พระไอยการกระ บดศึก พระไอยการลักษณโจร พระไอยการอาญาหลวง เป็นต้น ส่วนโทษทางอาญาที่ปรากฏใน กฎหมายตราสามดวงนั้นมีหลายประเภท และวิธีการในการลงโทษดังกล่าวมักมีลักษณะที่รุนแรง และทารุณโหดร้าย โดยอาจสรุปได้ว่า มีโทษประหารชีวิต ซึ่งมีทั้งการประหารชีวิตผู้กระทำ ความผิดเอง และการประหารชีวิตทั้งโคตรหรือเจ็ดชั่วโคตร โทษตัดอวัยวะที่กระทำความผิด โทษ รับทรัพย์ โทษจองจํา โทษประจําต่าง ๆ โทษทวนตี โทษปรับ โทษเอาลงหญ้าช้าง^{*94} เป็นต้น

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99-100.

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

⁹³ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม, การกำหนดชั้นโทษและการ นำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 10.

* โทษเอาลงหญ้าช้าง คือ การปลดข้าราชการลงเป็นคนเลี้ยงช้างหลวง

⁹⁴ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม, การกำหนดชั้นโทษและการ นำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 10.

ในส่วนของโทษประจານนั้นพบว่า ในสมัยอยุธยาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นมีการนำโทษประจານมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่หลายรูปแบบ โดยอาจมีความคล้ายคลึงและแตกต่างจากโทษประจານที่ใช้ในประเทศตะวันตกบ้าง ซึ่งพอจะสรุปได้ ดังนี้⁹⁵

การสัก การสักบนร่างกายของผู้กระทำความผิดมักกระทำลงในส่วนที่สามารถมองเห็นได้ง่าย เช่น ใบหน้า แก้ม หน้าผาก โดยสักข้อความผิดที่ได้กระทำลงไป เพื่อให้คนที่ได้พบเห็นทราบว่าเป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดฐานนั้น ๆ มาก่อน

การประจານโดยการสักพบในกฎหมายหลายลักษณะ อาทิ กฎหมายโจรห้าเส้น จ.ศ. 1199 ซึ่งบัญญัติว่า “...อนึ่ง อ้ายผู้ปล้น ฆ่าคนตาย ทิ้งไฟ ย่องเบา ลักข้าง ม้า โค กระบือ ล้วงเรือ ฉกชิงวิ่งราว ลอกทองพระ ลักของสงฆ์ โทษเก่าใหม่ซึ่งตระลาการพิจารณาเป็นสัตย์แล้ว ก็ให้สักเป็นอักษรไว้ที่หน้าอ้ายผู้ร้ายตามโทษ ถ้าโทษปล้นบ้าน ปล้นเรือน ดีเรือ ฆ่าเจ้าเรือนตาย ลอกทองพระ ทิ้งไฟ เป็นอุกฤษฐโทษ มหันตโทษ ก็ให้สักหน้าผากลงอักษรว่า โทษอันนั้นถึงประหารชีวิต ถ้าโทษเบาลงมา เป็นแต่โทษ ลักของสงฆ์ ย่องเบา ลักข้าง ม้า โค กระบือ ฉกชิงวิ่งราว ให้สักหน้าผากลงอักษรตามโทษว่า โทษลักของสงฆ์ ย่องเบา ลักข้าง ม้า โค กระบือ ฉกชิงวิ่งราว จำไว้ ณ คุณจนตาย แต่อ้ายผู้ร้ายลักเรือ ลักของสวน ลักไม้ซุง ลักเบ้งเสร็จเล็กน้อยนั้น อย่าให้สักหน้ามันเลย แต่ให้เรียกเอานายประกันไว้ให้มันคง เมื่อจะสักหน้าอ้ายผู้ร้ายนั้น ให้มหาดไทย กลาใหม่ กรมวัง มหาดเล็ก ไปกำกับพร้อมด้วยกรมพระสัสดี ให้สักจงปรากฏให้ชัด อย่าให้อักษรลบเลือน อ้ายผู้ร้ายหนีคุกไป ลายสักจะได้เป็นสำคัญติดตัวอ้ายผู้ร้ายอยู่ ไปถึงบ้านใดเมืองใด เจ้าเมือง กรมการ นายอำเภอ กำนัน พัน นายบ้าน จะได้เห็นเป็นสำคัญ...”⁹⁶

นอกจากนี้ ยังพบการลงโทษประจานด้วยการสักในพระไอยการลักษณะผู้คน ท่าน พระไอยการลักษณะผู้คน ซึ่งกำหนดโทษประการหนึ่ง คือ สักรูปคนไว้ และพระไอยการลักษณะโจร ซึ่งกำหนดโทษให้สักสิ่งที่ลักไว้ที่หน้าอก แก้ม หน้าผาก เป็นต้น

การใช้เชลวไขว้ปะหน้า เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการใช้ “เชลว” ซึ่งเป็นเครื่องมือชนิดหนึ่งทำด้วยตอกหักขัดกันเป็นมุม ๆ แล้วนำไปผูกติดกับใบหน้าของผู้กระทำความผิด ดังนั้น การใช้เชลวไขว้ปะหน้าจึงเป็นการลงโทษประจานแก่ผู้กระทำความผิดโดยตรง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความละอาย ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นอีก

⁹⁵ ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทัณฑ์วิทยา*, หน้า 102-105.

⁹⁶ *กฎหมายตรา ๓ ดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่ เล่ม ๓* (กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548), หน้า 533.

ภาพที่ 3 เลข⁹⁷

การใช้เลขไขว้ปะหน้ามักใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดฐานคบชู้ผู้ชาย ดังที่ปรากฏในพระไอยการลักษณะผิดเมีย ข้อ 6 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ชายใดชู้ขอหญิงคนขบร้าเที่ยวขอตานเลี้ยงชีวิตและหญิงนครโสเภณีมาเลี้ยงเป็นเมีย ทำชู้เหนือผัวก็ดี หญิงใดทำชู้เหนือผัวดุจดั่งอำแดงผู้เป็นเมียพระจุลาไทยร้างกันอยู่ หลวงราชรินเป็นผัวแล้ว ครั้นผิดกับหลวงราชรินร้างกันอยู่ มาเอาเจ้าชาตเป็นผัวแล้ว พระจุลาไทยผัวเก่าทำฎีกาทูลเกล้าฯถวาย หาความจริงหลวงราชรินเจ้าชาต ถ้าหญิงใดดุจดั่งอำแดงผู้นี้ก็ ผัวรู้ด้วยประการใด ๆ พิจารณาเป็นสัจไซ้รู้ ท่านให้ประจานหญิงชายนั้นด้วยไถนา ส่วนหญิงอันร้ายให้เอาเลขปะหน้า ทัดดอกชบาแดงทั้งสองหู ร้อยดอกชบาแดงเป็นมาลัยใส่ศีรษะ คอ แล้วให้เอาหญิงนั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง ชายชู้เทียมแอกข้างหนึ่ง ประจานด้วยไถนา 3 วัน ถ้าแลชายผู้ผัวนั้นยังรักเมียอยู่มิให้ประจานไซ้รู้ ท่านให้เอาชายผัวผู้นั้นเข้าเทียมแอกข้างหนึ่ง หญิงอยู่ข้างหนึ่ง อย่าให้ปรับไหมชายผู้นั้นเลย”⁹⁸

การตระเวนบกตระเวนเรือ เป็นการลงโทษในลักษณะลดฐานะทางสังคมและประจานด้วยการนำตัวผู้กระทำความผิดใส่เครื่องพันธนาการ พาตระเวนไปในที่สาธารณะทั้งทางบกและทางน้ำ แล้วประกาศป่าวร้องและบังคับให้ผู้กระทำความผิดร้องประกาศการกระทำความผิดของตนให้ประชาชนทราบเพื่อไม่ให้เขาเยี่ยงอย่าง หากผู้กระทำความผิดขัดขืนหรือเสียวร้องไม่ดังพอก็จะถูกทุบตีด้วย

การลงโทษด้วยการตระเวนบกตระเวนเรือพบในพระราชบัญญัติ ข้อ 17 จ.ศ. 1156 ว่า “แต่นี้สืบไปเมื่อนำ ถ้าชายมีเมียแล้วก็ดี หาเมียไม่ก็ดี กระทำธุระจากร ช่มชู้เด็ก ไม่รู้

⁹⁷ มณีวาจ. เลข [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://gotoknow.org/file/manywad/view/365474> [13 กุมภาพันธ์ 2553]

⁹⁸ กฎหมายตรา ๓ ดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่ เล่ม ๒ (กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548), หน้า 5.

เตียงสา แต่อายุศษ 12 ขวบลงมา มิได้ถึงชำเรา ให้ใหม่ไปโดยปถมผิดเมีย ถ้าโลหิตตกถึงชำเรา ให้ใหม่โดยปถมผิดเมียทวิคุณ ตามบันดาศักดิ์ เป็นสินไหมพิไนยกิ่ง ใหลงพระอาญาเขียน 100 ที ตะเวนบก 3 วัน เรือ 3 วัน แล้วส่งไปเป็นตะพุ่นหญ้าข้างหลวง”⁹⁹

นอกจากนี้ ยังพบในกฎหมายอีกหลายลักษณะ อาทิ พระไอยการลักษณผัวเมีย พระไอยการลักษณโจร เป็นต้น

การใส่ข้อคา เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการใส่เครื่องพันธนาการ ซึ่งมีลักษณะเป็นแผ่นไม้เจาะเป็นช่องกลมสำหรับสอดมือและเท้า โดยผู้กระทำความผิดจะนั่งเหยียดแขนและขาไปข้างหน้าเข้าหาข้อคาแล้วเอามือและเท้าใส่ไว้ในช่องดังกล่าวและใส่กุญแจติดไว้ หรือเป็นแผ่นไม้เจาะเป็นช่องตรงกลางสำหรับใส่คอและช่องด้านข้างสำหรับใส่มือทั้งสองข้าง เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี และในขณะเดียวกันก็เป็นการประจานผู้กระทำความผิดด้วย

การลงโทษด้วยการใส่ข้อคาอาจใช้กับความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ดังที่ปรากฏในกฎหมายเตียรบาล ข้อ 32 ซึ่งบัญญัติว่า “อนึ่ง วิวาทเถียงกัน ณ ศาลาลูกขุน ให้ใส่ข้อไว้หน้าศาลาลูกขุนวันหนึ่ง ถ้าศาลาลูกขุน ให้มีโทษเท่าชดพระบันทูล ถ้ามีผู้ด่าตีกันในประโคน แลผู้ร้องห้ามมิฟัง ให้ลงโทษโดยอาญาดุจตีด่ากัน ณ จวนนั้น”¹⁰⁰ หรืออาจใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ดังที่ปรากฏในพระไอยการลักษณโจร ข้อ 44 ว่า “มาตราหนึ่ง โจรปล้นพันแทงเจ้าเรือนตายโทษหนัก ให้จำด้วยข้อ คา ไม้จริง โข้ ตรวน ถ้าแลจำด้วยคาไม้ไผ่ ท่านว่ากินสินจ้าง ถ้าแลโทษเบา ให้จำด้วยคาไม้ไผ่จึงชอบ ถ้าผู้ใดมิฟัง ให้ใหม่โดยโทษานุโทษ”¹⁰¹

นอกจากการลงโทษประจานในแต่ละรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว โทษประจานอาจนำมาใช้ควบกับโทษอื่น ๆ ด้วย เช่น ประจานแล้วทวน และจำคุก¹⁰² ดังที่ปรากฏในพระไอยการเบ็ดเสร็จ ข้อ 146 ว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ใดผิดแตกแซกอังกั้นจ้างวานหมอให้กระทำ หมอเห็นแก่เบียดสินจ้างขวันเข้ารับจ้างรับวานแล้วแลหมอยังมิทันกระทำแก่ท่าน ท่านจับได้ ให้เอาหมอ

⁹⁹ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์วิทยา, หน้า 104.

¹⁰⁰ กฎหมายตรา ๓ ดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่ เล่ม ๑ (กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548), หน้า 71.

¹⁰¹ กฎหมายตรา ๓ ดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่ เล่ม ๒, หน้า 284.

¹⁰² ชาย เสกิกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี อาชญาวิทยา และทัณฑ์วิทยา พุทธศักราช 2509, หน้า 217.

แลคนผู้จ้งวานนั้นขึ้นขาหยั่งประจານ แล้วให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง 30 ที แล้วเอาขึ้นขาหยั่งประจານ ให้เขารู้ทั้งเมือง ถ้าหมอกระทำแก่ท่านมีอันเป็นแต่ยังมีตาย ให้เร่งแก้จงได้ ถ้าแก้ได้ ให้เอามอแลผู้จ้งวานนั้นขึ้นขาหยั่งประจาน แล้วทวนด้วยลวดหนึ่ง 60 ที แล้วให้โหมมอผู้จ้งวานเรียงตัว เป็นเบี่ยงปลูกตัว แล้วจ้งไว้ ๓ ๔ คูก ถ้าหมอมันกระทำให้ตาย ท่านให้เอามอแลผู้จ้งวานนั้นขึ้นขาหยั่งประจาน แล้วปลงลงทวนด้วยลวดหนึ่ง 90 ที แล้วให้ฆ่าเสีย”¹⁰³ เป็นต้น

เหตุที่ทำให้โทษประจานเป็นโทษที่นิยมใช้ในสมัยอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ ตอนต้นนั้น อาจเป็นเพราะการมีระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช และสถานการณ์ทางการเมืองการปกครองที่ยังขาดเสถียรภาพ ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมด้วยวิธีการที่รุนแรง เด็ดขาด และเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลทั่วไปให้ไม่กล้ากระทำความผิด ประกอบกับสภาพสังคมขนาดเล็ก ผู้คนในสังคมมีความใกล้ชิดต้องพึ่งพาอาศัยกัน และการมีสังคมแบบสถานภาพที่ให้ความสำคัญกับสถานภาพและฐานะของบุคคลเป็นอย่างมาก ล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ทำให้โทษประจานเป็นการลงโทษที่ก่อให้เกิดผลร้ายอย่างแสนสาหัสแก่ผู้กระทำความผิด และเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพในการทำให้บุคคลในสังคมเกิดความเคารพยำเกรงและปฏิบัติตามกฎหมาย

การลงโทษประจานยังคงมีเรื่อยมาจนกระทั่งในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งประเทศไทยมีความจำเป็นต้องปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลใหม่ทั้งระบบ อันมีสาเหตุมาจากการเสียดีตีสภาพนอกอาณาเขตที่ชาติตะวันตกไม่ยอมให้คนในบังคับของตนขึ้นศาลไทย โดยอ้างว่ากฎหมายไทยป่าเถื่อน ล้าสมัย ด้วยเหตุนี้ จึงมีการจัดทำประมวลกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การร่างประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสมัยใหม่ของนานาอารยประเทศ

โดยในส่วนของกรลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ว ก็ได้ยกเลิกกฎหมายตราสามดวงที่มีโทษทางอาญาที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันส่งผลให้มีการยกเลิกการลงโทษต่าง ๆ ที่ไม่เหมาะสม เช่น โทษตัดอวัยวะ โทษทวนหรือโทษเชียน รวมถึงโทษประจานด้วย และได้กำหนดโทษ

¹⁰³ กฎหมายตรา ๓ ดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่ เล่ม ๒, หน้า 238.

ตามกฎหมายลักษณะอาญาใหม่แทน¹⁰⁴ ซึ่งในมาตรา 12 ได้แบ่งโทษทางอาญาออกเป็น 6 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ ให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนด ให้อริบทรัพย์ และให้เรียกประกัน ทานบน ซึ่งล้วนแต่เป็นโทษที่ใช้แพร่หลายอยู่ในนานาอารยประเทศในขณะนั้น

2.3.2 ลักษณะและประเภทของโทษทางอาญาในปัจจุบัน

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งหากเป็นกฎหมายอาญาก็จะมีการบัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษเอาไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา อันมีลักษณะแตกต่างกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่หลักการต่าง ๆ ทางกฎหมายได้พัฒนาขึ้นจากคำพิพากษาของศาลในแต่ละคดี ซึ่งมีผลผูกพันศาลในคดีหลังให้ยึดถือตามแนวบรรทัดฐานของศาลในคดีก่อนที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน

ในปัจจุบันประเทศไทยใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่ประกาศใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2499 โดยในส่วนของโทษทางอาญานั้น มีหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้ 5 สถาน คือ

1. ประหารชีวิต
2. จำคุก
3. กักขัง
4. ปรับ
5. ริบทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาจากสภาพบังคับของโทษแต่ละสถานแล้ว อาจแยกประเภทสภาพบังคับออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. โทษที่บังคับต่อชีวิต ได้แก่ โทษประหารชีวิต
2. โทษที่บังคับต่อเสรีภาพ ได้แก่ โทษจำคุก และโทษกักขัง
3. โทษที่บังคับต่อทรัพย์สิน ได้แก่ โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน

¹⁰⁴ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม, การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 22.

ส่วนโทษทางอาญาที่บังคับต่อเกียรติยศชื่อเสียงหรือโทษประจําานั้น นับตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนถึงปัจจุบัน แนวความคิดในการลงโทษแบบประจําไม่ได้มีการนำมาใช้ในทางกฎหมายอาญาอีกเลย

เมื่อพิจารณาประเภทของโทษทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 แล้ว จะเห็นได้ว่าโทษแต่ละสถานก็มีลักษณะที่แตกต่างกัน เพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่แตกต่างกันไป แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงมีปัญหาและข้อจำกัดในการบังคับใช้อยู่บางประการ ซึ่งอาจแยกพิจารณาลักษณะของโทษอาญาและปัญหาในการบังคับใช้ได้ ดังต่อไปนี้

2.3.2.1 โทษประหารชีวิต

โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่รุนแรงที่สุดเพราะมุ่งกระทำต่อชีวิตของผู้กระทำความผิด และเป็นโทษที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ แต่มีการเปลี่ยนแปลงในส่วนของวิธีการไปตามความเหมาะสมของสภาพสังคม โดยในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญามาตรา 19 บัญญัติให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิดด้วยการฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย ซึ่งเป็นการนำเทคโนโลยีทางการแพทย์มาปรับใช้ เพื่อลดความความรุนแรงและน่ากลัวของการประหารชีวิตด้วยการยิงเป้า

แม้ว่าการลงโทษประหารชีวิตสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ยั้งยังให้เกิดความหวาดกลัว จะได้ไม่กล้ากระทำความผิด และเป็นการป้องกันสังคม โดยการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร¹⁰⁵ แต่การลงโทษประหารชีวิตไม่ได้ให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และมีปัญหาในเรื่องมนุษยธรรม ดังนั้น ในหลายประเทศจึงได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว นอกจากนี้ โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ หากเกิดความผิดพลาดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม¹⁰⁶ เพราะจำเลยได้ถูกประหารชีวิตไปแล้ว

ด้วยเหตุที่โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่ค่อนข้างรุนแรง และส่งผลกระทบต่อสังคมอยู่หลายประการ ประเทศไทยจึงใช้โทษประหารชีวิตเฉพาะการกระทำความผิดที่รุนแรงมาก หรือที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างมากเท่านั้น และในทางปฏิบัติก็มีการบังคับใช้น้อยมากเช่นกัน

¹⁰⁵ ชาย เสวิกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา พุทธศักราช 2509, หน้า 211.

¹⁰⁶ จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2536), หน้า 852.

2.3.2.2 โทษจำคุก

โทษจำคุกเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพทางร่างกายของผู้กระทำความผิดโดยนำตัวผู้กระทำความผิดไปอยู่ในเรือนจำและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่รัฐ โทษประเภทนี้จึงเป็นโทษที่ใช้ได้กับบุคคลธรรมดาเท่านั้น สำหรับระยะเวลาในการจำคุก อาจเป็นการจำคุกโดยมีกำหนดเวลา หรืออาจเป็นการจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำความผิด

การลงโทษจำคุกมักใช้กับความผิดที่ร้ายแรงหรือความผิดที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างมาก ทั้งนี้ ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม อันเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสในการกระทำความผิดและสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่สังคม และอาศัยช่วงเวลาในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไปด้วย

อย่างไรก็ตาม โทษจำคุกมีปัญหาด้านงบประมาณที่ต้องใช้เป็นจำนวนมากในการดูแลผู้ต้องขัง ปัญหาความแออัดยัดเยียดในเรือนจำ ที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมดูแลและการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง นอกจากนี้ โทษจำคุกยังส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมและจิตใจของผู้ต้องขัง โดยเฉพาะผู้ที่ถูกคุมขังในเรือนจำเป็นครั้งแรก ซึ่งทำให้การกลับคืนสู่สังคมภายหลังมีการปล่อยตัวเป็นไปได้ยาก และมีโอกาสกลับมาก่อทำผิดซ้ำอีก

2.3.2.3 โทษกักขัง

โทษกักขังเป็นโทษที่จำกัดเสรีภาพทางร่างกายเช่นเดียวกับโทษจำคุก แต่โทษกักขังเป็นการลงโทษโดยการกักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งไม่ใช่เรือนจำ สถานที่กักขังอาจจะเป็นที่อยู่อาศัยของผู้นั่นเองหรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังได้ เพื่อให้เหมาะสมกับประเภทหรือสภาพของผู้กักขัง โทษกักขังตามประมวลกฎหมายอาญาจึงเป็นโทษที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันผลร้ายให้กับผู้ที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เพียงจะได้รับโทษจำคุกระยะสั้น จึงเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขังแทน (มาตรา 23) นอกจากนี้ การกักขังยังนำมาใช้ในกรณีอื่น ๆ ได้แก่ การกักขังแทนค่าปรับ (มาตรา 29) การกักขังกรณีไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่รับ (มาตรา 37) การกักขังกรณีไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ (มาตรา 46 วรรคสอง) เป็นต้น

แม้ว่าโทษกักขังจะเป็นการลงโทษที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันผลร้ายจากการใช้โทษจำคุกให้กับผู้ที่ไม่เคยได้รับโทษมาก่อน และเป็นการแยกไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปปะปนกับผู้

ต้องโทษที่อยู่ในเรือนจำ อย่างไรก็ตาม โทษกักขังก็ไม่ได้คำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากนัก และมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ เนื่องจากเป็นโทษอาญาที่ไม่ได้นำมาใช้เป็นโทษโดยตรง ประกอบกับลักษณะของโทษประเภทนี้ขาดสภาพของความเป็นผลร้ายที่ชัดเจน อีกทั้งยังมีปัญหาความไม่สะดวกในการควบคุมดูแลของผู้บังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงไม่ค่อยมีการนำมาใช้เท่าใดนัก

2.3.2.4 โทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอาจากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตามที่ศาลกำหนด โดยมักจะกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน และเป็นโทษที่มักใช้ในความผิดที่ไม่รุนแรงมากนัก ทั้งนี้ การลงโทษปรับมีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น และเพื่อข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นให้เกรงกลัว จะได้ไม่กล้ากระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม โทษปรับมีปัญหาเกี่ยวกับการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะทางการเงินดี เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการบังคับโทษปรับและมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำอีกในภายหน้า¹⁰⁷ ประกอบกับการที่สังคมเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ทำให้อัตราโทษปรับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของโทษปรับที่ไม่อาจสร้างความเกรงกลัวให้แก่ผู้กระทำผิดได้ แต่ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะยากจน ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ก็ต้องเปลี่ยนโทษเป็นกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับที่มุ่งบังคับเอาทรัพย์สิน มิใช่เสรีภาพของผู้กระทำความผิด¹⁰⁸

2.3.2.5 โทษริบทรัพย์สิน

โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษที่มีมาตั้งแต่โบราณ มีลักษณะเป็น “โทษแท้” คือ ริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิดเอาเป็นของรัฐทั้งสิ้น เรียกว่า ริบราชบาต¹⁰⁹ ซึ่งมีผลกระทบต่อครอบครัวของผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมาก ภายหลังจึงได้ยกเลิกไปและเปลี่ยนมาเป็นริบ

¹⁰⁷ สิริกาญจน์ รัตนสุวรรณชาติ, “โทษปรับ: ศึกษากรณีการใช้มาตรการอื่นมาเสริมและแทนการปรับ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 2.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3.

¹⁰⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 1, หน้า 893.

ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด กล่าวคือ ทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป การริบทรัพย์สินนี้อาจเป็นการริบโดยเด็ดขาด หรืออาจเป็นการริบที่อยู่ ในดุลพินิจของศาลก็ได้ แล้วแต่กรณี

การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมีข้อจำกัดในการบังคับโทษ เนื่องจากในทางปฏิบัติมีการใช้โทษริบทรัพย์สินในแนวทางที่แคบเกินไป และในกรณีที่ทรัพย์สินถูกแปรรูปหรือเปลี่ยนแปลงสภาพไป ก็ไม่อาจริบทรัพย์สินดังกล่าวได้ เป็นต้น

นอกจากปัญหาในการใช้โทษทางอาญาดังกล่าวแล้ว เมื่อพิจารณาถึงประเภทของโทษทางอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า ประเภทของโทษยังคงขาดความหลากหลาย และไม่มีการพัฒนาหรือปรับปรุงให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือลักษณะของการกระทำความผิดบางประเภทที่ได้พัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงไป ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรที่จะมีโทษหรือมาตรการทางอาญาในลักษณะอื่น เพื่อเป็นทางเลือกแก่ศาลในการนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2.4 โทษประจักษ์กับสิทธิมนุษยชน

ในอดีตที่ผ่านมา ก่อนที่นานาประเทศจะใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้น สภาพสังคมและระบบการเมืองการปกครองล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมให้มีการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการที่รุนแรงและการประจักษ์ เพื่อให้บุคคลในสังคมเกิดความเคารพยำเกรงและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคม แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป แนวคิดในการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดก็เปลี่ยนแปลงไปด้วย ซึ่งสิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว คือ ความตื่นตัวในด้านสิทธิมนุษยชน ดังนั้น การศึกษาแนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนย่อมทำให้เกิดความเข้าใจว่าเหตุใดผู้กระทำความผิดจึงได้รับการยอมรับว่ามีศักดิ์ศรีและควรได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม และเหตุใดโทษประจักษ์ดังเช่นในอดีตจึงถูกมองว่าเป็นปฏิบัติต่อแนวคิดเหล่านั้น

2.4.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและการลงโทษ

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นมูลฐานในเรื่องศักดิ์ศรี คุณค่า และความเท่าเทียมกันของมนุษย์ ซึ่งมีรากฐานมาจากแนวความคิดในเรื่องสิทธิธรรมชาติ ที่มองว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียม

กัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าว ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และใครจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบกระเทือนต่อสภาพความเป็นมนุษย์¹¹⁰

แนวความคิดในเรื่องสิทธิธรรมชาตินี้ มีที่มาจากแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่า เป็นกฎหมายซึ่งบุคคลได้ขังว่ามีอยู่แล้วตามธรรมชาติ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา ไม่จำกัดสถานที่¹¹¹ และกฎหมายใด ๆ ต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐจะใช้บังคับไม่ได้¹¹² สิทธิธรรมชาติตามกฎหมายธรรมชาตินี้จึงเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกรูปทุกนามไม่ว่าจะเป็นมนุษย์เชื้อชาติใดที่ทุกคนต้องมีเพื่อความมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ ถ้าหมดไปเสียแล้ว ความเป็นมนุษย์ก็จะด้อยความหมายลง¹¹³ อย่างไรก็ตาม ความมุ่งหมายที่แท้จริงของแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ คือ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครอง¹¹⁴ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดดังกล่าวจึงถูกนำไปใช้ในการจำกัดอำนาจรัฐ และเรียกร้องให้มีการนำสิทธิที่ถือว่าติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดและโอนมิได้นี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายบ้านเมือง

นอกจากนี้ แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนยังมีที่มาจากแนวความคิดทางศาสนาคริสต์ ซึ่งสอนในเรื่องความเสมอภาคของมนุษย์ และสำนึกในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์¹¹⁵ คำสอนในพระคัมภีร์จึงเน้นเสมอว่า ทุกคนมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีของมนุษย์ เสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งพระเจ้าได้ประทานให้แก่มนุษย์ทุกคน ตั้งแต่เกิดมานั้นมีความสำคัญสูงสุด การกระทำใด ๆ ก็ตามที่ริดรอนหรือทำลายสิ่งเหล่านี้ถือว่าผิด

¹¹⁰ วีระ โฉมฉาย, กฎหมายสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2531), หน้า 1.

¹¹¹ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 25-26.

¹¹² หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2542), หน้า 143.

¹¹³ วิษณุ เครืองาม, "ที่มาของสิทธิมนุษยชน," ใน เอกสารประกอบการฝึกอบรม "สังคมศาสตร์เพื่อการพัฒนา : สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย" (กรุงเทพมหานคร: สำนักเสริมศึกษาและบริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 7.

¹¹⁴ วีระ โฉมฉาย, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, หน้า 1.

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-6.

เพราะขัดกับพระประสงค์ของพระเจ้า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีสมควรได้รับการปฏิบัติจากผู้อื่นด้วยความเสมอภาคและยุติธรรม¹¹⁶

จากความเชื่อในเรื่องดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อการจัดทำเอกสารคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเวลาต่อมา เริ่มต้นจาก The Great Charter หรือมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ของอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1215 คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) ในปี ค.ศ. 1776 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมืองของฝรั่งเศส (The Declaration of the Rights of Man and the Citizens) ในปี ค.ศ. 1789 จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1948 ก็ได้มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งถือเป็นเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่แห่งประวัติศาสตร์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการกำหนดไว้เป็นหลักฐานว่า สิทธิมนุษยชนที่สำคัญและควรได้รับการคุ้มครองนั้นมีสิทธิประการใดบ้าง และปฏิญญาฯ นี้ได้เป็นพื้นฐานหรือหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติและในประเทศต่าง ๆ สืบมาจนถึงปัจจุบัน¹¹⁷

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้หลายประการ อาทิ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ได้แก่ สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในเคหะสถาน เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศและความเป็นอยู่ส่วนตัว ฯลฯ หรือสิทธิในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ฯลฯ หรือสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจบางประการ ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์กัน เป็นต้น และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของเอกชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น¹¹⁸

¹¹⁶ พินิจ รัตนกุล, “สิทธิมนุษยชนและวัฒนธรรมไทย,” วารสารภาษาและวัฒนธรรม 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2525): 65-66. อ้างถึงใน จิตติมา ทรัพย์พอกพูน, “ความเหมาะสมในการใช้โทษเขียน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 48.

¹¹⁷ กุลพล พลวัน, พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน, หน้า 47.

¹¹⁸ สุธรรมมา วรกานนท์, “สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่จะไม่ถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะประจํา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 14-15.

ในส่วนของการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั้น แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็มีอิทธิพลต่อระบบการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วย กล่าวคือ จากแนวความคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของการเป็นมนุษย์ที่ไม่สามารถจำหน่าย ค่า โอนให้กับผู้หนึ่งผู้ใด หรือจะตกลงยกเลิก หรือถูกทำลายโดยอำนาจใด ๆ ได้ สิทธิดังกล่าวจึงมีความเป็นสากลและเป็นนิรันดร์ ดังนั้น แม้แต่ผู้กระทำความผิดซึ่งจะต้องรับโทษจากการกระทำความผิด ก็ยังคงมีสิทธิในความเป็นมนุษย์ และพึงได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์พึงปฏิบัติต่อกัน จากหลักการดังกล่าวนี้ จึงทำให้เกิดแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษขึ้นมาว่า การลงโทษไม่เพียงแต่จะต้องสามารถป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดได้ แต่การลงโทษจะต้องไม่มีลักษณะทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นการขัดต่อสิทธิมนุษยชน และสิทธิดังกล่าวจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกเพศ เชื้อชาติ ศาสนา หรือภาษาใด ๆ ทั้งสิ้น

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษดังกล่าว ส่งผลให้มีการปฏิรูประบบการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดให้สอดคล้องกับหลักความยุติธรรมและมนุษยธรรม ทำให้การลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมีมนุษยธรรมมากขึ้น มีการผลักดันให้ใช้ระบบลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดทดแทนวิธีการลงโทษในลักษณะที่เป็นการกระทำทารุณอื่น ๆ ที่มีมาแต่เดิมโดยสิ้นเชิง รวมทั้งได้มีการปรับปรุงสถานที่ลงโทษให้ถูกสุขลักษณะด้วย การลงโทษต่อเนื่องต่อร่างกายของผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงและโทษประจํา จึงถูกมองว่าเป็นการกระทำที่ป่าเถื่อน โหดร้ายทารุณ และไร้มนุษยธรรมเป็นอย่างมาก

2.4.2 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการลงโทษประจํา

หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการลงโทษที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การลงโทษจะต้องไม่มีลักษณะทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาหรือกติการะหว่างประเทศ อีกหลายฉบับว่า “บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติไม่ได้”¹¹⁹

¹¹⁹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 5, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 7, อนุสัญญาของสภายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ข้อ 3

การปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม หมายถึง การกระทำที่มีผลเสียหายต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลโดยไม่ชอบ ส่วนการทรมานนั้น มักจะนำมาใช้เป็นกรณีหนึ่งของการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม เช่น การบังคับให้สารภาพหรือให้การอย่างใด ๆ หรือการลงโทษต่อร่างกายซึ่งมักจะเป็นกรณีที่ถือว่าการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมอย่างร้ายแรง ส่วนการปฏิบัติหรือลงโทษบุคคลอย่างหยาบกระด้างนั้น เป็นกรณีที่ปฏิบัติต่อบุคคลในลักษณะที่ทำให้ผู้นั้นตกต่ำกว่าบุคคลอื่น หรือบังคับให้บุคคลต้องกระทำการที่ขัดต่อเจตน์จำนงค์หรือจิตสำนึกของผู้นั้น¹²⁰ ซึ่งการกระทำในลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นการหยาบกระด้างก็ขึ้นอยู่กับความตีความเป็นรายกรณีไป ดังนั้น การหยาบกระด้างจึงอาจมีได้หลายลักษณะ ซึ่งรวมถึงการกระทำในลักษณะประจานผู้กระทำความผิดด้วย

สำหรับกรณีที่ได้เคยวินิจฉัยว่าเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยาบกระด้างนั้น ได้แก่ การขังเดี่ยวเป็นเวลานานเกินควร การปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องขังไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องโทษหรือผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาได้ออกกำลังกาย การใช้กำลังบังคับในการคุมผู้ถูกจับไปยังสถานีตำรวจโดยไม่จำเป็น¹²¹ หรือการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยให้เปลื้องเสื้อผ้า ถือเป็น การหยาบกระด้าง¹²² แต่การใส่กุญแจมือผู้ต้องขังผ่านเข้าไปในเมืองและให้สวมชุดนักโทษ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยว่า เป็นสิ่งที่ไม่สมควรแต่ไม่ถึงกับเป็นการหยาบกระด้างผู้ต้องขัง¹²³

¹²⁰ P.van Dijk and G.J.H. van Hoof, Theory and practice of the European convention on human rights 2nd ed. (The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990), p. 226. อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (ม.ป.ท., 2540), หน้า 19.

¹²¹ Paul Sieghart, The international law of human rights reprinted (Oxford: Clarendon Press, 1984), p. 170.

¹²² Cruel, Inhuman or Degrading Treatment : Detention of Róisín McAliskey, Amnesty International Report, EUR 45/08/97, April 1997 อ้างถึงใน สุธรรมมา วรกานนท์, “สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่จะไม่ถูกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะประจาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 26.

¹²³ P.van Dijk and G.J.H. van Hoof, Theory and practice of the European convention on human rights 2nd ed. (The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990), p. 235. อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (ม.ป.ท., 2540), หน้า 19.

อย่างไรก็ตาม ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรือสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอไปด้วยกฎหมายไม่เป็นการทรมาน การลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติแต่อย่างใด

สำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการประจําตามกฎหมายไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไว้ ดังนี้

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 “การใช้อํานาจโดยองค์การของรัฐทุกองค์การต้องคํานึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในด้านต่าง ๆ ไว้หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษ ซึ่งตามมาตรา 32 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “การทรมานทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้”

ส่วนสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น มาตรา 35 ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ ดังนี้

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ.....”

จากบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ตลอดจนสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลไว้ ดังนั้น การลงโทษที่มีลักษณะเป็นการประจําก็อาจกระทบต่อหลักการที่บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่การกระทำหรือ

การลงโทษในลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นการขัดต่อหลักการดังกล่าว นั้น ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง รูปแบบวิธีการ และการตีความเป็นรายกรณีไป ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในมุมมองของแต่ละบุคคล

อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดที่สอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมนี้ ควรพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย ดังที่ Professor A. Roy Eckardt กล่าวไว้ว่า “จริงอยู่ การใช้หลักมนุษยธรรมต่อผู้กระทำผิดเป็นมาตรการปฏิบัติที่ดี และเป็นหลักประกันในศักดิ์ศรีคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์อันควรสรรเสริญ แต่ในขณะเดียวกัน ก็ควรที่จะคำนึงถึงความเสียหายของเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการกระทำของอาชญากรนั้น ๆ โดยตรงด้วย การลงโทษผู้กระทำความผิดที่สมเหตุสมผล จำต้องคำนึงถึงหลักผสมผสานแห่งปรัชญาการลงโทษ ความรับผิดชอบทางศีลธรรม และผลกระทบที่มีต่อสังคมประกอบกันเสมอไป มิฉะนั้นแล้ว การใช้หลักมนุษยธรรมอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดอาจส่งผลสะท้อนในทางกลับกัน รวมทั้งอาจนำไปสู่ความล้มเหลวแห่งกระบวนการลงโทษด้วย”¹²⁴

จากการทบทวนวรรณกรรมที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โทษทางอาญาเป็นผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมาย และเป็นสิ่งที่สังคมใช้ตอบโต้หรือดำเนินความประพฤติที่เป็นความชั่วของผู้กระทำความผิด ซึ่งวิธีการในการตอบโต้หรือดำเนินดังกล่าวมีได้หลายรูปแบบ โทษประจักษ์ก็เป็นวิธีหนึ่งในวิธีการเหล่านั้น โดยเป็นโทษที่มุ่งกระทำต่อเกียรติยศชื่อเสียงของผู้กระทำผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากความอับอายหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง อีกทั้งยังเป็นการกระตุ้นให้บุคคลทั่วไปตระหนักถึงการกระทำความผิดและผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น และด้วยเหตุที่โทษประจักษ์มีความสอดคล้องกับสภาพและความจำเป็นของสังคมในอดีตอยู่หลายประการ โทษประจักษ์จึงเป็นโทษที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายในยุคนั้น รวมถึงในประเทศไทยด้วย แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตื่นตัวในด้านสิทธิมนุษยชน ก็ทำให้การลงโทษแบบประจักษ์ก็ถูกมองว่าเป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสมและเสื่อมความนิยมลงในที่สุด

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันได้มีการนำแนวคิดของโทษประจักษ์กลับมาใช้ใหม่ โดยปรับปรุงให้มีความรุนแรงน้อยลง และประยุกต์ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดมากขึ้น ซึ่งรวมถึงการนำมาใช้กับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย การนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์มาใช้กับผู้กระทำความผิดจึงอาจเป็นทางเลือกหนึ่งให้ศาลนำมาปรับใช้เพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

¹²⁴ ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทฤษฎีอาญา, หน้า 78.

บทที่ 3

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในต่างประเทศ

การศึกษาและวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทยควรจะต้องศึกษาถึงมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในต่างประเทศ เพื่อเป็นแบบอย่างในการนำมาปรับใช้ในประเทศไทย ดังนั้น ในบทนี้จึงจะกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการนำโทษประจานกลับมาใช้ในรูปแบบใหม่ ทั้งกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และกล่าวถึงการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในต่างประเทศว่ามีกรนำมาใช้อย่างไร ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาและวิเคราะห์แนวทางที่เหมาะสมในการนำมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทยต่อไป

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิด

โทษประจานเป็นรูปแบบของการลงโทษอย่างหนึ่งที่นิยมใช้ในอดีต มีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอาย เสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียงจากการกระทำความผิดของตน เพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดเป็นหลัก แต่เมื่อแนวคิดในการลงโทษเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าการแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่ยับยั้ง ประกอบกับความตื่นตัวในเรื่องสิทธิมนุษยชน ส่งผลให้การลงโทษแบบประจานถูกมองว่าเป็นการลงโทษที่ป่าเถื่อน โหดร้ายทารุณ และไร้มนุษยธรรม อย่างไรก็ตาม เมื่อเวลาผ่านไปแนวคิดในการลงโทษแบบประจานได้กลับมาได้รับความสนใจอีกครั้ง และมีการนำกลับมาใช้ใหม่ในลักษณะของโทษและมาตรการเสริม โดยปรับปรุงให้มีความรุนแรงน้อยลงและคำนึงถึงความรู้สึกของสังคมมากยิ่งขึ้น แนวคิดในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้อาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา และกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ดังนี้

3.1.1 กรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา

แนวคิดในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาเกิดขึ้นจากความพยายามในการแสวงหามาตรการลงโทษอื่นนอกเหนือจากรูปแบบของการลงโทษที่ใช้อยู่โดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุกและโทษปรับ และสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ในทำนองเดียวกัน จึงทำให้เกิดการคิดค้นการลงโทษ

หรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในรูปแบบใหม่ ๆ ขึ้นมา และแนวคิดในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดก็เป็นหนึ่งในรูปแบบเหล่านั้น

มาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาจากพื้นฐานแนวคิดของโทษประจานในอดีต แต่ลดความรุนแรงลง โดยไม่ได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงดังเช่นในอดีต หากแต่มุ่งกระทำต่อจิตใจของผู้กระทำความผิดให้เกิดความรู้สึกอับอายต่อการกระทำของตน ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การโฆษณาชื่อและรูปภาพของผู้กระทำความผิด ตลอดจนพฤติกรรมที่กระทำผิดลงในสื่อต่าง ๆ การให้สวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะหรือมีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด การให้ผู้กระทำความผิดประกาศความผิดของตนต่อสาธารณะหรือถือป้ายแสดงข้อความเกี่ยวกับการกระทำความผิดของตนในที่สาธารณะ เป็นต้น

Professor Dan M. Kahan เป็นผู้ริเริ่มแนวคิดที่สนับสนุนการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิด โดยให้ความเห็นว่า โทษทางอาญาจะต้องแสดงออกถึงความรุนแรงและเด็ดขาด เพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิภาพ ซึ่งนอกจากวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งแล้ว โทษทางอาญาที่ดีจะต้องสามารถแสดงออกถึงการตำหนิหรือไม่ยอมรับพฤติกรรมกระทำความผิดจากสังคมได้ด้วย¹ แต่การใช้โทษจำคุกกับผู้กระทำความผิดนั้นต้องใช้งบประมาณในการบังคับโทษเป็นจำนวนมาก และอาจเป็นโทษที่รุนแรงเกินไปสำหรับผู้กระทำความผิดบางประเภท ในขณะที่เดียวกันการรอกการลงโทษก็เป็นมาตราการที่เบาเกินไป ส่วนการใช้โทษปรับและการทำงานบริการสังคมก็ไม่สามารถแสดงออกถึงการตำหนิหรือไม่ยอมรับพฤติกรรมกระทำความผิดนั้นได้อย่างเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้โทษปรับแทนโทษจำคุก ซึ่งทำให้เกิดความรู้สึกเหมือนการตีราคาให้กับการกระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ²

Kahan อธิบายว่า การลงโทษประจานหรือการทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สึกอับอายเป็นกระบวนการที่ทำให้บุคคลทั่วไปหันมาให้ความสนใจต่อพฤติกรรมหรือการกระทำที่ไม่ดีของผู้กระทำความผิด เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับพฤติกรรมหรือการกระทำเหล่านั้น³ มาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานจึงมุ่งกระทำต่อเกียรติยศชื่อเสียงของผู้กระทำความผิด โดย

¹ Dan M. Kahan, "What do alternative sanctions mean?," *University of Chicago Law Review* 63 (1996): 601.

² *Ibid.*, p. 621.

³ Dan M. Kahan and Eric A. Posner, "Shaming white-collar criminals: A proposal for reform of the federal sentencing guidelines," *Journal of Law and Economics* 42 (April 1999): 368-369.

คาดหมายว่าจะทำให้บุคคลทั่วไปที่ได้พบเห็นมีปฏิกิริยาโต้ตอบในเชิงไม่ยอมรับพฤติกรรมหรือการกระทำผิดนั้น

จากแนวคิดของ Kahan อาจกล่าวได้ว่า จุดเด่นของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน คือ การสามารถแสดงออกถึงความรู้สึกของสังคมที่ตำหนิหรือไม่ยอมรับการกระทำของผู้กระทำ ความผิด และการที่มาตรการลงโทษดังกล่าวมุ่งทำลายเกียรติยศชื่อเสียงของผู้กระทำ ความผิด จึงเป็นการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิดได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ ผู้กระทำ ความผิดก็จะเกิดความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำ ความผิดโดยตรง และยังมีผลทำให้ผู้กระทำ ความผิดตลอดจนบุคคลทั่วไปรู้สึกหวาดกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดด้วย

นอกจากการทำให้ผู้กระทำ ความผิดรู้สึกอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียงแล้ว การแสดงออกว่าการกระทำใดเป็นความผิดซึ่งจะต้องได้รับโทษนั้นยังส่งผลให้เกิดจิตสำนึกเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบชั่วดีขึ้นมาในจิตใจของประชาชน ซึ่งเป็นการอบรมความรู้สึกนึกคิดให้แก่สมาชิกในสังคมอันจะมีผลในการป้องกันอาชญากรรมได้ นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นว่า การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานทำให้ผู้กระทำ ความผิดเกิดการเรียนรู้เกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบชั่วดี จึงมีผลทำให้ผู้กระทำ ความผิดรู้สึกละอายและสำนึกผิดในสิ่งที่ตนทำลงไปด้วย

แนวคิดที่สนับสนุนการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานให้เหตุผลอีกประการหนึ่งว่า การใช้มาตรการลงโทษในลักษณะนี้ไม่สิ้นเปลืองงบประมาณหากเปรียบเทียบกับโทษจำคุก เพราะเพียงผู้พิพากษากำหนดให้ใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวกับผู้กระทำ ความผิด กระบวนการในการลงโทษก็จะเกิดขึ้นภายในสังคมของผู้กระทำ ความผิด โดยการที่สมาชิกในสังคมว่ากล่าวตำหนิติเตียนระหว่างกัน และแสดงออกถึงการไม่ยอมรับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการบังคับโทษแต่อย่างใด⁴

ด้วยลักษณะของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานที่สามารถแสดงออกถึงการตำหนิหรือไม่ยอมรับจากสังคม และไม่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการบังคับโทษ จึงอาจนำมาใช้มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวมาใช้ควบคู่ไปกับโทษอื่น ๆ ได้ เช่น การนำมาใช้ร่วมกับโทษ

⁴ David A. Skeel, Jr., "Shaming in corporate law," University of Pennsylvania Law Review 149 (June 2001): 1816.

ปรับ ในกรณีนี้ที่เห็นว่าการลงโทษปรับอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดอีก⁵ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อกังวลเกี่ยวกับผลกระทบจากการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดว่า อาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้กระทำความผิด⁶ และอาจเป็นการสร้างตราบาปให้กับบุคคลเหล่านั้น⁷ และทำให้สังคมหลีกเลี่ยงไม่คบหาสมาคมด้วย ซึ่งส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ และหันไปสร้างสังคมของตนเองขึ้นมาเพื่อต่อต้านสังคมส่วนรวม⁸ อันจะนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต

Professor James Q. Whitman ไม่เห็นด้วยกับการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน โดยให้เหตุผลว่า ปฏิบัติการได้ตอบที่สังคมมีต่อผู้กระทำความผิดโดยการตำหนิหรือไม่ยอมรับการกระทำความผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถควบคุมได้⁹ จึงอาจก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายขึ้นในสังคมและอาจเป็นอันตรายต่อผู้กระทำความผิดได้

ข้อกังวลอีกประการหนึ่ง คือ การหาจุดที่เหมาะสมของผลในการแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่ยับยั้งจากการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เนื่องจากการตอบสนองต่อมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานของผู้กระทำความผิดขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น สังคม สถานภาพ ตลอดจนประสบการณ์ของผู้กระทำความผิด การใช้มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดผลที่แตกต่างกันไปสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคน

Professor Toni M. Massaro ให้ความเห็นว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานจะมีประสิทธิภาพสำหรับสังคมที่สมาชิกมีความสัมพันธ์กันอย่างแน่นแฟ้น มีความเชื่อหรือความเคารพนับถือในมาตรฐานทางจริยธรรมร่วมกัน เกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ การลงโทษต่อเกียรติยศชื่อเสียงดังกล่าวจึงเป็นการลงโทษที่รุนแรงและก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด

⁵ Ibid., p. 1817.

⁶ Stephen P. Garvey, "Can shaming punishments educate?," University of Chicago Law Review 65 (1998): 757.

⁷ Ibid., p. 752.

⁸ David A. Skeel, Jr., "Shaming in corporate law," University of Pennsylvania Law Review 149 (June 2001): 1817.

⁹ James Q. Whitman, "What is wrong with inflicting shame sanctions?," Yale Law Journal 107 (January 1998): 1088.

เป็นอย่างมาก แต่สภาพสังคมสมัยใหม่ส่วนใหญ่ไม่มีลักษณะเช่นนั้น การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์กับผู้กระทำความผิดในสภาพสังคมปัจจุบันจึงไม่น่าจะมีประสิทธิภาพมากนัก นอกจากนี้ ยังเห็นว่า การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์อย่างแพร่หลายจะส่งผลทำให้ประสิทธิภาพของมาตรการลงโทษดังกล่าวลดลง เนื่องจากประชาชนเห็นว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดา จึงไม่เป็นที่ดึงดูดความสนใจจากสาธารณชนอีกต่อไป¹⁰

นักวิชาการบางท่านได้ตั้งข้อสังเกตว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์เป็นมาตรการลงโทษที่ประหยัดค่าใช้จ่ายจริงหรือไม่¹¹ เพราะหากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวมุ่งเน้นถึงการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียง โดยที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการชดเชยให้กับบุคคลอื่น ซึ่งแตกต่างจากโทษปรับที่มีการนำเอาค่าปรับมาชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือนำเข้ารัฐเพื่อนำไปใช้ประโยชน์อื่น ๆ ต่อไป อีกทั้งการสร้างเกียรติยศชื่อเสียงต้องอาศัยเวลาและค่าใช้จ่าย เกียรติยศชื่อเสียงจึงเป็นสิ่งที่มีความค่าทางสังคม แต่การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์กลับเป็นการทำลายคุณค่าทางสังคมดังกล่าว นอกจากนี้ การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ยังก่อให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจ หากสมาชิกในสังคมไม่ยอมติดต่อกับธุรกิจการค้า ตลอดจนมีปฏิสัมพันธ์ในด้านอื่น ๆ กับผู้กระทำความผิดนั้น

Seth F. Kreimer ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า การนำมามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์มาใช้สามารถทำได้ง่าย จึงอาจเป็นช่องทางที่ทำให้มีการนำมาใช้โดยไม่พิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้มาตรการในลักษณะนี้โดยประชาชนด้วยตนเอง และผู้กระทำความผิดก็แทบจะไม่มีโอกาสในการแก้ต่างให้กับตนเองเลย¹²

แม้ว่าจะมีความเห็นที่ไม่เห็นด้วยกับการนำมามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์มาใช้กับผู้กระทำความผิดอยู่หลายประการ แต่ฝ่ายที่สนับสนุนการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวได้แย้งว่า แม้ว่าการลงโทษประจักษ์ผู้กระทำความผิดอาจเป็นการทำลายศักดิ์ศรีหรือใกล้เคียงกับการทำลายศักดิ์ศรี แต่มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ตามที่กล่าวถึงมีลักษณะที่ไม่รุนแรงมากนัก และ

¹⁰ Toni M. Massaro, "Shame, culture and American criminal law," *Michigan Law Review* 89 (June 1991): 1930.

¹¹ Dan M. Kahan and Eric A. Posner, "Shaming white-collar criminals: A proposal for reform of the federal sentencing guidelines," *Journal of Law and Economics* 42 (April 1999): 372-373.

¹² David A. Skeel, Jr., "Shaming in corporate law," *University of Pennsylvania Law Review* 149 (June 2001): 1819.

หากเปรียบเทียบกับสิ่งที่ต้องถูกจำกัดเสรีภาพจากการจำคุก สภาพของเรือนจำที่อาจทำให้การดำเนินชีวิตเป็นไปอย่างยากลำบากและความรุนแรงที่มีอยู่ทั่วทุกแห่งหนแล้ว ก็ไม่ต่างกันกับการทำลายศักดิ์ศรีของบุคคลเลย¹³

ส่วนข้อกังวลเกี่ยวกับการที่ผู้กระทำความผิดจะไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมและหันไปสร้างสังคมของตัวเอง ตลอดจนอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถควบคุมได้นั้น อาจเป็นปัญหาสำหรับภาระกระทำผิดในบางกรณีที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงเท่านั้น อีกทั้งข้อกังวลในเรื่องผลกระทบที่ผู้กระทำความผิดได้รับอาจไม่เท่ากัน เพราะขึ้นอยู่กับพื้นฐานของตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน การลงโทษในรูปแบบอื่น ๆ ก็ประสบปัญหานี้เช่นเดียวกัน¹⁴

สำหรับข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่อาจทำให้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานไม่ได้ผลนั้น แม้ว่าในปัจจุบันคนในสังคมจะไม่ได้มีความสัมพันธ์กันอย่างแน่นแฟ้นดังเช่นในอดีต แต่สมาชิกในสังคมส่วนใหญ่ก็ยังคงมีทัศนคติร่วมกันในหลาย ๆ เรื่อง และการที่คนทุกคนต่างเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ซึ่งอาจมีมากกว่าหนึ่งสังคม เช่น สังคมครอบครัว สังคมที่ทำงาน ความสัมพันธ์ในสังคมดังกล่าวก็ยังคงมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันอยู่และเกียรติยศชื่อเสียงก็มีความสำคัญ¹⁵ ดังนั้น การที่จะกล่าวว่ามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานไม่มีประสิทธิภาพในสังคมปัจจุบันก็คงไม่ถูกต้องเสียทีเดียว

ส่วนประเด็นในเรื่องความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานก็ยังคงไม่ชัดเจนเท่าใดนัก และแม้ว่าจะมีความสูญเสียทางเศรษฐกิจในลักษณะดังกล่าวมากในระดับหนึ่ง แต่ก็คงไม่เกินไปกว่าค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการใช้โทษจำคุกหรือมาตรการทางเลือกอื่น ๆ อยู่ดี¹⁶

¹³ Stephen P. Garvey, "Can shaming punishments educate?," University of Chicago Law Review 65 (1998).

¹⁴ David A. Skeel, Jr., "Shaming in corporate law," University of Pennsylvania Law Review 149 (June 2001): 1820.

¹⁵ Ibid., p. 1815.

¹⁶ Ibid., p. 1820.

3.1.2 กรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล

แนวคิดในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลเกิดขึ้นจากข้อจำกัดของโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล กล่าวคือ แม้ว่าแนวคิดส่วนใหญ่เกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลจะยอมรับว่า นิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีสิทธิและหน้าที่ได้ดังเช่นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงสามารถมีการกระทำและเกิดการกระทำความผิดขึ้นได้ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว โดยหลักก็ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน แต่การที่นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติ ไม่มีชีวิตจิตใจดังเช่นบุคคลธรรมดา โทษที่นำมาใช้กับนิติบุคคลส่วนใหญ่จึงเป็นโทษที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินของนิติบุคคล ได้แก่ โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งอาจไม่เหมาะสมและไม่เพียงพอที่จะทำให้การลงโทษนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อพิจารณาถึงสิ่งที่เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้นิติบุคคลสามารถดำรงอยู่และดำเนินกิจการต่อไปได้นั้น นอกจากปัจจัยในเรื่องทรัพย์สินแล้ว เกียรติยศและชื่อเสียงของกิจการก็เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้นิติบุคคลสามารถแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการได้ และยังเป็นสิ่งที่ช่วยให้บรรลุปเป้าหมายของการดำเนินกิจการ ตลอดจนสนับสนุนความมั่นคงของกิจการในระยะยาว ด้วยเหตุนี้จึงเกิดแนวคิดในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับนิติบุคคล เพื่อมุ่งโจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของนิติบุคคล อันจะช่วยเสริมให้การลงโทษนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในความเป็นจริงนั้น การลงโทษหลายรูปแบบก็มีผลกระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงของนิติบุคคล เช่น การให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลหรือการคุมประพฤตินิติบุคคล การห้ามสั่งจ่ายเช็ค ฯลฯ ซึ่งล้วนแต่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของนิติบุคคลทั้งสิ้น แต่ความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงดังกล่าวก็เป็นเพียงผลกระทบในลำดับรอง ไม่ใช่ความมุ่งหมายหลักของการลงโทษนั้น ๆ แต่สำหรับแนวคิดในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลเป็นการทำให้ความมุ่งหมายในการประจานหรือการทำลายเกียรติยศชื่อเสียงที่แฝงอยู่ในโทษเหล่านั้นกลายมาเป็นความมุ่งหมายหลักของโทษที่ลงแก่นิติบุคคล โดยใช้วิธีการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลผ่านสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ เว็บไซต์ โดยนิติบุคคลเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเอง ส่วนเนื้อหาที่ประกาศโฆษณานั้นอาจเป็นคำพิพากษาของศาล ข้อเท็จจริงและสภาพแห่งความผิด โทษที่นิติบุคคลได้รับ และอาจรวมถึงข้อความที่แสดงความเสียใจหรือขอโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า การใช้มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวจะมีความมุ่งหมายหลักเพื่อประจานหรือไม่ หรือเป็นเพียงการนำมาใช้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล และมีลักษณะเป็นการแจ้งให้ประชาชนทราบเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการของนิติบุคคลเท่านั้น การที่จะวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวจะต้องพิจารณาบริบทของกฎหมายและเจตนารมณ์ของผู้ร่างประกอบด้วย แต่ทั้งนี้ ผลกระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงก็ยังคงเด่นชัดและเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อยู่ดี

มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลที่มุ่งกระทำต่อเกียรติยศชื่อเสียงของนิติบุคคลนั้น มาจากแนวคิดในการประจานให้ผู้กระทำความผิดเสื่อมเสียชื่อเสียง¹⁷ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่ว่า การดำเนินคดีจากสังคมเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของโทษทางอาญา โฆษทางอาญาจึงไม่เพียงแต่จะต้องตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งเท่านั้น แต่จะต้องแสดงออกถึงความรู้สึกของสังคมที่ไม่ยอมรับการกระทำความผิดด้วย ซึ่งมาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าวสามารถตอบสนองต่อสิ่งเหล่านี้ได้ ในขณะที่โทษปรับกลับทำให้เกิดความรู้สึกว่าความผิดที่กระทำลงโดยนิติบุคคลไม่มีความร้ายแรงมากนัก และนิติบุคคลสามารถใช้เงินซื้อทางออกของปัญหาที่เกิดจากการกระทำความผิดให้แก่ตนเองได้

แนวคิดในการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลได้รับการสนับสนุนจากหลายฝ่ายโดยให้เหตุผลว่า มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวจะสามารถข่มขู่ยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้ เพราะเกียรติยศชื่อเสียงหรือภาพลักษณ์ที่ดีถือเป็นทรัพย์สินที่มีค่าอย่างหนึ่งของนิติบุคคล ซึ่งสามารถสร้างกำไรหรือทำให้บรรลุเป้าหมายของการประกอบกิจการได้ การประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดของนิติบุคคลให้ประชาชนรับรู้จึงเป็นการทำลายเกียรติยศชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่ดีของนิติบุคคล¹⁸ ดังที่ปรากฏในงานวิจัยของ Fisse และ Braithwaite ซึ่งได้สรุปว่า ผู้บริหารนิติบุคคลส่วนใหญ่ยอมรับว่ามาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลทำให้

¹⁷ Ibid., p. 1811.

¹⁸ Andrew Cowan, "Scarlet letters for corporations? Punishment by publicity under the new sentencing guidelines," *Southern California Law Review* 65 (July 1992): 2398.

ชื่อเสียงและภาพลักษณ์ขององค์กรแย่ง งานวิจัยดังกล่าวจึงยืนยันว่าเกียรติยศชื่อเสียงและภาพลักษณ์ขององค์กรเป็นสิ่งที่สำคัญมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในองค์กรขนาดใหญ่¹⁹

การที่เกียรติยศชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่ดีของนิติบุคคลถูกทำลายลง ย่อมส่งผลกระทบในทางการเงินต่อนิติบุคคล อันเป็นผลมาจากการที่ลูกค้าขาดความเชื่อมั่นในตัวนิติบุคคล ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินธุรกิจและโอกาสในการแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการลดลงในที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับความบกพร่องในตัวสินค้าหรือบริการด้วยแล้ว แนวโน้มที่ลูกค้าจะไม่ซื้อสินค้าหรือใช้บริการของนิติบุคคลที่กระทำผิดก็จะมีมากยิ่งขึ้น

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำผิดของนิติบุคคลไม่ได้ส่งผลกระทบในทางการเงินเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบในด้านอื่นด้วย กล่าวคือ การที่นิติบุคคลมีชื่อเสียงหรือภาพลักษณ์องค์กรที่ดี ย่อมส่งเสริมขวัญและกำลังใจของพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นพนักงานในระดับล่างหรือในระดับผู้จัดการ เนื่องจากพนักงานย่อมรู้สึกดีที่ได้ทำงานกับองค์กรที่มีชื่อเสียง และหากเป็นพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่ในระดับสูงด้วยแล้ว สถานภาพของบุคคลเหล่านี้ก็ยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้นไปด้วย ดังนั้น หากเกียรติยศชื่อเสียงหรือภาพลักษณ์ที่ดีขององค์กรถูกทำลายลง ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นใจและขวัญกำลังใจขององค์กรด้วย²⁰

ผลกระทบที่ไม่ใช่ในทางการเงินอีกประการหนึ่ง คือ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำผิดของนิติบุคคลอาจกระตุ้นให้สื่อมวลชน ตลอดจนหน่วยงานของรัฐเข้ามาตรวจสอบมากยิ่งขึ้น หรืออาจทำให้มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำ

¹⁹ Brent Fisse and John Braithwaite, *The impact of publicity on corporate offenders* (New York: State of New York Press, 1983), p. 289. Cited in Law Reform Commission. *Report 102 (2003)-Sentencing: Corporate Offenders* [Online]. 2003. Available from: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/r102chp11> [2009, May 11]

²⁰ Brent Fisse and John Braithwaite, *The impact of publicity on corporate offenders* (New York: State of New York Press, 1983), p. 306. Cited in Law Reform Commission. *Report 102 (2003)-Sentencing: Corporate Offenders* [Online]. 2003. Available from: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/r102chp11> [2009, May 11]

ความผิดของนิติบุคคลนั้นเพิ่มมากขึ้นด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนมีผลต่อแนวทางการดำเนินธุรกิจของนิติบุคคลทั้งสิ้น²¹

นอกจากนี้ มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวยังเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องหรือติดต่อกับนิติบุคคลที่กระทำความผิดในการที่จะตรวจสอบหรือใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันตนเองจากการกระทำความผิดซ้ำของนิติบุคคลได้²² ซึ่งมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในเชิงของการป้องกันสังคม

อย่างไรก็ตาม มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้อยู่บางประการว่า ผลกระทบที่เกิดจากการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่แน่นอนและไม่สามารถควบคุมหรือคาดการณ์ได้ เนื่องจากผลที่เกิดจากการใช้มาตรการลงโทษในลักษณะนี้จะขึ้นอยู่กับปฏิกิริยาโต้ตอบของสาธารณะที่มีต่อกฎหมายที่กระทำความผิด ซึ่งแตกต่างจากโทษปรับที่สามารถกำหนดจำนวนเงินค่าปรับที่แน่นอนได้ อีกทั้งผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นนั้น ในกรณีที่ร้ายแรงที่สุดอาจทำให้ยอดขายลดลงจนถึงขั้นต้องปิดกิจการ และทำให้เกิดภาวะการว่างงานตามมาในที่สุด ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น มาตรการลงโทษนิติบุคคลด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดย่อมไม่ได้สัดส่วนกับความผิด อีกทั้งยังเป็นผลร้ายต่อผู้ที่ไม่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดด้วย

ข้อโต้แย้งอีกประการหนึ่ง คือ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลอาจไม่ได้รับความสนใจจากประชาชนเท่าที่ควร เพราะโดยทั่วไปแล้ว ประชาชนมักไม่มีปฏิกิริยาโต้ตอบที่รุนแรงต่อการกระทำความผิดของนิติบุคคล ประกอบกับลักษณะของการกระทำความผิดมักมีความซับซ้อนและเข้าใจได้ยาก จึงอาจทำให้ประชาชนไม่สนใจหรือแสดงปฏิกิริยาโต้ตอบไม่มากนัก²³

สิ่งที้อาจมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลอีกประการหนึ่ง คือ การที่นิติบุคคลโฆษณาประชาสัมพันธ์หรือกระทำการอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมภาพลักษณ์ที่ดีของตน โดยมี

²¹ Andrew Cowan, "Scarlet letters for corporations? Punishment by publicity under the new sentencing guidelines," *Southern California Law Review* 65 (July 1992): 2402.

²² Richard S. Gruner, "Beyond fines: Innovative corporate sentences under federal sentencing guidelines," *Washington University Law Quarterly* 71 (Summer 1993): 323-324.

²³ *Ibid.*, p. 2407.

วัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านหรือลดผลกระทบที่เกิดจากการใช้มาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งอาจมีผลทำให้ประสิทธิภาพของการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวลดลงได้²⁴ อีกทั้งการนำมาใช้อย่างแพร่หลายก็อาจทำให้ปฏิกริยาโต้ตอบของสาธารณชนที่มีต่อกฎหมายที่กระทำความผิดน้อยลง ซึ่งทำให้ประสิทธิภาพของมาตรการลงโทษนี้ลดลงไปด้วย²⁵

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นว่า การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมีลักษณะเป็นการประจานผู้กระทำความผิดต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นวิธีการลงโทษที่ไม่เหมาะสมและไม่ควรกระทำ²⁶ แม้ว่าจะเป็นการที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ตาม

แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานในรูปแบบของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้อยู่หลายประการ แต่ผู้ที่สนับสนุนการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวก็เห็นว่า ข้อโต้แย้งเหล่านี้มักจะมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในบางกรณีเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผลกระทบจากการนำมาใช้ที่อาจจะรุนแรงเกินกว่าที่คาดหมาย ซึ่งก็ยังไม่มียางานว่าการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบที่รุนแรงอย่างที่กังวล หรือการที่นิติบุคคลโฆษณาประชาสัมพันธ์หรือทำการอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมภาพลักษณ์ที่ดีของตนก็ไม่น่าจะเกิดขึ้น เพราะโดยมากนิติบุคคลมักปล่อยให้เรื่องเงียบไปเองมากกว่า การโฆษณาประชาสัมพันธ์อาจยิ่งเสี่ยงต่อการทำให้เกิดภัยพิบัติชื่อเสียงหรือภาพลักษณ์ขององค์กรต้องเสื่อมเสียมากขึ้น

สำหรับประเด็นที่ว่า ประชาชนอาจไม่ให้ความสนใจต่อการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลเท่าที่ควรนั้น ก็ไม่น่าจะเป็นจริงเสมอไป เพราะการประกาศโฆษณาดังกล่าวไม่จำเป็นต้องกระทำต่อประชาชนทั่วไป แต่อาจจะกระทำต่อประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่มีความสนใจหรือเกี่ยวข้องโดยเฉพาะเจาะจง หรือแม้ว่าจะกระทำต่อประชาชนทั่วไป หากการประกาศ

²⁴ Ibid.

²⁵ Law Reform Commission. *Report 102 (2003)-Sentencing: Corporate Offenders* [Online]. 2003. Available from: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/r102chp11> [2009, May 11]

²⁶ Andrew Cowan, "Scarlet letters for corporations? Punishment by publicity under the new sentencing guidelines," *Southern California Law Review* 65 (July 1992): 2411.

โฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นทำในรูปแบบที่น่าสนใจ และใช้ถ้อยคำที่สามารถเข้าใจได้ง่ายก็สามารถดึงดูดความสนใจได้เช่นกัน²⁷

ส่วนประเด็นในเรื่องความไม่เหมาะสมในการใช้มาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลเพราะมีลักษณะเป็นการประจานนั้น ฝ่ายที่สนับสนุนการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวมองว่า นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติ ไม่ได้มีชีวิตจิตใจดังเช่นบุคคลธรรมดา ความอับอายขายหน้าซึ่งเป็นความรู้สึกที่อาจเกิดขึ้นในบุคคลธรรมดาก็ไม่อาจจะมีได้ และแม้ว่าผู้บริหารของนิติบุคคลอาจต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง แต่ก็เพียงผลกระทบต่อทางอ้อม ซึ่งไม่อาจเทียบได้กับการกระทำต่อบุคคลธรรมดาโดยตรง เพราะฉะนั้น เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะต้องกังวลแต่อย่างใด²⁸

จากแนวคิดในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิด ทั้งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล จะเห็นได้ว่า มาตรการลงโทษดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป ซึ่งอาจจะยังไม่มีข้อสรุปทางวิชาการที่ยุติในปัจจุบัน แต่ก็ยังเป็นแนวคิดทางทฤษฎีที่สำคัญ ซึ่งจะเป็นพื้นฐานในการศึกษาต่อยอดและการนำมาปรับใช้ต่อไป

3.2 การนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดในต่างประเทศ

ในต่างประเทศมีการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติ โทษตามประมวลกฎหมายอาญา หรือมาตรการลงโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยอาจมีวิธีการที่คล้ายคลึงหรือแตกต่างกันบ้าง ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับแนวคิดและความจำเป็นของสังคมประเทศนั้น ๆ ในการศึกษาการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดในต่างประเทศก็จะยกตัวอย่างการนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยจะแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา และกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ดังนี้

²⁷ Ibid., pp. 2407-2408.

²⁸ Ibid., pp. 2411-2412.

3.2.1 การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา

การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาจะศึกษาตัวอย่างการนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งนับว่าเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้า และมีการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอ

3.2.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาในเรื่องการนำโทษจำคุกกับผู้กระทำความผิดมากจนเกินไป ส่งผลให้มีนักโทษในเรือนจำเป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐต้องใช้งบประมาณบริหารงานในเรือนจำมากขึ้นตามไปด้วย จากปัญหาดังกล่าวจึงทำให้เกิดแนวคิดในการแสวงหามาตรการลงโทษอย่างอื่นโดยไม่ใช้เรือนจำ ซึ่งมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานก็เป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญในระดับมลรัฐนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด

ในระดับมลรัฐ ศาลที่มีหน้าที่กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวางภายใต้กฎหมายของมลรัฐในการที่จะกำหนดโทษหรือมาตรการอื่นแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุมประพฤติผู้กระทำความผิด ซึ่งมีทั้งการคุมประพฤติโดยมีการรอกการลงโทษ และการคุมประพฤติภายหลังได้รับโทษจำคุกมาแล้ว (Supervised Release) กฎหมายของมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะระบุเงื่อนไขในการคุมประพฤติต่าง ๆ ที่ศาลสามารถสั่งในการคุมประพฤติได้ และมีบทบัญญัติที่เปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายได้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 1203.1(j) ให้อำนาจศาลในการกำหนดโทษจำคุก โทษปรับ และเงื่อนไขในการคุมประพฤติต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด รวมตลอดถึงเงื่อนไขอื่น ๆ ที่เห็นว่าจะมีความเหมาะสมในการอำนวยความสะดวกและเป็นประโยชน์ให้แก่สังคมและบุคคลที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดกฎหมาย และเพื่อที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ถูกคุมประพฤตินั้น

นอกจากกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียแล้ว ยังมีกฎหมายของมลรัฐอื่น ๆ ที่ให้อำนาจศาลในทำนองเดียวกันนี้ เช่น กฎหมายของมลรัฐนอร์ทแคโรไลนาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติ นอกจากเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ศาลยังมีอำนาจ

กำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติอื่น ๆ ที่เห็นว่าจะทำให้หรือช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่กลับไปกระทำความผิดอีก²⁹ หรือกฎหมายของมลรัฐฟลอริดาที่บัญญัติว่าเงื่อนไขในการคุมประพฤติต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ได้เป็นการห้ามศาลที่จะกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร³⁰ เป็นต้น

การที่กฎหมายเปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและเงื่อนไขในการคุมประพฤติดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการที่ศาลมลรัฐกำหนดให้ผู้กระทำความผิดกระทำการต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นการประจํา โดยมียุติประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอายและสำนึกในความผิดที่ตนได้กระทำลงไป รวมถึงรู้สึกเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก ดังที่ปรากฏในคำให้สัมภาษณ์ของ Judge Ted Poe ผู้พิพากษาศาลในมลรัฐเท็กซัสที่ให้ความเห็นว่า คนส่วนใหญ่มักมีความภาคภูมิใจในตนเอง การกำหนดมาตรการลงโทษในลักษณะนี้กับผู้กระทำความผิดก็เพื่อให้เกิดความรู้สึกสำนึกในสิ่งที่ได้กระทำลงไป และไม่ต้องทำให้ผู้กระทำความผิดเดินออกไปจากศาลด้วยความรู้สึกว่ามีอะไรที่รุนแรง ทั้งนี้ ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1998 Judge Ted Poe ได้ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํากับผู้กระทำความผิดมาประมาณ 59 คดี และพบว่าผู้กระทำความผิดเพียง 2 รายเท่านั้นที่กระทำความผิดซ้ำอีก³¹

นอกจากนี้ Judge Paul Lenz ผู้พิพากษาศาลในมลรัฐวิสคอนซินให้ความเห็นว่าการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําทำให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักถึงสิ่งที่ได้กระทำลงไปและผลที่ได้รับจากการกระทำนั้น อีกทั้งยังทำให้บุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดเช่นเดียวกันนี้ได้คิดหรือตระหนักถึงผลที่จะได้รับมากขึ้นด้วย³²

ในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํามาใช้นั้นพบว่า ศาลนำมาตรการลงโทษดังกล่าวมาใช้กับการกระทำความผิดหลายลักษณะ อาทิ การกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ บางอย่าง การทำร้ายร่างกาย การกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่ร้ายแรง เช่น การขโมยของใน

²⁹ North Carolina General Statutes Section 15A-1343(a)

³⁰ Florida Statutes Section 948.03(2)

³¹ Jennifer Bellott, "To humiliate or not to humiliate: Does the sentencing reform act permit public shaming as a condition of supervised release?," *University of Memphis Law Review* (Summer 2008): 924.

³² Another defendant opts for a notable shaming sanction to avoid jail time [Online]. 2008.

Available from: http://sentencing.typepad.com/sentencing_law_and_policy/2008/10/another-defenda.html [2008, November 26]

ร้านค้า (Shoplifting) การยกยอกทรัพย์ หรือการกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ อย่างอื่น เช่น การขับรถในขณะเมาสุรา การเบิกความเท็จ นอกจากนี้ ยังมีการนำมาใช้กับผู้ที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรกด้วย

สำหรับวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําที่ศาลมลรัฐนำมาใช้จะมีรูปแบบที่ค่อนข้างหลากหลาย โดยอาจจำแนกตามลักษณะของวิธีการที่ศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดกระทำได้ ดังนี้³³

การโฆษณาประกาศหรือเผยแพร่การกระทำความผิดต่อสาธารณะ ในบางกรณีศาลใช้วิธีการโฆษณาประกาศหรือเผยแพร่การกระทำความผิดต่อสาธารณะ เช่น การลงชื่อและรูปภาพของผู้กระทำความผิดในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นหรือป้ายประกาศ ดังเช่นคดีที่เกิดขึ้นในมลรัฐฟลอริดา ศาลสั่งเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะเมาสุราโดยให้ลงโฆษณารูปภาพของผู้กระทำความผิดพร้อมกับข้อความว่า DUI--Convicted³⁴ นอกจากนี้ ในบางท้องถิ่นยังมีการเผยแพร่รายชื่อและรูปภาพของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายบริการทางเพศผ่านสถานีโทรทัศน์ของท้องถิ่นด้วย แต่ไม่ได้เป็นมาตรการลงโทษที่ศาลสั่งแต่อย่างใด

การให้สวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะหรือมีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด ผู้พิพากษาบางท่านลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการให้สวมเครื่องแต่งกายที่มีข้อความระบุถึงการกระทำความผิด เช่น ศาลในมลรัฐแคลิฟอร์เนียสั่งเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้ทําชิมเบียร์ 2 แพ็ค จากร้านค้า โดยให้สวมเสื้อยืดที่มีข้อความตรงด้านหน้าว่า “My record plus two six-packs equals four year.” และข้อความตรงด้านหลังว่า “I am on felony probation for theft.”³⁵ หรือการสั่งให้ผู้กระทำความผิดสวมเสื้อที่มีข้อความว่า “I was convicted of Shoplifting.” ทุกครั้งที่ออกไปซื้อของ หรือกรณีศาลในมลรัฐจอร์เจียสั่งเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะเมาสุราโดยให้สวมกำไลข้อมือสีชมพูที่มีข้อความว่า “DUI CONVICT”³⁶ เป็นต้น

³³ Dan M. Kahan, “What do alternative sanctions mean?,” *University of Chicago Law Review* 63 (1996): 631-634.

³⁴ *Lindsay v. State*, 606 So. 2d 652 (Fla. Dist. Ct. App. 1992)

³⁵ *People v. Hackler*, 16 Cal. Rptr. 2d 681 (Ct. App. 1993)

³⁶ *Ballenger v. State*, 436 S.E. 2d 793 (Ga. Ct. App. 1993)

นอกจากการระบุข้อความลงบนเครื่องแต่งกายของผู้กระทำความผิดแล้ว อาจมีการระบุข้อความที่แสดงถึงการกระทำความผิดลงบนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดด้วย เช่น ศาลในมลรัฐฟลอริดากำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะเมาสุราโดยให้ติดป้ายที่มีข้อความว่า “DUI--RESTRICTED LICENSE” ไว้ที่รถยนต์ของผู้กระทำความผิด³⁷ หรือกรณีศาลในมลรัฐอิลลินอยส์สั่งให้ติดป้ายขนาดใหญ่มีข้อความว่า “Warning! A Violent Felon lives here. Enter at your own risk!” ที่ทางเข้าหน้าฟาร์มของผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย³⁸ เป็นต้น

การให้ผู้กระทำความผิดประกาศความผิดของตนในที่สาธารณะ ศาลในบางมลรัฐลงโทษด้วยการให้ผู้กระทำความผิดยืนในที่สาธารณะ พร้อมกับถือป้ายที่มีข้อความบรรยายถึงการกระทำความผิดของตน เช่น ศาลในมลรัฐเท็กซัสสั่งให้ผู้ขโมยสินค้าจากร้านค้ายืนที่หน้าร้าน พร้อมกับแขวนป้ายที่มีข้อความว่า “I stole from this store. Don't be a thief or this could happen to you.” หรือกรณีที่ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดฐานเบียดเบียนความเท็จเดินขบวนรอบที่ทำการศาล และถือป้ายที่มีข้อความว่า “I lied in court. Tell the truth or walk with me.” หรือกรณีที่ศาลในมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา กำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติโดยให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะเมาสุราถือป้ายที่มีข้อความว่า “I am a convicted drunk driver and as a result I took life.” ที่ด้านหน้าอาคารศาล โดยจะต้องทำเช่นนี้เดือนละ 1 วัน ในช่วงปีแรกของการคุมประพฤติ เป็นต้น



ภาพที่ 4 การให้ผู้กระทำความผิดประกาศความผิดของตนในที่สาธารณะ³⁹

³⁷ Goldschmitt v. State, 490 So. 2d 123 (Fla. Dist. Ct. App. 1986)

³⁸ People v. Meyer, 680 N.E. 2d 315,316 (Ill. 1997)

³⁹ Michael Law. Get caught stealing and face public humiliation [Online]. 2007. Available from: <http://lawwibe.com/get-caught-stealing-and-face-public-humiliation/> [2009, September 1]

การขอโทษหรือแสดงความสำนึกผิดในความผิดที่ได้กระทำไปต่อสาธารณะ มาตรการลงโทษในลักษณะนี้เป็นการให้ผู้กระทำความผิดประกาศการกระทำ ความผิดของตน และกล่าวคำขอโทษหรือเสียใจต่อการกระทำผิดนั้น ซึ่งอาจนำมาใช้ร่วมกับ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ในรูปแบบอื่นด้วย เช่น ศาลในมลรัฐเท็กซัสสั่งให้สามีที่ กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายภรรยาขอโทษภรรยาต่อหน้าสื่อมวลชน หรือศาลในมลรัฐ อิลลินอยส์กำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติโดยให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะ เมาสุราลงโทษจนารูปภาพและคำขอโทษในหนังสือพิมพ์สำหรับการกระทำผิดนั้น⁴⁰

สำหรับการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลนั้น ก็เท่ากับว่าเป็นการฝ่าฝืน เงื่อนไขในการคุมประพฤติ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ศาลจะมีอำนาจสั่งให้คุมประพฤติต่อไปโดยอาจขยาย ระยะเวลาในการคุมประพฤติ ปรับเปลี่ยนหรือกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติเพิ่มเติม หรือเพิก ถอนการคุมประพฤติแล้วลงโทษที่ได้รอกการลงโทษไว้ แต่หากเป็นกรณีการคุมประพฤติภายหลัง จากที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้ว นอกจากการขยายระยะเวลา และปรับเปลี่ยนหรือกำหนดเงื่อนไขใน การคุมประพฤติเพิ่มเติม ศาลอาจเพิกถอนการคุมประพฤติแล้วให้ลงโทษจำคุกตามระยะเวลาที่ กำหนดให้มีการคุมประพฤติภายหลังการปล่อยตัวได้

อย่างไรก็ดี การที่ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติในลักษณะ ดังกล่าวก็ถูกโต้แย้งในบางครั้ง โดยมีการอุทธรณ์คำสั่งของศาลว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ ขัดต่อ กฎหมาย และเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ ในระดับมลรัฐก็แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ เช่น ในคดี *People v. Johnson*⁴¹ ศาลมลรัฐ อิลลินอยส์กำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะเมา สุราด้วยการให้ลงโทษจนารูปภาพและคำขอโทษในหนังสือพิมพ์สำหรับการกระทำผิดนั้น ซึ่ง ศาลอุทธรณ์ในมลรัฐอิลลินอยส์ตัดสินว่า เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจศาลใน การกำหนดเงื่อนไขที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและมีผลในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความ ผิด คำสั่งของศาลจึงเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ

ในขณะที่คดี *Lindsay v. State*⁴² ศาลมลรัฐฟลอริดาสั่งเงื่อนไขในการคุม ประพฤติผู้ที่ขับรถในขณะเมาสุราด้วยการให้ลงโทษจนารูปภาพและข้อความว่า DUI--

⁴⁰ *People v. Johnson*, 528 N.E. 2d 1360 (Ill. App. Ct. 1988)

⁴¹ *People v. Johnson*, 528 N.E. 2d 1360 (Ill. App. Ct. 1988)

⁴² *Lindsay v. State*, 606 So. 2d 652 (Fla. Dist. Ct. App. 1992)

Convicted ศาลอุทธรณ์ในมลรัฐฟลอริดาตัดสินว่า ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติ และเงื่อนไขดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นทั้งการลงโทษและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อีกทั้งการให้ลงโทษเช่นนั้นก็มีความเกี่ยวข้องกับภาระทำความผิด คำสั่งของศาลจึงชอบด้วยกฎหมาย

โดยส่วนใหญ่แล้วการโต้แย้งในลักษณะดังกล่าวยังคงเป็นเพียงข้อโต้แย้งในศาลระดับมลรัฐ อย่างไรก็ตาม มีคดีหนึ่งที่มีการอุทธรณ์ไปยังศาลในระดับสหรัฐ คือ คดี United States v. Gementera⁴³ ซึ่งเป็นคดีที่ Shawn Gementera กระทำความผิดด้วยการขโมยจดหมายจำนวน 42 ฉบับ รวมถึงเช็คของกระทรวงการคลังมูลค่ากว่า 1,500 เหรียญสหรัฐ จากผู้จดหมายต่าง ๆ ในนครซานฟรานซิสโก และก่อนหน้านั้นก็เคยมีประวัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่น ๆ อีกหลายคดี ศาลในมลรัฐแคลิฟอร์เนียจึงตัดสินลงโทษจำคุก Gementera เป็นเวลา 2 เดือน และให้คุมประพฤติภายหลังการปล่อยตัวอีกเป็นเวลา 3 ปี โดยกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติด้วยการให้ Gementera ฝากผู้มาติดต่อเกี่ยวกับจดหมายที่สูญหาย เขียนจดหมายขอโทษผู้เสียหาย ไปพบบรรยายถึงผลที่ได้รับจากการกระทำความผิดให้นักเรียนฟังที่โรงเรียน และให้ยื่นหน้าที่ทำการไปรษณีย์พร้อมกับแขวนป้ายที่มีข้อความว่า “I stole mail. This is my punishment.” เป็นเวลา 8 ชั่วโมง

Gementera อุทธรณ์ในประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการคุมประพฤติภายหลังปล่อยตัวที่ให้ไปยื่นที่หน้าที่ทำการไปรษณีย์พร้อมกับแขวนป้ายดังกล่าวว่า ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ Sentencing Reform Act ซึ่งเป็นกฎหมายของสหรัฐ และเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

Ninth Circuit Court of Appeals ซึ่งเป็นศาลอุทธรณ์ในระดับสหรัฐตัดสินว่า Sentencing Reform Act ให้ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติภายหลังปล่อยตัวตามที่เห็นสมควร โดยจะต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งได้แก่ การช่มช้อยับยั้ง การป้องกันสังคม และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และเงื่อนไขที่ศาลสั่งนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วยการให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงผลกระทบทที่ผู้เสียหายได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตน ซึ่งความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องมีความยืดหยุ่น การทำให้เกิดความรู้สึกอายนั้นไม่ถึงกับ

⁴³ United States v. Gementera, 379 F. 3d 596 (9th Cir. 2004)

เป็นการทำลายวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูแต่อย่างใด⁴⁴ คำสั่งของศาลจึงมีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

สำหรับประเด็นที่ว่า เป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติธรรมดาอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ศาลอุทธรณ์ได้อธิบายถึงมาตรฐานที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด และเห็นว่า การให้ผู้กระทำความผิดไปยืนถือป้ายเช่นนั้น หากเปรียบเทียบกับ การจำคุกแล้ว การลงโทษจำคุกย่อมก่อให้เกิดภาวะที่หนักกว่ามาก ดังนั้น ศาลจึงตัดสินว่าไม่ขัดต่อบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายและผิดปกติธรรมดาตามรัฐธรรมนูญ⁴⁵

แม้ว่าศาลอุทธรณ์จะตัดสินว่าคำสั่งของศาลดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย แต่ในคดีนี้ก็มีการทำความเข้าใจแย้งโดยเห็นว่า การให้ผู้กระทำความผิดไปยืนหน้าทำการไปรษณีย์พร้อมกับถือป้ายที่มีข้อความเช่นนั้นมิใช่วัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายขายหน้า ซึ่งไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของ Sentencing Reform Act ดังนั้น คำสั่งของศาลจึงไม่ชอบ⁴⁶

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาของศาลดังกล่าวเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในระดับสหรัฐและเป็นที่ยุติในชั้นนี้ โดยไม่ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาของสหรัฐแต่อย่างใด จึงมีผลบังคับให้ผูกพันศาลชั้นต้นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ที่มีคำพิพากษา และอาจจูงใจให้ศาลอุทธรณ์อื่นยึดถือแนวบรรทัดฐานตามเท่านั้น⁴⁷ ไม่ได้มีผลบังคับให้ต้องผูกพันเสมอดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา เพราะฉะนั้น ในเรื่องดังกล่าวอาจจะยังไม่สามารถถือเป็นบรรทัดฐานที่แน่นอนหรือเด็ดขาดได้ และคงต้องรอคำพิพากษาซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่ชัดเจนต่อไปในอนาคต

แม้ว่าการใช้ดุลพินิจของศาลในการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานกับผู้กระทำความผิดจะยังคงมีความเห็นที่ต่างกันออกไป แต่ในบางมลรัฐได้มีการบัญญัติมาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวในกฎหมายเฉพาะ เพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นด้วย

⁴⁴ “Criminal law -- Federal sentencing guidelines -- Ninth circuit holds that shaming punishment does not violate the sentencing reform act. – United States v. Gementera, 379 F.3d 596 (9th Cir. 2004),” *Harvard Law Review* 118 (December, 2004): 826-827.

⁴⁵ *Ibid*, pp. 827-828.

⁴⁶ *Ibid*, p. 828.

⁴⁷ มานิตย์ จุมปา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 59.

ดังที่ปรากฏในกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี ซึ่งนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับ ผู้กระทำความผิดฐานขับรถในขณะเมาสุรา กล่าวคือ นอกจากการลงโทษปรับและห้ามขับรถเป็นเวลา 1 ปีแล้ว ผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้เป็นครั้งแรกยังจะต้องถูกลงโทษกักขังและกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติโดยให้เก็บขยะตามท้องถนนหรือที่ดินสาธารณะในเวลากลางวันเป็นเวลา 24 ชั่วโมง โดยแบ่งการทำงานเป็น 3 ครั้ง ครั้งละ 8 ชั่วโมงต่อเนื่องกัน⁴⁸ และจะต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 90 วันด้วย⁴⁹ ทั้งนี้ ในระหว่างทำงานผู้กระทำความผิดจะต้องสวมเสื้อสีส้มหรือสีอื่นที่มีความโดดเด่น ระบุข้อความว่า "I AM A DRUNK DRIVER" ที่ด้านหลังของเสื้อ โดยตัวหนังสือดังกล่าวจะต้องมีขนาดความสูงไม่ต่ำกว่า 4 นิ้ว⁵⁰



ภาพที่ 5 ผู้ที่กระทำความผิดฐานขับรถในขณะเมาสุราเก็บขยะตามท้องถนน⁵¹

สำหรับการให้ผู้กระทำความผิดทำงานเก็บขยะนั้น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีถิ่นที่อยู่ในมลรัฐเทนเนสซี ก็ให้ผู้กระทำความผิดเก็บขยะในท้องที่ที่ผู้กระทำความผิดมีถิ่นที่อยู่ แต่หากผู้กระทำความผิดไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในมลรัฐเทนเนสซี ก็ให้ผู้กระทำความผิดเก็บขยะในท้องที่ได้กระทำความผิด ซึ่งการควบคุมดูแลการทำงานของผู้กระทำความผิดดังกล่าวก็ให้อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคุมประพฤติหรือหน่วยงานที่จัดการดูแลเกี่ยวกับการเก็บขยะ⁵² โดย

⁴⁸ Tennessee Code § 55-10-403(s)(1)

⁴⁹ Tennessee Code § 55-10-403(s)(4)

⁵⁰ Tennessee Code § 55-10-403(s)(5)

⁵¹ Shame Punishment – Tennessee's DUI Law [Online]. 2007. Available from: <http://wpln.org/?p=69> [2010, March 10]

⁵² Tennessee Code § 55-10-403(s)(2)

ผู้กระทำความผิดจะต้องเสียค่าธรรมเนียมให้หน่วยงานดังกล่าวสำหรับการควบคุมดูแลการทำงานของ
ของผู้กระทำความผิดด้วย⁵³

อย่างไรก็ตาม สำนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดูแลจัดการเกี่ยวกับการ
การเก็บขยะจะให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษตามบทบัญญัตินี้ปฏิบัติงานอย่างอื่นนอกเหนือจาก
การเก็บขยะไม่ได้⁵⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน
มาใช้กับผู้กระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีทั้งกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมาย
เปิดช่องไว้ให้ และกรณีที่มีการบัญญัติมาตรการลงโทษในลักษณะนี้ลงในกฎหมายเฉพาะ เพื่อให้
ผู้กระทำความผิดรู้สึกละอายและสำนึกในสิ่งที่ตนกระทำไป รวมถึงข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิด
และบุคคลทั่วไปไม่ให้กระทำความผิด และในขณะเดียวกันก็เป็นการสะท้อนพฤติกรรมที่น่ารังเกียจ
หรือไม่สมควรกระทำให้สังคมได้รับรู้ จะได้ไม่เอาเป็นเยี่ยงอย่างด้วย

3.2.1.2 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับความสะอาดและความ
เป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองมาก ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและ
ความสะอาดของบ้านเมืองที่กำหนดโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนไว้ในอัตราที่สูงมาก และการบังคับใช้
กฎหมายในเรื่องดังกล่าวก็มีความเข้มงวดมากเช่นกัน

นอกจากอัตราโทษที่สูงและการบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวดแล้ว ประเทศสิงคโปร์
ยังได้สร้างมาตรการอื่นนอกจากการลงโทษตามปกติ เพื่อนำมาเสริมการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย
เกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อมและความสะอาดของบ้านเมืองให้มีความรุนแรงมากขึ้นด้วย ซึ่งก็คือ
มาตรการลงโทษที่เรียกว่า “Corrective Work Order”

Environmental Public Health Act ของสิงคโปร์ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ
รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองฉบับหนึ่ง โดยกฎหมายฉบับนี้
นอกจากจะกำหนดโทษปรับสำหรับผู้ฝ่าฝืนแล้ว ยังกำหนดให้มีมาตรการลงโทษอย่างหนึ่ง
ที่เรียกว่า “Corrective Work Order” ซึ่งเป็นมาตรการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการ
ทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในที่สาธารณะมาเก็บขยะหรือทำความสะอาดสถานที่สาธารณะต่าง ๆ

⁵³ Tennessee Code § 55-10-403(s)(3)

⁵⁴ Tennessee Code § 55-10-403(s)(9)

ตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการทำงานบริการสังคมนั่นเอง แต่อาจมีความแตกต่างกับการทำงานบริการสังคมตามปกติอยู่บ้าง เนื่องจากมาตรการลงโทษแบบ Corrective Work Order ผู้กระทำความผิดจะต้องใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะ ดังนั้น การให้ผู้กระทำความผิดทำงานดังกล่าวนอกจากจะมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอายและสำนึกในสิ่งที่ตนเองได้กระทำลงไปด้วย

บทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้มาตรการลงโทษแบบ Corrective Work Order นี้ มีอยู่ในมาตรา 21A.-21E. ซึ่งตามมาตรา 21A.(1) ได้กำหนดหลักเกณฑ์การนำมาตรการลงโทษดังกล่าวมาใช้ว่า บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปี ขึ้นไป ซึ่งถูกตัดสินว่ามีความผิดตามมาตรา 17 หรือมาตรา 19⁵⁵ หากศาลเห็นว่ากรให้ผู้ผู้นั้นทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทนด้วยการทำความสะอาดสถานที่ต่าง ๆ แทนหรือประกอบกรมีคำสั่งหรือการลงโทษอื่น ๆ จะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และเป็นประโยชน์ต่อการรักษาสังแวดล้อมและสาธารณสุขสิ่งแวดล้อมแล้ว ศาลอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานเช่นนั้นได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถทำงานเช่นนั้นได้ เช่น การมีสภาพร่างกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสม ตามที่มาตรา 21A.(4) กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงสิ่งเหล่านี้ประกอบด้วย

ในการสั่งมาตรการ Corrective Work Order นั้น นอกจากศาลจะต้องพิจารณาถึงสภาพร่างกายและจิตใจของผู้กระทำความผิดแล้ว ก่อนที่ศาลจะสั่งให้ใช้มาตรการลงโทษดังกล่าว มาตรา 21A.(5) ได้กำหนดให้ศาลต้องอธิบายให้ผู้กระทำความผิดฟังด้วยภาษาที่เข้าใจได้ง่ายถึงวัตถุประสงค์และผลของ Corrective Work Order และสิ่งที่ผู้กระทำความผิดจะต้องปฏิบัติตามที่ระบุในมาตรา 21B. และกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผลของการฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านั้น นอกจากนี้ ศาลยังต้องแจ้งถึงอำนาจของศาลในการพิจารณาทบทวนคำสั่งตามคำร้องของผู้กระทำความผิดหรืออธิบดี (Director-General) ด้วย

สำหรับชั่วโมงในการทำงาน Corrective Work Order นั้น จะกำหนดไว้ในคำสั่งศาล ซึ่งจะต้องไม่เกินกว่า 12 ชั่วโมง⁵⁶ และเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานจะให้

⁵⁵ มาตรา 17 และ มาตรา 19 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลต่าง ๆ ลงในที่สาธารณะโดยมีลักษณะของการกระทำผิดที่ค่อนข้างรุนแรง อาทิ การทิ้งขยะที่มีขนาดใหญ่ เช่น ขวด กระป๋อง ภาชนะใส่อาหาร ฯลฯ หรือการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยหรือทำให้สภาพแวดล้อมสกปรกมาก เช่น การทิ้งสารที่มีอันตราย อีซู หิน ดิน ทวาย มูลสัตว์ ฯลฯ รวมถึงการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในแหล่งน้ำด้วย

⁵⁶ Environmental Public Health Act Section 21A.(2)

ผู้กระทำความผิดทำงานต่อเนื่องกันเกินกว่า 3 ชั่วโมงต่อวันไม่ได้⁵⁷ ทั้งนี้ การปฏิบัติงานจะต้องกระทำภายในระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง และคำสั่งศาลดังกล่าวยังคงมีผลต่อไปจนกว่าผู้กระทำความผิดจะปฏิบัติงานครบตามจำนวนชั่วโมงที่กำหนด เว้นแต่จะมีการเพิกถอนคำสั่งนั้น⁵⁸

ผู้กระทำความผิดที่ศาลสั่งให้ใช้มาตรการ Corrective Work Order จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อปฏิบัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 21B. และกฎกระทรวงที่ออกตามบทบัญญัตินี้ด้วยซึ่งมีดังต่อไปนี้⁵⁹

1. ผู้กระทำความผิดจะต้องรายงานเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่อยู่หรือหมายเลขโทรศัพท์ต่อเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงาน
2. ผู้กระทำความผิดจะต้องปฏิบัติงานตามที่เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานกำหนด
3. ผู้กระทำความผิดจะต้องปฏิบัติงานให้ครบตามจำนวนชั่วโมง โดยจะต้องปฏิบัติงานตามเวลาและสถานที่ที่เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานกำหนด
4. ในขณะที่ปฏิบัติงานผู้กระทำความผิดจะต้องสวมใส่เครื่องแต่งกายตามที่เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานกำหนด
5. ในขณะที่ปฏิบัติงานผู้กระทำความผิดจะต้องปฏิบัติตามสั่งของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงาน
6. ห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดทำร้าย ช่มชู้ หรือกระทำการใดที่เป็นการก่อความวุ่นวายหรือทำให้เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยต่อเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงาน หรือต่อบุคคลที่กำลังปฏิบัติงาน
7. ห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดว่าจ้างบุคคลอื่นมาปฏิบัติงานแทนตน

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือข้อปฏิบัติดังกล่าว ศาลอาจออกหมายเรียกให้ผู้กระทำความผิดมาศาลหรืออาจออกหมายจับผู้กระทำความผิด และหากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือข้อปฏิบัติในการทำงาน Corrective Work Order จริง

⁵⁷ Environmental Public Health Act Section 21B.(3)

⁵⁸ Environmental Public Health Act Section 21B.(2)

⁵⁹ Regulation 6(1)(a)-(g) Environmental Public Health (Corrective Work Order) Regulations

ศาลอาจรองโทษปรับจำนวนไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน ตาม มาตรา 21C.

จากกฎกระทรวง ข้อ 6 (1)(d) ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องสวมใส่เครื่อง แต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะตามที่เจ้าหน้าที่กำหนด ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นจะใช้เสื้อสีเหลืองสะท้อน แสง มีข้อความระบุว่า "Corrective Work Order" ที่ด้านหลัง ประกอบกับช่วงเวลาและสถานที่ที่ กำหนดให้ทำความสะอาดก็มักมีผู้คนพลุกพล่าน เช่น บริเวณชายหาด สวนสาธารณะ ย่านที่อยู่ อาศัยต่าง ๆ รวมถึงสถานที่ที่ผู้กระทำความผิดได้ทิ้งขยะลงไป สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการทำเพื่อ ดึงดูดความสนใจของบุคคลที่ผ่านไปมาในบริเวณนั้น ซึ่งรวมถึงสื่อมวลชนที่ทำการถ่ายทอดหรือ เสนอข่าวเกี่ยวกับการบังคับโทษดังกล่าวด้วย



ภาพที่ 6 มาตรการลงโทษแบบ Corrective Work Order⁶⁰

แม้ว่าเหตุผลในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงาน Corrective Work Order ในที่สาธารณะแทนที่จะเป็นสถานที่รโหฐานดังเช่นสถานสงเคราะห์ต่าง ๆ นั้น จะมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากการทิ้งขยะ ไม่เป็นที่เป็นทาง และทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความยากลำบากในการทำความสะอาด สถานที่ต่าง ๆ แต่เหตุผลอีกประการหนึ่งของการใช้มาตรการลงโทษนี้ก็คือ การข่มขู่ยับยั้งด้วยการ

⁶⁰ Kimberly Spykerman and Lim Wei Chean. Ordered to pick up litter [Online]. 2008.

Available from:

http://www.straittimes.com/Breaking%2BNews/Singapore/Story/STIStory_314529.html [2010, March

ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอาย ดังที่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นนี้ในการประชุมรัฐสภาว่า หากจะให้มีมาตรการลงโทษดังกล่าวมีผลในการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิด ก็ควรให้ผู้กระทำความผิดเก็บขยะและทำความสะอาดในสถานที่สาธารณะ เช่น บริเวณชายหาดและสวนสาธารณะ เป็นต้น⁶¹

นอกจากนี้ ยังมีการให้ความเห็นว่า การทำงาน Corrective Work Order มีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดตระหนักว่าสิ่งที่ตนกระทำลงไปได้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน อันเป็นการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ให้ตระหนักถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นและพยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้น แม้ว่าจะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายบ้าง แต่หากวิธีการนี้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ ก็เป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล อีกทั้งยังมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶²

อย่างไรก็ตาม มีผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการใช้มาตรการลงโทษแบบ Corrective Work Order โดยเห็นว่า เป็นมาตรการลงโทษที่ไม่มีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากสถิติของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทิ้งขยะในสิงคโปร์ที่มีจำนวนลดลงเฉพาะในช่วงแรกที่ใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวเท่านั้น เนื่องจากในความคิดเห็นของคนส่วนใหญ่ไม่ได้มองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่น่าตำหนิ จึงไม่ใช่เรื่องที่จะต้องรู้สึกอับอายแต่อย่างใด และการนำมาตราการลงโทษแบบ Corrective Work Order มาใช้อยู่เป็นประจำย่อมทำให้ไม่เป็นที่ดึงดูดความสนใจจากคนรอบข้าง ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดได้ ในขณะที่เดียวกันผลของการทำให้บุคคลรู้สึกอับอายเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนและไม่อาจคาดหมายได้ ดังนั้น จึงเกิดกรณีที่มีกลุ่มวัยรุ่นนำมาตรการลงโทษแบบ Corrective Work Order เป็นเครื่องมือที่จะทำให้มีการยอมรับเข้าเป็นสมาชิกของกลุ่มแก๊งค์ในสิงคโปร์ด้วย⁶³

นอกจากนี้ ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับมาตรการลงโทษแบบ Corrective Work Order ยังให้ความเห็นอีกว่า การถ่ายทอดหรือรายงานข่าวการบังคับโทษผ่านสื่อ การประจานผู้กระทำ

⁶¹ Wing-Cheong Chan. *A review of the corrective work order in Singapore* [Online]. 2003. Available from: <http://www.britsoccrim.org/volume5/001.pdf> [2008, December 13]

⁶² Wing-Cheong Chan. *A review of the corrective work order in Singapore* [Online]. 2003. Available from: <http://www.britsoccrim.org/volume5/001.pdf> [2008, December 13]

⁶³ Wing-Cheong Chan. *A review of the corrective work order in Singapore* [Online]. 2003. Available from: <http://www.britsoccrim.org/volume5/001.pdf> [2008, December 13]

ความผิดด้วยการให้สวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะ และการให้ทำความสะอาดในสถานที่และในช่วงเวลาที่มีคนผ่านไปมาเป็นจำนวนมาก ล้วนแต่จะทำให้ผู้กระทำความผิดถูกมองว่าเป็นคนไม่ดีและมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทั้งสิ้น⁶⁴

แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับประสิทธิภาพและความเหมาะสมของมาตรการลงโทษแบบ Corrective Work Order อยู่หลายประการ แต่ทางสำนักงานสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (National Environment Agency) กรมสุขภาพสิ่งแวดล้อม (Environmental Health Department) เห็นว่า มาตรการลงโทษดังกล่าวยังคงมีประสิทธิภาพ เนื่องจากจำนวนผู้ที่กระทำความผิดซ้ำยังคงมีน้อย โดยในช่วง 5 ปีที่ผ่านมา (ก่อนปี ค.ศ. 2008) จำนวนผู้กระทำความผิดซ้ำมีไม่เกินร้อยละ 3 เท่านั้น⁶⁵

ในส่วนมุมมองของผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษด้วยการให้เก็บขยะและทำความสะอาดตามสถานที่ต่าง ๆ นั้น พบว่า ผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกที่แตกต่างกันไป โดยบางคนก็เห็นว่า มาตรการลงโทษดังกล่าวไม่ได้มีผลในการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดมากนัก หากเปรียบเทียบกับการปรับเป็นเงิน 200 เหรียญสิงคโปร์ จึงรู้สึกเพียงว่าเป็นสิ่งที่ต้องทำให้เสร็จไปเท่านั้น⁶⁶ ในขณะที่ผู้กระทำความผิดบางคนรู้สึกว่าเป็นเรื่องน่าอายที่จะต้องทำงานเช่นนี้ โดยกล่าวว่า ตนถึงกับหันหลังหลบเวลาที่จะเห็นคนรู้จักเดินผ่านมาในบริเวณนั้น หรือบางคนก็แสดงออกด้วยการก้มหน้าและไม่ยอมให้ความเห็นใด ๆ⁶⁷ เป็นต้น

⁶⁴ Wing-Cheong Chan. *A review of the corrective work order in Singapore* [Online]. 2003. Available from: <http://www.britsocrim.org/volume5/001.pdf> [2008, December 13]

⁶⁵ Kimberly Spykerman and Lim Wei Chean. *Ordered to pick up litter* [Online]. 2008. Available from: http://www.straitstimes.com/Breaking%2BNews/Singapore/Story/STIStory_314529.html [2010, March 12]

⁶⁶ Kimberly Spykerman and Lim Wei Chean. *Ordered to pick up litter* [Online]. 2008. Available from: http://www.straitstimes.com/Breaking%2BNews/Singapore/Story/STIStory_314529.html [2010, March 12]

⁶⁷ D P Yadav. *Reuters on Singapore's CWO* [Online]. 2001. Available from: <http://www.thinkcentre.org/article.cfm?ArticleID=500> [2009, May 24]

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดในประเทศสิงคโปร์นั้น เป็นกรณีที่มีการบัญญัติมาตรการลงโทษลักษณะนี้ไว้ในกฎหมายเฉพาะเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในที่สาธารณะ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตน อีกทั้งยังมีความมุ่งหมายเพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำ และเป็นเยี่ยงอย่างให้แก่บุคคลทั่วไป จะได้ไม่กล้ากระทำความผิดด้วย

3.2.2 การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล

การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนี้จะศึกษาตัวอย่างการนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งนับว่าเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านธุรกิจการค้า และมีการพัฒนากฎหมายเพื่อควบคุมองค์กรธุรกิจให้ดำเนินกิจการภายใต้กรอบของกฎหมาย เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของภาคธุรกิจกับประโยชน์ของส่วนรวม

3.2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในระบบธุรกิจการค้า มีองค์กรธุรกิจจำนวนมากดำเนินกิจการอยู่ภายในระบบเศรษฐกิจของประเทศ การดำเนินธุรกิจจึงมีความซับซ้อนและมีการแข่งขันกันเพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรและประโยชน์สูงสุดขององค์กร ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายมาควบคุมการดำเนินธุรกิจให้เป็นไปในแนวทางที่เหมาะสม และกำหนดบทลงโทษสำหรับองค์กรธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น

เดิมการลงโทษนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งเน้นไปที่การข่มขู่ยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดกฎหมายด้วยการใช้โทษปรับ แต่ในระยะหลังแนวคิดในการลงโทษนิติบุคคลให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูมากยิ่งขึ้นด้วยการใช้มาตรการคุมประพฤตินิติบุคคล โดยกำหนดเงื่อนไขให้นิติบุคคลปฏิบัติ เพื่อควบคุมการดำเนินงานและแก้ไขปรับปรุงองค์กรให้ดำเนินกิจการภายใต้กรอบของกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีแนวคิดในการแสวงหามาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ เพื่อให้การลงโทษนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลก็เป็นมาตรการหนึ่งที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้ประกอบการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล

ตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ลักษณะที่ 18 (United States Code Title 18 (18 U.S.C.)) กำหนดให้นำการคุมประพฤติมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลได้⁶⁸ โดยให้อำนาจศาลกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้ก็บัญญัติรูปแบบของเงื่อนไขในการคุมประพฤติไว้ แต่อย่างไรก็ดี ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขในลักษณะอื่น ๆ ได้⁶⁹ ภายใต้หลักเกณฑ์ 2 ประการ⁷⁰ คือ

1. เงื่อนไขในการคุมประพฤติจะต้องมีความสัมพันธ์กับลักษณะและสภาพของการกระทำความผิด ประวัติและลักษณะของผู้กระทำความผิด และวัตถุประสงค์ของการลงโทษอันได้แก่

1.1 เพื่อแสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎหมาย และเพื่อจัดให้มีการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

1.2 เพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิด

1.3 เพื่อป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิด

1.4 เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

2. เงื่อนไขในการคุมประพฤติจะต้องไม่รบกวนสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเกินความจำเป็นในการที่จะให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลได้ และมาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดก็เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคลประการหนึ่ง ซึ่งปรากฏในแนวทางการกำหนดโทษของคณะกรรมการกำหนดโทษที่เรียกว่า **United States Sentencing Commission Guidelines Manual (U.S.S.G) 8D1.4(a)** ที่บัญญัติให้ศาลอาจสั่งให้นิติบุคคลประกาศโฆษณาหรือเผยแพร่สภาพความผิด ข้อเท็จจริงแห่งความผิด โทษที่ได้รับ และการดำเนินการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเช่นนั้นอีก ในรูปแบบและประเภทของสื่อตามที่ศาลกำหนด โดยนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดังกล่าวเอง

เดิมก่อนที่จะมีการนำมาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดมาใช้เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคลนั้น คณะกรรมการแห่งชาติด้านการปฏิรูปกฎหมายอาญา

⁶⁸ 18 U.S.C. § 3551(c)(1)

⁶⁹ 18 U.S.C. § 3563(b)(22)

⁷⁰ 18 U.S.C. § 3563(b), U.S.S.G. § 8D1.3(c)

สหรัฐอเมริกา (The National Commission on Reform of the Federal Criminal Laws) หรือที่เรียกกันว่า The Brown Commission ได้พิจารณาถึงการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งในร่างแรก ๆ ของข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ก็ได้เสนอบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการสั่งให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดประกาศการกระทำความผิดของตนต่อกลุ่มบุคคลหรือภาครัฐที่มีความเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด โดยโฆษณาตามวิธีการหรือประเภทสื่อที่กำหนด แต่ในขั้นสุดท้ายก็ไม่ได้บัญญัติมาตรการลงโทษดังกล่าวลงไป โดยให้เหตุผลว่า การใช้มาตรการลงโทษในลักษณะนี้อาจไม่เหมาะสม เพราะเสี่ยงต่อการถูกมองว่าเป็นการยอมรับให้การประจานทางสังคมเป็นการลงโทษอย่างหนึ่ง⁷¹

ภายหลังจากการปฏิเสธการนำมาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้แล้ว ก็มีการวิพากษ์วิจารณ์โต้แย้งความเห็นของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าว โดยเห็นว่าการใช้มาตรการลงโทษในลักษณะนี้จะประโยชน์ต่อการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดยิ่งกว่า⁷²

อย่างไรก็ตาม ในการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษ (Sentencing Guidelines) เกี่ยวกับการคุมประพฤตินิติบุคคล คณะกรรมการกำหนดโทษ (Sentencing Commission) มีความเห็นว่า ศาลสหรัฐอเมริกาที่มีอำนาจกำหนดมาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลภายใต้การให้อำนาจอย่างกว้างขวางจากรัฐสภาในการพัฒนาและกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคลที่เป็นการส่งเสริมวัตถุประสงค์ของการลงโทษ⁷³ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการบัญญัติให้มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคลใน 8D1.4(a) ของ Guidelines Manual เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลนำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งไม่เพียงแต่จะเพิ่มทางเลือกในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น แต่ยังเป็นการข่มขู่ยับยั้งนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิดโดยอาศัยเกียรติยศชื่อเสียงซึ่งเป็นสิ่งสำคัญสำหรับนิติบุคคลเป็นเครื่องมือด้วย⁷⁴

⁷¹ Richard S. Gruner, "Beyond fines: Innovative corporate sentences under federal sentencing guidelines," *Washington University Law Quarterly* 71 (Summer 1993): 321.

⁷² Andrew Cowan, "Scarlet letters for corporations? Punishment by publicity under the new sentencing guidelines," *Southern California Law Review* 65 (July 1992): 2387.

⁷³ 18 U.S.C. § 3563(b)

⁷⁴ Richard S. Gruner, "Beyond fines: Innovative corporate sentences under federal sentencing guidelines," *Washington University Law Quarterly* 71 (Summer 1993): 322.

ด้วยเหตุที่มาตราการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเงื่อนไขในการคุ้มครองประพัตินิติบุคคล การนำมาตราการดังกล่าวมาใช้จึงต้องเป็นกรณีที่ศาลสั่งให้คุ้มครองประพัตินิติบุคคล ซึ่งโดยหลักแล้ว การคุ้มครองประพัตินิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถนำมาใช้ได้กับทุกฐานความผิดที่นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบได้ เว้นแต่จะเข้ากรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้นำการคุ้มครองประพัตินิติบุคคลมาใช้⁷⁵ และแนวทางการนำมาใช้ตามที่กำหนดไว้ใน Guidelines Manual นั้น จะใช้กับการกระทำความผิด felony และ misdemeanor class A⁷⁶ ตามที่ Guidelines Manual กำหนด ซึ่งก็คือ ความผิดอาญาร้ายแรงและความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงในบางกรณี

ส่วนนิติบุคคลในที่นี้ หมายความถึงบุคคลที่ไม่ใช่บุคคลธรรมดา⁷⁷ ซึ่งรวมถึงบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม บริษัทร่วมทุน สหภาพ ทรัสต์ กองทุนบำเหน็จบำนาญ รัฐบาลและหน่วยงานทางการเมืองซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล และองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร⁷⁸

สำหรับกรณีที่ศาลสมควรสั่งให้คุ้มครองประพัตินิติบุคคลที่กระทำความผิดนั้น ได้แก่⁷⁹

1. กรณีที่การคุ้มครองประพัตินิติบุคคลมีความจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระเงินชดใช้ความเสียหาย หรือปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้เยียวยาความเสียหาย หรือการทำงานบริการสังคม
2. เมื่อนิติบุคคลที่กระทำความผิดถูกลงโทษทางการเงิน เช่น การชดใช้ความเสียหาย การปรับ แต่ไม่ได้กำหนดให้ต้องชำระในคราวเดียว และการคุ้มครองประพัตินิติบุคคลมีความจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระเงินนั้น

⁷⁵ 18 U.S.C. § 3561(a) เป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองประพัตินิติบุคคลผู้กระทำความผิด โดยกำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ให้ใช้การคุ้มครองประพัตินิติบุคคลในกรณีดังต่อไปนี้

1. การกระทำความผิดอาญาร้ายแรงในระดับ A หรือ B และจำเลยเป็นบุคคลธรรมดา
2. การกระทำความผิดที่ไม่สามารถคุ้มครองประพัตินิติบุคคลได้
3. จำเลยต้องคำพิพากษาให้จำคุกในเวลาเดียวกันสำหรับความผิดฐานเดียวกันหรือต่างกัน ซึ่งไม่ใช่ความผิดลหุโทษ

⁷⁶ U.S.S.G § 8A1.1.

⁷⁷ 18 U.S.C. § 18

⁷⁸ U.S.S.G § 8A1.1. Application Notes 1

⁷⁹ U.S.S.G. § 8D1.1.

3. กรณีที่นิติบุคคลขาดแผนงานที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและตรวจพบการฝ่าฝืนกฎหมาย
4. กรณีที่นิติบุคคลเคยกระทำความผิดเช่นเดียวกันนี้มาก่อนภายในระยะเวลา 5 ปี ก่อนหน้านี้
5. กรณีที่บุคลากรในระดับสูงของนิติบุคคลเคยกระทำความผิดเช่นเดียวกันนี้มาก่อนภายในระยะเวลา 5 ปี ก่อนหน้านี้
6. กรณีที่การคุมประพฤติมีความจำเป็นเพื่อเป็นหลักประกันในการดำเนินการเปลี่ยนแปลงภายในองค์กรเพื่อลดโอกาสในการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต
7. กรณีที่ไม่ได้กำหนดโทษปรับ
8. กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อบรรลุมิติประสงค์ของการลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตาม 18 U.S.C. § 3553(a)(2)

ก่อนที่ศาลจะสั่งให้คุมประพฤตินิติบุคคล พนักงานคุมประพฤติจะต้องเสนอรายงานการสืบเสาะและพินิจต่อศาล (Presentence Investigation and Report)⁸⁰ ซึ่งรายงานดังกล่าวจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดและนิติบุคคลที่กระทำความผิด โทษที่จะลงได้ รวมถึงการคุมประพฤติด้วย โดยจะต้องเปิดเผยรายงานดังกล่าวแก่จำเลย ทนายความของจำเลย และพนักงานอัยการ เป็นเวลาอย่างน้อย 10 วัน ก่อนที่จะมีการกำหนดโทษ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านได้⁸¹

เมื่อศาลมีคำสั่งให้คุมประพฤตินิติบุคคลแล้ว ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติได้หลายประการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีทั้งกรณีที่เป็นบทบังคับให้ศาลต้องกำหนด และกรณีที่เป็นดุลพินิจของศาลในการที่จะกำหนดให้ใช้เงื่อนไขในการคุมประพฤติดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลตาม 8D1.4(a) ของ Guidelines Manual เป็นบทบัญญัติที่ให้เป็นดุลพินิจของศาล ศาลจึงอาจกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติโดยให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของตนหรือไม่ก็ได้ และเนื้อหาของการประกาศโฆษณา ได้แก่

1. สภาพความผิด
2. ข้อเท็จจริงแห่งความผิด

⁸⁰ 18 U.S.C. § 3552(a)

⁸¹ 18 U.S.C. § 3552(d)

3. โทษที่ได้รับ

4. การดำเนินการเพื่อป้องกันการกระทำผิดเช่นนั้นอีก

ในการประกาศโฆษณาการกระทำผิดดังกล่าว ศาลจะเป็นผู้กำหนดรูปแบบของการประกาศโฆษณาและประเภทของสื่อตามที่ศาลเห็นสมควร โดยนิติบุคคลที่กระทำผิดเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการประกาศโฆษณานั้นเอง

สำหรับระยะเวลาในการประกาศโฆษณาการกระทำผิด กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง จึงอนุมานได้ว่า เป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะกำหนดระยะเวลาในการประกาศโฆษณานานเท่าใดก็ได้ภายในระหว่างเวลาที่มีการคุมประพฤติ ซึ่งก็คือ ภายในระยะเวลา 1-5 ปี สำหรับกรณีความผิด felony และไม่เกิน 5 ปี สำหรับกรณีความผิดอื่น ๆ⁸²

ในกรณีที่นิติบุคคลไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลที่ให้ประกาศโฆษณาการกระทำผิด ก็ถือว่าเป็นการผิดเงื่อนไขในการคุมประพฤติอย่างหนึ่ง ศาลจึงอาจให้ขยายระยะเวลาในการคุมประพฤติออกไป หรือเพิ่มเติมเงื่อนไขในการคุมประพฤติให้รุนแรงมากขึ้น หรือสั่งเพิกถอนการคุมประพฤติและพิพากษาลงโทษนิติบุคคลนั้นใหม่ได้⁸³

ในทางปฏิบัติพบว่า ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกานำมาตราการประกาศโฆษณาการกระทำผิดของนิติบุคคลมาใช้ในคดีการกระทำผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้คุมประพฤตินิติบุคคลที่กระทำผิด และกำหนดเงื่อนไขให้นิติบุคคลที่กระทำผิดลงโฆษณาเกี่ยวกับการกระทำผิดของตน โทษที่ได้รับ รวมไปถึงค่าขอโทษหรือข้อความที่แสดงความเสียใจต่อการกระทำผิดดังกล่าวด้วย เช่น คดี *United States v. Aluminum Color Indus.* ที่ศาลตัดสินว่า บริษัทจำเลยกระทำผิดเกี่ยวกับการปล่อยสารพิษลงในแหล่งน้ำ ให้ลงโทษปรับ จ่ายค่าชดใช้ความเสียหายให้แก่ลรัฐโอไฮโอ และลงโฆษณาขอโทษสำหรับความผิดที่กระทำลงไปหนังสือพิมพ์ 2 ฉบับ เป็นต้น⁸⁴

⁸² 18 U.S.C. § 3561(c), U.S.S.G. § 8D1.2.

⁸³ 18 U.S.C. § 3565(a), U.S.S.G. § 8F1.1.

⁸⁴ โปรดดู *United States v. Aluminum Color Indus.*, No. CR-264 (S.D. Ohio 1994), *United States v. Norwood Indus., Inc.*, No. CR-94-34 (E.D. Pa. 1994), *United States v. Aquachem Envtl. Labs.*, No. 3:95CR206 (W.D.N.C. 1996), *United States v. Ocean Chem. Carriers, Inc.*, No. 97-148-CR-T-17(E) (M.D. Fla. 1998), *United States v. Mountain Aviation, Inc.*, No. A98CR 00067-001 (D. Alaska 1998) [Online]. Available from: http://cfpub.epa.gov/compliance/criminal_prosecution/index.cfm [2009, June 31]

การที่ศาลกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้กับคดีสิ่งแวดล้อมอาจเป็นเพราะการกระทำ ความผิดในลักษณะดังกล่าวสร้างความเสียหายและมีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ศาลจึง เห็นสมควรให้ประชาชนได้รับรู้ถึงการกระทำ ความผิดอันเนื่องมาจากการขาดความรับผิดชอบต่อ สังคมของนิติบุคคลและร่วมกันต่อต้านการกระทำนั้น

แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิด เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคล แต่ Andrew Cowan ก็ตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับ มาตรการดังกล่าว มีลักษณะเป็นการข่มขู่บังคับนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิดมากกว่าจะเป็นการควบคุมสอดส่อง ดูแลและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของการคุมประพฤติ⁸⁵ อีกทั้งยังเห็น ว่า มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นยังไม่ เพียงพอ เนื่องจากถูกจำกัดให้เป็นเพียงเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคลเท่านั้น และ บทบัญญัติที่มีอยู่ก็ยังไม่สมบูรณ์เท่าที่ควร เพราะยังขาดกรอบหรือแนวทางที่ชัดเจนในการที่ศาล จะนำมาปรับใช้ เช่น มาตรการดังกล่าวควรจะนำมาใช้เมื่อใดและนำมาใช้อย่างไร และเนื้อหาที่จะ ให้ประกาศโฆษณาก็ค่อนข้างจำกัด นอกจากนี้ Guidelines Manual ก็ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีที่มีการ โฆษณาประชาสัมพันธ์อันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมภาพลักษณ์ที่ดีของนิติบุคคล เพื่อลด ผลกระทบหรือต่อต้านการใช้มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลไว้แต่ อย่างไม่ใด ดังนั้น จึงควรจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อไป⁸⁶

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการลงโทษที่มี ลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลเป็นเงื่อนไขในการคุม ประพฤตินิติบุคคล เพื่อเพิ่มทางเลือกในการลงโทษ และข่มขู่บังคับไม่ให้มีการกระทำ ความผิด ตลอดจนกระตุ้นให้นิติบุคคลปรับปรุงแก้ไขการดำเนินงานขององค์กรให้เป็นไปตามกรอบของ กฎหมาย อันจะช่วยทำให้การลงโทษนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากขึ้น

⁸⁵ Andrew Cowan, "Scarlet letters for corporations? Punishment by publicity under the new sentencing guidelines," *Southern California Law Review* 65 (July 1992): 2413-2414.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 2418.

3.2.2.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และมีความเจริญก้าวหน้าทางด้านการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งในส่วนของกรลงโทษหรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั้น ก็ได้มีการพัฒนารูปแบบวิธีการให้มีความหลากหลายและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิดด้วย และการพัฒนาในเรื่องดังกล่าวก็ไม่ได้จำกัดเฉพาะกับการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่รวมไปถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย ซึ่งมาตรการลงโทษที่มีลักษณะเป็นจวนด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดก็เป็นมาตรการลงโทษอย่างหนึ่งที่น่ามาใช้ลงโทษนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ประเทศอังกฤษนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจวนด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดมาใช้ โดยให้อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้กระทำความผิดประกาศโฆษณาการกระทำความผิด โทษที่ได้รับ รวมไปถึงรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตน เช่น ชื่อ อาชีพ ที่อยู่ สถานที่ประกอบกิจการ ผ่านสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ท้องถิ่น โดยหักค่าใช้จ่ายในการประกาศโฆษณาดังกล่าวจากค่าปรับที่ศาลกำหนด หรือให้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายนั้นเอง มาตรการลงโทษในลักษณะนี้มักใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปลอมปนขนมปัง การปลอมปนเมล็ดพืช การขายอาหารที่มีสิ่งเจือปน และความผิดเกี่ยวกับการโกงตาชั่ง แต่มาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดที่ใช้ในขณะนั้น โดยหลักแล้วน่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา มากกว่านิติบุคคล⁸⁷

ในปัจจุบันประเทศอังกฤษได้เริ่มนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจวนด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้ ดังที่ปรากฏใน **Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007** ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดแก่นิติบุคคล ในกรณีที่มีการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังดูแล (Relevant Duty of Care) ความปลอดภัยในการปฏิบัติงานอย่างร้ายแรง จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เช่น ความตายที่มีสาเหตุมาจากระบบการทำงานและเครื่องมือที่ถูกจำใช้ในการปฏิบัติงาน สภาพของสถานที่ทำงาน และสถานที่อื่น ๆ ที่นิติบุคคลนั้นเป็นเจ้าของ รวมตลอดถึง

⁸⁷ Law Reform Commission. *Report 102 (2003)-Sentencing: Corporate Offenders* [Online]. 2003. Available from: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/r102chp11> [2009, May 11]

ความตายซึ่งมีสาเหตุมาจากสินค้าและบริการต่าง ๆ ของนิติบุคคลด้วย โดยนิติบุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ได้ นั่น ได้แก่ บริษัท ห้างหุ้นส่วน สหภาพแรงงาน สมาคมนายจ้าง หน่วยงานตำรวจ และหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย⁸⁸

สำหรับบทลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ นอกจากโทษปรับซึ่งไม่มีอัตราค่าปรับขั้นสูง และการชดเชยเยียวยาความเสียหายแล้ว ยังมีมาตรการลงโทษในลักษณะของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งล้วนแต่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษตาม Criminal Justice Act 2003 กล่าวคือ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและลดการเกิดอาชญากรรม การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การป้องกันสังคม และการให้ผู้กระทำความผิดชดเชยความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้น

จากความเห็นของคณะกรรมการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษ (Sentencing Advisory Panel) มาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษและข่มขู่ยับยั้งนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิด ด้วยการทำให้นิติบุคคลเสื่อมเสียชื่อเสียง อันเป็นการทำลายภาพลักษณ์และความเชื่อมั่นในตัวนิติบุคคล ซึ่งทำให้นิติบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่เสียเปรียบนิติบุคคลอื่นที่ปฏิบัติตามกฎหมาย อีกทั้งยังมีผลในการป้องกันสังคมด้วย ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามกฎหมายฉบับนี้ที่ให้ความสำคัญกับการลงโทษและการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิด เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงความร้ายแรงของการดำเนินงานที่บกพร่องของนิติบุคคล อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และยังเห็นว่า การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนั้นเหมาะสมกับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ส่วนการแก้ไขฟื้นฟูและการเยียวยาความเสียหายเป็นวัตถุประสงค์ในลำดับรองที่ช่วยเสริมให้การลงโทษมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น⁸⁹

มาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นปรากฏใน Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 มาตรา 10(1) ที่บัญญัติให้ศาลอาจมีคำสั่งที่เรียกว่า “Publicity Order” ซึ่งเป็นคำสั่งที่ให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดประกาศโฆษณาข้อความตามแนวทางที่ศาลกำหนด ดังต่อไปนี้

⁸⁸ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 Section 1(2)

⁸⁹ Sentencing Advisory Panel. *Advice to the sentencing guidelines council: Sentencing for corporate manslaughter and health and safety offences involving death* [Online]. 2009. Available from: <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk> [2010, January 2]

1. ข้อเท็จจริงแห่งความผิด
2. รายละเอียดเกี่ยวกับความผิด
3. จำนวนค่าปรับที่ต้องชำระ
4. การชดใช้เยียวยาความเสียหาย

ในการสั่งให้นิติบุคคลประกาศโฆษณาการกระทำความผิดดังกล่าว ศาลจะพิจารณาความเห็นของหน่วยงานที่รับผิดชอบตามที่เห็นสมควร ซึ่งก็คือ หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสุขอนามัยและความปลอดภัย และพิจารณาคำร้องคำคัดค้านของโจทก์หรือจำเลยด้วย⁹⁰ คำสั่งศาลที่ให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดจะต้องกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว และอาจสั่งให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดส่งหลักฐานในการปฏิบัติตามคำสั่งศาลไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบภายในระยะเวลาที่กำหนด⁹¹ ซึ่งการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ถือเป็นความผิดซึ่งมีโทษปรับด้วย⁹²

Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2008 แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดนั้นจะนำมาใช้บังคับต่อเมื่อมีการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษที่เรียกว่า Sentencing Guidelines เสร็จสมบูรณ์ ซึ่งจะเป็นเสมือนคู่มือที่กำหนดแนวทางให้ศาลนำมาตรการลงโทษดังกล่าวมาใช้ โดยในการจัดทำ Sentencing Guidelines นี้ คณะกรรมการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษ (Sentencing Advisory Panel) ก็ได้ประชุมเพื่อหารือเกี่ยวกับแนวทางในการนำมาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดมาใช้ และเสนอข้อคิดเห็นที่ได้จากการประชุมไปยังคณะกรรมการกำหนดแนวทางการกำหนดโทษ (Sentencing Guideline Council) เพื่อจัดทำ Sentencing Guidelines และทางคณะกรรมการดังกล่าวก็ได้จัดทำ Sentencing Guidelines เสร็จสมบูรณ์และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2010

ใน Sentencing Guidelines ได้กำหนดแนวทางในการนำมาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้ โดยเห็นว่า โดยทั่วไปแล้วศาลควรกำหนดมาตรการลงโทษดังกล่าวแก่นิติบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ เพื่อวัตถุประสงค์

⁹⁰ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 Section 10(2)

⁹¹ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 Section 10(3)

⁹² Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 Section 10(4)

ในการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดและเพื่อลงโทษนิติบุคคลนั้น⁹³ และคำสั่งศาลที่ให้นิติบุคคลประกาศโฆษณาการกระทำความผิดจะต้องระบุสิ่งที่จะให้ประกาศโฆษณาตามที่บัญญัติใน Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 มาตรา 10(1)⁹⁴ และควรกำหนดสถานที่ที่ประกาศโฆษณา ขนาดของป้ายประกาศหรือป้ายโฆษณา และควรมีข้อกำหนดที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าผู้ถือหุ้น (กรณีผู้กระทำความผิดเป็นบริษัท) และประชาชนในท้องถิ่น (กรณีผู้กระทำความผิดเป็นหน่วยงานของรัฐ) จะได้รับรู้ถึงการกระทำความผิดนั้นด้วย⁹⁵

นอกจากนี้ ควรให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดผ่านเว็บไซต์ของนิติบุคคลที่กระทำความผิด ส่วนการประกาศโฆษณาลงหนังสือพิมพ์นั้นอาจไม่จำเป็น หากเห็นว่าการดำเนินการตามกฎหมายในกรณีนั้นมีการรายงานข่าวอย่างเพียงพอแล้ว แต่ทั้งนี้ ก็ไม่ได้ห้ามมิให้ใช้วิธีการประกาศโฆษณาลงหนังสือพิมพ์แต่อย่างใด ซึ่งหากศาลมีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดลงในหนังสือพิมพ์แล้ว ก็จะต้องระบุหนังสือพิมพ์ รูปแบบ และจำนวนที่จะต้องลงประกาศโฆษณาด้วย⁹⁶

สำหรับกระบวนการทำคำสั่งนั้น แม้ว่าศาลจะเป็นผู้ตัดสินใจในการเลือกถ้อยคำที่เหมาะสมของคำสั่งที่ให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิด แต่ใน Sentencing Guidelines นี้ ก็ได้กำหนดให้โจทก์ควรจะต้องเสนอร่างของคำสั่งที่จะให้นิติบุคคลประกาศโฆษณาการกระทำความผิดต่อศาลและจำเลยล่วงหน้าก่อนที่จะมีการกำหนดโทษ จากนั้นผู้พิพากษาก็จะพิจารณาและลงนามรับรองในคำสั่งดังกล่าวต่อไป⁹⁷

ในการกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดนั้น ศาลควรพิจารณากำหนดเงื่อนไขให้ข้อความใด ๆ ที่นิติบุคคลที่กระทำความผิดระบุลงในคำประกาศ

⁹³ Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death Definitive Guideline paragraph 31

⁹⁴ Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death Definitive Guideline paragraph 31(i)

⁹⁵ Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death Definitive Guideline paragraph 31(ii)

⁹⁶ Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death Definitive Guideline paragraph 31(ii)

⁹⁷ Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death Definitive Guideline paragraph 31(iii)

โฆษณา จะต้องแยกออกจากข้อความที่ศาลกำหนด และจะต้องมีการระบุจำแนกแยกแยะให้ชัดเจนด้วย⁹⁸

คำสั่งที่ให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามคำสั่งศาลดังกล่าวจะต้องพิจารณาในการกำหนดค่าปรับ แต่ทั้งนี้ ก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าปรับก่อนแล้วหักลดค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามคำสั่งศาลที่ให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดแต่อย่างใด⁹⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดมาใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังดูแลความปลอดภัยในการปฏิบัติงานอย่างร้ายแรง จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยได้บัญญัติในกฎหมายเฉพาะให้เป็นมาตรการลงโทษเพิ่มควบคู่ไปกับการลงโทษปรับ เพื่อลงโทษและข่มขู่ยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดตลอดจนเพื่อประโยชน์ในการป้องกันสังคม อันจะมีผลทำให้การลงโทษนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากขึ้น

3.2.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

ความพยายามในการแสวงหาวิธีการลงโทษหรือวิธีการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมิได้จำกัดอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ดังเช่นในประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส ก็มีพัฒนาการเกี่ยวกับการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เจริญก้าวหน้าไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ทำให้รูปแบบหรือวิธีการในการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในประเทศฝรั่งเศสมีความหลากหลาย เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไป การศึกษากฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทยย่อมทำให้การพัฒนากฎหมายของประเทศไทยเป็นไปได้ดียิ่งขึ้น

⁹⁸ Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death Definitive Guideline paragraph 31(iv)

⁹⁹ Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death Definitive Guideline paragraph 32

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีพัฒนาการเกี่ยวกับการลงโทษที่ น่าสนใจหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดชั้นโทษที่เป็นเอกลักษณ์และเป็นระบบ ระเบียบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่ง ประเภทความผิดออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน คือ¹⁰⁰

1. ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (les crimes) เป็นความผิดที่มีโทษจำคุก 10 ปี จนถึง จำคุกตลอดชีวิต
2. ความผิดมัชฌิมโทษ (les délits) เป็นความผิดที่มีโทษจำคุก 2 เดือน จนถึง 10 ปี
3. ความผิดลหุโทษ (les contraventions) เป็นความผิดที่มีโทษปรับและโทษ ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการ

สำหรับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็มีความหลากหลาย ได้แก่ โทษจำคุก โทษปรับ โทษทางเลือกที่ใช้แทนโทษหลัก เช่น โทษปรับรายวัน โทษทำงานบริการสาธารณะ โทษ ห้ามหรือจำกัดสิทธิ และโทษเสริมอื่น ๆ ทั้งนี้ การจะใช้โทษประเภทใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับประเภท ความผิดว่าเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ ความผิดมัชฌิมโทษ หรือความผิดลหุโทษ ดังนั้น การ กำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิด

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทาง อาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน และกำหนดโทษอาญาที่จะลงแก่นิติบุคคลแยกต่างหากจาก โทษอาญาสำหรับบุคคลธรรมดาด้วย เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของนิติบุคคลที่แตกต่างไปจาก ผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งนับว่าเป็นพัฒนาการทางกฎหมายอาญาที่ได้ขจัดปัญหา ความไม่ชัดเจนของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับเดิม (ค.ศ. 1810) ที่ไม่ได้บัญญัติถึงการ ลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลไว้¹⁰¹

โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้แก่ โทษปรับ ซึ่งเป็นโทษหลักสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล โทษอื่น ๆ ซึ่งเป็นโทษเฉพาะสำหรับนิติ บุคคล โทษแทนที่ที่ใช้แทนโทษปรับ และโทษเสริมอื่น ๆ เป็นต้น ทั้งนี้ การจะใช้โทษประเภทใดนั้น

¹⁰⁰ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม, การกำหนดชั้นโทษและ การนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (นันทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงาน กิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551), หน้า 163.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168.

ก็ขึ้นอยู่กับประเภทของความผิดว่าเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษ ความผิดมัจฉิมโทษ หรือความผิดลหุโทษ

ในส่วนของโทษสำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัจฉิมโทษ นอกจากโทษปรับแล้ว ยังมีโทษอื่น ๆ ที่เป็นโทษเฉพาะสำหรับนิติบุคคลด้วย และการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดก็เป็นหนึ่งในโทษเฉพาะที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิด

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-39 ได้บัญญัติโทษเฉพาะสำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษและความผิดมัจฉิมโทษไว้ว่า ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำของนิติบุคคลเป็นความผิดไว้แล้ว นิติบุคคลดังกล่าวอาจได้รับการลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้¹⁰²

1. การปิด/ยุบกิจการในกรณีที่เกี่ยวกับความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมัจฉิมโทษที่สามารถลงโทษจำคุกบุคคลธรรมดาตั้งแต่ 3 ปี ขึ้นไป และปรากฏว่านิติบุคคลได้ถูกตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือมีการเบี่ยงเบนวัตถุประสงค์ในภายหลังเพื่อกระทำการที่ผิดกฎหมาย
2. การห้ามประกอบกิจการอาชีพหรือสังคมไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
3. การให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
4. การปิดสถานประกอบกิจการทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสถานประกอบกิจการที่ใช้เพื่อการประกอบอาชญากรรมเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
5. การกีดกันให้ออกจากตลาดสาธารณะเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
6. การห้ามประกาศต่อสาธารณะเพื่อระดมเงินทุนเป็นการถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
7. การห้ามส่งจ่ายเช็คเพื่อการอื่นนอกเหนือจากเช็คที่อนุญาตให้ถอนเงินโดยผู้ส่งจ่ายซึ่งเป็นผู้จ่าย หรือเช็คที่ได้รับการรับรองและแสดงบัตรจ่ายเงินของธนาคารมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 190-191.

8. การรับสิ่งของที่ใช้หรือมิไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

9. การปิดประกาศหรือการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาลทางสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์หรือโดยวิธีการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การปิดประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาลตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น เป็นโทษอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษและความผิดมัจฉิมโทษ แม้ว่าโทษดังกล่าวอาจไม่ได้มีความมุ่งหมายหลักเพื่อประจานนิติบุคคลที่กระทำความผิด หากแต่เป็นการกำหนดโทษเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคล และมีลักษณะเป็นการแจ้งให้ประชาชนทราบเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการของนิติบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม ผลกระทบต่อชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของนิติบุคคลก็คงเป็นสิ่งที่เด่นชัดและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

สำหรับนิติบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้แก่ นิติบุคคลทั้งหลาย ยกเว้นรัฐ¹⁰³ และจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลด้วย

ในส่วนของความผิดที่มีบทลงโทษด้วยการปิดประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาลนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ได้บัญญัติให้นำโทษดังกล่าวมาใช้กับการกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษและความผิดมัจฉิมโทษหลายฐาน ซึ่งอาจยกตัวอย่างฐานความผิดที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

- ความผิดต่อชีวิตร่างกาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (มาตรา 221-5-2) ความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นต้องตกอยู่ในอาการโคม่าหรือการกระทำที่ป่าเถื่อน (มาตรา 222-6-1) ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย พิการหรือทุพพลภาพอย่างถาวร ไม่สามารถประกอบกรงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่า 8 วัน หรือเป็นเวลาตั้งแต่ 8 วันลงมา หรือไม่เป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกรงานตามปกติ การจัดการวัตถุอันตรายซึ่งส่งผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น (มาตรา 222-16-1) การฝ่าฝืนหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยหรือการใช้

¹⁰³ Penal Code Article 121-2

ความระมัดระวังตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือกฎกระทรวง อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกอยู่ในอันตราย แก่ชีวิตหรือร่างกาย (มาตรา 223-2)

- ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่และกรรโชก (มาตรา 312-15) การขู่ว่าจะกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดฆณีมิโทษต่อผู้อื่น (มาตรา 222-18-2)

- ความผิดที่กระทำโดยประมาท เช่น ความผิดฐานประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 221-7) หรือไม่สามารถประกอบกรงงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่า 3 เดือน หรือ เป็นเวลาตั้งแต่ 3 เดือนลงมา (มาตรา 222-21)

- ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เช่น การยกยอกทรัพย์ (มาตรา 314-12) การโกงเจ้าหนี้ (มาตรา 314-13) การรับของโจร (มาตรา 321-12)

- ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงและการหลอกลวง (มาตรา 313-9) การฉ้อโกงและหลอกลวงโดยอาศัยความไม่รู้เดียงสาหรือความอ่อนแอของบุคคลผู้ถูกหลอก (มาตรา 223-15-4)

- ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง (มาตรา 441-12) การปลอมเงินตรา (มาตรา 442-14) การปลอมแปลงแสตมป์ อักษร หรือดวงตราที่ออกโดยรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐต่างประเทศ (มาตรา 443-8) การปลอมแปลงดวงตราหรือรอยประทับของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (มาตรา 444-9)

- ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด (มาตรา 222-42)

- ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ (มาตรา 225-4-6) การค้าประเวณี เช่น การแสวงหาประโยชน์จากรายได้จากการค้าประเวณี (มาตรา 225-12) หรือการค้าประเวณีเด็ก (มาตรา 225-12-4)

- ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน (มาตรา 324-9)

- ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (มาตรา 422-5)

- ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน เช่น การทุจริตซึ่งกระทำโดยข้าราชการของประชาคมยุโรป ข้าราชการของประเทศสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป สมาชิกสถาบันแห่งประชาคมยุโรป และการทุจริตโดยบุคคลซึ่งกระทำภายใต้อำนาจของประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป และองค์กระระหว่างประเทศที่ไม่ใช่สถาบันแห่งประชาคมยุโรป (มาตรา 435-6) การทุจริตซึ่งกระทำโดยบุคคลที่ไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ (มาตรา 445-4) ผู้อำนวยการหรือพนักงาน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เรียกหรือรับข้อเสนอสัญญา การบริจาด ของกำนัล ส่วนลด สิ่งตอบ

แทน สำหรับการปฏิบัติงานหรือละเว้นการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องในตำแหน่งหน้าที่ของตน (มาตรา 727-3)

- ความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจ เช่น การเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับแรงซื้อขายในตลาด โดยมีเจตนาเพื่อรบกวนราคาตลาดหรือระดับราคาสินค้า หรือใช้วิธีหลอกลวงเพื่อทำให้เกิดหรือพยายามทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้าหรือบริการหรือสินทรัพย์ของบุคคลหรือของสาธารณะ (มาตรา 717-3)

- ความผิดอื่น ๆ เช่น การเลือกปฏิบัติ (มาตรา 225-4) สภาพการทำงานและที่พักอาศัยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีของบุคคล (มาตรา 225-16) การละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล (มาตรา 226-7) การแจ้งคำกล่าวโทษอันเป็นเท็จว่าบุคคลใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง หรือโทษทางวินัย (มาตรา 226-12) การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยใช้คอมพิวเตอร์ (มาตรา 226-24) การประทุษร้ายต่อผลประโยชน์ขั้นพื้นฐานของชาติ (มาตรา 414-7) การระงับ การปกปิด การทำลายป้ายประกาศไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่ศาลสั่งให้ลงโทษด้วยการประกาศเผยแพร่คำพิพากษาของศาล และการฝ่าฝืนคำสั่งศาลที่ให้ลงโทษนิติบุคคล (มาตรา 434-47) ฯลฯ

นอกจากนี้ ยังพบว่า มีการนำการลงโทษโดยการปิดประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาศาลมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยใช้เป็นโทษเสริมสำหรับการกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดมิชฌิมโทษบางฐานด้วย

สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วยการปิดประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาลนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-48 กำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-35 กล่าวคือ นิติบุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวเอง แต่ค่าใช้จ่ายจะต้องไม่เกินจำนวนค่าปรับที่อาจจะลงได้สำหรับความผิดนั้น และศาลอาจสั่งให้ประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้ประชาชนทราบถึงเนื้อหาของคำพิพากษาและเหตุผลในการวินิจฉัย แต่ทั้งนี้ การเปิดเผยตัวผู้เสียหายในการประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่ดังกล่าวจะกระทำได้อีกเมื่อมีการตกลงยินยอมจากผู้เสียหาย ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือทนายของผู้เสียหายนั้น

ในการสั่งให้นิติบุคคลประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษา ศาลต้องกำหนดสถานที่และระยะเวลาในการประกาศเผยแพร่ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวจะต้องไม่เกินกว่า 2 เดือน เว้น

แต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และในกรณีที่ป้ายประกาศถูกเอาออกไป ถูกนำไปซ่อน หรือถูกทำลายไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ผู้ที่กระทำการดังกล่าวจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดทำป้ายประกาศนั้นใหม่ด้วย และการกระทำในลักษณะนี้ยังเป็นความผิดตามมาตรา 434-39 ซึ่งหากเป็นการกระทำโดยบุคคลธรรมดาจะมีโทษจำคุก 6 เดือน และปรับเป็นเงิน 7,500 ยูโร แต่หากเป็นการกระทำโดยนิติบุคคล โทษจะเป็นไปตามมาตรา 434-47 ดังนี้

1. โทษปรับ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-38 คือ 5 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา ซึ่งคิดเป็นเงิน 37,500 ยูโร
2. การลงโทษตามมาตรา 131-39 วรรค 2, 3, 4, 5, 6, 7 เป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี¹⁰⁴
3. การริบทรัพย์สิน ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-21
4. การปิดประกาศหรือการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาล ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-35

การประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาลจะประกาศลงในวารสารเผยแพร่กฎหมาย (Official Journal of The Republic) หรือสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ สื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ศาลกำหนดให้ประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาลนั้นจะปฏิเสธไม่ดำเนินการประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่ไม่ได้

สำหรับการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลที่ให้ประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาอาจเข้าลักษณะเป็นความผิดตามมาตรา 434-43 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดและโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่อันเนื่องมาจากโทษที่ศาลลงแก่นิติบุคคลตามมาตรา 131-39 ซึ่งหากการฝ่าฝืนนั้นกระทำโดยบุคคลธรรมดาจะมีโทษจำคุก 2 ปี และปรับเป็นเงิน 30,000 ยูโร แต่หากการฝ่าฝืนนั้นกระทำโดยนิติบุคคล โทษจะเป็นไปตามมาตรา 434-47 ดังนี้

1. โทษปรับ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-38 คือ 5 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา ซึ่งคิดเป็นเงิน 150,000 ยูโร
2. การลงโทษตามมาตรา 131-39 วรรค 2, 3, 4, 5, 6, 7 เป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี¹⁰⁵
3. การริบทรัพย์สิน ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-21

¹⁰⁴ โปรดดู มาตรา 131-39 หน้า 97-98

¹⁰⁵ โปรดดู มาตรา 131-39 หน้า 97-98

4. การปิดประกาศหรือการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาล ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-35

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสใช้การลงโทษด้วยการประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาลกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสให้เป็นโทษสำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษและความผิดมิชฌิมโทษ เพื่อให้การลงโทษมีความหลากหลาย เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งทำให้การลงโทษนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดและการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์มาใช้กับผู้กระทำความผิดในต่างประเทศ ทั้งกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาและกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลแล้ว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า มีการนำมาตราการลงโทษในลักษณะดังกล่าวมาใช้ในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในฐานะที่เป็นโทษและมาตรการ และมีหลักเกณฑ์ในการนำมาใช้ที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันออกไป ซึ่งเป็นประโยชน์ในการนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาใช้ในประเทศไทยต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน มาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทย

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษซึ่งเป็นผลร้ายสำหรับผู้ที่ทำผิด จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญมากที่สุดประการหนึ่งของรัฐในการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อให้สังคมมีความมั่นคงปลอดภัยและเป็นระเบียบเรียบร้อย อันจะนำมาซึ่งความสงบสุขของคนในสังคม

เมื่อพิจารณาถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดของประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า โทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 มีอยู่ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2499 โดยที่ไม่เคยมีการแก้ไขปรับปรุงจนถึงปัจจุบัน ในขณะที่รูปแบบและพฤติกรรมในการกระทำความผิดได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตมาก โทษทางอาญาที่มีอยู่จึงขาดความหลากหลายและไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือลักษณะของการกระทำความผิดบางประเภทที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้โทษแต่ละลักษณะยังคงมีปัญหาหรือข้อจำกัดในการบังคับใช้อยู่บางประการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 จึงทำให้โทษที่มีอยู่ไม่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ ซึ่งส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมไม่สามารถทำได้มีประสิทธิภาพ

การที่ประเภทของโทษทางอาญาในปัจจุบันยังคงขาดความหลากหลายและมีปัญหาหรือข้อจำกัดในการบังคับใช้อยู่บางประการนั้น จึงควรที่จะต้องมีโทษหรือมาตรการทางอาญาในลักษณะอื่น เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ศาลในการนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิด ซึ่งจะทำการลงโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานซึ่งเป็นมาตรการลงโทษต่อชื่อเสียงของผู้กระทำความผิดก็เป็นสิ่งที่น่าสนใจ เพราะมีลักษณะแตกต่างจากโทษทางอาญาตามกฎหมายไทยในปัจจุบันที่มุ่งกระทำต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก อีกทั้งยังอาจนำมาปรับใช้ในประเทศไทยได้ ดังนั้น การวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทยในบทนี้ จะวิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน ประกอบกับข้อดี ข้อเสีย และข้อจำกัดของมาตรการลงโทษดังกล่าว รวมถึงประเด็นเกี่ยวกับความขัดแย้งต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งนำไปสู่แนวทางที่เหมาะสมในการนำมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทยในที่สุด

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

จากการศึกษามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในต่างประเทศพบว่า มีการนำมาตรการลงโทษดังกล่าวมาใช้ในรูปแบบต่าง ๆ โดยอาจมีวิธีการที่คล้ายคลึงหรือแตกต่างกันบ้าง ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับแนวคิดและความจำเป็นของสังคมในประเทศนั้น ๆ การวิเคราะห์เปรียบเทียบการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในหัวข้อนี้ จะพิจารณาเปรียบเทียบในประเด็นที่สำคัญทั้งในด้านวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้ สถานะทางกฎหมาย หลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการบางอย่างที่เข้าลักษณะของการประจานในประเทศไทยด้วย โดยแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา และการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ดังนี้

4.1.1 การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา

การวิเคราะห์เปรียบเทียบการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา ได้วิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ ทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์ สถานะทางกฎหมาย หลักเกณฑ์และวิธีการ รวมถึงหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

4.1.1.1 วัตถุประสงค์ของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

เหตุผลในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในต่างประเทศเกิดจากความพยายามในการแสวงหามาตรการลงโทษอย่างอื่นนอกเหนือจากรูปแบบของการลงโทษที่ใช้อยู่ทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุกและโทษปรับ และสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้ในทำนองเดียวกัน ดังนั้น จึงเกิดการคิดค้นมาตรการลงโทษในรูปแบบใหม่ ๆ ขึ้นมา และมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานก็เป็นหนึ่งในรูปแบบเหล่านั้น

การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดในต่างประเทศมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกันประการหนึ่ง คือ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอายและสำนึกในความผิดที่ตนได้กระทำลงไป ตลอดจนตระหนักถึงผลที่ได้รับจากการกระทำนั้น ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และในขณะเดียวกันก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเข็ดหลาบ และเพื่อให้บุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดเช่นเดียวกันนี้ได้คิด

หรือตระหนักถึงผลที่จะได้รับมากขึ้นด้วย ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในเชิงชมชู้ยับยั้งไม่ให้เกิดความผิด โดยวัตถุประสงค์เหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นวัตถุประสงค์หลักของการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสิงคโปร์

อย่างไรก็ดี นอกจากวัตถุประสงค์ในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้รู้สึกละอายและสำนึกในสิ่งที่ได้กระทำลงไปและวัตถุประสงค์ในการชมชู้ยับยั้งไม่ให้เกิดความผิดแล้ว วัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนที่มีอยู่ในมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ ดังที่ปรากฏในคดีที่เกิดขึ้นในมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา ซึ่งศาลสั่งคุมประพฤติผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะเมาสุราเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติด้วยการให้ผู้กระทำความผิดถือป้ายที่มีข้อความว่า “I am a convicted drunk driver and as a result I took life.” ที่ด้านหน้าอาคารศาล โดยจะต้องทำเช่นนี้เดือนละ 1 วัน ในช่วงปีแรกของการคุมประพฤติ ซึ่งก็พบว่า ทางครอบครัวของผู้เสียหายรู้สึกพึงพอใจกับมาตรการลงโทษดังกล่าว โดยเห็นว่าการคุมประพฤติเพียงอย่างเดียวไม่น่าเพียงพอ¹

เมื่อพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรการลงโทษดังกล่าวถูกนำมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์ที่ผสมผสานกันอยู่ 3 ประการ คือ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทำให้เกิดความรู้สึกละอายและสำนึกในความผิดที่ได้กระทำลงไป การชมชู้ยับยั้งผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปให้ไม่กล้ากระทำความผิด และการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด โดยให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูและการชมชู้ยับยั้งไม่ให้เกิดความผิดมากกว่าการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด

4.1.1.2 สถานะทางกฎหมายของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

จากการศึกษามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในต่างประเทศพบว่า มีการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดในฐานะที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติและเป็นมาตรการลงโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง สำหรับการนำมาใช้ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประเวตินั้น ศาลในระดับมลรัฐของสหรัฐอเมริกาใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้ในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร โดยให้ผู้กระทำความผิดกระทำการต่าง ๆ ที่มี

¹ Neil Vidmar. *Retributive justice: Its social context* [Online]. 2002. Available from: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1917&context=faculty_scholarship [2010, March 25]

ลักษณะเป็นการประจํา ซึ่งมิทั้งกรณีที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติจากการรอการลงโทษ และเงื่อนไขในการคุมประพฤติภายหลังจากผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาแล้ว (Supervised Release)

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่มีการบัญญัติมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะด้วย ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะเมาสุรา ด้วยการให้เก็บชยะตามสถานที่ต่าง ๆ พร้อมกับสวมเสื้อที่มีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด² เป็นต้น

สำหรับการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํามาใช้ในฐานะที่เป็นมาตรการลงโทษตามกฎหมายเฉพาะนั้น เป็นการนำมาใช้เป็นบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง ดังเช่นใน Environmental Public Health Act ของประเทศสิงคโปร์ที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําเป็นมาตรการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในที่สาธารณะ ด้วยการให้ผู้กระทำความผิดเก็บชยะตามสถานที่ต่าง ๆ พร้อมกับสวมเสื้อที่มีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด เพื่อเสริมให้การลงโทษมีความรุนแรงมากขึ้น

4.1.1.3 หลักเกณฑ์และวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในต่างประเทศมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกันออกไป โดยจะแยกพิจารณาในประเด็นต่าง ๆ คือ ประเภทของความผิด และผู้กระทำความผิด วิธีการ ระยะเวลาที่ใช้ และบทบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ดังนี้

ก. ประเภทของความผิดที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในต่างประเทศมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภทของความผิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดจากการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิด ดังนั้น ประเภทของความผิดที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําจึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนหรือชัดเจน เพียงแต่เป็นความผิดที่ศาลสามารถให้คุมประพฤติผู้กระทำ

² Tennessee Code § 55-10-403(s)(1),(5)

ความผิดได้ แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติพบว่า ศาลนำมาใช้กับการกระทำความผิดหลายลักษณะ อาทิ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศบางอย่าง การทำร้ายร่างกาย การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่ร้ายแรง การกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น การขับรถยนต์ในขณะเมาสุรา การเบิกความเท็จ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ ก็มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายให้ใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวกับการกระทำความผิดฐานขับรถยนต์ในขณะเมาสุราในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดครั้งแรกด้วย³

สำหรับการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในประเทศไทยดังกล่าวนั้น พบว่ามีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย Environmental Public Health Act มาตรา 21A.(1) ให้นำมาใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในที่สาธารณะ โดยมีลักษณะของการกระทำความผิดที่ค่อนข้างรุนแรง อาทิ การทิ้งขยะที่มีขนาดใหญ่ เช่น ขวด กระป๋อง ภาชนะใส่อาหาร ฯลฯ หรือการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยหรือทำให้สภาพแวดล้อมสกปรกมาก เช่น การทิ้งสารที่มีอันตราย อีฐ หิน ดิน ทราช มูลสัตว์ ฯลฯ รวมถึงการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในแหล่งน้ำด้วย⁴

ข. ประเภทของผู้กระทำความผิดที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภทของผู้กระทำความผิดที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในต่างประเทศมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดจากการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิด ดังนั้น ประเภทของผู้กระทำความผิดที่ใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวจึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนหรือชัดเจนเช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์เรื่องประเภทความผิด จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดตามที่เห็นสมควร ซึ่งในทางปฏิบัติศาลก็มักจะคำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจ และความปลอดภัยของผู้กระทำความผิดด้วย

สำหรับการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในประเทศไทยดังกล่าวนั้น ตามกฎหมาย Environmental Public Health Act กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพียงว่า ให้นำมาใช้กับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปี ขึ้นไป⁵ และไม่มีสภาพร่างกายหรือจิตใจที่ไม่

³ Tennessee Code § 55-10-403(s)(1)

⁴ Environmental Public Health Act Section 17,19

⁵ Environmental Public Health Act Section 21A.(1)

เหมาะสมกับการปฏิบัติงานตามคำสั่งศาล ซึ่งเป็นปัจจัยที่ศาลจะต้องพิจารณาก่อนมีคำสั่งให้ใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวกับผู้กระทำความผิด⁶

ค. วิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในต่างประเทศมีรูปแบบวิธีการในการลงโทษที่ค่อนข้างหลากหลาย โดยอาจจำแนกตามลักษณะของวิธีการที่มีการนำมาใช้ได้ ดังนี้

1. การโฆษณาประกาศหรือเผยแพร่การกระทำความผิดต่อสาธารณะ เช่น การลงชื่อและรูปภาพของผู้กระทำความผิดในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นหรือป้ายประกาศ
2. การให้ผู้กระทำความผิดสวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะหรือมีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด ซึ่งในบางกรณีอาจนำมาใช้ร่วมกับการทำงานในลักษณะของงานบริการสังคม เช่น ในประมวลกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี ประเทศสหรัฐอเมริกา และ Environmental Public Health Act ของประเทศสิงคโปร์ ที่ให้ผู้กระทำความผิดทำงานเก็บขยะตามสถานที่ต่าง ๆ โดยสวมเครื่องแต่งกายที่มีข้อความเกี่ยวกับการกระทำความผิด
3. การระบุข้อความที่แสดงถึงการกระทำความผิดลงบนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด เช่น การติดป้ายที่มีข้อความระบุถึงการกระทำความผิดไว้ที่รถยนต์หรือบ้านของผู้กระทำความผิด
4. การให้ผู้กระทำความผิดประกาศความผิดของตนในที่สาธารณะ เช่น การให้ผู้กระทำความผิดถือป้ายที่มีข้อความเกี่ยวกับการกระทำความผิดและเดินขบวนในที่สาธารณะ
5. การขอโทษหรือแสดงความสำนึกผิดในความผิดที่ได้กระทำไปต่อสาธารณะ เช่น การให้ผู้กระทำความผิดกล่าวถึงการกระทำความผิดของตนและกล่าวคำขอโทษหรือแสดงความเสียใจต่อสาธารณชน โดยอาจเป็นการกล่าวด้วยวาจาหรือลงข้อความขอโทษในหนังสือพิมพ์ก็ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า วิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานที่นำมาใช้ในต่างประเทศก็มีส่วนที่เหมือนกัน เช่น การให้ทำความสะอาดสถานที่สาธารณะโดยสวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะหรือมีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานไว้อย่างชัดเจน แต่

⁶ Environmental Public Health Act Section 21A.(4)

รูปแบบหรือวิธีการในลักษณะอื่น ๆ จะเป็นกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดกระทำ ซึ่งจะมีรูปแบบที่ค่อนข้างหลากหลายแล้วแต่ศาลจะกำหนด

ง. ระยะเวลาในการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

หลักเกณฑ์ในเรื่องระยะเวลาในการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในต่างประเทศมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดจากการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิด ดังนั้น ระยะเวลาของการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําจึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนหรือชัดเจน หากแต่เป็นดุลพินิจของศาลในการที่จะกำหนดระยะเวลาให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามที่เห็นสมควร ซึ่งจะอยู่ในระหว่างระยะเวลาที่ศาลให้คุมประพฤติ เช่น การให้ผู้กระทำความผิดยื่นที่ด้านหน้าอาคารศาลพร้อมกับถือป้ายที่มีข้อความระบุถึงการกระทำความผิด เดือนละ 1 วัน ในช่วงปีแรกของการคุมประพฤติ หรือการให้ผู้กระทำความผิดยื่นที่หน้าที่ทำการไปรษณีย์พร้อมกับถือป้ายที่มีข้อความระบุถึงการกระทำความผิดเป็นเวลา 8 ชั่วโมง เป็นต้น

แต่ในกรณีที่มีการบัญญัติมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําไว้ในกฎหมายนั้น ตามประมวลกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานเก็บขยะเป็นเวลา 24 ชั่วโมง โดยแบ่งการทำงานออกเป็น 3 ครั้ง ครั้งละ 8 ชั่วโมงต่อเนื่องกัน⁷ โดยจะต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 90 วัน⁸ ส่วนตามกฎหมาย Environmental Public Health Act ของประเทศสิงคโปร์นั้น ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดทำงานเก็บขยะเป็นเวลาไม่เกิน 12 ชั่วโมง⁹ โดยจะให้ทำงานต่อเนื่องกันไม่เกิน 3 ชั่วโมง ต่อวัน¹⁰ และจะต้องทำภายในระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง¹¹ ซึ่งระยะเวลาในการปฏิบัติงานจะค่อนข้างเบากว่ากฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี

⁷ Tennessee Code § 55-10-403(s)(1)

⁸ Tennessee Code § 55-10-403(s)(4)

⁹ Environmental Public Health Act Section 21A.(2)

¹⁰ Environmental Public Health Act Section 21B.(3)

¹¹ Environmental Public Health Act Section 21B.(2)

จ. บทบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล

บทบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่ให้ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์กับผู้กระทำความผิดในต่างประเทศมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติ ดังนั้น ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งของศาล ก็ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการคุมประพฤติ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลอาจสั่งให้คุมประพฤติต่อไป โดยขยายระยะเวลาในการคุมประพฤติ ปรับเปลี่ยนหรือกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติเพิ่มเติม หรืออาจสั่งเพิกถอนการคุมประพฤติ และลงโทษที่ได้รับรองการลงโทษไว้ แต่หากเป็นกรณีการคุมประพฤติภายหลังจากที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้ว นอกจากการขยายระยะเวลา และปรับเปลี่ยนหรือกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติเพิ่มเติม ศาลอาจเพิกถอนการคุมประพฤติแล้วให้ลงโทษจำคุกตามระยะเวลาที่กำหนดให้มีการคุมประพฤติภายหลังการปล่อยตัวได้

สำหรับการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์มาใช้ในประเทศสิงคโปร์นั้น กฎหมาย Environmental Public Health Act มาตรา 21C.(2) ได้บัญญัติบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลไว้ คือ ลงโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือลงโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน ซึ่งเป็นการบัญญัติบทลงโทษไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน

4.1.1.4 หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย

หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมายจะมีความสัมพันธ์กับสถานะทางกฎหมายของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ในแต่ละประเทศ กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติ ดังนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบจึงเป็นหน่วยงานคุมประพฤติ แต่ในกรณีที่มีการบัญญัติมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง ดังเช่นประมวลกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซีที่กำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติโดยให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขับรถในขณะเมาสุราทำงานเก็บขยะในที่สาธารณะพร้อมกับสวมเสื้อที่มีข้อความระบุถึงการกระทำความผิดนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการทำงานเก็บขยะดังกล่าว คือ หน่วยงานคุมประพฤติหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการดูแลเกี่ยวกับการเก็บขยะ¹² โดยผู้กระทำความผิดจะต้องเสีย

¹² Tennessee Code § 55-10-403(s)(2)

ค่าธรรมเนียมให้หน่วยงานดังกล่าวสำหรับการควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้กระทำความผิดด้วย¹³

สำหรับประเทศสิงคโปร์ได้ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในรูปแบบของการทำงานเก็บขยะตามสถานที่ต่าง ๆ พร้อมกับสวมเสื้อที่มีข้อความระบุถึงการกระทำความผิดในฐานะที่เป็นมาตรการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในที่สาธารณะ ดังนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติงานดังกล่าวของผู้กระทำความผิด คือ สำนักงานสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (National Environment Agency) กรมสุขภาพสิ่งแวดล้อม (Environmental Health Department) ของประเทศสิงคโปร์

เมื่อพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํากับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาในต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวก็มีส่วนที่คล้ายคลึงกันอยู่บางประการ เช่น วัตถุประสงค์และรูปแบบวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําบางอย่าง แต่ก็มีหลายส่วนที่แตกต่างกัน เช่น สถานะทางกฎหมายและหลักเกณฑ์การนำมาใช้ต่าง ๆ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับบริบทของสังคมในแต่ละประเทศ

ในส่วนของประเทศไทยนั้น นับแต่มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ไม่มีการใช้โทษประจํากับผู้กระทำความผิดอีกเลย อย่างไรก็ตาม แนวคิดของการประจําผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีอยู่ในสังคม ดังจะเห็นได้จากการที่ผู้เสียหาย ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าของร้านค้าต่าง ๆ ใช้วิธีการปิดประกาศรูปภาพของผู้ที่ขโมยสินค้าของตนไว้ที่หน้าร้าน โดยอาจจะเป็นกรณีที่ยังจับตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ หรือจับได้แล้วแล้วให้ผู้กระทำความผิดทำความตกลงในลักษณะของการยินยอมให้ประจําทั้งชื่อและรูปภาพของผู้กระทำความผิด โดยเขียนข้อความแสดงถึงการยอมรับผิดและขอใช้ค่าเสียหายตามที่เจ้าของร้านเรียกร้อง

¹³ Tennessee Code § 55-10-403(s)(3)



ภาพที่ 7 การประจานผู้ขโมยสินค้าในร้านค้า

นอกจากนี้ ยังพบว่า มีกรณีที่มีการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมด้วย กล่าวคือ ในช่วงปลายปี พ.ศ. 2550 เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม เช่น ใช้ถ้อยคำไม่สุภาพกับประชาชน ไม่ดับเครื่องยนต์เวลาจอดรถหรือจอดรถในที่ห้ามจอด ทั้งขณะในที่สาธารณะ มาปฏิบัติงานสาย รวมถึงกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ จะถูกลงโทษด้วยการย้ายมาปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงาน และสวมปลอกแขนรูปฮัลโหลคิตตี้เป็นเวลา 1 วัน โดยจะมีรองผู้บังคับการที่ปฏิบัติหน้าที่ในวันนั้นเป็นผู้ดูแลความประพฤติ



ภาพที่ 8 การลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยการให้สวมปลอกแขนลายการ์ตูน¹⁴

¹⁴ Chris Mitchell. Lawbreaking Thai police to be publicly shamed by wearing pink hello kitty armbands [Online]. 2007. Available from: <http://travelhappy.info/thailand/lawbreaking-thai-police-to-be-publicly-shamed-by-wearing-pink-hello-kitty-armsbands/> [2010, March 26]

แนวคิดในการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวเกิดจากการที่มีเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำผิดวินัยเล็ก ๆ น้อย ๆ อยู่บ่อยครั้ง แต่มาตรการลงโทษด้วยการว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรตามปกติไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ จึงได้มีแนวคิดที่จะเปลี่ยนวิธีการลงโทษมาเป็นการใช้สัญลักษณ์ดังกล่าว เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ถูกลงโทษรู้สึกละอายและไม่กระทำผิดซ้ำอีก

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยใช้มาตรการบางอย่างที่เข้าลักษณะของประจาน โดยใช้ในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ กล่าวคือ ไม่ได้ใช้โดยผู้มีอำนาจในกระบวนการยุติธรรมดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสิงคโปร์ หากแต่เป็นการใช้ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง เพื่อตอบสนองต่อความรู้สึกที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้าย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเข็ดหลาบ และทำให้บุคคลทั่วไปเห็นเป็นเยี่ยงอย่าง จะได้ไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้น หรืออาจใช้เป็นการภายในของหน่วยงาน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกละอาย และไม่คิดที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก

4.1.2 การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล

การวิเคราะห์เปรียบเทียบการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ได้วิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ ทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์ สถานะทางกฎหมาย หลักเกณฑ์และวิธีการ รวมถึงหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

4.1.2.1 วัตถุประสงค์ของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

แนวคิดในการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ เกิดจากความพยายามในการแสวงหามาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ นอกจากการลงโทษทางการเงินมาใช้เป็นบทลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด ซึ่งมีความสอดคล้องกับสภาพของผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิด และเมื่อพิจารณาถึงสิ่งสำคัญสำหรับการดำรงอยู่ของนิติบุคคลแล้ว เกียรติยศชื่อเสียงหรือภาพลักษณ์ที่ดีขององค์กรก็เป็นปัจจัยที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าปัจจัยในเรื่องทรัพย์สิน ด้วยเหตุนี้ จึงมีการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในรูปแบบของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้การลงโทษมีความหลากหลายและเหมาะสมกับสภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะทำให้การลงโทษนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากขึ้น

การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลในต่างประเทศนั้น มีวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึง กันประการหนึ่ง คือ เพื่อลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด และข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำความผิด ด้วยการทำให้นิติบุคคลเสื่อมเสียชื่อเสียงอันเป็นผลร้ายต่อนิติบุคคล ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําานในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวของทั้งสองประเทศก็มีส่วนที่ แตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิด เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งของการคุมประพฤตินิติบุคคล ดังนั้น มาตรการลงโทษที่มีลักษณะ ประจําานในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีวัตถุประสงค์ในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดรวมอยู่ด้วย โดยมีลักษณะเป็นการกระตุ้นให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดปรับปรุงแก้ไขการดำเนินงานของ องค์กรให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย ในขณะที่ประเทศอังกฤษใช้การประกาศโฆษณาการ กระทำความผิดเป็นมาตรการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะ ดังนั้น วัตถุประสงค์ในการนำมาใช้ของประเทศอังกฤษจึงเป็นไปเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงความร้ายแรงของ การกระทำความผิดของนิติบุคคล และมีวัตถุประสงค์ในเชิงป้องกันสังคมจากการกระทำความผิด ของนิติบุคคลด้วย

สำหรับวัตถุประสงค์ของการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิด ของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสนั้น นอกจากการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดแล้ว การใช้โทษ ในลักษณะดังกล่าวยังเป็นการกำหนดโทษให้สอดคล้องกับสภาพของผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติ บุคคล และมีลักษณะเป็นการแจ้งให้ประชาชนทราบเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจาก การดำเนินกิจการของนิติบุคคล อันเป็นวัตถุประสงค์ในเชิงป้องกันสังคม แต่ทั้งนี้ ลักษณะของการ ประจําานก็ยังคงมีอยู่ในบทลงโทษดังกล่าว เนื่องจากผลกระทบต่อชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของนิติ บุคคลก็คงเป็นสิ่งที่เด่นชัดและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการลงโทษที่มี ลักษณะประจําานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลในแต่ละประเทศมี ส่วนที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม สิ่งหนึ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ คือ มาตรการ ลงโทษในลักษณะดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้การลงโทษสอดคล้องกับสภาพของผู้กระทำความผิดและ ลักษณะของการกระทำความผิด อีกทั้งยังเป็นการทำให้วัตถุประสงค์ในการประจําานที่เคยแฝงอยู่ ในการลงโทษลักษณะอื่น ๆ กลายเป็นวัตถุประสงค์ที่เด่นชัด เพื่อให้การลงโทษผู้กระทำความผิดที่ เป็นนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.1.2.2 สถานะทางกฎหมายของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลในต่างประเทศ มีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศ สหรัฐอเมริกาใช้มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลเป็นเงื่อนไขในการคุม ประพฤตินิติบุคคล ตามที่ปรากฏในแนวทางในการกำหนดโทษของคณะกรรมการกำหนดโทษ (Guidelines Manual)¹⁵ ซึ่งศาลมีดุลพินิจในการใช้มาตรการดังกล่าวภายใต้การให้อํานาจอย่าง กว้างขวางจากรัฐสภาในการพัฒนาและกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคลที่เป็นการ ส่งเสริมวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ในขณะที่ประเทศอังกฤษนั้นได้ใช้การประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดใน สถานะที่เป็นมาตรการลงโทษนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ ดังที่ปรากฏใน Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 มาตรา 10(1) โดยใช้ควบคู่ไป กับการลงโทษปรับ เพื่อเสริมการลงโทษนิติบุคคลให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

สำหรับการลงโทษด้วยวิธีการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคล ในประเทศฝรั่งเศส เป็นการนำมาใช้ในสถานะที่เป็นโทษอย่างหนึ่งสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติ บุคคลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-39 เพื่อให้การลงโทษมี ความหลากหลายและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการ ประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลอาจนำมาใช้ได้หลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็น การนำมาใช้ในสถานะที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคล หรือเป็นมาตรการลงโทษที่บัญญัติ ไว้ในกฎหมายเฉพาะ หรือเป็นโทษสำหรับนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

4.1.2.3 หลักเกณฑ์และวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลในต่างประเทศมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกันออกไป โดยจะแยก พิจารณาในประเด็นต่าง ๆ คือ ประเภทของความผิด และผู้กระทำความผิด วิธีการ กระบวนการใน การทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง ระยะเวลาที่ใช้ และบทบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ดังนี้

¹⁵ U.S.S.G. § 8D1.4(a)

ก. ประเภทของความผิดที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในต่างประเทศ มีหลักเกณฑ์ในเรื่องประเภทของความผิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคล ดังนั้น ความผิดที่จะใช้มาตรการดังกล่าวได้จะต้องเป็นความผิดที่ศาลสามารถสั่งให้คุมประพฤตินิติบุคคลได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็คือ ความผิดทุกฐานที่นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบได้ เว้นแต่จะเข้ากรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้นำการคุมประพฤติมาใช้¹⁶ แต่ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวปรากฏอยู่ในแนวทางการกำหนดโทษของคณะกรรมการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ซึ่งจะนำมาใช้กับการกระทำความผิด felony และ misdemeanor class A¹⁷ ตามที่แนวทางในการกำหนดโทษได้กำหนดไว้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ จึงต้องเป็นการกระทำความผิดที่อยู่ในระดับดังกล่าวด้วย ซึ่งก็เป็นการกระทำความผิดในระดับร้ายแรงและไม่ร้ายแรงบางกรณี

สำหรับการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษนั้น พบว่า มีการบัญญัติเป็นมาตรการลงโทษในกฎหมายเฉพาะ คือ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 ที่กำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังดูแล (Relevant Duty of Care) ความปลอดภัยในการปฏิบัติงานอย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ดังนั้น มาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลจึงนำมาใช้เฉพาะกับการกระทำความผิดดังกล่าวเท่านั้น และโดยทั่วไปแล้วศาลจะกำหนดให้ใช้มาตรการลงโทษในลักษณะนี้กับการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวในทุกกรณีควบคู่ไปกับการใช้โทษปรับ

ในส่วนของการนำมาใช้ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 131-39 ได้บัญญัติให้การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นโทษสำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษและความผิดมัจฉิมโทษ และจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลด้วย ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็ได้บัญญัติให้นำโทษดังกล่าวมาใช้กับการกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษและความผิดมัจฉิมโทษหลายลักษณะ เช่น

¹⁶ 18 U.S.C. § 3561(a)

¹⁷ U.S.S.G § 8A1.1.

ความผิดต่อชีวิตร่างกาย ความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงและการหลอกลวง ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจ ฯลฯ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเภทของความผิดที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไป โดยอาจเป็นกรณีที่ไม่ได้ระบุประเภทความผิดที่ชัดเจน เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ และกำหนดระดับความร้ายแรงของความผิดไว้ ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา หรืออาจเป็นกรณีที่มีการกำหนดประเภทความผิดไว้ชัดเจน ดังเช่นในประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส

ข. ประเภทของผู้กระทำความผิดที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลในต่างประเทศ มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประเภทของนิติบุคคลผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันอยู่บางประการ กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้นิยามคำว่านิติบุคคลไว้ว่า บุคคลที่ไม่ใช่บุคคลธรรมดา¹⁸ โดยมีการขยายความในแนวทางการกำหนดโทษของคณะกรรมการกำหนดโทษ (Guidelines Manual) ไว้ว่า หมายรวมถึง บริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม บริษัทร่วมทุน สหภาพ ทรัสต์ กองทุนบำเหน็จบำนาญ รัฐบาล และหน่วยงานทางการเมืองที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล และองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร¹⁹

ส่วนตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ นิติบุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 และอาชญากรรมลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดได้นั้น ได้แก่ บริษัท ห้างหุ้นส่วน สหภาพแรงงาน สมาคมนายจ้าง หน่วยงานตำรวจ และหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย²⁰

¹⁸ 18 U.S.C. § 18

¹⁹ U.S.S.G § 8A1.1. Application Notes 1

²⁰ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 Section 1(2)

สำหรับประเทศฝรั่งเศส นิติบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้แก่ นิติบุคคลทั้งหลายยกเว้นรัฐ²¹ อันจะเห็นได้ว่า เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่กำหนดประเภทของนิติบุคคลไว้ค่อนข้างเฉพาะเจาะจงมากกว่า

ค. วิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจวน

การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจวนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ มีรูปแบบวิธีการที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นมาตรการลงโทษในรูปแบบของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลผ่านสื่อต่าง ๆ โดยนิติบุคคลเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเอง

อย่างไรก็ดี ในเรื่องเนื้อหาของการประกาศโฆษณานั้น ก็มีความแตกต่างกันในรายละเอียด กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะกำหนดสิ่งที่จะต้องประกาศโฆษณาไว้คล้ายกัน คือ สภาพหรือรายละเอียดของความผิด ข้อเท็จจริงแห่งความผิด โทษที่ได้รับ เป็นต้น แต่ก็มี ความแตกต่างกันตรงที่ประเทศอังกฤษกำหนดให้มีการประกาศโฆษณาเกี่ยวกับการชดเชยเยียวยาความเสียหาย แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะกำหนดให้ประกาศโฆษณาเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ และในทางปฏิบัติศาลอาจกำหนดให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดลงข้อความขอโทษหรือแสดงความเสียใจต่อการกระทำความผิดนั้นด้วย

สำหรับเนื้อหาในการประกาศโฆษณาของประเทศฝรั่งเศสนั้น จะแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษตรงที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่ได้จำแนกสิ่งที่จะต้องประกาศโฆษณาไว้ดังเช่นกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายอังกฤษ หากแต่กำหนดให้ประกาศโฆษณาเนื้อหาของคำพิพากษาของศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วน รวมถึงเหตุผลในการวินิจฉัย นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสยังได้บัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการเปิดเผยตัวผู้เสียหายในการประกาศโฆษณาดังกล่าวว่าจะทำได้ต่อเมื่อมีการตกลงยินยอมจากผู้เสียหาย ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือทายาทของผู้เสียหายนั้น²² ซึ่งเป็นหลักการที่ดีสำหรับการให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย

²¹ Penal Code Article 121-2

²² Penal Code Article 131-35

นอกจากนี้ ในเรื่องค่าใช้จ่ายในการประกาศโฆษณาการกระทำความผิด แม้ว่าทุกประเทศตามที่ได้ศึกษาจะกำหนดให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการประกาศโฆษณาเอง แต่อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้วางข้อจำกัดของจำนวนค่าใช้จ่ายไว้ว่า จะต้องไม่เกินจำนวนค่าปรับที่ศาลอาจจะลงได้สำหรับการกระทำความผิดนั้น²³ ซึ่งนับว่าเป็นหลักการที่ดีในการที่จะให้ความเป็นธรรมกับผู้กระทำความผิดด้วย

ง. กระบวนการในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในต่างประเทศ มีกระบวนการในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกันออกไป โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดในฐานะที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคล ดังนั้น ในการทำคำสั่งของศาลจึงเป็นไปตามกระบวนการของการสั่งให้คุมประพฤติ กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาจากรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำ ความผิด นิติบุคคลที่กระทำความผิด โทษที่จะลงได้ รวมถึงการคุมประพฤติด้วย ทั้งนี้ จะต้องเปิดเผยรายงานดังกล่าวแก่จำเลย ทนายความของจำเลย และพนักงานอัยการ ล่วงหน้าเป็นเวลาอย่างน้อย 10 วัน ก่อนที่ศาลจะกำหนดโทษ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านได้²⁴

สำหรับกระบวนการในการทำคำสั่งให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษนั้น ศาลจะพิจารณาความเห็นของหน่วยงานที่รับผิดชอบ ซึ่งก็คือหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสุขอนามัยและความปลอดภัย และพิจารณาคำร้องคัดค้านของโจทก์และจำเลยด้วย²⁵ ซึ่งคล้ายกับกระบวนการของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่มีข้อสังเกตว่า เนื้อหาของคำสั่งศาลที่ให้ประกาศโฆษณาของประเทศอังกฤษนั้น ตามแนวทางการกำหนดโทษของอังกฤษ (Sentencing Guidelines) ได้กำหนดให้โจทก์เป็นผู้เสนอ

²³ Penal Code Article 131-35

²⁴ 18 U.S.C. § 3552(d)

²⁵ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 Section 10(2)

ร่างของคำสั่งที่จะให้นิติบุคคลประกาศโฆษณาการกระทำความผิดต่อศาลและจำเลยล่วงหน้า ก่อนที่จะมีการกำหนดโทษ จากนั้นศาลก็จะพิจารณาและลงนามรับรองในคำสั่งดังกล่าวต่อไป²⁶

ในส่วนของรายละเอียดของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ให้ประกาศโฆษณานั้น พบว่า ศาลในแต่ละประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส จะต้องกำหนดรายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกัน เช่น รูปแบบและเนื้อหาในการประกาศโฆษณา ประเภทของสื่อหรือสถานที่ที่ประกาศโฆษณา ระยะเวลาในการประกาศโฆษณา เป็นต้น

จ. ระยะเวลาในการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในต่างประเทศ มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ กฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาในการประกาศโฆษณาไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดระยะเวลานานเท่าใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร แต่ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องอยู่ภายในระหว่างเวลาที่มีการคุมประพฤติด้วย ซึ่งก็คือ ภายในระยะเวลา 1-5 ปี สำหรับกรณีความผิด felony และไม่เกิน 5 ปี สำหรับกรณีความผิดอื่น ๆ²⁷ ทั้งนี้ เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคล

ในขณะที่การลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-35 กำหนดระยะเวลาในการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลไว้ว่า จะต้องมียุทธเวลาไม่เกิน 2 เดือน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการประกาศโฆษณาไว้ชัดเจน โดยเปิดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการที่จะกำหนดระยะเวลาดังกล่าวตามที่เห็นสมควร

²⁶ Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death Definitive Guideline paragraph 31(iii)

²⁷ 18 U.S.C. § 3561(c), U.S.S.G. § 8D1.2.

๑. บทบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล

บทบังคับในกรณีที่นิติบุคคลฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่ให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดในแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคล ดังนั้น ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลดังกล่าว ก็เท่ากับเป็นการผิดเงื่อนไขในการคุมประพฤติ ซึ่งศาลอาจให้ขยายระยะเวลาในการคุมประพฤติออกไป หรือเพิ่มเติมเงื่อนไขในการคุมประพฤติให้รุนแรงมากขึ้น หรือสั่งเพิกถอนการคุมประพฤติและพิพากษาลงโทษนิติบุคคลนั้นใหม่ได้²⁸

สำหรับประเทศอังกฤษ การฝ่าฝืนคำสั่งศาลที่ให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ตามกฎหมาย Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 มาตรา 10(4) ได้กำหนดให้เป็นความผิดซึ่งมีโทษปรับ โดยที่ไม่มีการกำหนดอัตราค่าปรับไว้เฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสนั้น ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาล อาจเข้าลักษณะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 434-43 ที่กำหนดความรับผิดและโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่อันเนื่องมาจากโทษที่ศาลลงแก่นิติบุคคลตามมาตรา 131-39 ซึ่งมีโทษจำคุก 2 ปี และปรับเป็นเงิน 30,000 ยูโร²⁹ อีกทั้งยังมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษสำหรับการเอาป้ายประกาศออกไป หรือนำป้ายประกาศไปซ่อน หรือทำลายป้ายประกาศไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 7,500 ยูโร³⁰

²⁸ 18 U.S.C. § 3565(a), U.S.S.G. § 8F1.1.

²⁹ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล โทษจะเป็นไปตามมาตรา 434-47 ดังนี้

1. โทษปรับ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-38 คือ 5 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา ซึ่งคิดเป็นเงิน 150,000 ยูโร
2. การลงโทษตามมาตรา 131-39 วรรค 2, 3, 4, 5, 6, 7 เป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี
3. การริบทรัพย์สิน ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-21
4. การปิดประกาศหรือการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาล ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-35

³⁰ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล โทษจะเป็นไปตามมาตรา 434-47 ดังนี้

1. โทษปรับ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-38 คือ 5 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา ซึ่งคิดเป็นเงิน 37,500 ยูโร
2. การลงโทษตามมาตรา 131-39 วรรค 2, 3, 4, 5, 6, 7 เป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี

ตามมาตรา 434-39 นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดทำป้ายประกาศ
นั้นใหม่ด้วยตามมาตรา 131-35

4.1.2.4 หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย

หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมายให้มีการประกาศ
โฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันไป โดยใน
ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดในฐานะที่เป็นเงื่อนไขใน
การคุมประพฤตินิติบุคคล ดังนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลจึงเป็นหน่วยงานคุมประพฤติ แต่
ทั้งนี้ หน้าที่ในการประกาศโฆษณาดังกล่าวก็ยังคงเป็นหน้าที่ของนิติบุคคลที่กระทำความผิดอยู่

สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ได้ใช้การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติ
บุคคลเป็นมาตรการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความ
ระมัดระวังดูแล (Relevant Duty of Care) ความปลอดภัยในการปฏิบัติงานอย่างร้ายแรงจนเป็น
เหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะ ดังนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่
ควบคุมดูแลจึงเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสุขอนามัยและ
ความปลอดภัย โดยศาลอาจกำหนดให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดส่งหลักฐานการปฏิบัติตาม
คำสั่งศาลไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด³¹

ส่วนการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสนั้น
ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 131-35 ได้บัญญัติให้ลงประกาศในวารสารเผยแพร่
กฎหมาย (Official Journal of The Republic) หรือสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์หรือสื่อ
อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ตามที่ศาลกำหนด โดยสื่อสิ่งพิมพ์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่ศาลกำหนดดังกล่าว
จะปฏิเสธไม่ดำเนินการประกาศโฆษณาค่าพิพากษาศาลไม่ได้

เมื่อพิจารณาการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์แจ้งด้วยการประกาศ
โฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า มีส่วนที่คล้ายคลึงกัน
เช่น รูปแบบวิธีการของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิด และวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้

3. การริบทรัพย์สิน ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-21

4. การปิดประกาศหรือการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาล ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 131-35

³¹ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 Section 10(3)

บางประการ แต่ก็มีหลายส่วนที่แตกต่างกัน เช่น สถานะทางกฎหมายและหลักเกณฑ์การนำมาใช้ต่าง ๆ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับบริบทของสังคมในแต่ละประเทศ

ในส่วนของประเทศไทยนั้นพบว่า ในปัจจุบันมีการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลบ้างแล้ว โดยใช้เป็นโทษทางปกครองอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติพิเศษ ได้แก่ พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 ซึ่งพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับนี้ ได้กำหนดให้การดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนเป็นโทษทางปกครองประเภทหนึ่งด้วย³²

นอกจากนี้ ยังพบว่ามีการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดในลักษณะอื่น ๆ เช่น มาตรการเปิดเผยการดำเนินบริษัทจดทะเบียนต่อสาธารณชน (Public Reprimand) ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษบริษัทที่ฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ด้วยการดำเนินบริษัทดังกล่าวผ่านทางเว็บไซต์ของตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญานั้น มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลอาจมีรูปแบบวิธีการที่คล้ายคลึงกับการให้โฆษณาคำพิพากษาของศาลในกรณีการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332(2) ซึ่งบัญญัติให้ศาลอาจสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารูปแบบวิธีการอาจมีความคล้ายคลึงกัน แต่วัตถุประสงค์ของการให้โฆษณาคำพิพากษาศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332(2) ดังกล่าวเป็นไปเพื่อเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายในกรณีที่ถูกละเมิดในชื่อเสียงของตนให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดังเดิม³³ โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเสื่อมเสียชื่อเสียงดังเช่นมาตรการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของต่างประเทศ

³² โปรดดู พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มาตรา 111(2) และพระราชบัญญัติทรัสต์เพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาตรา 67(3)

³³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับอ้างอิง), พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 431.

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ในประเทศไทยยังไม่มีหรือนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำผิดของนิติบุคคลมาใช้ในการกระทำ ความผิดทางอาญาในฐานะที่เป็นมาตรการลงโทษที่กำหนดโดยองค์การศาลดังเช่นในต่างประเทศ แต่อย่างใด

4.2 ข้อดี ข้อเสีย และข้อจำกัดของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

การวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับ ผู้กระทำความผิดในคดีอาญาของประเทศไทยจะต้องพิจารณาข้อดีและข้อเสียของมาตรการ ลงโทษดังกล่าวประกอบด้วย เพื่อให้การพิจารณาความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้เป็นไปอย่าง ถูกต้อง จากแนวคิดในทางทฤษฎีของการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับ ผู้กระทำความผิด ประกอบกับแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ เห็นได้ว่า มาตรการลงโทษดังกล่าว มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ตลอดจนข้อจำกัดต่าง ๆ ดังนี้

4.2.1 ข้อดีของการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำ ความผิด

จากแนวคิดในทางทฤษฎีและแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ มาตรการลงโทษที่มี ลักษณะประจานมีข้อดี ดังต่อไปนี้

1. มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมีลักษณะเป็นการประกาศหรือเปิดเผยการ กระทำความผิดให้สมาชิกในสังคมได้รับรู้ จึงเป็นมาตรการลงโทษที่สามารถแสดงออกถึง ความรู้สึกของสังคมที่ตำหนิหรือไม่ยอมรับการกระทำของผู้กระทำความผิดได้เป็นอย่างดี ซึ่ง ลักษณะของการตำหนิผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของโทษ ทางอาญา ดังนั้น มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานจึงสอดคล้องกับลักษณะของโทษทาง อาญา

2. มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการ ลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและการช่มชู้ยั้งไม่ให้กระทำความผิด กล่าวคือ มาตรการลงโทษที่มี ลักษณะประจานมุ่งทำลายเกียรติยศชื่อเสียงของผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอาย อันเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน และ ผลร้ายดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา อันจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเข็ดหลาบ และ

ทำให้บุคคลทั่วไปรู้สึกหวาดกลัวต่อการลงโทษ ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้เกิด
กระทำความผิด

สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ เกียรติยศชื่อเสียง
หรือภาพลักษณ์ที่ดีย่อมเป็นสิ่งที่สำคัญต่อการดำเนินกิจการของนิติบุคคล ซึ่งสามารถสร้างกำไร
หรือทำให้บรรลุเป้าหมายของการประกอบกิจการได้ ดังนั้น การประกาศหรือเปิดเผยการกระทำ
ความผิดของนิติบุคคลให้ประชาชนรับรู้จึงเป็นการทำลายสิ่งที่มีค่าดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบต่อ
การเงินต่อนิติบุคคลและขวัญกำลังใจขององค์กร ดังนั้น มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานจึง
สามารถข่มขู่ยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้

3. มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานทำให้เกิดจิตสำนึกเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบชั่ว
ดีขึ้นมาในจิตใจของประชาชน เนื่องจากมาตรการลงโทษดังกล่าวมีการแสดงออกว่าพฤติกรรมหรือ
การกระทำใดเป็นสิ่งที่น่าตำหนิหรือไม่อาจยอมรับได้ อันมีลักษณะเป็นการอบรมความรู้สึกนึกคิด
ให้แก่สมาชิกในสังคม ซึ่งจะมีผลในการป้องกันอาชญากรรมได้ นอกจากการทำให้เกิดจิตสำนึกแก่
บุคคลทั่วไปแล้ว การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานยังทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดการ
เสียนูญเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ซึ่งมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกละอายและสำนึกผิดในสิ่ง
ที่ตนทำลงไปด้วย

4. มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานเป็นมาตรการลงโทษที่ไม่สิ้นเปลืองงบประมาณ
หากเปรียบเทียบกับโทษจำคุก เพราะเพียงศาลกำหนดให้ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน
กับผู้กระทำความผิด กระบวนการในการลงโทษก็จะเกิดขึ้นภายในสังคมของผู้กระทำความผิด โดย
การที่สมาชิกในสังคมว่ากล่าวตำหนิเตือนระหว่างกัน และแสดงออกถึงการไม่ยอมรับการกระทำ
ที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการบังคับโทษแต่อย่างใด

สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น ตามแนวทางปฏิบัติของกฎหมาย
ต่างประเทศ นิติบุคคลที่กระทำความผิดก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการประกาศ
โฆษณาการกระทำความผิดเอง ดังนั้น จึงไม่สิ้นเปลืองงบประมาณในการบังคับโทษเช่นเดียวกัน

5. มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานสามารถนำมาใช้ควบคู่ไปกับโทษหรือมาตรการ
อื่น ๆ ได้ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลใช้ดุลพินิจในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะ
ประจานมาใช้เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติ หรือในประเทศสิงคโปร์ที่มีการนำมาใช้เป็นมาตรการ
ลงโทษควบคู่ไปกับโทษปรับ

สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น ตามแนวทางปฏิบัติของกฎหมายต่างประเทศก็มักนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในรูปแบบของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดมาใช้ควบคู่ไปกับโทษหรือมาตรการอื่น ๆ เช่นกัน ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคล หรือในประเทศอังกฤษที่นำมาใช้ควบคู่ไปกับโทษปรับเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด

6. มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําที่มีประโยชน์ต่อบุคคลที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องหรือติดต่อกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําในรูปแบบของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดย่อมมีประโยชน์ต่อบุคคลทั่วไปในการที่จะตรวจสอบหรือใช้ความระมัดระวังเพื่อป้องกันตนเองจากการกระทำความผิดซ้ำของนิติบุคคลได้ ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคม

นอกจากนี้ การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลอาจช่วยกระตุ้นให้สื่อมวลชนตลอดจนหน่วยงานของรัฐเข้ามาตรวจสอบมากยิ่งขึ้น หรืออาจทำให้มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเพิ่มมากขึ้นด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนมีผลต่อแนวทางการดำเนินธุรกิจของนิติบุคคลและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมทั้งสิ้น

4.2.2 ข้อเสียและข้อจำกัดของการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํามาใช้กับผู้กระทำความผิด

แม้ว่ามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําจะมีข้อดีอยู่หลายประการ แต่ในขณะเดียวกันแนวคิดในทางทฤษฎีและแนวทางปฏิบัติในต่างประเทศก็ยังคงมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับข้อเสียและข้อจำกัดของมาตรการลงโทษดังกล่าวอยู่ ซึ่งอาจกล่าวได้ดังต่อไปนี้

1. มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําอาจเป็นการสร้างตราบาปให้กับผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ตามแนวคิดของทฤษฎีตราบาป (The Labeling Theory) อาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้สร้างตราบาปให้กับผู้กระทำความผิดด้วยการกำหนดว่าผู้กระทำความผิดประพฤติตนเป็นอาชญากร และผู้กระทำความผิดก็ยอมรับสภาพการตราบาปและกำหนดแนวทางแห่งความประพฤติของตนในอนาคตให้สอดคล้องกับการรับรู้ของสังคม ซึ่งมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําก็อาจส่งผลในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ การประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดและแสดงออกถึงการตำหนิหรือไม่ยอมรับจากสังคมอาจส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าคุณไม่อาจเป็นคนดีดังเช่นคนอื่น ๆ ได้ และประพฤติตนเป็นอาชญากรในที่สุด

นอกจากนี้ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานอาจทำให้สังคมหลีกเลี่ยงไม่คบหาสมาคมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ และหันไปสร้างสังคมของตนเองขึ้นมาเพื่อต่อต้านสังคมส่วนรวม อันจะนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต

2. การหาจุดที่เหมาะสมของผลในการแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่ยับยั้งจากการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เนื่องจากการตอบสนองต่อมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานของผู้กระทำความผิดขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น สังคม สถานภาพ ตลอดจนประสบการณ์ของผู้กระทำความผิด การใช้มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดผลที่แตกต่างกันไปสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ดังที่ปรากฏจากการสัมภาษณ์ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษด้วยมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งผู้กระทำความผิดบางคนที่รู้สึกอายและเข็ดหลาบกับการลงโทษ แต่ผู้กระทำความผิดบางคนที่ไม่รู้สึกว่าเป็นสิ่งที่น่าอายแต่อย่างใด อีกทั้งยังเห็นว่าโทษปรับทำให้ตนรู้สึกเข็ดหลาบมากกว่า

นอกจากนี้ ยังอาจเกิดกรณีที่ผู้กระทำความผิดเห็นว่ามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานเป็นสิ่งที่ทำทายเป็นสิ่งเทหรือโก้เก๋ ดังที่ปรากฏว่า มีกรณีกลุ่มวัยรุ่นในประเทศสิงคโปร์ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานเป็นเครื่องมือที่จะทำให้มีการยอมรับเข้าเป็นสมาชิกของกลุ่มแก๊งค์ด้วย

3. ปฏิกริยาโต้ตอบที่สังคมมีต่อผู้กระทำความผิดโดยการตำหนิหรือไม่ยอมรับการกระทำ ความผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนและไม่สามารถควบคุมหรือคาดหมายได้ เนื่องจากผลที่เกิดจากการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานขึ้นอยู่กับปฏิกริยาโต้ตอบของสังคมที่มีต่อผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานได้ผลมากเกินไป สังคมก็จะมีปฏิกริยาโต้ตอบต่อการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายขึ้นในสังคม และอาจเป็นอันตรายต่อผู้กระทำความผิดได้

สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลก็เช่นเดียวกัน ผลกระทบที่เกิดจากการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลก็เป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนและไม่สามารถควบคุมหรือคาดหมายได้ ในกรณีที่ร้ายแรงที่สุดอาจทำให้ยอดขายลดลงจนถึงขั้นต้องปิดกิจการ และทำให้เกิดภาวะการว่างงานตามมาในที่สุด ซึ่งหากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น มาตรการลงโทษนิติบุคคลด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดย่อมไม่ได้สัดส่วนกับความผิด อีกทั้งยังเป็นผลร้ายต่อผู้ที่ไม่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดด้วย

4. แม้ว่ามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานอาจไม่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการบังคับโทษ แต่การใช้มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล อาจก่อให้เกิดความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ อันเนื่องมาจากการที่สมาชิกในสังคมไม่ยอมติดต่อกำธุรกิจการค้า ตลอดจนมีปฏิสัมพันธ์ในด้านอื่น ๆ กับผู้กระทำความผิด ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียทั้งในด้านเวลาและค่าใช้จ่าย อันอาจถือได้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายจำนวนมากที่แฝงอยู่กับการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานกับผู้กระทำความผิด

5. มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานจะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อสภาพสังคมมีลักษณะเป็นสังคมเล็ก ๆ ที่สมาชิกในสังคมมีความสัมพันธ์กันอย่างแน่นแฟ้น มีความเชื่อหรือความเคารพนับถือในมาตรฐานทางจริยธรรมร่วมกันดังเช่นสังคมในอดีต แต่สภาพสังคมสมัยใหม่ส่วนใหญ่ไม่มีลักษณะเช่นนั้น เพราะคนในสังคมมักมีความเป็นปัจเจก ไม่พึ่งพาอาศัยกันและไม่ได้ให้ความสนใจกับบุคคลอื่นมากนัก ด้วยเหตุนี้ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานอาจไม่มีประสิทธิภาพสำหรับสังคมในปัจจุบัน

6. การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานอย่างแพร่หลายอาจส่งผลทำให้ประสิทธิภาพของมาตรการลงโทษดังกล่าวลดลง เนื่องจากประชาชนเห็นว่ามาตรการลงโทษดังกล่าวเป็นเรื่องปกติธรรมดา จึงไม่เป็นที่ดึงดูดความสนใจจากสาธารณชนอีกต่อไป ดังนั้น ปฏิริยาโต้ตอบของสาธารณะที่มีต่อผู้กระทำความผิดจึงน้อยลง ซึ่งส่งผลทำให้ประสิทธิภาพของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานลดลงไปด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลอาจไม่ได้รับความสนใจจากประชาชนเท่าที่ควร เพราะโดยทั่วไปแล้วประชาชนมักไม่มีปฏิริยาโต้ตอบที่รุนแรงต่อการกระทำความผิดของนิติบุคคล ประกอบกับลักษณะของการกระทำความผิดมักมีความซับซ้อนและเข้าใจได้ยาก จึงอาจทำให้ประชาชนไม่สนใจหรือแสดงปฏิริยาโต้ตอบไม่มากนัก

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานกับผู้กระทำความผิดมีข้อดี ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนารูปแบบหรือวิธีการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อเสียและข้อจำกัดในการนำมาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวมาใช้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจมองข้ามได้เช่นกัน การวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดในคดีอาญาของประเทศไทย จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างข้อดีหรือประโยชน์ที่ได้รับกับข้อเสียและข้อจำกัดของมาตรการลงโทษ

ดังกล่าว เพื่อให้แนวทางในการนำมาปรับใช้ในประเทศไทยมีความถูกต้องและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมสูงสุด

4.3 ประเด็นเกี่ยวกับความขัดแย้งต่อสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ด้วยเหตุที่มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานเป็นมาตรการลงโทษในรูปแบบของการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดให้บุคคลทั่วไปทราบ อันเป็นการแสดงออกถึงการตำหนิหรือไม่ยอมรับในการกระทำของผู้กระทำความผิด จึงมีผู้เห็นว่า มาตรการลงโทษดังกล่าวอาจกระทบต่อหลักการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในบางเรื่อง ได้แก่ หลักการลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติ หลักการเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักการเรื่องสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานขัดแย้งต่อหลักการดังกล่าวหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยอาจแยกพิจารณาในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

4.3.1 การลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติ

หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การลงโทษจะต้องไม่มีลักษณะทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติ ซึ่งเป็นหลักการที่มีอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาหรือกติการะหว่างประเทศอีกหลายฉบับ โดยในส่วนของที่เกี่ยวกับมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานนั้น มีผู้เห็นว่า มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งอาจเข้าลักษณะของการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติได้

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ในส่วนที่เกี่ยวกับโทษประจานกับสิทธิมนุษยชนว่า การปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมเป็นการกระทำที่มีผลเสียหายต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลโดยไม่ชอบส่วนการทรมานนั้น มักจะนำมาใช้เป็นกรณีหนึ่งของการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม เช่น การบังคับให้สารภาพหรือให้การอย่างใด ๆ หรือการลงโทษต่อร่างกาย ซึ่งมักจะเป็นกรณีที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมอย่างร้ายแรง ส่วนการปฏิบัติหรือลงโทษบุคคลอย่างหยามเกียรตินั้น เป็นกรณีที่ปฏิบัติต่อบุคคลในลักษณะที่ทำให้ผู้นั้นตกต่ำกว่าบุคคลอื่น หรือบังคับให้บุคคลต้องกระทำการที่

ขัดต่อเจตน์จำนงค์หรือจิตสำนึกของผู้นั้น³⁴ ทั้งนี้ การกระทำในลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติก็ขึ้นอยู่กับกรณีความ และต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจານที่ใช้ในต่างประเทศแล้ว แม้ว่าแนวคิดในการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวจะมีที่มาจากมาตรการลงโทษประจານในอดีต แต่มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจານในปัจจุบันได้ลดความรุนแรงลง และไม่มีกรกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงดังเช่นในอดีต อีกทั้งยังเป็นมาตรการลงโทษตามกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่น่าจะถือว่าเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติแต่อย่างใด แต่มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานบางอย่างอาจเป็นสิ่งที่ไม่สมควรหรือไม่เหมาะสม เช่น การตีร้ายขนาดใหญ่ไว้ที่หน้าบ้านของผู้กระทำความผิดว่ามีผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่ ซึ่งเห็นว่าจะอาจเป็นวิธีการที่เกินเลยไป เพราะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่ในสถานที่ดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่น่านำมาพิจารณาเปรียบเทียบได้ คือ กรณีการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ Ninth Circuit Court of Appeals ซึ่งเป็นศาลอุทธรณ์ในระดับสหรัฐได้ตัดสินในคดี United States v. Gementera³⁵ ว่า การกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติภายหลังปล่อยตัว (Supervised Release) ที่ให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการขโมยจดหมายยื่นหน้าที่ทำการไปรษณีย์พร้อมกับแขวนป้ายที่มีข้อความว่า "I stole mail. This is my punishment." เป็นเวลา 8 ชั่วโมงนั้น ไม่เป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา โดยศาลให้เหตุผลเปรียบเทียบกับกรลงโทษจำคุกว่า การลงโทษจำคุกย่อมก่อให้เกิดภาระที่หนักกว่ามาก ดังนั้น การให้ผู้กระทำความผิดกระทำการดังกล่าวจึงไม่ถึงกับเป็นการขัดต่อบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายและผิดปกติธรรมดาตามรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าคำพิพากษาของศาลดังกล่าวจะเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในระดับสหรัฐ ซึ่งมีผลบังคับให้ผูกพันศาลชั้นต้นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ที่มีคำพิพากษา และอาจจูงใจให้

³⁴ P.van Dijk and G.J.H. van Hoof, *Theory and practice of the European convention on human rights* 2nd ed. (The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990), p. 226. อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (ม.ป.ท., 2540), หน้า 19.

³⁵ United States v. Gementera, 379 F. 3d 596 (9th Cir. 2004)

ศาลอุทธรณ์อื่นยึดถือแนวบรรทัดฐานตามเท่านั้น³⁶ ไม่ได้มีผลบังคับให้ต้องผูกพันเสมอเหมือนคำพิพากษาศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา แต่เหตุผลของศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกาดังกล่าวก็น่าฟังไม่น้อย เพราะหากพิจารณาถึงการลงโทษจำคุกหรือการลงโทษอื่น ๆ ที่ร้ายแรงยิ่งกว่า เช่น การลงโทษประหารชีวิต การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์แก่ผู้กระทำความผิดก็มีความรุนแรงและสร้างภาระให้กับผู้กระทำความผิดน้อยกว่ามาก

สำหรับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 วรรคสอง ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “การทรมานทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้” ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญห้ามการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่เป็นการลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม ดังนั้น หากมีการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์มาใช้กับผู้กระทำความผิดโดยบัญญัติให้เป็นมาตรการลงโทษตามกฎหมาย ย่อมไม่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงวิเคราะห์ได้ว่า การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์แก่ผู้กระทำความผิดไม่เป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติ เนื่องจากเป็นมาตรการลงโทษที่ไม่รุนแรงมากนัก หากเปรียบเทียบกับโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิต อีกทั้งยังเป็นการลงโทษตามกฎหมาย และมีการนำมาใช้ในประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสิงคโปร์ แต่มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์บางวิธีอาจเป็นสิ่งที่ไม่สมควรหรือไม่เหมาะสม ดังนั้น จึงต้องพิจารณาให้รอบคอบเกี่ยวกับรูปแบบหรือวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ด้วย

4.3.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หลักการในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การที่มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์แก่ผู้กระทำความผิดเป็นการลงโทษในรูปแบบของการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดให้บุคคลทั่วไปทราบ จึงมีผู้เห็นว่า

³⁶ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 59.

มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งอาจกระทบต่อคุณค่าที่เรียกว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

นอกจากนี้ ยังได้มีการบัญญัติขยายความเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพิ่มเติมไว้ในมาตรา 26 และ มาตรา 28 ดังนี้

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

สำหรับความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ในปัจจุบันยังไม่มีนิยามที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม อาจพอสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใด ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้มนุษย์มีอิสระในการพัฒนาและรับผิดชอบตนเอง³⁷

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 124.

การกระทำอย่างไรที่จะถือว่าเป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น Duerig ได้จำแนก ลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ดังนี้³⁸

1. การกระทำที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นการกระทำที่ลดคุณค่าของมนุษย์ลงมาอยู่ในระดับที่เป็นเพียงสิ่งของ เช่น การกระทำที่เป็นการทรมาน การเอาคนไปเป็นทาส การขับไล่กลุ่มคน การเนรเทศ การติดตามไล่ล่า การบังคับให้ทำงาน การก่อการร้าย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการทดลองที่กระทำต่อมนุษย์
2. การกระทำที่เป็นการลงโทษในทางอาญา หากแต่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควร หรือเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย
3. การกระทำใด ๆ ที่มีมนุษย์ถูกลดคุณค่าเป็นเพียงวัตถุของการกระทำนั้น ๆ
4. การล่วงละเมิดในขอบเขตอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล
5. การล่วงละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดมาจากการกระทำของรัฐ

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่มีคำนิยามที่แน่นอน แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่า การลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การกระทำที่มากกว่าการทำให้บุคคลได้รับความอับอาย ซึ่งทำให้บุคคลมีสถานะต่ำกว่าความเป็นมนุษย์³⁹ จากนัยดังกล่าว การกระทำที่จะถือว่าเป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น คือ กรณีที่เป็นการปฏิบัติต่อผู้หนึ่งผู้ใดเสมือนผู้หนึ่งมิใช่มนุษย์ หากแต่เป็นเพียงสัตว์หรือสิ่งของ

เมื่อพิจารณาถึงการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรการลงโทษดังกล่าวมีลักษณะเป็นการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ ซึ่งมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของผู้กระทำความผิด อันอาจมีลักษณะใกล้เคียงกับการทำลายศักดิ์ศรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานเพียงประการเดียวโดยไม่มีมาตรการลงโทษอย่างอื่นที่มีลักษณะของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาประกอบ แต่อย่างไรก็ดี การใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวก็ยังเป็นการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดในฐานะที่เป็นมนุษย์ แม้จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและเกียรติยศชื่อเสียงของผู้กระทำ

³⁸ Duerig, in : Maunz/Duerig, GG-Kommentar, Art. 1, Abs. 1, Rdnr. 30 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 102-103.

³⁹ ประธาน วัฒนวาณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2546), หน้า 363.

ความผิดก็เป็นการลงโทษตามปกติ ไม่ได้เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นเยี่ยงสัตว์หรือสิ่งของแต่อย่างใด

ในทางกลับกัน หากเปรียบเทียบกับการลงโทษประหารชีวิตที่เป็นการลงโทษด้วยการทำลายชีวิตของบุคคล หรือการลงโทษจำคุก ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องถูกจำกัดเสรีภาพ และอยู่ในเรือนจำที่มีสภาพที่ทำให้การดำเนินชีวิตเป็นไปอย่างยากลำบาก และความรุนแรงที่มีอยู่ทั่วทุกแห่งหนแล้ว ก็ไม่แตกต่างกับการทำลายศักดิ์ศรีของบุคคลเลย แต่การลงโทษด้วยวิธีการเหล่านี้ก็ยังคงเป็นที่ยอมรับในประเทศไทยและในหลายประเทศ

ด้วยเหตุนี้ จึงวิเคราะห์ได้ว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานไม่ถึงกับเป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในฐานะที่เป็นมนุษย์ ไม่ใช่สัตว์หรือสิ่งของ และหากเปรียบเทียบกับการลงโทษที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษประหารชีวิตหรือการลงโทษจำคุกก็ไม่ต่างอะไรกับการทำลายศักดิ์ศรีของบุคคล อีกทั้งยังเป็นการลงโทษที่รุนแรงและสร้างภาระให้กับผู้กระทำความผิดยิ่งกว่ามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วย

4.3.3 สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมีลักษณะเป็นการลงโทษในรูปแบบของการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดให้บุคคลทั่วไปทราบ จึงมีผู้เห็นว่า มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไว้ ดังนี้

มาตรา 35 “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ.....”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลไว้ และห้ามมิให้มีการกล่าวหาหรือไขข่าว

แพร์หลายซึ่งข้อความหรือภาพด้วยวิธีการใด ๆ ที่จะเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล แต่ทั้งนี้ ก็มีข้อยกเว้นให้สามารถกระทำการในลักษณะดังกล่าวได้ หากเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรการลงโทษดังกล่าวมีลักษณะเป็นการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดด้วยวิธีการต่าง ๆ ให้บุคคลทั่วไปทราบ ซึ่งมีลักษณะเป็นการกล่าวหรือไขข่าวแพร์หลายด้วยวิธีการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้กระทำความผิด แต่มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานก็เป็นมาตรการลงโทษตามกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอายและสำนึกในสิ่งที่กระทำลงไป และในขณะเดียวกันก็ทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ รวมถึงทำให้บุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดเช่นนั้นตระหนักถึงผลที่จะได้รับมากขึ้น ซึ่งล้วนแต่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการป้องปรามอาชญากรรมอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ดังนั้น การประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานจึงเข้าข้อยกเว้นของการห้ามมิให้กล่าวหรือไขข่าวแพร์หลายที่จะเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่ามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานจะกระทบต่อสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล แต่ก็ยังเป็นมาตรการลงโทษตามกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการป้องปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อีกทั้งยังเป็นมาตรการลงโทษที่ใช้ในประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสิงคโปร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงวิเคราะห์ได้ว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานไม่ขัดต่อสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงวิเคราะห์ได้ว่า การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่เป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติ และไม่ขัดต่อสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานจะไม่ถึงกับเป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานบางอย่างอาจมีลักษณะใกล้เคียงกับการทำลายศักดิ์ศรี การนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาจึงอาจทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่

เหมาะสมได้ แม้ว่าหากเปรียบเทียบกับการลงโทษที่ใช้อยู่ในปัจจุบันอย่างเช่นโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตแล้ว มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจានจะมีความรุนแรงและสร้างภาระให้กับผู้กระทำความผิดน้อยกว่ามากก็ตาม

สำหรับกรณีการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น เห็นว่า นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติ ไม่ได้มีชีวิตจิตใจดังเช่นบุคคลธรรมดา จึงไม่อาจมีความรู้สึกอับอายขายหน้าหรือเสื่อมเสียศักดิ์ศรีดังเช่นบุคคลธรรมดาได้ และแม้ว่าผู้บริหารของนิติบุคคลอาจจะต้องเผชิญกับการเสื่อมเสียชื่อเสียง แต่ก็ก็เป็นเพียงผลกระทบในทางอ้อมเท่านั้น เพราะการให้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานกับนิติบุคคลมีความมุ่งหมายหลัก คือ เพื่อให้นิติบุคคลเสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อการดำเนินธุรกิจ ความน่าเชื่อถือ ความไว้วางใจในองค์กร ด้วยเหตุนี้ เรื่องการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะต้องกังวลแต่อย่างใด

4.4 แนวทางที่เหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทย

จากสภาพปัญหาของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ที่กำหนดประเภทของโทษเพียง 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับประเภทของโทษทางอาญาในต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเภทของโทษทางอาญาในประเทศไทยยังคงขาดความหลากหลาย และไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือลักษณะของการกระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งการบังคับใช้โทษแต่ละลักษณะยังคงมีปัญหาหรือข้อจำกัดอยู่บางประการ จึงควรที่จะต้องมีโทษหรือมาตรการทางอาญาในลักษณะอื่น เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ศาลในการนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิด

ในความเป็นจริงนั้น การลงโทษทุกรูปแบบล้วนแต่มีความเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของการประจានอยู่ในตัว เพราะลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของโทษทางอาญา คือ การดำเนินหรือประณามการกระทำที่เป็นความผิด มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานจึงเป็นการทำให้วัตถุประสงค์ในการประจานหรือการดำเนินที่แฝงอยู่ในโทษเหล่านั้นกลายมาเป็นวัตถุประสงค์หลัก เพื่อให้โทษทางอาญามีความหลากหลาย และสามารถแสดงออกถึงการดำเนินหรือไม่ยอมรับการกระทำที่เป็นความผิดได้มากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ ในการลงโทษทางอาญาจึงควรที่จะต้องมีโทษหรือมาตรการในลักษณะนี้รวมอยู่ด้วย

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในต่างประเทศ ประกอบกับข้อดี ข้อเสีย รวมถึงประเด็นที่เกี่ยวกับความขัดแย้งต่อสิทธิมนุษยชนแล้ว เห็นว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมีประโยชน์หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสดงออก ถึงความรู้สึกของสังคมที่ตำหนิหรือไม่ยอมรับการกระทำของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นลักษณะที่ สำคัญของโทษทางอาญา และการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ แค้นทดแทน การข่มขู่ยับยั้ง การทำให้เกิดความรู้สึกละอายและสำนึกผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ใน เองแก่ไขพินผู้กระทำความผิด และการป้องกันสังคม แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อเสียและข้อจำกัด ในการนำมาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวมาใช้ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจมองข้ามได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาที่อาจมีปัญหาจากการใช้ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความ ผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่ได้มีเฉพาะในเรื่องของความเหมาะสมที่อาจมองได้ว่าการใช้ มาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวใกล้เคียงกับการทำลายศักดิ์ศรีของบุคคลดังที่ได้กล่าวไปแล้ว นั้น แต่สิ่งที่น่ากังวลมากกว่า คือ ผลในการสร้างตราบาปให้กับผู้กระทำความผิด เนื่องจากกรณีที่ ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาย่อมมีเรื่องอารมณ์ ความรู้สึกต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง การใช้ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน ซึ่งเป็นการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิดและ แสดงออกถึงการตำหนิหรือไม่ยอมรับจากสังคม อาจส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าตนไม่ อาจเป็นคนดีดังเช่นคนอื่น ๆ ได้ และประทุพติตนเป็นอาชญากรในที่สุด และในขณะเดียวกันก็อาจ ทำให้สังคมหลีกเลี่ยงไม่คบหาสมาคมกับผู้กระทำความผิด อันส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ สามารถกลับคืนสู่สังคมได้และอาจวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

แต่ในทางตรงกันข้าม ผู้กระทำความผิดอาจมองว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน เป็นสิ่งที่ทำทนายหรือเป็นสิ่งเท่หรือโก้เก๋ และนำมาใช้เป็นเครื่องมือที่จะทำให้ได้รับการยอมรับจาก กลุ่มแก๊งค์ผู้กระทำความผิด ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศสิงคโปร์

แม้ว่าฝ่ายที่สนับสนุนการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวจะเห็นว่า ผลกระทบในลักษณะของ การสร้างตราบาปและการหลีกเลี่ยงไม่คบหาสมาคมกับผู้กระทำความผิดน่าจะเป็นปัญหาสำหรับ การกระทำความผิดในบางกรณีที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผลกระทบเหล่านี้ก็อาจเกิดขึ้นได้ และยังไม่มีการศึกษาหรือรายงานที่แน่ชัดถึงผลกระทบดังกล่าวที่ มีต่อผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า ยังไม่ควรนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมา ใช้กับการกระทำความผิดอาญาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา

สำหรับกรณีนี้ที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลนั้น เห็นว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะ ประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมีข้อดีอยู่หลายประการ นอกจากการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว มาตรการลงโทษดังกล่าวยังสามารถ ลดปัญหาของการลงโทษนิติบุคคลไม่ให้จํากัดอยู่กับการลงโทษทางการเงินด้วยการปรับหรือริบ ทรัพย์สิน โดยเพิ่มทางเลือกในการลงโทษด้วยการลงโทษต่อชื่อเสียงของนิติบุคคลที่กระทำ ความผิด ซึ่งเป็นสิ่งที่มีค่าของนิติบุคคลประการหนึ่งนอกจากปัจจัยในเรื่องทรัพย์สิน ดังจะเห็นได้ จากการจัดอันดับความน่าเชื่อถือของนิติบุคคลที่จัดทำขึ้นโดยสถาบันต่าง ๆ อีกทั้งงานวิจัยของ Fisse และ Braithwaite ก็ได้สรุปว่า ผู้บริหารนิติบุคคลส่วนใหญ่ยอมรับว่าการประกาศ โฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลทำให้ชื่อเสียงและภาพลักษณ์ขององค์กรแย่ลง ซึ่งเป็น การยืนยันว่าเกียรติยศชื่อเสียงและภาพลักษณ์ขององค์กรเป็นสิ่งที่สำคัญมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในองค์กรขนาดใหญ่⁴⁰

นอกจากนี้ การที่สภาพสังคมในปัจจุบันเป็นยุคแห่งเทคโนโลยีและการสื่อสารที่ไร้พรมแดน การเผยแพร่หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ก็เป็นไปอย่างรวดเร็ว และสามารถรับรู้ได้พร้อม กันในวงกว้าง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมให้การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะ ประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลสามารถทำให้เกิดผลสัมฤทธิ์ ได้ในทางปฏิบัติ

ในขณะเดียวกันข้อเสียและข้อจํากัดของการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับข้อดีแล้ว เห็นว่า ประโยชน์ที่ได้รับมี มากกว่าผลเสีย และไม่มีปัญหาในเรื่องความเหมาะสมและการสร้างตราบาปให้กับผู้กระทำ ความผิด ประกอบกับข้อจํากัดต่าง ๆ ของการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวกับผู้กระทำความผิดที่ เป็นนิติบุคคลก็สามารถที่จะป้องกันหรือหลีกเลี่ยงได้ ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า มาตรการลงโทษที่มี ลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลสามารถนำมาใช้กับ การกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยได้ เพื่อให้การลงโทษนิติบุคคลมี ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ส่วนแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาใช้นั้น จะแยกพิจารณาในประเด็น

⁴⁰ Brent Fisse and John Braithwaite, *The impact of publicity on corporate offenders* (New York: State of New York Press, 1983), p. 289. Cited in Law Reform Commission. *Report 102 (2003)- Sentencing: Corporate Offenders* [Online]. 2003. Available from: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc/nsf/pages/r102chp11> [2009, May 11]

ต่าง ๆ ทั้งในเรื่องสถานะทางกฎหมาย หลักเกณฑ์และวิธีการ และหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแล หรือบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

4.4.1 สถานะทางกฎหมายของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมีการนำมาใช้ในหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคล โทษสำหรับนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือมาตรการลงโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ สำหรับแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาใช้ในประเทศไทยนั้น เห็นว่า ควรนำมาใช้ในฐานะที่เป็นโทษประเภทหนึ่งสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งอาจบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในกฎหมายเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ไป เนื่องจากการนำมาใช้ในลักษณะดังกล่าวจะมีขอบเขตที่กว้างกว่าการนำมาใช้ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติ ซึ่งจะจำกัดเฉพาะกรณีที่มีการคุมประพฤตินิติบุคคลเท่านั้น และมาตรการคุมประพฤตินิติบุคคลก็ยังไม่มีการนำมาใช้ในประเทศไทยด้วย

สำหรับการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้เป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้น อาจต้องพิจารณาร่วมกับปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังขาดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว คงมีแต่เพียงแนวคำพิพากษาฎีกาที่ยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ ทั้งในความผิดที่ต้องการเจตนาและไม่ต้องการเจตนา แต่ต้องเป็นการกระทำโดยตัวแทนของนิติบุคคลซึ่งกระทำไปในขอบวัตถุประสงค์และเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล⁴¹ นอกจากนี้ โทษตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็มีความมุ่งหมายที่จะใช้โทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา มากกว่านิติบุคคล จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องโทษที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด อันมีผลทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้

จากปัญหาดังกล่าว จึงมีผู้ให้ความเห็นว่า ควรจะปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยมุ่งเน้นถึงการบัญญัติความผิดที่นิติบุคคลสามารถกระทำได้ว่ามีความรับผิดได้แค่ไหนเพียงไรแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาอย่างชัดเจน และปรับปรุงกฎหมายเรื่องโทษให้เหมาะสม

⁴¹ กุลทิศา ยุวะหงษ์, “สภาพบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 103.

กับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยอาจกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมลงไปประมวลกฎหมายอาญาในภาคทั่วไปอีกหนึ่งมาตราให้เป็นมาตราที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับประเภทของโทษที่สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลโดยเฉพาะ⁴² ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยกับข้อคิดเห็นดังกล่าว และมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ควรบัญญัติให้การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นโทษประเภทหนึ่ง และบัญญัติหลักเกณฑ์ในการนำมาใช้เพื่อเป็นแนวทางให้กับศาลด้วย

นอกจากการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลอาจนำมาใช้เป็นโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะได้ โดยอาจบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น ๆ อันจะช่วยขยายขอบเขตของการลงโทษต่อชื่อเสียงของนิติบุคคลที่กระทำความผิดไม่ให้เป็นการลงโทษทางปกครองดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน⁴³ ส่วนการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการนำมาใช้ก็สามารถอ้างอิงจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาได้ เว้นแต่กรณีที่จะให้มีผลแตกต่างออกไป ก็อาจบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญา

กล่าวโดยสรุป การนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้ในประเทศไทย เห็นว่า อาจทำได้ใน 2 ลักษณะ คือ การบัญญัติให้เป็นโทษประเภทหนึ่งสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายกลางในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างชัดเจนและเป็นระบบ และการนำมาใช้เป็นโทษตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา โดยอาจอนุโลมให้ใช้หลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาได้ เว้นแต่ในกรณีที่จะให้มีผลแตกต่างออกไป ก็อาจบัญญัติหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาได้

4.4.2 หลักเกณฑ์และวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์

สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น อาจแยกพิจารณาในประเด็นต่าง ๆ ทั้งในเรื่อง

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 104-105.

⁴³ โปรดดู พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มาตรา 111(2) และพระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 มาตรา 67(3)

ประเภทความผิด พฤติการณ์และลักษณะของผู้กระทำความผิด รูปแบบและวิธีการ รวมถึงบท บังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ดังนี้

4.4.2.1 ประเภทของความผิดที่ควรใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะ ประจํา

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลอาจนำมาใช้กับการกระทำความผิดหลายลักษณะที่นิติบุคคลสามารถเป็น ผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งประเภทความผิดที่ควรใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวควรเป็นความผิดที่มี ผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมากหรือสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อส่วนรวม เมื่อพิจารณาการ กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า มีความผิด บางอย่างที่อาจกระทำโดยนิติบุคคลและสร้างความเสียหายให้กับเศรษฐกิจและประชาชนส่วนรวม เช่น ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อ ประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายบางอย่าง เช่น ความผิดฐาน ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ความผิดฐานฉ้อโกง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฉ้อโกง ประชาชน เป็นต้น ซึ่งการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลน่าจะ นำมาใช้กับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวได้

นอกจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีกฎหมาย เฉพาะอีกหลายฉบับที่ใช้โทษทางอาญาเป็นบทบังคับ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มี บทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นโทษจำคุกและโทษ ปรับเป็นหลัก ทั้งนี้ นอกจากโทษดังกล่าวแล้ว เห็นว่า การประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของ นิติบุคคลสามารถนำมาใช้เป็นบทลงโทษอย่างหนึ่งสำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมาย เฉพาะต่าง ๆ ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าพาณิชย์ เช่น การผูกขาดทางการค้า การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความปลอดภัยของสินค้าหรือบริการ รวมถึงการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งชื่อเสียงของนิติบุคคลจะมีความสำคัญมาก และลักษณะของการ กระทำความผิดจะมีผลกระทบร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวม ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลผู้ ที่เกี่ยวข้องควรจะต้องรับรู้ถึงการกระทำความผิดดังกล่าว

การใช้การประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลเป็นบทลงโทษ สำหรับการกระทำความผิดต่าง ๆ ดังที่กล่าวไปแล้วนั้น นอกจากจะมีผลในเชิงข่มขู่ยับยั้งไม่ให้นิติ

บุคคลกระทำความผิดจากการทำให้นิติบุคคลเสื่อมเสียชื่อเสียงแล้ว การแสดงออกถึงการตำหนิหรือไม่ยอมรับการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าวอาจช่วยสร้างทัศนคติเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าเป็นการกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายร้ายแรง ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ และทำให้คนในสังคมร่วมกันต่อต้านการกระทำความผิดนั้นมากยิ่งขึ้น

4.4.2.2 พฤติการณ์และลักษณะของผู้กระทำความผิดที่ควรใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

ด้วยเหตุที่มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมีข้อจำกัดอยู่ประการหนึ่ง คือ การใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวอย่างแพร่หลาย อาจจะทำให้ประสิทธิภาพของมาตรการลงโทษดังกล่าวลดลง เนื่องจากประชาชนเห็นว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดา จึงไม่เป็นที่ดึงดูดความสนใจและทำให้ปฏิริยาโต้ตอบของสาธารณะที่มีต่อผู้กระทำความผิดลดน้อยลง ซึ่งส่งผลให้ประสิทธิภาพของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานลดลงไปด้วย ดังนั้น จึงเห็นว่า การลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลไม่ควรนำมาใช้กับการกระทำความผิดในทุกกรณี แต่จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์และลักษณะของนิติบุคคลที่กระทำความผิดประกอบด้วย

กรณีที่ควรนำการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้ นั้น เห็นว่า ควรเป็นกรณีที่จะสามารถข่มขู่ยับยั้งนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งก็คือ กรณีที่ชื่อเสียงหรือภาพลักษณ์ของนิติบุคคลมีความสำคัญกับนิติบุคคลเป็นอย่างมาก เช่น มีการโฆษณาประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับภาพลักษณ์ที่ดีหรือกิจกรรมการกุศลหรือสาธารณประโยชน์ที่นิติบุคคลได้ดำเนินการ หรือกรณีที่สินค้าหรือบริการของนิติบุคคลต้องอาศัยชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่ดีขององค์กร หรือมีความเกี่ยวข้องกับสาธารณะมาก ดังนั้น ประเภทของนิติบุคคลที่จะตอบสนองต่อการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดีจึงน่าจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง เช่น ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคมต่าง ๆ มากกว่าที่จะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นอกจากนี้ การลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคล อาจนำมาใช้ในกรณีที่การลงโทษทางการเงินกับนิติบุคคลนั้นไม่เพียงพอที่จะป้องปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดได้ เช่น กรณีที่เห็นว่าการลงโทษปรับไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้ หรือกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งแสดงให้เห็นว่านิติบุคคลนั้นไม่เข็ดหลาบ หรืออาจนำมาใช้ในกรณีที่การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นสิ่งที่เลวร้ายมาก หรือกรณีที่ประชาชนหรือ

กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องควรที่จะได้รับรู้ถึงการกระทำความผิด รวมถึงกรณีที่มีการรายงานข่าวตามปกตินั้นยังไม่สามารถแสดงออกถึงการตำหนิและป้องกันสังคมได้อย่างเพียงพอ เป็นต้น

พฤติการณ์หรือลักษณะของนิติบุคคลที่ควรใช้การประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดดังกล่าว อาจกำหนดเป็นแนวทางในการนำมาใช้ได้อย่างกว้าง ๆ และเปิดให้เป็นผู้พิทักษ์ของศาลในการนำมาใช้ตามที่เห็นสมควรด้วย ซึ่งหากมีการนำมาใช้ในกรณีที่เหมาะสมตามพฤติการณ์และลักษณะของนิติบุคคลที่กระทำ ความผิดก็จะช่วยลดข้อจำกัดของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานลงได้

4.4.2.3 รูปแบบและวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน

การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานกับผู้กระทำ ความผิดที่เป็นนิติบุคคล จะทำในรูปแบบของการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลผ่านสื่อต่าง ๆ โดยนิติบุคคลเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการประกาศโฆษณาเอง ซึ่งอาจมีการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายดังกล่าวไว้ไม่ให้เกินจำนวนเท่าใดด้วยก็ได้ เพื่อไม่ให้เป็นการแก่ผู้กระทำ ความผิดมากเกินไป

ในส่วนของเนื้อหาของการประกาศโฆษณานั้น เห็นว่า ไม่ควรจำกัดให้ประกาศโฆษณาเฉพาะคำพิพากษาของศาล ซึ่งอาจมีถ้อยคำที่เข้าใจได้ยาก แต่ควรให้ประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดในประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ สภาพหรือรายละเอียดของความผิด ข้อเท็จจริงแห่งความผิด โทษที่ได้รับ และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดนั้นด้วย เพื่อที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจและตระหนักถึงความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดและผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ ในการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลดังกล่าวควรทำในรูปแบบที่น่าสนใจ และใช้ถ้อยคำที่ประชาชนสามารถ เข้าใจได้ง่าย เพื่อลดข้อจำกัดในเรื่องของลักษณะของการกระทำ ความผิดที่มักมีความซับซ้อนและ เข้าใจได้ยาก ซึ่งอาจทำให้ประชาชนไม่สนใจหรือแสดงปฏิกิริยาได้ตอบไม่มากนัก

นอกจากนี้ ยังอาจวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยตัวผู้เสียหายในการประกาศ โฆษณาการกระทำ ความผิดว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทน ผู้เสียหาย เช่น ผู้แทนโดยชอบธรรม ทายาทของผู้เสียหายนั้น หรือผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติ บุคคลในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นนิติบุคคล เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักการที่ดีในการให้ความคุ้มครอง ผู้เสียหาย

สำหรับสื่อที่ใช้ในการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคล ควรเปิดให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดประเภทของสื่อ จำนวนและระยะเวลาที่ลงประกาศโฆษณาตามที่เหมาะสม เพื่อให้สามารถเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายที่ควรได้รับทราบถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นประชาชนทั่วไป หรือกลุ่มบุคคลที่มีความสนใจหรือเกี่ยวข้องโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ ทั้งนี้ สื่อที่ควรใช้ในการประกาศโฆษณา ได้แก่ โทรทัศน์ วิทยุ สื่อสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ รวมถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ เช่น การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

ส่วนระยะเวลาที่กำหนดให้นิติบุคคลดำเนินการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดตามคำพิพากษานั้น ก็ควรเปิดให้เป็นดุลพินิจของศาลตามที่เหมาะสม

4.4.2.4 บทบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาล

การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมีความมุ่งหมายประการหนึ่ง คือ เพื่อลดข้อจำกัดของการลงโทษนิติบุคคลไม่ให้จำกัดอยู่กับการลงโทษทางการเงินด้วยการลงโทษต่อชื่อเสียงของนิติบุคคล ดังนั้น หากกำหนดให้นิติบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลที่ให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดจะต้องถูกบังคับในลักษณะอื่น เช่น การลงโทษปรับแทน ก็เท่ากับว่าการดำเนินการดังกล่าวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานที่มุ่งลงโทษต่อชื่อเสียงของนิติบุคคลที่กระทำความผิด

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า หากมีกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลเกิดขึ้น ก็ควรให้หน่วยงานที่รับผิดชอบสามารถดำเนินการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดนั้นได้ โดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการประกาศโฆษณาจากนิติบุคคลที่กระทำความผิดในภายหลัง และหากนิติบุคคลไม่สามารถชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ ก็อาจใช้วิธีการยึดทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้ การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลที่กระทำโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบดังกล่าวอาจลงประกาศโฆษณาเพิ่มเติมด้วยว่า นิติบุคคลที่กระทำความผิดนั้นฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาล เพื่อให้การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นผลร้ายต่อชื่อเสียงหรือภาพลักษณ์ที่ดีของนิติบุคคลมากยิ่งขึ้น

4.4.3 หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย

โดยหลักแล้ว การควบคุมดูแลหรือบังคับให้มีการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลไม่ควรที่จะเป็นภาระแก่ศาลหรือหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ มากจนเกินไป จึงเห็นว่า ควรที่จะ

ให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดเป็นผู้ดำเนินการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดด้วยตนเอง และเมื่อมีการดำเนินการดังกล่าวแล้วก็ส่งหลักฐานการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลที่ให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบ แต่หากนิติบุคคลที่กระทำความผิดฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตาม ก็ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบนั้นสามารถดำเนินการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดได้เอง แล้วไปเรียกเก็บค่าใช้จ่าในการประกาศโฆษณาดังกล่าวกับนิติบุคคลที่กระทำความผิดในภายหลัง แต่ด้วยเหตุที่การลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลในคดีอาญายังคงเป็นเรื่องใหม่ในประเทศไทย จึงไม่มีหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวโดยตรง

เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับการให้โฆษณาคำพิพากษาศาลในกรณีการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332(2) แล้ว การบังคับตามมาตรการดังกล่าวในทางปฏิบัติจะให้โจทก์เป็นผู้ติดตามเรื่อง และหากพบว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา โจทก์ก็จะยื่นคำร้องต่อศาล ศาลก็จะออกหมายเรียกจำเลยมาสอบถาม หากจำเลยยอมปฏิบัติตามหรือมีเหตุอันสมควรที่ยังไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลก็จะกำหนดระยะเวลาให้จำเลยดำเนินการปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่หากได้ความว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลก็จะออกหมายขังจำเลยจนกว่าจะปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งจะเห็นได้ว่า การควบคุมดูแลหรือบังคับตามคำพิพากษาที่ให้โฆษณาคำพิพากษาศาลในคดีหมิ่นประมาทดังกล่าวก็ไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง แต่ให้เป็นภาระของโจทก์ในการติดตามเรื่องเอง

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า ควรมีหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง ซึ่งในปัจจุบันมีการดำเนินการจัดตั้ง “สำนักบังคับคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย” เป็นส่วนราชการในสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงยุติธรรม เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดหรือหลบหนีหมายจับ ปัญหาในคดีอาญาที่ต้องมีการยึดทรัพย์ การลงโทษปรับ หรืออื่น ๆ ซึ่งยังไม่มีหน่วยงานติดตามการยึดทรัพย์อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม รวมถึงปัญหาเรื่องการคุ้มครองพยาน ปัญหาการขนย้ายผู้ต้องหาในคดีสำคัญ ซึ่งยังขาดหน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างจริงจังและการขาดอัตรากำลังในการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ การดำเนินการจัดตั้งสำนักบังคับคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวอยู่ระหว่างการร่างกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงยุติธรรม (ฉบับที่..) พ.ศ. ... ที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 เพื่อกำหนดโครงสร้างของสำนักบังคับคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะมีผลบังคับต่อไปในอนาคต

ดังนั้น เมื่อมีการดำเนินการจัดตั้งสำนักบังคับคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้เป็นไปโดยเคร่งครัดและมีประสิทธิภาพแล้ว เห็นว่า หากมีการนำการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้ ก็ควรให้สำนักบังคับคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีหน้าที่ควบคุมดูแลเกี่ยวกับการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของบุคคลด้วย เพื่อให้การบังคับโทษเป็นไปโดยสมบูรณ์

เมื่อพิจารณาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์ด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้ในประเทศไทยแล้ว จึงเห็นควรที่จะแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาให้มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลให้ชัดเจน และปรับปรุงกฎหมายเรื่องโทษให้เหมาะสมด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ลักษณะ 1 หมวด 3 ซึ่งเป็นส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยกำหนดให้มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับประเภทของโทษที่สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคล โดยเฉพาะ และกำหนดให้การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดผ่านสื่อต่าง ๆ เป็นโทษประการหนึ่งสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ดังนี้

“โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลมีดังนี้

.....

(.) การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดทางสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ หรือโดยวิธีการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ”

และควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคล ดังนี้

“การประกาศโฆษณาการกระทำความผิด ศาลอาจสั่งให้จำเลยประกาศโฆษณาสภาพความผิด ข้อเท็จจริงแห่งความผิด โทษที่ได้รับ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยจำเลยเป็นผู้ชำระค่าประกาศโฆษณา

การเปิดเผยตัวผู้เสียหายในการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ทายาทของผู้เสียหาย ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น

ในกรณีที่ศาลให้จำเลยประกาศโฆษณาการกระทำความผิด ให้ศาลกำหนดรูปแบบประเภทสื่อ จำนวน ระยะเวลาในการประกาศโฆษณา และระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำพิพากษาตามที่เห็นสมควร

หากจำเลยที่ต้องโทษให้ประกาศโฆษณาการกระทำผิดไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้นำหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการประกาศโฆษณาการกระทำผิดได้ โดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากจำเลย”

สำหรับการนำมาใช้เป็นบทลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญานั้น อาจแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นบทกำหนดโทษให้การประกาศโฆษณาการกระทำผิดของนิติบุคคลเป็นบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

“นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา... ต้องระวางโทษปรับ... และให้ประกาศโฆษณาการกระทำผิดทางสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ หรือโดยวิธีการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ”

จากผลการวิเคราะห์การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดในคดีอาญาของประเทศไทยทำให้ได้ข้อสรุปตามสมมติฐานว่าเป็นจริง ด้วยเหตุผลที่ว่า การนำเอามาตรการลงโทษดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำความผิดในบางกรณี ซึ่งก็คือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล จะเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การที่มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมหรือชุมชน แต่ในขณะที่เดียวกันมนุษย์แต่ละคนมีความหลากหลายและมีความต้องการที่แตกต่างกันไป อันอาจนำไปสู่ความประพฤติที่ไม่เหมาะสมหรือสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่นได้ จึงจำเป็นต้องมีระเบียบกฎเกณฑ์ในการควบคุมและกำหนดขอบเขตความประพฤติของคนในสังคม ซึ่งระเบียบกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็คือกฎหมายอาญา ที่กำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษอันเป็นผลร้ายสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืน ดังนั้น โทษทางอาญาจึงเป็นผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมาย และเป็นสิ่งที่สังคมใช้ตอบโต้หรือดำเนินความประพฤติที่เป็นความชั่วของผู้กระทำความผิดนั้น

สำหรับวิธีการในการลงโทษก็มีหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคมในแต่ละยุคสมัยว่ามีแนวคิดเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดและเหตุผลที่จะต้องจัดการหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างไร กล่าวคือ ในสังคมยุคแรก ๆ การลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดตลอดจนบุคคลทั่วไปให้รู้สึกเข็ดหลาบและหวาดกลัวต่อการลงโทษ ดังนั้น โทษจึงมีลักษณะเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง และมักจะกระทำในที่สาธารณะให้บุคคลทั่วไปเห็นเป็นเยี่ยงอย่าง แต่เมื่อสังคมเจริญก้าวหน้ามากขึ้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษก็เปลี่ยนแปลงไป โดยมุ่งเน้นถึงการป้องกันสังคมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด รูปแบบของการลงโทษจึงเป็นไปในลักษณะที่มีมนุษยธรรมและคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น เมื่อพิจารณาวิธีการลงโทษตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันแล้ว อาจจำแนกรูปแบบของการลงโทษเป็น 4 ลักษณะที่สำคัญ คือ การลงโทษทางการเงิน การลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย การลงโทษโดยการตัดออกจากหมู่คณะ และการลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะทางสังคม

การลงโทษแบบประจานนั้นเป็นการลงโทษรูปแบบหนึ่งที่มีมุ่งกระทำต่อเกียรติยศชื่อเสียงของผู้กระทำความผิดด้วยการประกาศหรือเปิดเผยการกระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอาย เสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง และกระตุ้นให้บุคคลทั่วไปตระหนักถึงการกระทำความผิดและผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น ในการลงโทษประจานอาจมีทั้งการลงโทษที่เป็นการประจานผู้กระทำความผิดโดยตรง และการลงโทษในรูปแบบอื่นที่มีลักษณะของการประจาน

ผู้กระทำความผิดรวมอยู่ด้วย และด้วยเหตุที่โทษประจําานมีความสอดคล้องกับสภาพและความจำเป็นของสังคมในอดีตอยู่หลายประการ โทษประจําานจึงเป็นที่นิยมอย่างแพร่หลายในยุคนั้น รวมถึงในประเทศไทยด้วย แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตื่นตัวในด้านสิทธิมนุษยชนที่ทำให้เกิดแนวคิดว่าคุณคนทุกคนแม้กระทั่งผู้กระทำความผิดก็มีสิทธิในความเป็นมนุษย์ และพึงได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม การลงโทษประจําานดังเช่นในอดีตจึงถูกมองว่าเป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสมและเสื่อมความนิยมลงในที่สุด

อย่างไรก็ดี เมื่อเวลาผ่านไปแนวคิดในการลงโทษแบบประจําานได้กลับมาได้รับความสนใจอีกครั้ง และมีการนำกลับมาใช้ใหม่ในลักษณะของโทษและมาตรการเสริม โดยปรับปรุงให้มีความรุนแรงน้อยลงและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดมากขึ้น ซึ่งรวมถึงการนำมาใช้กับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย ทั้งนี้ การใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําานกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา นั้น ได้ศึกษาการนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสิงคโปร์ ส่วนการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําานกับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ได้ศึกษาการนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําานกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาในฐานะที่เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤติ โดยศาลในระดับมลรัฐใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้กำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติด้วยการให้ผู้กระทำความผิดกระทำการต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นการประจําาน เช่น การโฆษณาชื่อและรูปภาพของผู้กระทำความผิด ตลอดจนพฤติกรรมที่กระทำผิดลงในสื่อต่าง ๆ การให้ผู้กระทำความผิดสวมใส่เครื่องแต่งกายที่มีลักษณะเฉพาะหรือมีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด การให้ผู้กระทำความผิดประกาศความผิดของตนต่อสาธารณะ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติมาตรการลงโทษในลักษณะดังกล่าวลงในกฎหมายเฉพาะด้วย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกละอายและสำนึกในสิ่งที่ตนกระทำไป รวมถึงทำให้รู้สึกเข็ดหลาบ และในขณะเดียวกันก็เป็นเยี่ยงอย่างให้บุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดได้ตระหนักถึงผลที่จะได้รับมากขึ้นด้วย

ส่วนในประเทศสิงคโปร์ได้ใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําานกับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาในฐานะที่เป็นมาตรการลงโทษตามกฎหมายเฉพาะ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในที่สาธารณะ โดยจะให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาเก็บขยะหรือทำความสะอาดสถานที่สาธารณะต่าง ๆ ที่มีผู้คนพลุกพล่าน พร้อมกับสวมเสื้อที่มีข้อความแสดงถึงการกระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความผิดและความ

เสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังมีความมุ่งหมายเพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำ และเป็นเยี่ยงอย่างให้แก่บุคคลทั่วไป จะได้ไม่กล้ากระทำความผิดด้วย

สำหรับการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น จะกระทำในรูปแบบของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิด ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้เป็นเงื่อนไขในการคุมประพฤตินิติบุคคล เพื่อเพิ่มทางเลือกในการลงโทษ และมีผลในการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำความผิด ตลอดจนกระตุ้นให้นิติบุคคลปรับปรุงแก้ไขการดำเนินงานขององค์กรให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย

ส่วนในประเทศอังกฤษได้นำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดมาใช้กับนิติบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังดูแลความปลอดภัยในการปฏิบัติงานอย่างร้ายแรง จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยได้บัญญัติในกฎหมายเฉพาะให้เป็นมาตราการลงโทษเพิ่มควบคู่ไปกับการลงโทษปรับ เพื่อลงโทษและข่มขู่ยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิด ตลอดจนเพื่อประโยชน์ในการป้องกันสังคมด้วย

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติให้การประกาศหรือโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาของศาลเป็นโทษอย่างหนึ่งสำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิด อุกฤษฏ์โทษและความผิดมหัศจรรย์โทษ เพื่อให้การลงโทษนิติบุคคลมีความหลากหลาย เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งจะมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งนิติบุคคลไม่ให้กระทำความผิด อีกทั้งยังเป็นการแจ้งให้ประชาชนทราบเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการของนิติบุคคล อันเป็นวัตถุประสงค์ในเชิงป้องกันสังคมด้วย

สำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติโทษไว้ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2499 โดยที่ไม่เคยมีการแก้ไขปรับปรุงจนถึงปัจจุบัน ในขณะที่รูปแบบและพฤติกรรมในการกระทำความผิดได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตมาก โทษทางอาญาที่มีอยู่จึงขาดความหลากหลายและไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือลักษณะของการกระทำความผิดบางประเภทที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ โทษแต่ละลักษณะยังคงมีปัญหาหรือข้อจำกัดในการบังคับใช้อยู่บางประการ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. โทษประหารชีวิต นอกจากจะมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องมนุษยธรรมแล้ว ยังเป็นโทษไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ หากเกิดความผิดพลาดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม

2. โทษจำคุก มีปัญหาด้านงบประมาณที่ต้องใช้เป็นจำนวนมากในการดูแลผู้ต้องขัง ปัญหาความแออัดยัดเยียดในเรือนจำ ที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการควบคุมดูแลและการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง นอกจากนี้ โทษจำคุกยังส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมและจิตใจของผู้ต้องขัง โดยเฉพาะผู้ที่ถูกคุมขังในเรือนจำเป็นครั้งแรก ซึ่งทำให้การกลับคืนสู่สังคมภายหลังมีการปล่อยตัวเป็นไปได้ยาก และมีโอกาสกลับมาก่อทำผิดซ้ำอีก

3. โทษกักขัง เป็นโทษอาญาที่ไม่ได้นำมาใช้เป็นโทษโดยตรง หากแต่นำมาใช้แทนโทษประเภทอื่น เช่น การกักขังแทนการจำคุกระยะสั้น การกักขังแทนค่าปรับ หรือนำมาใช้ในกรณีไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ริบ การกักขังกรณีไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ เป็นต้น และลักษณะของโทษกักขังก็ขาดสภาพของความเป็นผลร้ายที่ชัดเจน อีกทั้งยังมีปัญหาความไม่สะดวกในการควบคุมดูแลของผู้บังคับใช้กฎหมายด้วย

4. โทษปรับ มีปัญหาเกี่ยวกับการไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะทางการเงินดี เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการบังคับโทษปรับและมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำอีกในภายหน้า ประกอบกับการที่สังคมเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ทำให้อัตราโทษปรับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของโทษปรับที่ไม่อาจสร้างความเกรงกลัวให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะยากจน ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ก็ต้องเปลี่ยนโทษเป็นกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับที่มุ่งบังคับเอาทรัพย์สิน มิใช่เสรีภาพของผู้กระทำความผิด

5. โทษริบทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด มีข้อจำกัดในการบังคับโทษ เนื่องจากในทางปฏิบัติมีการใช้โทษริบทรัพย์สินในแนวทางที่แคบเกินไป และในกรณีที่ทรัพย์สินถูกแปรรูปหรือเปลี่ยนสภาพไป ก็ไม่อาจริบทรัพย์สินดังกล่าวได้

จากปัญหาดังกล่าว จึงควรจะต้องมีโทษหรือมาตรการทางอาญาในลักษณะอื่น เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ศาลในการนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิด อันจะทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งนี้ มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานที่มุ่งกระทำต่อชื่อเสียงของผู้กระทำความผิดก็เป็นสิ่งที่น่าสนใจ เพราะในความเป็นจริงแล้ว การลงโทษทุกรูปแบบล้วนแต่มีความเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของการประจานในตัว เนื่องจากการตำหนิหรือประณามการกระทำที่เป็นความผิดเป็นลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของโทษทางอาญา มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานจึงเป็นการทำให้วัตถุประสงค์ในการประจานหรือการตำหนิที่แฝงอยู่ในโทษเหล่านั้นกลายมาเป็นวัตถุประสงค์หลัก เพื่อให้โทษทางอาญามี

ความหลากหลาย และสามารถแสดงออกถึงการตำหนิหรือไม่ยอมรับการกระทำที่เป็นความผิดได้มากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ ในการลงโทษทางอาญาจึงควรที่จะต้องมีโทษหรือมาตรการในลักษณะนี้รวมอยู่ด้วย

ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทย โดยตั้งสมมติฐานไว้ว่า “ในปัจจุบันประเภทของโทษทางอาญายังคงขาดความหลากหลายและไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดหรือลักษณะของการกระทำความผิดบางประเภทที่ได้พัฒนาหรือเปลี่ยนแปลงไป การนำเอามาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดในบางกรณี จะเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น”

จากการศึกษาการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานในต่างประเทศ ประกอบกับ ข้อดี ข้อเสีย และข้อจำกัดของมาตรการลงโทษดังกล่าว เห็นว่า เป็นมาตรการลงโทษที่มีประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสดงออกถึงความรู้สึกของสังคมที่ตำหนิหรือไม่ยอมรับการกระทำของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นลักษณะที่สำคัญของโทษทางอาญา และการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการแก้แค้นทดแทน การข่มขู่ยับยั้ง การทำให้เกิดความรู้สึกละอายและสำนึกผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในเชิงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และการป้องกันสังคม

แต่ในขณะเดียวกันมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานก็มีข้อเสียและข้อจำกัดในการนำมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา ที่ไม่ได้มีเฉพาะปัญหาการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความเหมาะสมเท่านั้น แต่ยังอาจมีปัญหในเรื่องผลกระทบในแง่ของการสร้างตราบาปให้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถประพฤติตนเป็นคนดีและกลับเข้าสู่สังคมได้ ในทางตรงกันข้าม มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานอาจกลายเป็นสิ่งที่ทำทนายหรือเป็นสิ่งเท่หรือโก้ และถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือที่จะทำให้ได้รับการยอมรับจากกลุ่มแก๊งค์ผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า ยังไม่ควรนำมาตราการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับการกระทำความผิดอาญาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา

สำหรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลนั้น เห็นว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมีข้อดีอยู่หลายประการ ทั้งในด้านการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ การเพิ่มทางเลือกด้วยการลงโทษต่อชื่อเสียงของนิติบุคคลที่กระทำความผิด ซึ่งเป็นสิ่งที่มีค่าประการหนึ่งนอกจากปัจจัยในเรื่องทรัพย์สิน ประกอบกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่เป็นยุคแห่งเทคโนโลยีและการสื่อสารที่ไร้พรมแดน การ

เผยแพร่หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ก็เป็นไปอย่างรวดเร็ว และสามารถรับรู้ได้พร้อมกันในวงกว้าง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมให้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลสามารถนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในขณะที่ข้อเสียและข้อจำกัดของการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํากับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับข้อดีแล้ว เห็นว่า ประโยชน์ที่ได้รับมีมากกว่าผลเสีย และไม่มีปัญหาในเรื่องความเหมาะสมและการสร้างตราบาปให้กับผู้กระทำความผิด ประกอบกับข้อจำกัดต่าง ๆ ของการใช้มาตรการลงโทษดังกล่าวก็สามารถที่จะป้องกันหรือหลีกเลี่ยงได้ ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลสามารถนำมาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยได้ เพื่อให้การลงโทษนิติบุคคลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ส่วนแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาใช้นั้น มีดังนี้

1. สถานะทางกฎหมายของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้ในประเทศไทยอาจทำได้ 2 ลักษณะ คือ การบัญญัติให้เป็นโทษประเภทหนึ่งสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการนำมาใช้ในลักษณะนี้จะต้องพิจารณาร่วมกับการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและโทษที่จะใช้กับนิติบุคคลให้ชัดเจนและเป็นระบบด้วย เพื่อให้ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายกลางในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงโทษนิติบุคคลและการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างชัดเจนและเป็นระบบ

ส่วนการนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจําด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลมาใช้ในอีกลักษณะหนึ่ง คือ การนำมาใช้เป็นโทษตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา โดยอาจอนุโลมให้ใช้หลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาได้ เว้นแต่ในกรณีที่จะให้มีผลแตกต่างออกไป ก็อาจบัญญัติหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญา

2. หลักเกณฑ์และวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา

2.1 ประเภทของความผิดที่ควรใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจํา ควรเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมากหรือสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อส่วนรวม

ทั้งนี้ ความผิดบางอย่างที่อาจกระทำโดยนิติบุคคลและสร้างความเสียหายให้กับเศรษฐกิจและประชาชนส่วนรวมตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายบางอย่าง เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ความผิดฐานฉ้อโกง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น ซึ่งการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำผิดของนิติบุคคลน่าจะนำมาใช้กับการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวได้

นอกจากนี้ การประกาศโฆษณาการกระทำผิดของนิติบุคคลยังอาจนำมาใช้เป็นบทลงโทษอย่างหนึ่งสำหรับการกระทำผิดตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การกระทำผิดเกี่ยวกับการค้าพาณิชย์ เช่น การผูกขาดทางการค้า การกระทำผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความปลอดภัยของสินค้าหรือบริการ รวมถึงการกระทำผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งชื่อเสียงของนิติบุคคลจะมีความสำคัญมาก และลักษณะของการกระทำผิดมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวม ซึ่งประชาชนหรือกลุ่มบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องควรจะต้องรับรู้ถึงการกระทำผิดดังกล่าว

2.2 พฤติการณ์และลักษณะของผู้กระทำผิดที่ควรใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน ควรเป็นกรณีที่จะสามารถข่มขู่ยับยั้งนิติบุคคลไม่ให้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งก็คือ กรณีที่ชื่อเสียงหรือภาพลักษณ์ของนิติบุคคลมีความสำคัญกับนิติบุคคลเป็นอย่างมาก เช่น มีการโฆษณาประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับภาพลักษณ์ที่ดีหรือกิจกรรมการกุศลหรือสาธารณประโยชน์ที่นิติบุคคลได้ดำเนินการ หรือกรณีที่สินค้าหรือบริการของนิติบุคคลต้องอาศัยชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่ดีขององค์กร หรือมีความเกี่ยวข้องกับสาธารณะมาก ดังนั้น ประเภทของนิติบุคคลที่จะตอบสนองต่อการประกาศโฆษณาการกระทำผิดได้เป็นอย่างดีจึงน่าจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง เช่น ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคมต่าง ๆ มากกว่าที่จะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นอกจากนี้ การลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำผิดของนิติบุคคลอาจนำมาใช้ในกรณีที่การลงโทษทางการเงินกับนิติบุคคลนั้นไม่เพียงพอที่จะป้องปรามไม่ให้มีการกระทำผิดได้ เช่น กรณีที่เห็นว่าการลงโทษปรับไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งไม่ให้นิติบุคคลกระทำความผิด หรือกรณีที่มีการกระทำผิดซ้ำ ซึ่งแสดงให้เห็นว่านิติบุคคลนั้นไม่เข็ดหลาบ หรืออาจนำมาใช้ในกรณีที่การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่เลวร้ายมาก หรือกรณีที่ประชาชนหรือ

กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องควรจะได้รับรู้ถึงการกระทำความผิด รวมถึงกรณีที่มีการรายงานข่าวตามปกติ ไม่สามารถแสดงออกถึงการตำหนิและป้องกันสังคมได้อย่างเพียงพอ เป็นต้น

พฤติการณ์หรือลักษณะของนิติบุคคลที่ควรใช้การประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดดังกล่าว อาจกำหนดเป็นแนวทางในการนำมาใช้ได้อย่างกว้าง ๆ และเปิดให้เป็นดุลพินิจ ของศาลในการนำมาใช้ตามที่เห็นสมควรด้วย

2.3 รูปแบบและวิธีการของมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจาน จะทำใน รูปแบบของการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลผ่านสื่อต่าง ๆ โดยนิติบุคคลเป็น ผู้เสียค่าใช้จ่ายในการประกาศโฆษณาเอง ซึ่งอาจมีการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายดังกล่าวไว้ไม่ให้เกิน จำนวนเท่าใดด้วยก็ได้ เพื่อไม่ให้เป็นการแกล้งผู้กระทำความผิดมากเกินไป

ส่วนเนื้อหาของการประกาศโฆษณานั้น เห็นว่า ควรให้ประกาศโฆษณาการ กระทำความผิดในประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ สภาพหรือรายละเอียดของความผิด ข้อเท็จจริง แห่งความผิด โทษที่ได้รับ และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดนั้นด้วย ทั้งนี้ ในการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าวควรทำใน รูปแบบที่น่าสนใจและใช้ถ้อยคำที่ประชาชนสามารถเข้าใจได้ง่าย

นอกจากนี้ ยังอาจวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเผยตัวผู้เสียหายในการประกาศ โฆษณาการกระทำความผิดว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทน ผู้เสียหาย เช่น ผู้แทนโดยชอบธรรม ทายาทของผู้เสียหายนั้น หรือผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติ บุคคลในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นนิติบุคคล เป็นต้น

สำหรับสื่อที่ใช้ในการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคล ควรเปิด ให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดประเภทของสื่อ จำนวนและระยะเวลาที่ลงประกาศโฆษณาตามที่ เห็นสมควร เพื่อให้สามารถเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายที่ควรจะได้รับทราบถึงการกระทำความผิดของนิติ บุคคล ซึ่งกลุ่มเป้าหมายดังกล่าวอาจเป็นประชาชนทั่วไป หรือกลุ่มบุคคลที่มีความสนใจหรือ เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ ทั้งนี้ สื่อที่ควรใช้ในการประกาศโฆษณา ได้แก่ โทรทัศน์ วิทยุ สื่อ สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ รวมถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ เช่น การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดผ่าน เว็บไซต์ เป็นต้น

ส่วนระยะเวลาที่กำหนดให้นิติบุคคลดำเนินการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดตามคำพิพากษานั้น ก็ควรเปิดให้เป็นดุลพินิจของศาลตามที่เห็นสมควร

2.4 บทบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาล ก็ควรให้หน่วยงานที่รับผิดชอบสามารถดำเนินการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดนั้นได้ โดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการประกาศโฆษณาดังกล่าวกับนิติบุคคลที่กระทำความผิดในภายหลัง และหากนิติบุคคลไม่สามารถชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ ก็อาจใช้วิธีการยึดทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้ การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลที่กระทำโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบดังกล่าว อาจลงประกาศโฆษณาเพิ่มเติมด้วยว่า นิติบุคคลที่กระทำความผิดนั้นฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาล เพื่อให้การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นผลร้ายต่อชื่อเสียงหรือภาพลักษณ์ที่ดีของนิติบุคคลมากยิ่งขึ้น

3. หน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย

การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลควรให้นิติบุคคลที่กระทำความผิดดำเนินการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดด้วยตนเอง โดยมีสำนักบังคับคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแล เนื่องจากการจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาในส่วนที่ยังขาดหน่วยงานรับผิดชอบหลัก ดังนั้น การให้สำนักบังคับคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายมีหน้าที่ควบคุมดูแลการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลจึงมีความเหมาะสม เพื่อให้การบังคับโทษเป็นไปโดยสมบูรณ์ ทั้งนี้ หน่วยงานดังกล่าวอยู่ในระหว่างการการร่างกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงยุติธรรม (ฉบับที่..) พ.ศ. ... ที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2545 เพื่อกำหนดโครงสร้างของสำนักบังคับคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะมีผลบังคับต่อไปในอนาคต

จากผลการวิเคราะห์การนำมาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานมาใช้กับผู้กระทำความผิดในคดีอาญาของประเทศไทยทำให้ได้ข้อสรุปตามสมมติฐานว่าเป็นจริง ด้วยเหตุผลที่ว่า การนำเอามาตรการลงโทษดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำความผิดในบางกรณี ซึ่งก็คือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล จะเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพมากขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจานด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลสามารถนำมาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยได้ และเพื่อให้การนำมาใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1. การนำมาใช้เป็นโทษสำหรับนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ควรที่จะแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาให้มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลให้ชัดเจน และปรับปรุงกฎหมายเรื่องโทษให้เหมาะสมด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ลักษณะ 1 หมวด 3 ซึ่งเป็นส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยกำหนดให้มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับประเภทของโทษที่สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลโดยเฉพาะ และกำหนดให้การประกาศโทษและการกระทำความผิดผ่านสื่อต่าง ๆ เป็นโทษประการหนึ่งสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ดังนี้

“โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลมีดังนี้

.....

(.) การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดทางสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ หรือโดยวิธีการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ”

และควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคล ดังนี้

“การประกาศโฆษณาการกระทำความผิด ศาลอาจสั่งให้จำเลยประกาศโฆษณาสภาพความผิด ข้อเท็จจริงแห่งความผิด โทษที่ได้รับ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยจำเลยเป็นผู้ชำระค่าประกาศโฆษณา

การเปิดเผยตัวผู้เสียหายในการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ทายาทของผู้เสียหาย ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น

ในกรณีที่ศาลให้จำเลยประกาศโฆษณาการกระทำความผิด ให้ศาลกำหนดรูปแบบประเภทสื่อ จำนวน ระยะเวลาในการประกาศโฆษณา และระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำพิพากษาตามที่เห็นสมควร

หากจำเลยที่ต้องโทษให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดได้ โดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากจำเลย”

2. การนำมาใช้เป็นบทลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญานั้น อาจแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นบทกำหนดโทษให้การประกาศโฆษณาการ

กระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว
ดังนี้

“นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา... ต้องระวางโทษปรับ... และให้ประกาศ
โฆษณาการกระทำความผิดทางสื่อมวลชนประเภทสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ หรือโดยวิธีการทางสื่อ
อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ”

3. ก่อนที่จะยกเว้นหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้การประกาศโฆษณาการกระทำ
ความผิดเป็นโทษสำหรับนิติบุคคล ควรจะต้องมีการประชาสัมพันธ์และจัดประชุมสัมมนาทาง
วิชาการเพื่อระดมความคิดเห็นจากภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ รวมถึงภาค
ประชาชน ว่ามีผลตอบรับการใช้การลงโทษในลักษณะดังกล่าวมากน้อยเพียงใด และทำให้ได้
ข้อคิดเห็นตลอดจนแนวทางในการนำมาปรับใช้ เพื่อลดปัญหาหรือข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในทาง
ปฏิบัติ อันจะทำให้การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายมีความเหมาะสม และสามารถนำมาใช้ได้อย่างมี
ประสิทธิภาพ

4. การลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลยังคงเป็นเรื่อง
ใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย การนำมาใช้จึงควรต้องสร้างความ
เข้าใจให้กับสังคมด้วยการประชาสัมพันธ์ให้ภาคส่วนที่เกี่ยวข้องตลอดจนประชาชนทั่วไปเข้าใจถึง
การลงโทษในลักษณะดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติบุคคลต่าง ๆ ที่อาจได้รับผลกระทบจากการ
ลงโทษด้วยการให้ประกาศโฆษณาการกระทำความผิด เพื่อให้นิติบุคคลเหล่านั้นได้มีโอกาสที่จะ
เตรียมตัวหรือวางแผนแนวทางในการดำเนินกิจการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดกฎหมาย

5. ควรกำหนดแนวทางปฏิบัติในการนำการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติ
บุคคลมาใช้อย่างเป็นธรรมและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เช่น พุทธการณหรือลักษณะของนิติ
บุคคลที่ควรลงโทษด้วยวิธีการดังกล่าว รูปแบบ ประเภทสื่อ จำนวน และระยะเวลาที่เหมาะสมใน
การประกาศโฆษณา เป็นต้น เพื่อเป็นแนวทางให้แก่ศาลในการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำความผิด
นอกจากนี้ ควรมีการจัดอบรมผู้พิพากษาเกี่ยวกับการลงโทษด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ
ความผิดของนิติบุคคลด้วย ซึ่งจะทำให้การลงโทษเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะของ
การกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น

6. ควรจัดเตรียมความพร้อมของหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลหรือบังคับใช้กฎหมาย
เกี่ยวกับการประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลผ่านสื่อต่าง ๆ ด้วยการอบรม
เจ้าหน้าที่ให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการลงโทษดังกล่าว หลักเกณฑ์ วิธีการ การบังคับโทษ

ตลอดจนรายละเอียดอื่น ๆ และกำหนดแนวทางปฏิบัติให้กับเจ้าหน้าที่ รวมถึงยกร่างระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การควบคุมดูแลและการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

กล่าวโดยสรุป มาตรการลงโทษที่มีลักษณะประจักษ์แจ้งด้วยการประกาศโฆษณาการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลเป็นมาตรการลงโทษที่มีประโยชน์ และสามารถนำมาปรับใช้เป็นโทษ สำหรับการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยได้ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ตลอดจนการดำเนินการในด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อรองรับการนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ย่อมทำให้ การประกาศโฆษณาการกระทำความผิดของนิติบุคคลสามารถนำมาใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม และ ทำให้การลงโทษทางอาญามีความหลากหลาย เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะของ การกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้การลงโทษมีประสิทธิภาพ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กฎหมายตรา ๓ ดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่. เล่ม ๑-๓. กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548.
- กุลทิศา ยุวะหงษ์. สภาพบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคล. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- กุลพล พลวัน. พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร: สยามพริ้นติ้งกรุ๊ป, 2536.
- จิตติมา ทรัพย์พอกพูน. ความเหมาะสมในการใช้โทษเปลี่ยน. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- จิรนิติ หะวานนท์. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาอาชญาวิทยาชั้นสูงระดับปริญญาโท. 2538. (อัดสำเนา). อ้างถึงใน จิตติมา ทรัพย์พอกพูน. ความเหมาะสมในการใช้โทษเปลี่ยน. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2540.
- ชาย เสวกุล. คำสอนชั้นปริญญาตรี อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา พุทธศักราช 2509. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2509.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับอ้างอิง). พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.
- นันทิ จิตสว่าง. หลักทัณฑวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการราชทัณฑ์, 2541.
- บรรเจ็ด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- ประเทือง ธนียผล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2538.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ปรกาศพริก, 2546.

ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทัณฑ์วิทยา. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523.

พินิจ รัตนกุล. สิทธิมนุษยชนและวัฒนธรรมไทย. วารสารภาษาและวัฒนธรรม 2 (กรกฎาคม- ธันวาคม 2525): 64-84. อ้างถึงใน จิตติมา ทรัพย์พอกพูน. ความเหมาะสมในการใช้โทษ เขียน. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542. กรุงเทพมหานคร: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2546.

วิชญ์ เครื่องงาม. ที่มาของสิทธิมนุษยชน. ใน เอกสารประกอบการฝึกอบรม “สังคมศาสตร์เพื่อการ พัฒนา : สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย”, หน้า 1-10. กรุงเทพมหานคร: สำนักเสริมศึกษา และบริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

วีระ ไฉฉายะ. กฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2531.

สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. การกำหนดขึ้นโทษและ การนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนา กระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2551.

สหธน รัตนไพจิตร. ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้ กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

สาขาวิชาวิทยาการจัดการมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาอาชญาวิทยา และทัณฑ์วิทยา หน่วยที่ 8-15. พิมพ์ครั้งที่ 6. นนทบุรี: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2548.

สิริกัญจน์ รัตนสุวรรณชาติ. โทษปรับ: ศึกษากรณีการใช้มาตรการอื่นมาเสริมและแทนการปรับ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2549.

สุธรรมมา วรกานนท์. สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่จะไม่ถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะประจาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2542.

หลวงสุทธิวาทนฤพุฒิ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2529.

อดุลย์ พิริยวิทย์. การลงทัณฑ์ของจีนในสมัยโบราณ. วารสารราชทัณฑ์ 25, 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2520): 1-19.

อรัญ สุวรรณบุบผา. หลักอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2518.

อัณณพ ชูบำรุง. ทฤษฎีอาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2527.

อาภา ภมรบุตร. ทัณฑ์วิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. พระนคร: กรมตำรวจ, 2499.

อุททิศ แสนโกศิก. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ. บทบัณฑิตย์ 27 (พฤษภาคม 2513): 271-299.

อุททิศ แสนโกศิก. หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ. ใน อุททิศอนุสรณ์ นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: โรงพิมพ์สรรพสามิต, 2515.

ภาษาอังกฤษ

Alf Ross. On guilt, responsibility and punishment. London: Stevens & Sons, 1975.

Andrew Cowan. Scarlet letters for corporations? Punishment by publicity under the new sentencing guidelines. Southern California Law Review 65 (July 1992): 2387-2420.

Another defendant opts for a notable shaming sanction to avoid jail time [Online]. 2008.

Available from:

http://sentencing.typepad.com/sentencing_law_and_policy/2008/10/another-defenda.html [2008, November 26]

- Brent Fisse and John Braithwaite. The impact of publicity on corporate offenders. New York: State of New York Press, 1983. Cited in Law Reform Commission. Report 102 (2003)-Sentencing: Corporate Offenders [Online]. 2003. Available from: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/r102chp11> [2009, May 11]
- Bryan A. Garner, editor in chief. Black's law dictionary. 8th ed. St. Paul, MN: Thomson/West, 2004.
- Chris Mitchell. Lawbreaking Thai police to be publicly shamed by wearing pink hello kitty armbands [Online]. 2007. Available from: <http://travelhappy.info/thailand/lawbreaking-thai-police-to-be-publicly-shamed-by-wearing-pink-hello-kitty-armbands/> [2010, March 26]
- Criminal law -- Federal sentencing guidelines -- Ninth circuit holds that shaming punishment does not violate the sentencing reform act. – United States v. Gementera, 379 F.3d 596 (9th Cir. 2004). Harvard Law Review 118 (December, 2004): 825-832.
- Dan M. Kahan. What do alternative sanctions mean?. University of Chicago Law Review 63 (1996): 591-653.
- Dan M. Kahan and Eric A. Posner. Shaming white-collar criminals: A proposal for reform of the federal sentencing guidelines. Journal of Law and Economics (April, 1999): 365-391.
- David A. Skeel, Jr.. Shaming in corporate law. University of Pennsylvania Law Review 149 (June 2001): 1811-1868.
- D P Yadav. Reuters on Singapore's CWO [Online]. 2001. Available from: <http://www.thinkcentre.org/article.cfm?ArticleID=500> [2009, May 24]
- Edwin H. Sutherland and Donald R. Cressey. Principles of criminology. 6th ed. Bombay: The Times of India Press, 1968.
- James Q. Whitman. What is wrong with inflicting shame sanctions?. Yale Law Journal 107 (January, 1998): 1055-1092.

- Jennifer Bellott. To humiliate or not to humiliate: Does the sentencing reform act permit public shaming as a condition of supervised release?. University of Memphis Law Review (Summer 2008): 923-943.
- Johannes Andenaes. The general part of the criminal law of Norway. London: Sweet & Maxwell, 1965.
- Kimberly Spykerman and Lim Wei Chean. Ordered to pick up litter [Online]. 2008. Available from: http://www.straitstimes.com/Breaking%2BNews/Singapore/Story/STIStory_314529.html [2010, March 12]
- Law Reform Commission. Report 102 (2003)-Sentencing: Corporate Offenders [Online]. 2003. Available from: <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/r102chp11> [2009, May 11]
- Lewis Lyons. The history of punishment. Guilford, CT: The Lyons Press, 2003.
- Michael Law. Get caught stealing and face public humiliation [Online]. 2007. Available from: <http://lawvibe.com/get-caught-stealing-and-face-public-humiliation/> [2009, September 1]
- Neil Vidmar. Retributive justice: Its social context [Online]. 2002. Available from: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1917&context=faculty_scholarship [2010, March 25]
- Paul Sieghart. The international law of human rights. Reprinted. Oxford: Clarendon Press, 1984.
- Richard S. Gruner. Beyond fines: Innovative corporate sentences under federal sentencing guidelines. Washington University Law Quarterly 71 (Summer 1993): 261-328.
- Ryan J. Huschka. Sorry for the jackass sentence: A critical analysis of the constitutionality of contemporary shaming punishments. University of Kansas Law Review (April 2006): 803-835.

- Sentencing Advisory Panel. Advice to the sentencing guidelines council: Sentencing for corporate manslaughter and health and safety offences involving death [Online]. 2009. Available from: <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk> [2010, January 2]
- Shame, stigma, and crime: Evaluating the efficacy of shaming sanctions in criminal law. Harvard Law Review 116 (May, 2003): 2186-2207.
- Stephen P. Garvey. Can shaming punishments educate?. University of Chicago Law Review 65 (1998): 733-794.
- Sue Titus Reid. Crime and criminology. 3rd ed. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1982.
- Toni M. Massaro, "Shame, culture, and American criminal law," Michigan Law Review 89 (June 1991): 1929.
- Wikipedia. Badge of shame [Online]. 2008. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Badge_of_shame [2009, June 26]
- Wikipedia. Cucking stool [Online]. 2008. Available from: [http://en.wikipedia.org/wiki/Tumbrel#Tumbrels .28other_definitions.29](http://en.wikipedia.org/wiki/Tumbrel#Tumbrels_.28other_definitions.29) [2009, June 26]
- Wikipedia. Parading on donkey [Online]. 2008. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Parading_on_donkey [2009, June 26]
- Wikipedia. Public humiliation [Online]. 2008. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Public_humiliation [2009, June 26]
- Wing-Cheong Chan. A review of the corrective work order in Singapore [Online]. 2003. Available from: <http://www.britsoccrim.org/volume5/001.pdf> [2008, December 13]



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

Tennessee Code

Title 55 Motor and Other Vehicles

Chapter 10 Accidents, Arrest, Crimes and Penalties

Part 4 –Alcohol and Drug Related Offences

55-10-403. Penalty for violations of §§ 55-10-401 — 55-10-404 — Inpatient alcohol and drug treatment — Restricted license — Strip searches — Forfeiture of vehicles — Blood alcohol concentration test fee. — [Amended effective January 1, 2009. See the Compiler's Notes.]

(s) (1) In addition to the punishment provided in subsection (a), a person convicted of violating § 55-10-401 for the first time shall be punished as follows: the court shall sentence the person to confinement in the county jail or workhouse for not less than forty-eight (48) hours nor more than eleven (11) months and twenty-nine (29) days, and, as a condition of probation, to remove litter during daylight hours from public roadways or publicly-owned property, as provided in subdivisions (s)(2)-(9) for a period of twenty-four (24) hours. The period of litter removal shall be served in three (3) shifts of eight (8) consecutive hours each.

(2) If the offender is a resident of this state, the litter removal portion of the sentence shall occur in the offender's county of residence through the appropriate probation office or state litter removal grant director. If the offender is not a resident of this state, the litter removal portion of the sentence shall occur in the county where the violation occurred.

(3) In order to reimburse the probation office or county official who administers the state litter removal grant for costs related to the supervision of the offender while on a litter removal work crew, the offender shall pay to the probation office or county official who administers the state litter removal grant a fee equivalent to the jailer's fee for

misdemeanants established pursuant to § 8-26-105(a) for each day the offender participates in a litter removal program. The fee must be received by the probation office before the office certifies that the offender has completed this condition of probation.

(4) Upon request, the probation office or county official who administers the state litter removal grant shall provide the offender with a schedule of the times and dates when litter removal crews will be working. Crews shall only be scheduled to work during daylight hours and only on public roadways or publicly-owned property. The probation office or county official who administers the state litter removal grant should attempt to provide enough opportunities to work on a litter removal crew that an offender may complete the required three (3) days of litter removal within a ninety-day period. Offenders may work with other prisoners on litter removal crews organized by the county or a municipality within the county. The offender shall notify the probation office not less than twenty-four (24) hours in advance of a scheduled work date to indicate that the offender desires to participate. The probation office or county official who administers the state litter removal grant may set a maximum number of participants on a work crew and allow participation on a first-come, first-served basis. The offender is responsible for arranging transportation to and from the work site or other location where the probation office directs offenders to report. Except for the vest required by subdivision (s)(5), offenders are also responsible for furnishing their own clothing and food while engaged in litter removal.

(5) Each offender ordered to remove litter pursuant to this subsection (s) shall be required to wear a blaze orange or other distinctively colored vest with the words "I AM A DRUNK DRIVER" stenciled or otherwise written on the back of the vest, in letters no less than four inches (4") in height.

(6) It shall be within the discretion of the probation office or county official who administers the state litter removal grant to select the public roadways or publicly-owned property from which offenders remove litter. If the highway selected is a state route highway or state-owned public property, the department of transportation shall provide a

truck or trucks to remove the litter removed by the offenders. If the highway selected is a state-aid highway or county-owned public property, the appropriate county shall provide a truck or trucks to remove the litter removed by the offenders.

(7) The probation office or county official who administers the state litter removal grant may enter into agreements with any city or municipality located within the county in which offenders sentenced pursuant to this section may be used to remove litter from state route highways or state-aid highways located within the limits of the city or municipality. The agreement may provide that the city or municipality assume responsibility for the supervision and control of the offenders.

(8) If any entity receives funds under § 41-2-123(c), the offenders shall be the responsibility of the entity supervising that program and under that entity's supervision and control. In any county where that is the case, "probation office" as used in this subsection (s) shall be interpreted instead to mean the individual or department head in charge of the alternative program.

(9) No probation office or county official who administers the state litter removal grant shall be permitted to use an offender sentenced pursuant to this subsection (s) to perform any task other than litter removal.

(10) Nothing in this subsection (s) shall be construed to require that the state board of probation and parole supervise DUI offenders engaged in the DUI offender litter removal program established by this subsection (s) or otherwise be involved in such program.

ภาคผนวก ข

ENVIRONMENTAL PUBLIC HEALTH ACT

(CHAPTER 95)

PART III

PUBLIC CLEANSING

Offences in respect of Uncleanliness in Public Places

Prohibition against throwing refuse, etc., in any public place

17. — (1) No person shall—

(a) deposit, drop, place or throw any dust, dirt, paper, ash, carcase, refuse, box, barrel, bale or any other article or thing in any public place;

(b) keep or leave any article or thing in any place where it or particles therefrom have passed or are likely to pass into any public place;

(c) dry any article of food or any other article or thing in any public place;

(d) place, scatter, spill or throw any blood, brine, noxious liquid, swill or any other offensive or filthy matter of any kind in such manner as to run or fall into any public place;

(e) beat, clean, shake, sieve or otherwise agitate any ash, hair, feathers, lime, sand, waste paper or other substance in such manner that it is carried or likely to be carried by the wind to any public place;

(f) throw or leave behind any bottle, can, food container, food wrapper, glass, particles of food or any other article or thing in any public place;

(g) spit any substance or expel mucus from the nose upon or onto any street or any public place; or

(h) discard or abandon in any public place any motor vehicle whose registration has been cancelled under section 27 of the Road Traffic Act (Cap. 276), any furniture or any other bulky article.

[2/96;22/99]

(2) No person shall drop, deposit or throw any refuse or any other matter or thing in any channel, drain, lake, reservoir, river, stream or watercourse or upon the bank of any of the same or in any part of the sea abutting on the foreshore.

(3) Any person who contravenes subsection (1) or (2) shall be guilty of an offence.

Prohibition against dropping, scattering, etc., certain substances in public place

19. — (1) Any person who—

(a) drops, scatters, spills or throws any noxious liquid, dirt, sand, earth, gravel, clay, loam, manure, refuse, sawdust, shavings, stone, straw or any other similar matter or thing; or

(b) causes or permits any noxious liquid, dirt, sand, earth, gravel, clay, loam, manure, refuse, sawdust, shavings, stone, straw or any other similar matter or thing to be dropped, scattered, spilled or thrown, in any public place (whether from a moving or stationary vehicle or in any other manner) shall be guilty of an offence.

[22/99]

(2) The Director-General may, by notice in writing, require any person carrying out any construction or earth works to provide or construct any device or facility as the Director-General may think fit for the removal of dirt, earth, sand or other particles from any vehicle used in connection with the construction or earth works.

[22/99;4/2002]

(3) For the purposes of subsection (1) —

(a) where the matter or thing is dropped, scattered, spilled or thrown from a vehicle, the driver or person having charge or control of the vehicle shall be deemed to have committed the offence, unless the offence is committed by a person other than the driver or person having charge or control of the vehicle and the identity of the person who committed the offence can be established; and

(b) where the driver of a motor vehicle is alleged or is suspected to be guilty of the offence under this section —

(i) the owner of the motor vehicle shall give such information as he may be required to give by a police officer or an authorised officer as to the identity and

address of the person who was driving the motor vehicle at or about the time of the alleged offence and such other information as the police officer or authorised officer may require; and

(ii) any other person who was or should have been in charge or in control of the motor vehicle shall, if so required, give any information which it is in his power to give, and which may lead to the identification of the driver.

[22/99;4/2002]

(4) Any person who fails to comply with subsection (3) (b) (i) or (ii) within 14 days of the date on which the information was required from him shall be guilty of an offence unless he proves to the satisfaction of the court that he did not know and could not with reasonable diligence have ascertained the information required.

Corrective work order

21A. — (1) Where a person who is 16 years of age or above is convicted of an offence under section 17 or 19, and if the Court by or before which he is convicted is satisfied that it is expedient with a view to his reformation and the protection of the environment and environmental public health that he should be required to perform unpaid work in relation to the cleaning of any premises, the Court shall, in lieu of or in addition to any other order, punishment or sentence and unless it has special reasons for not so doing, make a corrective work order requiring him to perform such work under the supervision of a supervision officer and in accordance with the provisions of this section and section 21B.

[32/92;22/99]

(2) The number of hours which a person may be required to work under a corrective work order shall be specified in the order and shall not in the aggregate exceed 12 hours.

[32/92;22/99]

(3) Notwithstanding section 18 of the Criminal Procedure Code (Cap. 68), where a Court makes corrective work orders in respect of 2 or more offences of which the offender has been convicted by or before the Court, the Court may direct that the hours

of work specified in any of those orders shall be concurrent with or additional to the hours specified in any other of those orders, but so that the total number of hours which are not concurrent shall not exceed the maximum specified in subsection (2).

[32/92]

(4) In making a corrective work order, the Court shall consider the physical and mental condition of the offender and his suitability for carrying out the requirements of such order.

[32/92]

(5) Before making a corrective work order, the Court shall explain to the offender in ordinary language —

(a) the purpose and effect of the order and in particular the requirements of the order as specified in section 21B or any regulations made thereunder;

(b) the consequences which may follow under section 21C if he fails to comply with any of those requirements; and

(c) that the Court has under section 21D the power to review the order on the application of the offender or the Director-General.

[32/92;4/2002]

(6) The Minister may, by order published in the *Gazette*, amend subsection (2) by varying the maximum number of hours for the time being specified in that subsection.

[32/92]

Obligations of person subject to corrective work order

21B. — (1) An offender in respect of whom a corrective work order is in force shall—

(a) report to the supervision officer and subsequently from time to time notify him of any change of address; and

(b) perform for the number of hours specified in the order such work at such places and times and in such manner as he may be instructed by the supervision officer.

[32/92]

(2) The work required to be performed under a corrective work order shall be performed during the period of 12 months beginning with the date of the order; but unless revoked, the order shall remain in force until the offender has worked under it for the number of hours specified therein.

[32/92]

(3) A supervision officer shall not require an offender to work under one or more corrective work orders for a continuous period exceeding 3 hours in a day.

[22/99]

(4) The Agency may, with the approval of the Minister, make regulations, not inconsistent with the provisions of this section, to make further provisions for the manner in which a corrective work order may be carried out including the imposition of additional requirements and the service of any instructions or notice on a person in respect of whom such an order has been made.

[32/92;4/2002]

Breach of corrective work order

21C. —(1) If, at any time while a corrective work order is in force in respect of an offender, it appears to the Court on the application of the Director-General that the offender has failed to comply with any of the requirements of section 21B or any regulations made thereunder (including any failure to perform satisfactorily the work which he has been instructed to do), the Court may—

(a) issue a summons requiring the offender to appear before the Court at the place and time specified therein; or

(b) issue a warrant for the arrest of the offender.

[32/92;4/2002]

(2) If it is proved to the satisfaction of the Court that the offender has failed without reasonable excuse to comply with any of the requirements of section 21B or any regulations made thereunder, the Court may, without prejudice to the continuance of the corrective work order, order him to pay a fine not exceeding \$5,000 or may commit him to imprisonment for a term not exceeding 2 months.

[32/92]

(3) A fine or term of imprisonment imposed under this section shall be deemed to be a fine imposed or a sentence of imprisonment passed on conviction.

[32/92]

Variation and revocation of corrective work order

21D. —(1) Where a corrective work order is in force in respect of any offender and, on the application of the offender or the Director-General, it appears to the Court that it would be in the interests of justice to do so having regard to circumstances which have arisen since the order was made, the Court may in relation to the order —

(a) reduce the number of hours of work which has been specified in the order under section 21A (2); or

(b) extend the period of 12 months referred to in section 21B (2).

[32/92;4/2002]

(2) Where such an order is in force and on any such application it appears to the Court that, having regard to such circumstances, it would be in the interests of justice that the order should be revoked or that the offender should be dealt with in some other manner for the offence in respect of which the order was made, the Court may revoke the order or revoke it and deal with the offender as if he had just been convicted of that offence in any manner in which he could have been dealt with for that offence by the Court which made the order had the order not been made.

[32/92]

Interpretation of sections 21 to 21D

21E. In sections 21, 21A, 21B, 21C and 21D—

"corrective work order" means a corrective work order made by a Court under section 21A;

"Court" means a Magistrate's Court or a District Court;

"offender" means a person who is 16 years of age or above who is convicted of an offence under section 17 or 19;

"supervision officer" means an authorised officer or any other person as the Agency may, with the approval of the Minister, by notification in the *Gazette*, specify to

be a supervision officer for the purpose of supervising the performance of work by an offender under a corrective work order.

[32/92; 4/2002]



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ค**Environmental Public Health (Corrective Work Order) Regulations****Obligations of offenders**

6. —(1) An offender in respect of whom a corrective work order is in force shall—

(a) report to the supervision officer by telephone or such other means as may be required by the officer from time to time to notify the officer of any change of address or telephone number at which he may be contacted;

(b) perform the work in a satisfactory manner as required by the supervision officer;

(c) perform for the number of hours specified in the notice such work at such time and at such place as he may be instructed by the supervision officer;

(d) while performing the work wear a protective vest or any other apparel as required by the supervision officer;

(e) while performing the work comply with any reasonable directions given by the supervision officer;

(f) not behave in an offensive, intimidating, threatening or disorderly manner towards the supervision officer or any other person who is performing work; and

(g) not engage any other person to carry out the work.

(2) The supervision officer may request any offender who in the officer's opinion fails to carry out the work in a satisfactory manner to leave the place of work and any work done shall not be counted towards fulfilling the number of hours of work required under the corrective work order.

[G.N. No. S 447/92]

ภาคผนวก ง

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION
GUIDELINES MANUAL (November 1, 2008)

CHAPTER EIGHT - SENTENCING OF ORGANIZATIONS

PART A - GENERAL APPLICATION PRINCIPLES

§8A1.1. Applicability of Chapter Eight

This chapter applies to the sentencing of all organizations for felony and Class A misdemeanor offenses.

*Commentary**Application Notes:*

1. "Organization" means "a person other than an individual." 18 U.S.C. § 18. The term includes corporations, partnerships, associations, joint-stock companies, unions, trusts, pension funds, unincorporated organizations, governments and political subdivisions thereof, and non-profit organizations.
2. The fine guidelines in §§8C2.2 through 8C2.9 apply only to specified types of offenses. The other provisions of this chapter apply to the sentencing of all organizations for all felony and Class A misdemeanor offenses. For example, the restitution and probation provisions in Parts B and D of this chapter apply to the sentencing of an organization, even if the fine guidelines in §§8C2.2 through 8C2.9 do not apply.

Historical Note: Effective November 1, 1991 (see Appendix C, amendment 422).

PART D - ORGANIZATIONAL PROBATION

Introductory Commentary

Section 8D1.1 sets forth the circumstances under which a sentence to a term of probation is required. Sections 8D1.2 through 8D1.4, and 8F1.1, address the length of the probation term, conditions of probation, and violations of probation conditions.

Historical Note: Effective November 1, 1991 (see Appendix C, amendment 422). Amended effective November 1, 2004 (see Appendix C, amendment 673).

§8D1.1. Imposition of Probation - Organizations

(a) The court shall order a term of probation:

- (1) if such sentence is necessary to secure payment of restitution (§8B1.1), enforce a remedial order (§8B1.2), or ensure completion of community service (§8B1.3);
- (2) if the organization is sentenced to pay a monetary penalty (e.g., restitution, fine, or special assessment), the penalty is not paid in full at the time of sentencing, and restrictions are necessary to safeguard the organization's ability to make payments;
- (3) if, at the time of sentencing, (A) the organization (i) has 50 or more employees, or (ii) was otherwise required under law to have an effective compliance and ethics program; and (B) the organization does not have such a program;
- (4) if the organization within five years prior to sentencing engaged in similar misconduct, as determined by a prior criminal adjudication, and any part of the misconduct underlying the instant offense occurred after that adjudication;
- (5) if an individual within high-level personnel of the organization or the unit of the organization within which the instant offense was committed participated in the misconduct underlying the instant offense and that individual within five years prior to sentencing engaged in similar misconduct, as determined by a prior criminal adjudication, and any part of the misconduct underlying the instant offense occurred after that adjudication;
- (6) if such sentence is necessary to ensure that changes are made within the organization to reduce the likelihood of future criminal conduct;
- (7) if the sentence imposed upon the organization does not include a fine; or

- (8) if necessary to accomplish one or more of the purposes of sentencing set forth in 18 U.S.C. § 3553(a)(2).

Commentary

Background: Under 18 U.S.C. § 3561(a), an organization may be sentenced to a term of probation. Under 18 U.S.C. § 3551(c), imposition of a term of probation is required if the sentence imposed upon the organization does not include a fine.

Historical Note: Effective November 1, 1991 (see Appendix C, amendment 422). Amended effective November 1, 2004 (see Appendix C, amendment 673).

§8D1.2. Term of Probation - Organizations

- (a) When a sentence of probation is imposed --
- (1) In the case of a felony, the term of probation shall be at least one year but not more than five years.
 - (2) In any other case, the term of probation shall be not more than five years.

Commentary

Application Note:

1. Within the limits set by the guidelines, the term of probation should be sufficient, but not more than necessary, to accomplish the court's specific objectives in imposing the term of probation. The terms of probation set forth in this section are those provided in 18 U.S.C. § 3561(b).

Historical Note: Effective November 1, 1991 (see Appendix C, amendment 422).

§8D1.3. Conditions of Probation - Organizations

- (a) Pursuant to 18 U.S.C. § 3563(a)(1), any sentence of probation shall include the condition that the organization not commit another federal, state, or local crime during the term of probation.
- (b) Pursuant to 18 U.S.C. § 3563(a)(2), if a sentence of probation is imposed for a felony, the court shall impose as a condition of probation at least one of the following: (1) restitution, (2) notice to victims of the offense pursuant to 18 U.S.C. § 3555, or (3) an order requiring the organization to reside, or refrain from residing, in a specified place or area, unless the court finds on the

record that extraordinary circumstances exist that would make such condition plainly unreasonable, in which event the court shall impose one or more other conditions set forth in 18 U.S.C. § 3563(b).

Note: Section 3563(a)(2) of Title 18, United States Code, provides that, absent unusual circumstances, a defendant convicted of a felony shall abide by at least one of the conditions set forth in 18 U.S.C. § 3563(b)(2), (b)(3), and (b)(13). Before the enactment of the Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, those conditions were a fine ((b)(2)), an order of restitution ((b)(3)), and community service ((b)(13)). Whether or not the change was intended, the Act deleted the fine condition and renumbered the restitution and community service conditions in 18 U.S.C. § 3563(b), but failed to make a corresponding change in the referenced paragraphs under 18 U.S.C. § 3563(a)(2). Accordingly, the conditions now referenced are restitution ((b)(2)), notice to victims pursuant to 18 U.S.C. § 3555 ((b)(3)), and an order that the defendant reside, or refrain from residing, in a specified place or area ((b)(13)).

- (c) The court may impose other conditions that (1) are reasonably related to the nature and circumstances of the offense or the history and characteristics of the organization; and (2) involve only such deprivations of liberty or property as are necessary to effect the purposes of sentencing.

Historical Note: Effective November 1, 1991 (see Appendix C, amendment 422). Amended effective November 1, 1997 (see Appendix C, amendment 569).

§8D1.4. Recommended Conditions of Probation - Organizations (Policy Statement)

- (a) The court may order the organization, at its expense and in the format and media specified by the court, to publicize the nature of the offense committed, the fact of conviction, the nature of the punishment imposed, and the steps that will be taken to prevent the recurrence of similar offenses.
- (b) If probation is imposed under §8D1.1(a)(2), the following conditions may be appropriate to the extent they appear necessary to safeguard the

organization's ability to pay any deferred portion of an order of restitution, fine, or assessment:

- (1) The organization shall make periodic submissions to the court or probation officer, at intervals specified by the court, reporting on the organization's financial condition and results of business operations, and accounting for the disposition of all funds received.
 - (2) The organization shall submit to: (A) a reasonable number of regular or unannounced examinations of its books and records at appropriate business premises by the probation officer or experts engaged by the court; and (B) interrogation of knowledgeable individuals within the organization. Compensation to and costs of any experts engaged by the court shall be paid by the organization.
 - (3) The organization shall be required to notify the court or probation officer immediately upon learning of (A) any material adverse change in its business or financial condition or prospects, or (B) the commencement of any bankruptcy proceeding, major civil litigation, criminal prosecution, or administrative proceeding against the organization, or any investigation or formal inquiry by governmental authorities regarding the organization.
 - (4) The organization shall be required to make periodic payments, as specified by the court, in the following priority: (A) restitution; (B) fine; and (C) any other monetary sanction.
- (c) If probation is ordered under §8D1.1(a)(3), (4), (5), or (6), the following conditions may be appropriate:
- (1) The organization shall develop and submit to the court an effective compliance and ethics program consistent with §8B2.1 (Effective Compliance and Ethics Program). The organization shall include in its submission a schedule for implementation of the compliance and ethics program.

- (2) Upon approval by the court of a program referred to in subdivision (1), the organization shall notify its employees and shareholders of its criminal behavior and its program referred to in subdivision (1). Such notice shall be in a form prescribed by the court.
- (3) The organization shall make periodic reports to the court or probation officer, at intervals and in a form specified by the court, regarding the organization's progress in implementing the program referred to in subdivision (1). Among other things, such reports shall disclose any criminal prosecution, civil litigation, or administrative proceeding commenced against the organization, or any investigation or formal inquiry by governmental authorities of which the organization learned since its last report.
- (4) In order to monitor whether the organization is following the program referred to in subdivision (1), the organization shall submit to: (A) a reasonable number of regular or unannounced examinations of its books and records at appropriate business premises by the probation officer or experts engaged by the court; and (B) interrogation of knowledgeable individuals within the organization. Compensation to and costs of any experts engaged by the court shall be paid by the organization.

Commentary

Application Note:

1. In determining the conditions to be imposed when probation is ordered under § 8D1.1(a)(3) through (6), the court should consider the views of any governmental regulatory body that oversees conduct of the organization relating to the instant offense. To assess the efficacy of a compliance and ethics program submitted by the organization, the court may employ appropriate experts who shall be afforded access to all material possessed by the organization that is necessary for a comprehensive assessment of the proposed program. The court should approve any program that appears reasonably calculated to prevent and detect criminal conduct, as long as it is consistent with §8B2.1 (Effective Compliance and Ethics Program), and any applicable statutory and regulatory requirements.

Periodic reports submitted in accordance with subsection (c)(3) should be provided to any governmental regulatory body that oversees conduct of the organization relating to the instant offense.

Historical Note: Effective November 1, 1991 (see Appendix C, amendment 422). Amended effective November 1, 2004 (see Appendix C, amendment 673).

PART F - VIOLATIONS OF PROBATION – ORGANIZATIONS

Historical Note: Effective November 1, 2004 (see Appendix C, amendment 673).

§8F1.1. Violations of Conditions of Probation - Organizations (Policy Statement)

Upon a finding of a violation of a condition of probation, the court may extend the term of probation, impose more restrictive conditions of probation, or revoke probation and resentence the organization.

Commentary

Application Notes:

1. Appointment of Master or Trustee.—*In the event of repeated violations of conditions of probation, the appointment of a master or trustee may be appropriate to ensure compliance with court orders.*
2. Conditions of Probation.—*Mandatory and recommended conditions of probation are specified in §§8D1.3 (Conditions of Probation - Organizations) and 8D1.4 (Recommended Conditions of Probation - Organizations).*

Historical Note: Effective November 1, 2004 (see Appendix C, amendment 673).

ศูนย์วิทยุตำรวจ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก จ

Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007

Corporate manslaughter and corporate homicide

1 The offence

(1) An organisation to which this section applies is guilty of an offence if the way in which its activities are managed or organised—

- (a) causes a person's death, and
- (b) amounts to a gross breach of a relevant duty of care owed by the organisation to the deceased.

(2) The organisations to which this section applies are—

- (a) a corporation;
- (b) a department or other body listed in Schedule 1;
- (c) a police force;
- (d) a partnership, or a trade union or employers' association, that is an employer.

(3) An organisation is guilty of an offence under this section only if the way in which its activities are managed or organised by its senior management is a substantial element in the breach referred to in subsection (1).

(4) For the purposes of this Act—

- (a) "relevant duty of care" has the meaning given by section 2, read with sections 3 to 7;
- (b) a breach of a duty of care by an organisation is a "gross" breach if the conduct alleged to amount to a breach of that duty falls far below what can reasonably be expected of the organisation in the circumstances;
- (c) "senior management", in relation to an organisation, means the persons who play significant roles in—

- (i) the making of decisions about how the whole or a substantial part of its activities are to be managed or organised, or
 - (ii) the actual managing or organising of the whole or a substantial part of those activities.
- (5) The offence under this section is called—
- (a) corporate manslaughter, in so far as it is an offence under the law of England and Wales or Northern Ireland;
 - (b) corporate homicide, in so far as it is an offence under the law of Scotland.
- (6) An organisation that is guilty of corporate manslaughter or corporate homicide is liable on conviction on indictment to a fine.
- (7) The offence of corporate homicide is indictable only in the High Court of Justiciary.

Remedial orders and publicity orders

10 Power to order conviction etc to be publicised

- (1) A court before which an organisation is convicted of corporate manslaughter or corporate homicide may make an order (a “publicity order”) requiring the organisation to publicise in a specified manner—
- (a) the fact that it has been convicted of the offence;
 - (b) specified particulars of the offence;
 - (c) the amount of any fine imposed;
 - (d) the terms of any remedial order made.
- (2) In deciding on the terms of a publicity order that it is proposing to make, the court must—
- (a) ascertain the views of such enforcement authority or authorities (if any) as it considers appropriate, and
 - (b) have regard to any representations made by the prosecution or on behalf of the organisation.
- (3) A publicity order—

- (a) must specify a period within which the requirements referred to in subsection (1) are to be complied with;
 - (b) may require the organisation to supply to any enforcement authority whose views have been ascertained under subsection (2), within a specified period, evidence that those requirements have been complied with.
- (4) An organisation that fails to comply with a publicity order is guilty of an offence, and liable on conviction on indictment to a fine.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ฉ**Sentencing Guidelines Council****Corporate Manslaughter & Health and Safety Offences Causing Death****Definitive Guideline****G. Publicity Orders**

30. Publicity Orders are available in the case of corporate manslaughter only.¹ They may require publication in a specified manner of:

- (a) the fact of conviction;
- (b) specified particulars of the offence;
- (c) the amount of any fine;
- (d) the terms of any remedial order.

31. Such an order should ordinarily be imposed in a case of corporate manslaughter. The object is deterrence and punishment.

- (i) The order should specify with particularity the matters to be published in accordance with section 10(1). Especial care should be taken with the terms of the particulars of the offence committed.
- (ii) The order should normally specify the place where public announcement is to be made, and consideration should be given to indicating the size of any notice or advertisement required. It should ordinarily contain a provision designed to ensure that the conviction becomes known to shareholders in the case of companies and local people in the case of public bodies. Consideration should be given to requiring a statement on the defendant's website. A newspaper announcement may be unnecessary if the proceedings are certain to receive news coverage in any event, but if an order requires publication in a newspaper it should specify the paper, the form of announcement to be made and the number of insertions required.

¹ Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, s.10

- (iii) The prosecution should provide the court in advance of the sentencing hearing, and should serve on the defendant, a draft of the form of order suggested and the judge should personally endorse the final form of the order.
- (iv) Consideration should be given to stipulating in the order that any comment placed by the defendant alongside the required announcement should be separated from it and clearly identified as such.

32. A publicity order is part of the penalty. Any exceptional cost of compliance should be considered in fixing the fine. It is not, however, necessary to fix the fine first and then deduct the cost of compliance.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ช

PENAL CODE

BOOK I

GENERAL PROVISIONS

TITLE II

OF CRIMINAL LIABILITY

CHAPTER I

GENERAL PROVISIONS

ARTICLE 121-2

(Act no. 2000-647 of 10 July article 8 Official Journal of 11 July 2000)

(Act no. 2004-204 of 9 March 2004 article 54 Official Journal of 10 March 2004)

Legal persons, with the exception of the State, are criminally liable for the offences committed on their account by their organs or representatives, according to the distinctions set out in articles 121-4 and 121-7.

However, local public authorities and their associations incur criminal liability only for offences committed in the course of their activities which may be exercised through public service delegation conventions.

The criminal liability of legal persons does not exclude that of any natural persons who are perpetrators or accomplices to the same act, subject to the provisions of the fourth paragraph of article 121-3.

TITLE III

OF PENALTIES

CHAPTER I

OF THE NATURE OF PENALTIES

SECTION I

PENALTIES APPLICABLE TO NATURAL PERSONS

Subsection 5

The contents and modes of implementation of certain penalties

ARTICLE 131-35

(Act no. 2004-575 of 21 June 2004 Article 2 III Official Journal of 22 June 2004)

The penalty of displaying a notice of the decision or otherwise disseminating it is carried out at the convicted person's expense. However, the expenses recovered against a convicted person may not exceed a sum in excess of any fine applicable.

The court may order the display or circulation of all or a part of the decision, or of a communiqué informing the public of the contents of the decision and its reasons. It shall determine, where appropriate, the extracts of the decision and the terms of the communiqué to be displayed or circulated.

The display or dissemination of the decision or communiqué may disclose the identity of the victim only with his agreement, or with that of his legal representative or successor.

A public display order is carried out in such places and for such a period as the court determines. Unless the Statute sanctioning the offence otherwise provides, a public display may not extend beyond two months. If the notices posted are removed, concealed or torn, a renewed display is made at the expense of the person found guilty of so doing.

Circulation of the decision is made by the Official Journal of the Republic, by one or more other press publications, or by one or more means of electronic public communication. The publications or means of electronic communication entrusted with that circulation are designated by the court. They may not refuse to carry them.

**SECTION II
PENALTIES APPLICABLE TO LEGAL PERSONS****Subsection 1****Penalties for felonies and misdemeanours****ARTICLE 131-37**

Penalties for felonies and misdemeanours incurred by legal persons are:

1° a fine;

2° in the cases set out by law, the penalties enumerated under Article 131-39.

ARTICLE 131-38

(Act no. 2004-204 of 9 March 2004 article 55 I Official Journal of 10 March 2004)

The maximum amount of a fine applicable to legal persons is five times that which is applicable to natural persons by the law sanctioning the offence.

Where this is an offence for which no provision is made for a fine to be paid by natural persons, the fine incurred by legal persons is €1,000,000.

ARTICLE 131-39

(Act no. 2001-504 of 12 June 2001 Article 14 Official Journal of 13 June 2001)

(Act no. 2004-575 of 21 June 2004 article 2 III Official Journal of 22 June 2004)

Where a statute so provides against a legal person, a felony or misdemeanour may be punished by one or more of the following penalties:

1° dissolution, where the legal person was created to commit a felony, or, where the felony or misdemeanour is one which carries a sentence of imprisonment of three years or more, where it was diverted from its objects in order to commit them;

2° prohibition to exercise, directly or indirectly one or more social or professional activity, either permanently or for a maximum period of five years;

3° placement under judicial supervision for a maximum period of five years;

4° permanent closure or closure for up to five years of the establishment, or one or more of the establishments, of the enterprise that was used to commit the offences in question;

5° disqualification from public tenders, either permanently or for a maximum period of five years;

6° prohibition, either permanently or for a maximum period of five years, to make a public appeal for funds;

7° prohibition to draw cheques, except those allowing the withdrawal of funds by the drawer from the drawee or certified cheques, and the prohibition to use payment cards, for a maximum period of five years;

8° confiscation of the thing which was used or intended for the commission of the offence, or of the thing which is the product of it;

9° posting a public notice of the decision or disseminating the decision in the written press or using any form of communication to the public by electronic means.

The penalties under 1° and 3° above do not apply to those public bodies which may incur criminal liability. Nor do they apply to political parties or associations, or to unions. The penalty under 1° does not apply to institutions representing workers.

Subsection 3

Contents and implementation of certain penalties

ARTICLE 131-48

The prohibition to exercise one or more social or professional activities entails the consequences set out under article 131-28.

The mandatory closure of one or more establishments entails the consequences set out in 131-33.

Disqualification from public tenders entails the consequences set out in article 131-34.

Prohibition to issue cheques entails the consequences set out under the first paragraph of article 131-19.

The confiscation of a thing is ordered pursuant to the conditions set out under article 131-21.

The public display or dissemination of the decision is ordered pursuant to the conditions set out under article 131-35.

BOOK IV

FELONIES AND MISDEMEANOURS AGAINST THE NATION, THE STATE AND THE PUBLIC PEACE

TITLE III

VIOLATION OF THE AUTHORITY OF THE STATE

CHAPTER IV

PERVERTING THE COURSE OF JUSTICE

SECTION III

OFFENCES AGAINST THE AUTHORITY OF JUSTICE

Paragraph 3

Other offences against the authority of criminal justice

ARTICLE 434-39

(Ordinance no. 2000-916 of 19 September 2000 Article 3 Official Journal of 22 September 2000 in force 1 January 2002)

Where a judgment has ordered as a penalty the public display of the sentence, the suppression, concealing or tearing, in whole or in part, of the posters displayed is punished by six months' imprisonment and a fine of €7,500.

The judgment will order the renewed enforcement of the public display at the expense of the convicted person.

ARTICLE 434-43

(Act no. 2001-504 of 12 June 2001 Article 17 Official Journal of 13 June 2001; Ordinance no. 2000-916 of 19 September 2000 Article 3 Official Journal of 22 September 2000 in force 1 January 2002)

Where any of the penalties referred to under article 131-39 has been imposed upon a legal person, breach by a natural person of the obligations arising from the sentence is punished by two years' imprisonment and a fine of €30,000.

A natural person who takes part in the maintenance or reconstruction, overt or clandestine, of a legal person of which the dissolution has been ordered in accordance with the provisions of 1° of article 131-39 is punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000.

Where the dissolution was ordered for an offence committed repeatedly, or for the offence referred to under the previous paragraph, the penalty is increased to five years' imprisonment and a fine of €75,000.

SECTION IV

ADDITIONAL PENALTIES AND LIABILITY OF LEGAL PERSONS

ARTICLE 434-47

(Act no. 2001-504 of 12 June 2001 Article 18 Official Journal 13 June 2001)

Legal persons may incur criminal liability for the offences referred to under articles 434-39 and 434-43, pursuant to the conditions set out under article 121-2.

The penalties incurred by legal persons are:

1° a fine, pursuant to the conditions set out under article 131-38;

2° for a maximum period of five years, the penalties referred to under 2°, 3°, 4°, 5°, 6° and 7° of article 131-39;

3° confiscation set out by article 131-21;

4° the public display or dissemination of the decision, pursuant to the conditions set out under article 131-35.

5° for the offences of the second and third paragraphs of article 434-43, the penalty of dissolution referred to under 1° of article 131-39.

The prohibition referred to under 2° of article 131-39 applies to the activity in the course of which or on the occasion of the performance of which the offence was committed.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวรมณีย์ ไชยโกมินทร์ เกิดเมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2528 มีภูมิลำเนาอยู่ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับชั้นปริญญานิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2549 สำเร็จการศึกษาระดับชั้นเนติบัณฑิต สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2551



ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย