

การคุ้มครองเกียรติ : ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐาน
ดูหมิ่นเปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาท



เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2552

**Protection of the Honour: A Study of Legal Virtues in Offences on the Grounds
of Insult in Comparison with Defamation**



Chalermchaisri Pentakungchai

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

กิตติกรรมประกาศ

ศิษย์ขอเทิดทูนความมฤติตาของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร ผู้อุทิศตนซึ่งศาสตร์แห่งกฎหมายเพื่อสังคมด้วยชีพ สละเวลาอันมีค่าตอบรับศิษย์ตั้งแต่วันสัมภาษณ์เข้าศึกษาระดับปริญญาโท คอยอบรมสั่งสอนให้ประจักษ์แจ้งถึงแก่นแท้ของกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นแสงสว่างสาดส่องความเป็นจริงที่ถูกต้องในข้อสงสัยของวิทยานิพนธ์ที่จะทำ คอยให้คำปรึกษาแนะนำตำรา บทความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจนเสร็จสมบูรณ์เป็นรูปเล่มวิทยานิพนธ์ และเหนือสิ่งอื่นใดท่านอาจารย์ยังอนุเคราะห์ศิษย์โดยเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ได้ชี้แนะความไม่สมบูรณ์ของเนื้อหาให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ศิษย์ขอเทิดทูนความเมตตาของ รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล อาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาปัญหาล้ำสูงในกฎหมายอาญา และยังกรุณาให้คำชี้แนะเรื่องที่จะทำวิทยานิพนธ์ในวิชาบัณฑิตศึกษาเป็นอย่างดีตลอดมา จนในที่สุดท่านอาจารย์ได้เมตตาอนุเคราะห์ศิษย์ตอบรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับศิษย์ผู้เต็มไปด้วยข้อสงสัย คอยให้คำปรึกษาแนะนำตำรา บทความ รายงานการประชุมของคณะผู้ร่างกฎหมายอาญาในสมัยก่อนที่ท่านอาจารย์ได้รวบรวมไว้ ณ ห้องสมุดมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และท่านอาจารย์ยังกรุณาปรับแต่งลำดับความชัดเจนของเนื้อหา ตรวจสอบไวยากรณ์ การใช้ภาษา สอนให้ศิษย์แสดงความเคารพต่อนักวิชาการผู้ให้ข้อมูลโดยการอ้างอิง และทำบรรณานุกรมที่ถูกต้อง จนวิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จสมบูรณ์

ศิษย์ขอเทิดทูนความเมตตาของท่านอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และอาจารย์ประธาน จุฬาลงกรณ์ ด้วยความเมตตาของท่านอาจารย์ทั้งสองได้สละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ให้แก่ศิษย์ ออกความคิดเห็นที่ทรงคุณค่า ซึ่งข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ในหลาย ๆ ประเด็นที่สำคัญ และอธิบายส่วนที่ยังไม่ชัดเจนให้ศิษย์มีความเข้าใจมากยิ่งขึ้น

ศิษย์ผู้อ่อนด้อยด้วยปัญญาและประสบการณ์ขอกราบขอบพระคุณท่านคณาจารย์ทุกท่าน โดยขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยดลบันดาลให้ท่านคณาจารย์ทุกท่านมีแต่ความสุขสวัสดิ์ทั้งกายและใจตลอดกาลนานเทิน

ในการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนยังได้รับความกรุณาจาก อาจารย์ธานี วรภัทร์ รวมถึงคณาจารย์ทุกท่านในคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ที่คอยให้คำชี้แนะด้วยความเมตตาต่อศิษย์ จากนางชุดิกาญจน์ ศรีณัฐกุล พี่สาวผู้ใจดีในเรื่องของข้อมูลต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ และผองเพื่อนทุกคนที่ทำให้กำลังใจมาโดยตลอด

ด้วยคุณค่าและประโยชน์ใด ๆ ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อันอาจมี ผู้เขียนขอมอบให้แก่
พระผู้มีชีวิตของผู้เขียน คือบิดามารดา ครูอาจารย์ผู้อุทิศตนเพื่อสังคมเสมอมา ส่วนความบกพร่อง
ใดๆ ที่ปรากฏจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขออ้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๘
กิตติกรรมประกาศ	๑
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
2. แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเกียรติ	5
2.1 คุณธรรมทางกฎหมาย	5
2.2 คุณธรรมทางกฎหมายในเรื่อง “เกียรติ”	12
2.3 ความหมายของอาชญากรรม	15
2.4 ลักษณะของกฎหมายอาญา	20
2.4.1 ภารกิจของกฎหมายอาญา	22
2.4.2 การแบ่งประเภทความผิดอาญา	23
2.4.2.1 การแบ่งตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด	23
2.4.2.2 การแบ่งตามขั้นตอนการดำเนินคดี	25
2.4.2.3 การแบ่งประเภทความผิดตามภัยอันตรายต่อสังคม	25
2.4.2.4 การแบ่งตามความชั่วร้ายแห่งศีลธรรม	26
2.4.3 กฎหมายอาญากับการลงโทษ	29

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. ความผิดฐานดูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาท	
ตามกฎหมายของต่างประเทศ	32
3.1 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท	
ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์	33
3.2 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท	
ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์	42
3.2.1 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท	
ของประเทศเยอรมัน	45
1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น	
ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน	46
2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท	
ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน	48
3.2.2 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท	
ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น	51
4. วิเคราะห์ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทย.....	54
4.1 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทย	64
4.1.1 กฎหมายตราสามดวง	65
4.1.2 พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท	
ด้วยการพุดถากการเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ. 118	70
4.1.3 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127	76
4.1.4 ประมวลกฎหมายอาญา	86
4.1.4.1 บทบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาท	87
4.1.4.2 บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่น	92
4.2 วิเคราะห์ลักษณะความรับผิดทางอาญาของความผิดฐานดูหมิ่น	
และความผิดฐานหมิ่นประมาทในต่างประเทศกับประเทศไทย	96

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของความผิดฐานคูหมีนและหมีนประมาท ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์	96
4.2.2 ความความรับผิดชอบทางอาญาของความผิดฐานคูหมีนและหมีนประมาท ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์	100
4.3 วิเคราะห์ผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของ “เกียรติ”	103
4.4 วิเคราะห์บทลงโทษสำหรับการกระทำผิดต่อเกียรติ ในความผิดฐานคูหมีนตามมาตรา 393	108
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	111
5.1 บทสรุป	111
5.2 ข้อเสนอแนะ	114
บรรณานุกรม	117
ภาคผนวก	125
ประวัติผู้เขียน	177

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองเกียรติ : ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานดูหมิ่น เปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาท
ชื่อผู้เขียน	เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

ความผิดฐานดูหมิ่น และความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เข้ามาควบคุม การติดต่อสื่อสาร การพูด การจา ของคนในสังคม ไม่ให้ไปกระทบเกียรติหรือชื่อเสียงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยมิชอบ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คุณค่าของความเป็นคน มิให้ผู้ใดมาล่วงละเมิด เว้นแต่ผู้ถูกกระทำให้ความยินยอม เหตุนี้สามารถที่จะกล่าวได้ว่าความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นความผิดที่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยแท้

จากการศึกษาพบว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดที่ร้ายแรงกว่าความผิดฐานดูหมิ่นพิจารณาได้จาก บทลงโทษที่มีความรุนแรงกว่า ประเภทของความผิดที่ต่างกัน โดยกำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นอยู่ในภาค 2 ภาคความผิด และกำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นไปปรากฏอยู่ในภาค 3 ซึ่งเป็นภาคที่เกี่ยวกับความผิดเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งในภาคลหุโทษนี้ถูกมองว่าเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความรำคาญ ความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคมโดยรวม จากความแตกต่างดังกล่าวเป็นผลให้การใช้บทบัญญัติความผิดทั้งสองนั้น บิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครอง กล่าวคือ บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของมนุษย์ ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ซึ่งก็คือ “เกียรติ” ของบุคคลจัดเป็นเรื่องส่วนบุคคลโดยแท้ ไม่ใช่เป็นเรื่องของความผิดที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคมโดยรวม จากความผิดพลาดดังกล่าวก่อให้เกิดความสับสนในการใช้และการตีความในบทบัญญัติทั้งสองเรื่อยมาเป็นผลให้การคุ้มครอง “เกียรติ” ของมนุษย์ โดยกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่มีความสมบูรณ์อย่างแท้จริง

Thesis Topic	Protection of the Honour: A Study of Legal Virtues in Offences on the Grounds of Insult in Comparison with Defamation
Author	Chalermchaisri Pentakungchai
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Surasak Likasitwatanakul
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

Offences on the grounds of insult and defamation are offences according to the Criminal Code of Law, which aims to control public communications and discourse so that such offences will not unjustly affect the dignity or reputation of any particular person. To put it another way, this is a way of protecting human dignity and human values from being impinged upon, other than with the consent of those who are likely to be offended. For this reason, it can be assumed that offences on the grounds of insult and defamation constitute a violation of individual rights.

This study has revealed that offences on the grounds of insult are more serious than those on the grounds of defamation. This can be estimated by the more severe punishments accorded to the different types of offences. Offences on the grounds of defamation are categorized in the second part of the Offences Section whereas those on the grounds of insult are in the third part, which is concerned with misdemeanours. This part deals with light penalties for actions that are considered to be misdeeds that may cause irritation or disrupt society in general. Because of these differences, the application of legal provisions for these two types of misdemeanour has deviated from the legal intent to provide protective measures. This means that the legal provisions concerning offences on the grounds of insult and those for defamation are meant to protect individual rights and the human dignity that constitutes the “the honour” that each individual is entitled to and is truly a personal matter and they are not the kind of offence that may cause disorder in society. Because of such misinterpretations, there has been continued confusion in the use and interpretation of the legal provisions concerning these two types of offences. This has resulted in the failure of the Criminal Code in Thailand to truly protect human “honour”.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมไม่สามารถอยู่ตัวคนเดียวได้ มนุษย์ต้องการพึ่งพาอาศัยกันใช้ชีวิตร่วมกัน โดยเริ่มจากครอบครัวที่เป็นสังคมขนาดเล็ก จนกระทั่งขยายไปสู่สังคมขนาดใหญ่ แต่สิ่งหนึ่งที่ถือกำเนิดมาพร้อมกับตัวตนของความเป็นมนุษย์คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ไม่ว่าบุคคลใดจะเข้ามาล่วงละเมิดมิได้ ที่มนุษย์ทุกคนที่เป็นสัตว์สังคมต้องให้ความเคารพ ในศักดิ์ศรีของความ เป็นมนุษย์ของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน จนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของสังคมที่เราเรียกว่า ปทัสถาน (norm) โดยเป็นคุณธรรมซึ่งอยู่ในจิตวิญญาณของคนทุกคน ไม่ว่าจะสูงศักดิ์หรือต่ำต้อยเพียงใด เพราะเป็นสิทธิพื้นฐานที่ทุกคนพึงมี แต่ถึงกระนั้นก็ตามการที่มนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคมก็จะต้องมีการกระทบกระทั่งกันบ้างเพราะมันเป็นธรรมชาติของการใช้ชีวิตร่วมกันของมนุษย์ในสังคม โดยที่ ในบางครั้งการกระทบกระทั่งกันนั้นก็ยังไม่ถึงขั้นที่เป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรงที่ถึงขนาดที่ จะต้องลงโทษกันแต่ในบางครั้งก็มีความรุนแรงถึงขนาดที่สังคมควรที่จะดำเนินและสมควรได้รับการลงโทษจากสังคม จากบทบัญญัติกฎหมายที่มนุษย์ทุกคนในสังคมนั้นยอมรับ

“เกียรติ” ก็เป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังเป็นคุณธรรมซึ่งถูกยกระดับขึ้น โดยกฎหมาย เพื่อปกป้องชื่อเสียงของบุคคลมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยกฎหมายอาญา ความผิดที่กระทบต่อเกียรติคือ ความผิดฐานดูหมิ่น และความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดทั้งสองฐานเป็นความผิดที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายลักษณะส่วนบุคคลโดยแท้ โดยพิจารณาได้จากความผิดทั้งสองฐาน เป็นการกระทำที่ต้องการเจตนาเป็นองค์ประกอบในการวินิจฉัยความผิดกฎหมาย หากมีการกระทำเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ถ้าผู้กระทำนั้นไม่เจตนา การกระทำนั้นก็จะไม่มีความผิด ไม่ต้องรับโทษตามบทบัญญัติในความผิดฐานนั้นๆ

ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทจึงเป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อสังคม จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวเมื่อมาพิจารณาบทบัญญัติในต่างประเทศ อย่างในประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกามองว่าการกระทำที่กระทบต่อชื่อเสียง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในรูปของวัตถุ หรือทางวาจา การกระทำนั้นเป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดจะให้

¹ คณิศ ฌ นคร ก (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 118.

ความสำคัญในเรื่องของการเยียวยาผู้เสียหายในรูปของค่าเสียหายที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระเป็นสำคัญ โดยให้เหตุผลว่าถ้านำมาตรการทางอาญามาบังคับใช้จะมีความรุนแรงมากเกินไปและผู้เสียหายนั้นก็จะได้ไม่ได้รับการเยียวยาจากการกระทำผิดที่เกิดขึ้น เว้นแต่การกระทำที่กระทบต่อชื่อเสียงนั้นจะเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคมอย่างรุนแรงก็จะนำมาตรการทางอาญามาบังคับใช้ แต่ประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่นมองว่าความผิดทั้งสองฐานนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรงจึงใช้มาตรการทางอาญาเข้ามาควบคุม และได้กำหนดให้ความผิดทั้งสองฐานนั้นอยู่ในหมวดเดียวกัน จากบทบัญญัติในต่างประเทศแสดงถึงความชัดเจนของบทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ในการควบคุมสังคม ภายใต้บทบัญญัติต่างๆ อย่างแท้จริง

ส่วนประเทศไทยเริ่มตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง การกระทำผิดฐานดูหมิ่นถือว่าเป็นการกระทำที่มีความรุนแรง มีผลกระทบต่อสังคม ต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ถูกมองว่าการนิทาเป็นเรื่องธรรมดาดีอย่าไปถือสาผู้กระทำเลย² เมื่อมีการติดต่อสัมพันธ์กับชาติตะวันตก ความผิดฐานดูหมิ่นก็ถูกลดความสำคัญลง จนกระทั่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ก็มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยนำความผิดฐานหมิ่นประมาทมาอยู่ในกลุ่มความผิดร้ายแรง และนำความผิดฐานดูหมิ่นจัดอยู่ในความผิดลหุโทษ ซึ่งให้เหตุผลว่ามีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท จนกระทั่งประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน โดยการแบ่งแยกดังกล่าวนี้เป็นผลให้นักกฎหมายไทยมองว่า การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงส่งผลกระทบต่อสังคมมาก แต่พิจารณาว่าความผิดฐานดูหมิ่นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความรำคาญ เป็นเพียงแต่การทำที่กระทบต่อระเบียบของสังคม³ เหตุจากการแบ่งแยกดังกล่าวเป็นผลมาจากการพิจารณาในบทบัญญัติที่ขาดความชัดเจนไม่เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทที่การต้องจะปกป้อง คุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของ “เกียรติ” ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องส่วนตัวบุคคลโดยแท้ เป็นผลให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และการตีความในความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท พิจารณาได้จากความสับสนในคำพิพากษาฎีกาว่าการณีของข้อเท็จจริงใดเป็นการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น การกระทำใดที่เป็นการหมิ่นประมาทเป็นผลให้ผู้เสียหายที่ถูกกระทบในคดีไม่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างแท้จริงก่อให้เกิดความเสียหายต่อหลักวิชาการกฎหมายในประเทศไทยเป็นอย่างมาก

ดังนั้นจึงควรที่จะทำการศึกษาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของเกียรติ ลักษณะของความเป็นอาชญากรรม การกระทำที่เป็นการผิดระเบียบต่อสังคม รวมถึงมุมมองและแนวคิดทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ต่อความผิดฐานดูหมิ่น และ

² พระไอยการลักษณะวิवाद่า ตี มาตรา 35.

³ ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ก (2550). มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา. หน้า 82.

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ในความเป็นอาชญากรรมของความผิดฐานดูหมิ่น เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถูกจัดให้เป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อระเบียบสังคมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเกียรติ

1.2.2 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ของความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 เปรียบเทียบกับความผิดฐานหมิ่นประมาท และประวัติความเป็นมาของความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท จากอดีตจนถึงปัจจุบัน

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหามาจากต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.2.4 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 ของประเทศไทย ให้มีลักษณะความเป็นอาชญากรรมเช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393 เป็นความผิดลหุโทษ โดยถูกมองว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อความเป็นระเบียบของสังคม เป็นเหตุให้ต้องแยกออกจากความผิดฐานหมิ่นประมาทต่างๆ ที่เป็นการผิดที่มีคุณธรรมในทางกฎหมายในเรื่องเดียวกัน คือ “เกียรติ” ส่งผลให้เกิดความยุ่งยากในการบังคับใช้และการตีความกฎหมายเรื่อยมา ทั้งที่บทบัญญัติดังกล่าวจัดเป็นเรื่องส่วนตัวบุคคลโดยแท้

ฉะนั้นสมควรที่จะมองว่าความผิดฐานดูหมิ่นเป็นอาชญากรรมเช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท แล้วนำกำหนดให้อยู่ในหมวดเดียวกัน ส่วนการดูหมิ่นโดยการโฆษณาต้องมีบทลงโทษที่หนักกว่าการดูหมิ่นธรรมดา และกำหนดให้เป็นความผิดที่ยอมความกันได้ เพื่อให้ได้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และยังให้ได้มาซึ่งประสิทธิผลในการควบคุมอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

โดยจะทำการศึกษาแนวความคิดในเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่อง “เกียรติ” ลักษณะของอาชญากรรม ลักษณะของการกระทำที่ผิดระเบียบต่อสังคม วัตถุประสงค์ของการลงโทษ หลักเกณฑ์ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ศึกษาระบบกฎหมายต่างประเทศจาก ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยให้ความสำคัญต่อ

ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา และจากระบบกฎหมายหลายลักษณะอักษร โดยให้ความสำคัญต่อ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและประเทศญี่ปุ่น นำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย และวิเคราะห์ถึงลักษณะความเป็นอาชญากรรมของความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร โดยจะทำการศึกษารวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ อาทิเช่น ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ตำรากฎหมาย คำพิพากษาฎีกา วารสาร และหนังสือบทความทางวิชาการ โดยนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์เปรียบเทียบ ในเรื่องของความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท เพื่อพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของเกียรติ และความเป็นอาชญากรรมของความผิดฐานดูหมิ่น ตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบและเข้าใจ แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเกียรติ
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 เปรียบเทียบกับความผิดฐานหมิ่นประมาท และประวัติความเป็นมาในความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท จากอดีตจนถึงปัจจุบัน
- 1.6.3 เพื่อนำผลจากการศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในต่างประเทศนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย
- 1.6.4 เพื่อนำเสนอมาตรการที่เหมาะสมในการที่จะกำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 ให้มีลักษณะความเป็นอาชญากรรมเช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเกียรติ

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมมีการทำกิจกรรมร่วมกันติดต่อสื่อสารกันในด้านต่างๆ ดังนั้นความน่าเชื่อถือ เกียรติยศ ชื่อเสียง หน้าตา จัดได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ด้วยเหตุนี้หากมีผู้ใดกระทำการใดๆ ให้สิ่งต่างๆ เหล่านี้ได้รับความเสียหายก็จะเป็นผลให้ผู้ถูกระทำได้รับความเสียหายถูกดูหมิ่น ถูกเหยียดหยาม ถูกเกลียดชัง จากคนในสังคมได้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นผลให้มีการออกบทบัญญัติกฎหมายออกมาควบคุมการกระทำความคิดดังกล่าว กล่าวคือความคิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393 และความคิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ซึ่งเมื่อพิจารณาความคิดทั้งสองฐานความคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในบางครั้งความคิดทั้งสองฐานนี้คล้ายคลึงกันได้ แต่ในบางคราวก็แยกออกจากกันอย่างชัดเจน จึงเป็นผลให้เกิดปัญหาในการนำบทบัญญัติทั้งสองฐานดังกล่าวมาใช้ได้อย่างยุ่งยาก เกิดความสับสนในการตีความอยู่เรื่อยมา จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าสิ่งที่เราจะนำบทบัญญัติใดมาบังคับใช้ต้องพิจารณาถึงสิ่งที่แฝงอยู่เบื้องหลังของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ว่าต้องการที่จะเข้ามาคุ้มครองอะไร ซึ่งเราเรียกขานกันในนามว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)¹

2.1 คุณธรรมทางกฎหมาย

ในการบัญญัติความคิดฐานต่างๆ จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติกฎหมายหรือไม่เพราะความผิดอาญามาจากปทัสถาน (Norm) และปทัสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย² โดยที่ ปทัสถานนั้นเป็นกฎเกณฑ์ ความประพฤติ ศีลธรรม หรือศาสนาของสังคมในเบื้องต้นหรือขั้นต่ำ³ หรือเรียกอีกอย่างได้ว่าธรรมเนียมปฏิบัติ norm หรือ normative มาจากภาษาละตินว่า norma

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียก Rechtsgut ว่า นิติสมบัติ.

² คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 116.

³ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). นิติปรัชญา. หน้า 57.

แปลว่า อาคารหิน รูปทรงสี่เหลี่ยม (a stone mason's set – square) ซึ่งหมายความว่าสิ่งที่แสดงความเชื่อมั่นถึงวัตถุที่ควรจะเป็นและความหมายในทางปรัชญา ธรรมเนียมปฏิบัติหมายถึง กฎ (rule) หรือมาตรฐานอำนาจ (an authoritative standard) และยังหมายถึงข้อความหรือสิ่งที่ควรจะเป็น อันเป็นการแสดงถึงสิ่งที่ควรและสิ่งที่ไม่ควร⁴ ซึ่งในปทัสถานนั้นมีสมบัติ (gut) แฝงอยู่ในเบื้องหลัง โดยที่กฎหมายอาญานั้นได้ยกระดับ “สมบัติ” นั้นขึ้นมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เช่น ปทัสถานที่ว่า “การฆ่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควร” การที่ไม่สมควรนั้นก็เพราะว่า “ชีวิต” เป็นสิ่งที่พึงหวงแหน ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 288 ก็เพื่อที่จะคุ้มครองชีวิตมนุษย์ และโดยการบัญญัติความผิดฐานนี้จึงทำให้ชีวิตมนุษย์กลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไป⁵ ด้วยเหตุนี้สมบัติ (gut) สามารถที่จะกล่าวเป็นอีกชื่อหนึ่งได้ว่า “คุณธรรม” ที่อยู่ในความเป็นตัวตนของมนุษย์ทุกคนควรที่จะทราบว่าจะใดควรสิ่งไม่ควร แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า “สมบัติ” หรือ คุณธรรมทุกอย่างจะถูกยกระดับมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทุกกรณีไป ดังนั้นเมื่อสมบัติใดถูกยกขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นก็จะต้องมีหน้าที่ปกป้องคุณธรรมทางกฎหมายนั้นๆ โดยมียอมให้ใครมาล่วงละเมิดได้ เพราะสมบัติที่ถูกยกระดับขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ล้วนแล้วแต่เป็นสมบัติที่มีความสำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น⁶ จากที่กล่าวมาตั้งแต่ต้นจึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม กล่าวโดยเฉพาะเป็นสิ่งที่เป็ “ประโยชน์” (Interesse หรือ interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็ “คุณค่า” (Wert หรือ value) โดยทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง⁷ คุณธรรมทางกฎหมายจึงมีประโยชน์หลายประการ เป็นต้นว่า⁸

1) คุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาฐานต่างๆ คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาได้ ซึ่งการตีความกฎหมายจัดได้ว่าเป็นเรื่อง

⁴ วิชช์ จีรแพทย. (2550, มกราคม). “การออกกฎหมายในกรอบจริยธรรมและศีลธรรม.”

ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, 19, 210. หน้า 5.

⁵ คณิต ฌ นคร ข (2523, มกราคม). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, 3, 25. หน้า 55 - 56.

⁶ แหล่งเดิม.

⁷ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 118.

⁸ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 59.

ที่มีความสำคัญ ดังเช่นปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีของการลัดกระแสไฟฟ้า ที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัย โดยที่ประชุมใหญ่ว่าเป็นการกระทำผิดฐานลักทรัพย์⁹ โดยที่ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นมีคุณธรรมทางกฎหมายอยู่ 2 ประการคือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง ดังนั้นการ “เอาไป” อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์นั้นจะต้องเป็นการเอาไปที่เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครอง “กรรมสิทธิ์” คือ สิทธิในทรัพย์ กล่าวคือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง¹⁰ ส่วนการครอบครอง คือ อำนาจที่แท้จริงเหนือทรัพย์ในขณะใดขณะหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ไฟฟ้าจึงไม่ใช่ทรัพย์ สิทธิในไฟฟ้าจึงไม่ใช่กรรมสิทธิ์ ดังนั้นการลัดกระแสไฟฟ้าจึงไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์¹¹ แต่ศาลฎีกาก็ยังตามแนวคำพิพากษาเดิมเรื่อยมา โดยมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นว่าจำเลยได้กระทำการแอบใช้โทรศัพท์ (บ้าน) โดยทำการต่อพ่วงเป็นตัวนำจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดยผ่านทางสาย ศาลฎีกาให้เหตุผลว่าสัญญาโทรศัพท์ (บ้าน) เป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูด เคลื่อนที่ไปตามสายลวดที่จำเลยต่อพ่วง การกระทำของจำเลยเป็นการลักเอาสัญญา โทรศัพท์ซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้เสียหายไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนโดยทุจริตจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹² แต่ก่อนหน้าที่จะมีคดีการแอบใช้โทรศัพท์บ้านนั้น ได้มีข้อเท็จจริงอยู่เรื่องหนึ่งโดยมีเนื้อความว่าจำเลยนำโทรศัพท์มือถือมาปรับจูนและทำการก๊อปปี้คลื่นสัญญา โทรศัพท์ของผู้เสียหายแล้วใช้ส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลในคดีดังกล่าวว่า การกระทำของจำเลยเป็นเพียงการแย่งใช้คลื่นสัญญา โทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹³ จนกระทั่งในปัจจุบันได้มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นเกี่ยวกับการลักข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ขึ้นแล้วศาลฎีกาก็ทำการตัดสินโดยให้เหตุผลว่า ข้อมูลตามพจนานุกรมให้ความหมายว่า ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักอนุมานหาความจริงหรือการคำนวณ ส่วนข้อเท็จจริง หมายความว่า ข้อความแห่งเหตุการณ์ที่เป็นมาหรือที่เป็นอยู่จริง ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าเท็จหรือจริงดังนั้นข้อมูลจึงไม่นับเป็นวัตถุมีรูปร่างสำหรับตัวอักษร ภาพแผนผัง และตราสารเป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูล โดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์ มิใช่รูปร่างของข้อมูลเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 ประชุมใหญ่. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1588.

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช ก (2520). กฎหมายลักษณะทรัพย์. หน้า 171.

¹¹ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 59.

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 2286/2545. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 840.

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. เล่ม 10. หน้า 18.

ข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูลจึงไม่ถือเป็นทรัพย์สิน การที่จำเลยนำแผ่นบันทึกข้อมูลไปล่าลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกข้อมูลของโจทก์ร่วม จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹⁴

จากข้อเท็จจริงต่างๆที่เกิดขึ้นตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การตีความกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ของศาลฎีกานั้น เป็นการตีความกฎหมายที่ก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายอยู่เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยที่ผู้เขียนเห็นว่าถ้าเราตีความกฎหมายโดยใช้คุณธรรมทางกฎหมายเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายก็จะไม่ก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายแต่อย่างไร

2) คุณธรรมทางกฎหมายนั้นยังช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ของกฎหมายในประเภทของความผิดฐานต่างๆ ได้อย่างชัดเจน เช่น¹⁵

(1) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ชีวิตมนุษย์” ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ความผิดฐานฆ่าบุพการี ตามมาตรา 289(1) ความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 289(2) ความผิดฐานฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 289(3) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นประkobเหตุกรรจ์ ตามมาตรา 289(4) ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นฆ่าตนเอง ตามมาตรา 292,293 และความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท ตามมาตรา 291 เป็นต้น

(2) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ความปลอดภัยของร่างกาย” ได้แก่ ความผิดฐานใช้กำลังทำร้าย ตามมาตรา 391 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้รับอันตรายแก่กายและจิตใจตามมาตรา 390 และความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300 เป็นต้น

(3) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ภัยอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย” ได้แก่ ความผิดฐานในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ ตามมาตรา 294,299 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ตามมาตรา 306 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ ตามมาตรา 307 และความผิดฐานชักหรือแสดงอาวุธในการต่อสู้วิวาท ตามมาตรา 379 เป็นต้น

(4) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ชีวิตในครรภ์มารดา” ได้แก่ ความผิดฐานทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ตามมาตรา 301 ความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม ตามมาตรา 302 และความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม ตามมาตรา 303 เป็นต้น

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 940.

¹⁵ คณิต ฌ นคร ก (2545). กฎหมายอาญา ภาคความผิด. เรื่องการแบ่งประเภทของความผิดอาญาตามคุณธรรมทางกฎหมาย.

(5) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “เกียรติ” ได้แก่ ความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 และความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย ตามมาตรา 327 เป็นต้น

(6) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “เสรีภาพ” ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น ตามมาตรา 309 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ตามมาตรา 310 ความผิดฐานใช้เสรีภาพในร่างกายแสวงหาประโยชน์ ตามมาตรา 310 ทวิ ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายโดยประมาท ตามมาตรา 311 ความผิดฐานก้าวกาย ตามมาตรา 312 ความผิดฐานเอาตัวบุคคลไปเพื่อเรียกค่าไถ่ ตามมาตรา 313 และความผิดฐานกระทำการเป็นคนกลางในการเอาตัวบุคคลเพื่อเรียกค่าไถ่ ตามมาตรา 315 เป็นต้น

(7) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ความสงบสุขของการดำรงชีวิตในพื้นที่” ได้แก่ ความผิดฐานเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพื่อถือการครอบครอง ตามมาตรา 326(1) ความผิดฐานเข้าไปกระทำการรบกวน การครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ตามมาตรา 326(2) เป็นต้น

(8) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ความลับ” ได้แก่ ความผิดฐานเปิดเผยจดหมาย โทรเลขหรือเอกสาร ตามมาตรา 322 ความผิดฐานเปิดเผยความลับที่ได้มาในหน้าที่หรือจากอาชีพและความผิดฐานเปิดเผยความลับที่ได้มาจากการศึกษา ตามมาตรา 323 ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากความลับ ตามมาตรา 324 เป็นต้น

(9) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ความผิดฐานยักยอก ตามมาตรา 352 ความผิดฐานยักยอกอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้ ตามมาตรา 355 เป็นต้น

(10) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “การครอบครอง” ได้แก่ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349 เป็นต้น

(11) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ทรัพย์สิน” ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 343 ความผิดฐานฉ้อโกงค่าอาหาร ค่าเครื่องคัม หรือค่าเช่าอยู่ในโรงแรม ตามมาตรา 345 ความผิดฐานชักจูงผู้อื่นให้จำหน่ายทรัพย์สินโดยเสียเปรียบ ตามมาตรา 346 ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ตามมาตรา 347 และความผิดฐานทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน ตามมาตรา 353 เป็นต้น

(12) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ความปลอดภัยสาธารณะ” ได้แก่ ความผิดฐานไม่ช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิต ตามมาตรา 374 เป็นต้น

(13) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “เสรีภาพในทางเพศ” ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง ตามมาตรา 276 ความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่าสิบห้าปี ตามมาตรา 278 เป็นต้น

(14) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ความมีเมตตาต่อสัตว์” ได้แก่ ความผิดฐานกระทำการทารุณต่อสัตว์ ตามมาตรา 381 ความผิดฐานใช้สัตว์ทำงานจนเกินสมควร ตามมาตรา 382 เป็นต้น

(15) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “อำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย” ได้แก่ ความผิดฐานไม่ยอมบอกชื่อ หรือที่อยู่ หรือแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่เท็จ ตามมาตรา 367 ความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 368 ความฐานทำให้ประกาศโฆษณาของทางราชการเสียหาย ตามมาตรา 369 เป็นต้น

3) คุณธรรมทางกฎหมายยังได้มีการแบ่งกฎหมายออกเป็นส่วนตัวเอกชน (individualrechtsgun) และในส่วนของส่วนรวม (universal rechtsgun) เหตุผลในการแบ่งดังกล่าวจะนำไปใช้เป็นประโยชน์ในทางคดีในการกำหนดตัวบุคคลที่จะมีอำนาจในการดำเนินคดี

อย่างไรก็ตามในความผิดฐานหนึ่งๆ นั้นก็ไม่ได้หมายความว่า จะมีคุณธรรมทางกฎหมาย ที่จะต้องทำการคุ้มครองอยู่เรื่องเดียวเสมอไป ในบางบทบัญญัติก็จะมีคุณธรรมทางกฎหมายที่จะต้องคุ้มครองมากกว่าหนึ่งก็ได้ เช่น ความผิดฐานพาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักรโดยมิชอบ ตามมาตรา 320 ซึ่งความผิดฐานนี้มีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง ในเรื่องของ “หน้าที่คุ้มครองบุคคลของรัฐ” “เสรีภาพในร่างกาย” และ “เสรีภาพในการตัดสินใจ” ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามมาตรา 339 ซึ่งความผิดฐานนี้มีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง ในเรื่องของ “กรรมสิทธิ์” “การครอบครอง” และ “ความปลอดภัยของร่างกาย” เป็นต้น

โดยความสำคัญที่เป็นหัวใจในการจัดประเภทของคุณธรรมทางกฎหมายคือ เพื่อที่จะทำให้ทราบว่าใครเป็นกรรมที่ถูกกระทำในความผิดฐานนั้นๆ หรือที่เราเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ผู้เสียหาย” ซึ่งเมื่อเราพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานความผิด ในเบื้องต้นเราจะเห็นว่าในบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานจะมีการกล่าวถึง กรรมของการกระทำ ผู้กระทำ และการกระทำ ซึ่งถ้าพิจารณา บทบัญญัติความผิดอาญาแต่เพียงเท่านี้ก็จะเป็นการพิจารณาแต่เพียงผิวเผินภายนอก แต่ถ้าเราจะพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาในแต่ละฐานให้ลึกซึ้งลงไปอีก เราจะพบต่อไปว่าในบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานนั้นมี “สิ่งที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง” โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญา ที่เราเรียกขานในนามว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” โดยคุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัวเอกชน และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็นกรณีดังกล่าว ก็เพื่อที่จะนำมาพิจารณาในเรื่อง

ของผู้เสียหาย กล่าวคือ ผู้ใดจะเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ก็ต้องขึ้นอยู่กับว่าเขาผู้นั้นเป็นผู้ถือหรือเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้นหรือไม่ ดังนั้นปัญหาเรื่องผู้เสียหายจึงชอบที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า อะไรคือคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติความผิดอาญานั้นๆ แล้วจึงพิจารณาในขั้นต่อไปว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชนหรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม ดังนั้น “ผู้เสียหาย” ถ้าพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายก็จะได้ว่า การที่คุณธรรมทางกฎหมายของบุคคลใดถูกล่วงละเมิด บุคคลผู้นั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ฉะนั้นผู้เสียหายจึงต้องหมายความถึง “บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายของเขาถูกล่วงละเมิดจากการกระทำผิดอาญา”¹⁶ จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จึงเป็นเหตุให้คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งออกได้เป็นสองประเภทดังนี้

1. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (Individualrechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน เช่น คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองในเรื่องของ “ชีวิต” “เสรีภาพ” “กรรมสิทธิ์” เป็นต้น โดยคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนนี้ของเอกชนนั้นกฎหมายก็มุ่งที่จะคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลโดยตรง โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ ก็จะเป็นผลให้บุคคลที่กฎหมายให้การคุ้มครองดังกล่าวมานั้น กลายเป็นผู้เสียหาย เป็นผู้ที่มีอำนาจเข้ามาดำเนินคดีอาญา¹⁷ โดยฐานความผิดอาญาส่วนใหญ่ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองส่วนเอกชนนั้น มักที่จะเป็นฐานความผิดที่สามารถยอมความกันได้ อาทิเช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการข่มขืนใจผู้อื่น ตามมาตรา 309 วรรคแรกโดยความผิดฐานนี้คุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองในเรื่องของ “เสรีภาพ” เหตุผลที่ความผิดฐานนี้จัดว่าเป็น ความผิดอันยอมความได้เพราะ ความผิดฐานนี้มีความเป็นอาชญากรรมไม่สูง กระทบชีวิตส่วนตัวบุคคลไม่มาก และการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย¹⁸ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยมีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองในเรื่องของ “เกียรติ” ก็จัดได้ว่าจัดได้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นกัน¹⁹ และลักษณะสำคัญของความผิดเช่นนี้ จะต้องมีการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย²⁰ ดังนั้นแสดงให้เห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมายที่มีความประสงค์คุ้มครองส่วนเอกชนจะต้องเป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลโดยตรง รัฐจึงยอมให้มีการยอมความกันได้²¹

¹⁶ คณิต ฅ นคร ง (2540). รวมบทความทางวิชาการ. หน้า 278 – 280.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.

¹⁸ คณิต ฅ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 141.

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121.

²¹ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. (2544). ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ. หน้า 22.

2. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น “ความปลอดภัยของการจราจร” “สภาพความแท้ของเงินตรา” “การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร” เป็นต้น โดยคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนรมนั้น กฎหมายก็มุ่งที่จะคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับส่วนรวม โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ จึงเป็นหลักในการพิจารณาว่าความผิดทุกฐานความผิดน่าที่จะเป็นความผิดต่อบุคคลโดยส่วนรวมหรือความผิดอาญาแผ่นดิน โดยกฎหมายนั้นมีความประสงค์ที่จะมุ่งที่จะคุ้มครองการกระทำความผิดต่างๆ ที่กระทบต่อบุคคลโดยส่วนรวมในสังคม ดังนั้นเมื่อความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือเป็นความผิดต่อบุคคลโดยส่วนรวมแล้วนั้นย่อมที่จะเป็นผลให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความกันไม่ได้ โดยที่การกระทำความผิดดังกล่าวนี้ รัฐไม่มีนโยบายให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิในการเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี (Prozessvoraussetzung)²² อาทิเช่นความผิดที่เกี่ยวกับชีวิต, ความผิดต่อข้อบัญญัติทางศีลธรรม, ความผิดต่อความมั่นคงและความเชื่อถือ, ความผิดต่อความสงบสุขและความปลอดภัยของประชาชน, ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

จากการแบ่งประเภทของคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็นสองประเภทดังกล่าว ไม่ว่าจะ เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองเอกชน หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองส่วนรวม เป็นผลให้แยกแยะบุคคลที่กฎหมายต้องให้ความคุ้มครองได้อย่างชัดเจนขึ้น ซึ่งถ้ามองจากการบังคับใช้กฎหมายของศาลยุติธรรม ที่แสดงออกมาทางคำพิพากษาฎีกาก็จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายมีอยู่เป็นจำนวนมาก เนื่องมาจากการวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายอย่างไม่มีแนวทางในการนำมาบังคับใช้ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนเห็นว่าการที่จะนำคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องผู้เสียหายนั้นชอบแล้ว

2.2 คุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของเกียรติ

เกียรติ เป็นคุณธรรมแขนงหนึ่ง บทบัญญัติที่มีหน้าที่คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวคือ บทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 และบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 โดยบทบัญญัติทั้งสองนั้นมีปทัสฐานว่าด้วยเรื่องที่ว่า เป็นการไม่สมควรที่จะมาเหยียดหยามมนุษย์ด้วยกัน กฎหมายจึงชอบที่จะคุ้มครองโดยออกกฎหมายอาญาเข้ามาควบคุมการกระทำผิดดังกล่าวขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การที่เราจะเข้าใจและนำไปใช้ใน ทางปฏิบัติในบทบัญญัติดังกล่าวได้อย่างถูกต้องนั้น เราก็จะต้องมีความเข้าใจ สิ่งที่แฝง

²² กมลชัย รัตนสากาวงศ์. (2532). ความยินยอมในกฎหมายอาญา. หน้า 51.

อยู่ในเบื้องหลังบทบัญญัติดังกล่าวให้ได้ความอย่างถูกต้องและมีความกระจ่างชัดในเนื้อหาของ
 สิ่งนั้น ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของ “เกียรติ” มีสิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจดังนี้ กล่าวคือ

เกียรติเป็นข้อเรียกร้องที่ได้รับการสืบเนื่องมาจาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งถ้าจะ
 กล่าวให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น คือ เกียรติเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคน
 มีเกียรติที่สมบูรณ์ตราบเท่าที่ยังไม่ถูกลบหลู่ ซึ่งการลบหลู่นั้นเป็นผลให้คุณค่าที่ยอมรับนับถือใน
 ความเป็นมนุษย์นั้นลดถอยลงไป ด้วยเหตุนี้เกียรติจึงอาจที่จะลดลงได้แต่ไม่อาจที่จะขยายเพิ่มขึ้นได้
 โดยเป็นไปตามหลักที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีเกียรติเท่ากัน หรือ “หลักเกียรติเท่ากัน” แต่อย่างไรก็ตามการ
 พิจารณาการกระทำใดที่กระทบต่อเกียรติต้องพิจารณาพื้นฐานของสังคมและพื้นฐานทางจริยธรรม
 ประกอบด้วยเสมอ²³ กล่าวคือ การดูบริบทในพื้นฐานของสังคมตะวันตกเป็นเรื่องปกติธรรมดา แต่
 ในพื้นฐานของสังคมไทยศรัทธาถือว่าเป็นของสูงบุคคลที่จะมาจับหรือดูไต่กันนั้นในบางเวลาที่ยืนอยู่
 กับบุคคลเช่นกัน คือถ้าเป็นผู้ใหญ่ที่ให้การเคารพ บิดามารดา หรือบุคคลที่ได้รับความยินยอมเท่านั้น
 จัดได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่กระทบต่อเกียรติ แต่ถ้าเป็นบุคคลอื่นที่นอกจากนี้จัดได้ว่าเป็นการ
 กระทำที่กระทบต่อเกียรติซึ่งจะเป็นผลให้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาขึ้นมาได้

ดังนั้นการกระทำที่กระทบต่อ “เกียรติ” จึงจัดอยู่ในส่วนของคุณธรรมทางกฎหมายที่
 เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) และสามารถที่จะกล่าวให้ได้รับความชัดเจนลงไปอีกได้ว่า เป็น
 คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ (hochstpersonliches Rechtsgut) จากลักษณะที่เป็น
 ส่วนบุคคล ส่งผลให้บุคคลที่เป็นเจ้าของคุณธรรมดังกล่าวสามารถสละคุณธรรมทางกฎหมายใน
 เรื่องดังกล่าวได้ คือการให้อภัยไม่ถือเอาความกัน ซึ่งบุคคลที่กฎหมายให้การคุ้มครองในเรื่องของ
 เกียรตินี้ ในด้านของเกียรตินั้นเรียกว่า ผู้ทรงเกียรติ โดยมนุษย์ทุกคนในฐานะปัจเจกบุคคลทั้งที่ยังมี
 ชีวิตอยู่หรือถึงแก่ความตายไปแล้ว และรวมถึงมนุษย์ที่รวมอยู่เป็นหมู่เป็นเหล่า จัดได้ว่าเป็นผู้ทรง
 เกียรติ แต่มีข้อสังเกตอยู่ว่า การกระทำต่อเกียรติของมนุษย์หลายคนที่รวมกันเป็นหมู่เป็นเหล่าต้อง
 เป็นการกระทำที่อย่างน้อย บุคคลภายนอกต้องสามารถมองเห็นความเป็นกลุ่มที่แยกตัวออกมาได้
 และต้องเป็นกลุ่มที่เล็กตามสมควรที่แยกตัวออกมาจากประชาชนโดยส่วนรวม โดยผู้กระทำต้อง
 เข้าใจว่าแจ้งชัดว่าแต่ละคนในกลุ่มนั้นสามารถถือเอาว่ากลุ่มนั้นเป็นกลุ่มของตน²⁵

การคุ้มครองเกียรติในความผิดฐานดูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาท มีความเห็น
 ของนักกฎหมายแบ่งออกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าความผิดฐานดูหมิ่นมิใช่ความผิดที่กระทำต่อ
 “เกียรติ” เป็นเพราะนักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่า การค้าผู้อื่นไม่ทำให้ผู้ถูกค้าเสียชื่อเสียง หรือทำให้ผู้ฟัง

²³ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 128.

²⁴ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 118.

²⁵ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 129.

คำค่าคูหมื่นผู้ถูกค่า แต่กลับทำให้ผู้ค่านั้นเองเสียชื่อเสียง ถูกผู้ฟังคูหมื่น²⁶ นอกจากนั้นยังมองอีกว่า “ซึ่งหน้า” ในความผิดฐานคูหมื่น หมายถึง การกระทำที่รู้ได้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง และคงไม่ถือเอาการเห็นหน้าหรือใกล้ชิดกันอย่างเดียวเป็นสำคัญ แม้ผู้ค่ากับผู้ถูกค่าอยู่กันคนละห้องไม่เห็นหน้ากัน ถ้าค่าก็ได้ยื่นทันทีที่น่าที่จะเป็นความผิดฐานคูหมื่นซึ่งหน้าได้หรือแม้อยู่ห่างกัน 4-5 เส้นผู้ค่าค่าโดยใช้เครื่องขยายเสียงก็น่าจะเป็นการคูหมื่นซึ่งหน้าเหมือนกัน²⁷ ด้วยเหตุผลนี้สามารถที่จะกล่าวได้ว่านักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่าความผิดฐานคูหมื่น ตามมาตรา 393 นี้มีสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุ้มครองทางกฎหมายในเรื่องของ “ความสงบเรียบร้อย” และความผิดฐานหมิ่นประมาทนักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุ้มครองทางกฎหมายแรกเริ่มนั้นเป็นเรื่องที่ว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญามีมูลฐานอยู่ที่ข้อความที่กล่าวอาจทำให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทโกรธแค้น เป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นการป้องกันมิให้เกิดการแค้นด้วยตนเองอันจะทำให้บ้านเมืองเกิดความวุ่นวายเช่นเดียวกับความผิดฐานคูหมื่นแต่ความคิดนี้มีความคิดเห็นในปัจจุบันว่าพ้นสมัยไปแล้ว²⁸ ในปัจจุบันมองว่าการหมิ่นประมาทนั้นเป็นการแสดงความหมายออกมาให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเสียชื่อเสียง ถูกคูหมิ่น ถูกเกลียดชัง²⁹ ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งนั้นมีความเห็นว่าความผิดฐานคูหมื่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นเป็นความผิดที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของ “เกียรติ” ซึ่งความผิดต่อเกียรตินี้ เป็นความผิดที่ประกาศให้รู้กัน ไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น ฉะนั้นความสำคัญต่อเกียรติคือ การที่ต้องมีผู้รับรู้ซึ่งผู้รับรู้ในความผิดต่อเกียรติอาจเป็นผู้กระทำเองหรืออาจเป็นผู้อื่นก็ได้ กล่าวคือ กรณีความผิดฐานคูหมิ่น ตามปกติผู้รับรู้คือ ผู้ถูกคูหมิ่นเอง ส่วนผู้อื่นจะรับรู้หรือไม่ ไม่ใช่เรื่องสำคัญ ส่วนกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท ผู้รับรู้คือบุคคลที่สามและผู้รับรู้ต้องเป็นผู้อื่น ส่วนผู้ถูกกระทำเองจะรับรู้หรือไม่ ไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ นอกจากนี้ความผิดฐานนี้ยังเป็นความผิดฐานก่ออันตราย ที่กฎหมายประสงค์ที่จะมิให้อันตรายเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติเป็นการป้องกันไว้ก่อน และเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายลอยๆ ซึ่งในองค์ประกอบของความผิดจะกล่าวถึงการกระทำที่เป็นอันตราย โดยไม่คำนึงถึงว่าในกรณีเฉพาะนั้นอันตรายจะเกิดขึ้นได้หรือไม่³⁰ จากความเห็นของนักกฎหมายทั้งสองฝ่ายนั้นผู้เขียนมองว่าความผิดฐานคูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นสิ่งที่

²⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ก (2543). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. หน้า 1237.

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 110/2516. เนติบัณฑิตยสภา.

²⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 496.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 398.

³⁰ คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 99 - 100.

กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครอง เนื้อแท้จริงนั้นจะเป็นเรื่องเกียรติ เพราะว่า ในเรื่องของชื่อเสียง ก็คือเรื่อง
ของเกียรติ นั่นเอง ส่วนในเรื่องของความสงบเรียบร้อยนั้นผู้เขียนมองว่ามีความหมายที่กว้าง
จนเกินไป ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับนักกฎหมายฝ่ายหลังที่กล่าวว่า ความผิดฐานดูหมิ่นกับ
ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นมีคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของ “เกียรติ” นั้นเป็นการถูกต้องและ
เป็นการที่ชัดแจ้งที่สุดแล้ว

อย่างไรก็ตามคุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นสิ่งที่มองไม่เห็นตา แต่มีบทบัญญัติกฎหมาย
คอยคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอยู่ เพื่อที่จะไม่ให้คุณธรรมทางกฎหมายนั้นถูกล่วงละเมิดจาก
บุคคลอื่น โดยที่การล่วงละเมิดนั้นถูกแสดงออกมาโดยการกระทำ ซึ่งการกระทำที่เป็นความผิดต่อ
บทบัญญัติกฎหมายเรียกว่า อาชญากรรม (crime)

2.3 ความหมายของอาชญากรรม

การกระทำความผิดอาญาที่เรียกว่าเป็นอาชญากรรมนั้น ได้มีความพยายามตั้งแต่อดีตที่
จะกำหนดนิยามความหมายของอาชญากรรมขึ้น เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งแนวทางและความเข้าใจที่
ตรงกัน แต่จนกระทั่งปัจจุบันการนิยามความหมายของอาชญากรรมก็มีความเห็นที่แตกต่างกันไป
โดยที่ผู้เขียนจะนำเสนอความหมายของคำว่าอาชญากรรม ซึ่งจะแบ่งเป็นกลุ่มๆ ได้ดังนี้
อาชญากรรมตามความหมายของกฎหมาย อาชญากรรมตามความหมายของสังคม อาชญากรรมตาม
ความหมายของศาสนา

2.3.1 อาชญากรรมตามความหมายของกฎหมาย

โดยทั่วไปคำนิยามอาชญากรรมโดยกฎหมายจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับในระบบ
กฎหมายของประเทศต่างๆ เพราะกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายที่ว่าด้วย
ลักษณะความผิด การดำเนินคดี และการลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นอาชญากรรมจึงเป็นการ
กระทำที่ผิดกฎหมาย หรือฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นความผิดต่อรัฐอันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับ
โทษตามกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันการกระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายมักจะเป็นการละเมิดสิทธิ
ของบุคคลผู้เสียหาย ซึ่งบุคคลนั้นก็จะมีอำนาจในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในคดีแพ่งได้อีกด้วย³¹
ซึ่งจากลักษณะดังที่ได้กล่าวมานี้ ก็ได้มีผู้ที่ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมตามความหมายของ
กฎหมายไว้ดังนี้

ซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) กล่าวว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้
กฎหมาย ดังนั้นไม่ว่าผู้ใดกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกัน

³¹ ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา. หน้า 16.

นอกจากนั้นเพื่อที่จะให้บุคคลทราบว่าพฤติกรรมประเภทใดเป็นความผิดและมีบทลงโทษ ด้วยบทกฎหมายจำเป็นจะต้องเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้แจ้งชัดพอที่บุคคลโดยทั่วไปจะเข้าใจได้³²

เจโรมี ไมเคิล (Jerome Michael) และ มอร์ติเมอร์ เจ. แอดเตอร์ (Mortimer J. Adler) กล่าวว่า ถ้าอาชญากรรมเป็นเพียงตัวอย่างของการกระทำที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายอาญาแล้ว สิ่งก็ตามมาก็คือว่า กฎหมายอาญาเป็นบ่อเกิดของอาชญากรรม แต่ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายทำให้เกิดพฤติกรรมที่กฎหมายห้าม ถึงแม้จะเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของมนุษย์ แต่ที่จริงกฎหมายอาญาเป็นเพียงการให้คำจำกัดความของพฤติกรรมว่าเป็นอาชญากรรมเท่านั้น³³

พอล แท็ปปีน (Paul Tappan) กล่าวว่า อาชญากรรม หมายถึง พฤติกรรมที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายอาญา และผ่านการพิจารณาคดีแล้วว่าเป็นความผิดจริง ดังนั้นคนที่จะถือว่าเป็นอาชญากรในทัศนะของแท็ปปีน ก็คือผู้ที่ถูกจับกุมดำเนินคดีและถูกพิพากษาลงโทษแล้วเท่านั้น³⁴

กล่าวโดยสรุปของความหมายของอาชญากรรมในทางกฎหมายก็มีว่า สิ่งใดที่จะเป็นอาชญากรรมได้นั้นจะต้องมีการบัญญัติออกมาในรูปของบทบัญญัติกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “ไม่มีกฎหมายอาญาก็ไม่มีอาชญากรรม”

2.3.2 อาชญากรรมตามความหมายทางสังคม

นักอาชญาวิทยาที่ใช้แนวทางการศึกษาแบบสังคมวิทยานั้น จะให้ความสนใจในการศึกษาสาเหตุของอาชญากรรมและพฤติกรรมของอาชญากรรม นอกจากนี้ยังให้ความสนใจต่อการให้ความหมายของอาชญากรรมตามนัยทางสังคม ได้แก่

ทอร์สเตน เซลลิน (Thorsten Sellin) ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมว่า เป็นพฤติกรรมที่ละเมิดบรรทัดฐานความประพฤติ มิใช่ละเมิดกฎหมาย บรรทัดฐานความประพฤตินี้จะพบได้ในทุกสังคมอย่างเป็นสากล ซึ่งไม่เป็นบรรทัดฐานที่สร้างขึ้นเพื่อกลุ่มหรือสังคมใดสังคมหนึ่ง และไม่อยู่ในขอบเขตทางการเมือง และไม่จำเป็นต้องปรากฏอยู่ในกฎหมาย³⁵

วิลเลม อาเดรียน บอนเกอร์ (Willem Adriaan Bongers) ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมว่า อาชญากรรมเป็นพฤติกรรมต่อต้านสังคม อาชญากรรมเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในกลุ่มของบุคคลที่รวมกันเป็นสังคม และเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อคนโดยส่วนรวม

³² Cesare Beccaria. (1764). An Essay on Crimes and Punishments. (อ้างถึงใน สุดสงวน สุธีสร, 2547 : 3)

³³ Mortimer J. Adler (อ้างถึงใน สุดสงวน สุธีสร, 2547 : 6)

³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 7.

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 9.

หรือผู้มีอำนาจในสังคม อันเป็นผลให้ผู้ประกอบอาชญากรรมต้องถูกลงโทษ โดยกลุ่ม หรือโดย เครื่องมือลงโทษซึ่งมีความรุนแรงมากกว่ามาตรการทางศีลธรรม³⁶

2.3.3 อาชญากรรมตามความหมายทางศาสนา

ศาสนาทุกศาสนาย่อมที่จะมีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการสอนให้คนทุกคนทำแต่กรรมดี และเว้นการกระทำในสิ่งที่ผิด เพื่อให้คนอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข และจากความเชื่อใน คำสอนของศาสนานี้ก็จะเป็นผลให้ผู้คนรู้จักความรับผิดชอบในพฤติกรรมของตนเอง รู้ว่าอะไรควร ทำอะไรไม่ควรทำ ซึ่งจะเห็นได้ว่าอาชญากรรมกับศาสนามีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิด ใน สังคมดั้งเดิมซึ่งไม่มีกฎหมายให้คนในสังคมประพฤติตาม ศาสนาทุกศาสนาจะอบรมสั่งสอนให้คน ในศาสนามีความละอายใจ และเกรงกลัวต่อบาป กลัวต่อการทำชั่ว สอนให้คนมีความเมตตา กรุณา มีจริยธรรม ศีลธรรม ไม่คิดที่จะเบียดเบียนผู้อื่น ซึ่งจะเห็น ได้ชัดในหลักคำสอนของพุทธศาสนา อัน ได้แก่ สีล 5 ซึ่งจัดได้ว่าเป็นข้อห้ามของทางพุทธศาสนา ในการที่จะระงับการกระทำที่สร้างความ เดือดร้อนให้แก่ตนเองและผู้อื่น ซึ่งก็หมายถึงการระงับอาชญากรรมนั่นเอง โดยที่สีล 5 นั้นมีดังนี้

ห้ามฆ่าสัตว์ เท่ากับเป็นการป้องกันการทำร้ายร่างกายหรือการฆ่ากัน

ห้ามลักทรัพย์ เท่ากับเป็นการห้ามประกอบอาชญากรรมประเภทการชิงทรัพย์ ปล้น ทรัพย์ในทรัพย์สินหรือสิ่งที่ไม่ใช่ของตน

ห้ามประพฤติดิฉันในกาม เท่ากับป้องกันอาชญากรรมทางเพศ เช่นข่มขืนกระทำชำเรา

ห้ามพูดปด เท่ากับการห้ามพูดโกหก หรือหลอกลวงผู้อื่น อันเป็นมูลเหตุในการที่จะ ก่อให้เกิดการทะเลาะวิวาท

ห้ามดื่มเครื่องดองของเมา เท่ากับเป็นการป้องกันสาเหตุของอาชญากรรมทางอ้อม คือ ถ้าคนเราดื่มสุราจนขาดสติสัมปชัญญะก็จะไม่สามารถควบคุมการกระทำของตนได้³⁷

จากการนิยามความหมายของคำว่าอาชญากรรมของทั้งสามกลุ่มดังกล่าวนี้พอที่จะ สรุปเป็นภาพรวมได้ว่า อาชญากรรม คือพฤติกรรมที่กระทบต่อบุคคลในสังคม เป็นการกระทำที่ฝ่า ฟืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายและเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม เป็นผลให้บุคคลโดยส่วนรวมใน สังคมได้รับความเดือดร้อน ด้วยเหตุนี้ผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวก็ต้องที่จะได้รับโทษในสิ่งที่ตน ได้กระทำลงไป

จากการที่ได้ทราบถึงอาชญากรรมว่ามีความหมายอย่างไรแล้วนั้นก็มีความจำเป็นที่ จะต้องมาทราบถึงประเภทของอาชญากรรมว่ามีการจัดเป็นหมวดหมู่อย่างไร โดยดูจากสิ่งต่างๆ ที่มี

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 9.

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 13 - 14.

ความเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของมนุษย์ อันได้แก่ วิธีการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในสังคมหรือวิถี
 ประชา (folkways) กฎระเบียบต่างๆ ที่สังคมเป็นผู้กำหนดให้สมาชิกในสังคมปฏิบัติตาม (laws)
 และศีลธรรม (mores) ซึ่งนักอาชญาวิทยา ลาร์รี ซีเกล (Larry Siegel) ได้กระทำการแบ่งประเภท
 อาชญากรรมโดยจัดกลุ่มดังนี้³⁸

1) อาชญากรรมรุนแรง (violent crimes) เช่น การฆ่า การข่มขืน ประทุษร้ายร่างกาย
 ชิงทรัพย์ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียด (hate crime) หรืออาชญากรรมที่เกิดจากความลำเอียง
 (bias crime) อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดความลำเอียง ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรง
 ในปัจจุบัน เช่น กรณีคนผิวขาวเกลียดคนผิวสีเหลือง เพราะเข้าใจว่าคนผิวเหลืองเข้ามาแย่งอาชีพจึง
 ทำร้ายทุกคนที่ผิวเหลืองโดยไม่ต้องโกรธแค้นกันมาก่อน นอกจากนี้อาชญากรรมรุนแรงยัง
 กำหนดให้อาชญากรรมที่เป็นผลจากความขัดแย้งทางการเมือง หรือความรุนแรงทางการเมืองอยู่ใน
 ประเภทนี้ เช่น ผู้ก่อการร้าย เกิดจากกลุ่มของคนที่อยู่คนละฝ่ายกับนักการเมืองหรือรัฐบาล ใช้วิธี
 รุนแรงกับคนบริสุทธิ์เพื่อบังคับให้รัฐบาลยอมตกลงกับเงื่อนไขที่ตนได้เสนอ นอกจากนี้ยังมีพวก
 กองโจรป่าที่มักจะอยู่นอกเมือง คอยข่มขู่ทำร้าย เจ้าหน้าที่ ตำรวจ ทหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อ
 เรียกร้องสิ่งที่ตนต้องการ เป็นต้น

2) อาชญากรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน (property crimes) เช่น การลักขโมย สามารถแบ่ง
 ลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้ออกได้เป็น 2 ลักษณะกล่าวคือ

(1) อาชญากรรมครั้งคราว (occasional criminals) มักเป็นผู้กระทำความผิดที่ส่วนมาก
 ไม่มีการวางแผนมาก่อน เป็นมือสมัครเล่น ทำเพื่อความสนุก ทำทนายกฎหมาย เช่น การขโมยของใน
 ห้างสรรพสินค้า อาชญากรรมประเภทนี้จะกระทำเมื่อมีโอกาสที่เหมาะสม

(2) อาชญากรอาชีพ (professional criminals) อาชญากรกลุ่มนี้จะพัฒนาทักษะใน
 การกระทำความผิด มองว่าการกระทำของตนไม่ได้ทำให้ใครเดือดร้อน เป็นการแบ่งกันใช้
 ประกอบอาชญากรรมเหมือนคนสุจริตประกอบอาชีพสุจริต

ซัตเทอร์แลนด์ (Sutherland) อธิบายว่าอาชญากรอาชีพนั้นมี 2 มิติ³⁹ ดังนี้

มิติที่ 1 รูปแบบของอาชญากรรม ยกตัวอย่างเช่น ล้วงกระเป๋า ขโมยของจากที่ต่างๆ
 ปล้นธนาคาร ต้มตุ๋นหลอกหลวง ยักยอกทรัพย์สิน การพนัน เป็นต้น

มิติที่ 2 พฤติกรรมการกระทำผิด โดยใช้ความฉลาด ใหว่พริบ ทักษะ ความชำนาญ
 ความสามารถเฉพาะตัว โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับความรวดเร็วและการใช้กำลังในการทำงาน

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 23 - 30.

³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 25.

นอกจากนี้ยังมีเส้นสายหรือผู้มีอำนาจคอยให้การสนับสนุน การแต่งตัวและมารยาททางสังคมเพื่อเป็นการตบตาไม่ให้เป็นที่สงสัย

3) อาชญากรรมคอปกขาว อาชญากรรมองค์กร และอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เอ็ดลีด เอิร์ตซ์ (Edlehertz) อธิบายว่า อาชญากรรมดังกล่าว เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือผิดจรรยาบรรณหรือจริยธรรมของการทำงาน เป็นการกระทำโดยคนๆ หนึ่งหรือกลุ่มองค์กรในขณะปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของตน เป็นผู้ที่มีสถานภาพทางสังคมสูง หรือได้รับการยกย่องนับถือจากสังคม โดยอาชญากรรมในลักษณะนี้จะออกมาในรูปของการโกง หรือการฉ้อฉลในลักษณะต่างๆ เป็นการก่ออาชญากรรมโดยใช้ปัญญาเพื่อที่จะหลอกลวงให้ผู้อื่นหลงเชื่อ จะไม่มีการใช้กำลังเหมือนอาชญากรรมธรรมดา เช่น การคอร์รัปชัน การฉ้อราษฎร์บังหลวง ความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตภาษีอากร ความผิดเกี่ยวกับการเงินการธนาคาร ความผิดเกี่ยวกับสิทธิบัตรการค้าและเครื่องหมายการค้า ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน อาทิเช่น การผูกขาดการซื้อขายสินค้า การกักตุนสินค้า การฉ้อโกงประชาชนในการกู้ยืมเงิน

4) อาชญากรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (public order crimes) สังคมได้กำหนดขอบเขตพฤติกรรมที่ขัดแย้งต่อบรรทัดฐานของสังคม ขนบธรรมเนียม ค่านิยม ว่าเป็นพฤติกรรม อาชญากรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรืออาชญากรรมปราศจากเหยื่อหรืออาชญากรรมไร้เหยื่อ (victimless crimes) พฤติกรรมเหล่านี้ได้แก่

พวกรักร่วมเพศ (homosexuality) คือการมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกัน ตามคำสอนของศาสนาคริสต์ถือว่าเป็นบาป ด้วยเหตุนี้คนบางกลุ่มจึงเกลียดคนกลุ่มนี้มากทำให้เกิดอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียด

โสเภณี (prostitution) คือบุคคลที่เสนอร่างกายตนเองเพื่อแลกกับทรัพย์สิน สาเหตุของการเกิดโสเภณีมักเกิดจากการเติบโตในชุมชนที่เสื่อมโทรม ถูกเลี้ยงจากครอบครัวที่แตกแยก มีความเพ้อฝันในเรื่องเงินและความสำเร็จแบบง่ายๆ พบตัวอย่างโสเภณีในชุมชนที่ตนอาศัยอยู่ จนกลายมาเป็นโสเภณีในที่สุด

การถ่ายภาพโป๊ ภาพยนตร์โป๊ (pornography) มีการให้ความเห็นไปในทางเดียวกันว่าการดูภาพโป๊ มีอิทธิพลต่อการก่อให้เกิดอาชญากรรม โดยการแสดงความทารุณทางเพศต่อหญิงโดยสิ่งต่างๆ เหล่านี้ทำให้เกิดการเลียนแบบอย่างก้าวร้าว รุนแรง และกระทำต่อหญิงหรือเหยื่อต่อไป

การใช้ยาเสพติด (substance abuse) คนที่ใช้ยาเสพติดนอกจากจะทำลายสุขภาพของตนเองแล้ว ยังทำให้คนอื่นในสังคมเกิดความกลัว และรังเกียจคนติดยาเสพติดด้วย นอกจากนี้ยังเป็น

การสร้างความเสียหายและภาระให้แก่สังคม เป็นหนทางนำไปสู่อาชญากรรมประเภทอื่นๆ ที่ติดตามมาเช่น อยาขยาเสพติดมากจนคลุ้มคลั่งฆ่าผู้อื่นเพราะไม่มีเงินไปซื้อยาเสพติด เป็นต้น

อาชญากรรมเป็นผลผลิตจากบุคคลในสังคม เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมไม่สามารถอยู่ด้วยตัวเองแต่เพียงผู้เดียวได้ มนุษย์ต้องอาศัยการพึ่งพาอาศัยกัน ดังนั้นการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมที่จะเกิดการกระทบกระทั่งกันได้เป็นเรื่องปกติ โดยการกระทบกระทั่งกันดังกล่าวนี้ในบางครั้งก็รุนแรงถึงขนาดเป็นอาชญากรรมตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามการที่จะควบคุมคนในสังคมก็ต้องควบคุมโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่บุคคลในสังคมให้การเคารพ โดยที่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเรียกว่า กฎหมายอาญา ดังนั้นผู้ที่กระทำความผิดก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้

2.4 ลักษณะของกฎหมายอาญา

ความผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้นจึงจะเป็นความผิดและต้องรับโทษ โดยที่ความประพฤติใดก็ตามที่ส่อไปในแนวทางที่ขาดศีลธรรม ขาดสติ ในแง่ของกฎหมายจะไม่เป็นอาชญากรรมเว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติห้ามการกระทำนั้น⁴⁰ ดังนั้นจึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญานั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายอาญา คือ ความผิดอาญา (crime) และส่วนที่ว่าด้วย ผลทางกฎหมาย ในกฎหมายอาญาเรียกว่า มาตรการบังคับทางอาญา (sanction)⁴¹

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น⁴²

กฎหมายอาญามีหลักสำคัญประการหนึ่งที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็คือหลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ซึ่งมาจากภาษิตที่ว่า Nullum crimen, nulla poena, sine lege หรือเรียกย่อ ๆ ว่า หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย Nulla poena, sine lege⁴³ หลักนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญามีหลักสำคัญมาจากการบัญญัติกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายอาญามีผลมาจากอำนาจในการลงโทษของรัฐ และรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องมีความหมายเพราะถ้ารัฐไม่มีกฎหมายแล้วการอยู่ร่วมกันของคนในรัฐจะถูกกระทบกระทั่งกันได้โดยง่าย ดังนั้นรัฐจึงต้องเป็นผู้ที่

⁴⁰ ประธาน วัฒนวาณิชย์. เล่มเดิม. หน้า 46.

⁴¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 30.

⁴² แหล่งเดิม. หน้า 30.

⁴³ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). หลักกฎหมายอาญา. หน้า 17.

รับผิดชอบ หากผู้ใดกระทำความผิดอาญาผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษโดยรัฐ และรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจลงโทษอาญาแก่บุคคล ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายมหาชน⁴⁴

ลักษณะสำคัญของหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย สามารถที่จะจำแนกรายละเอียดได้ว่า กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีมาลงโทษทางอาญาแก่บุคคล ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล และกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง โดยจะอธิบายเป็นลำดับไปดังนี้⁴⁵

1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลต้องได้รับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้” คำว่า “บัญญัติ” ในกฎหมายนั้นแสดงว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ ดังนั้นกฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน⁴⁶ โดยที่กฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้เกิดจากการบัญญัติ แต่เกิดจากการปฏิบัติจึงต้องห้ามมิให้นำมาใช้ในกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตาม การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีครอบคลุมเพียงในเรื่องการกระทำที่เป็นความผิดอาญา และในเรื่องการกระทำที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเท่านั้น คือห้ามใช้ในทางที่เป็นโทษ แต่ในทางที่เป็นคุณยอมสามารถนำหลักจารีตประเพณีมาปรับใช้ในทางอาญาได้

2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา กล่าวคือ การห้ามใช้กฎหมายที่เกินขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการศึกษาความกฎหมาย กฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง คือ ในกฎหมายแพ่งมีหลักอยู่ว่าจะปฏิเสธว่าไม่มีกฎหมายมาปรับไม่ได้⁴⁷ แต่ในกฎหมายอาญานั้นจะอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง⁴⁸ ในทางที่เป็นโทษไม่ได้ แต่ในทางที่เป็นคุณยอมทำได้

3) กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน กล่าวคือ จากที่กล่าวมาแล้วว่าหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ฉะนั้นการบัญญัติกฎหมายต้องมี

⁴⁴ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 35-36.

⁴⁵ คณิต ฒ นคร จ (2548). **ประมวลกฎหมายอาญา หลักและพื้นฐานการเข้าใจ**. หน้า 229 - 235.

⁴⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). **กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป**. หน้า 21.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

⁴⁸ การใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หมายถึง การใช้เหตุผลโดยอ้างความคล้ายคลึงกัน

ความชัดเจน เพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบว่าการกระทำใดบ้างที่เข้าข่ายที่มีความผิดต่อกฎหมาย และต้องรับโทษ Professor Hans Welzel ได้กล่าวไว้ว่า ภัยที่คุกคามหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย แท้จริงแล้วไม่ใช่การใช้หลักกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่คือความไม่ชัดเจนแน่นอนในกฎหมายอาญา⁴⁹

4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง จากถ้อยคำในมาตรา 2 ที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ” นั้นแสดงให้เห็นถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา การกระทำที่บุคคลจักต้องรับโทษ ต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้น ถ้าในขณะกระทำ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ต่อมามีการบัญญัติขึ้นภายหลังว่าการกระทำเช่นนั้นมีความผิด ก็จะลงโทษการกระทำก่อนที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญาไม่ได้ กล่าวคือ กฎหมายอาญาจะมีผลใช้บังคับในปัจจุบันและอนาคตเท่านั้น ไม่มีผลย้อนหลังไปในอดีต เว้นแต่กฎหมายที่ใช้ขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิด กฎหมายให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ให้ใช้กฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำให้เบาที่สุดนั่นเอง

2.4.1 ภารกิจของกฎหมายอาญา⁵⁰

กฎหมายอาญานั้นมีภารกิจอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1) ภารกิจในการคุ้มครองสังคม กล่าวคือ มนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคม การกระทบกระทั่งกันไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่งย่อมที่จะเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตามมนุษย์นั้นก็ยังมี “ระเบียบของสังคม” อยู่แต่เพียงแค่วิถีของสังคมนั้นในบางเวลาไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาของสังคมได้อย่างเด็ดขาด ดังนั้นสังคมจำเป็นต้องมีกฎหมายไว้คอยควบคุมอีกชั้นหนึ่ง ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญานั้นมีภารกิจในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมควบคู่ไปกับระเบียบของสังคม แต่อย่างไรก็ตามการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมต้องใช้อย่างจำเป็นเท่านั้นเพราะกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่กระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลของคนในสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งอาจที่จะเป็นหนทางที่ขัดกับหลักประชาธิปไตยได้

2) ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันกระทำความผิด กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น ผู้ที่กระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษตามกฎหมายก็เท่ากับว่าเป็นการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามผู้ที่กระทำความผิด และในการปราบปรามดังกล่าวนี้ยังที่จะได้ผลโดยอ้อมกล่าวคือ เมื่อบุคคลโดยทั่วไปเห็นว่าการกระทำดังกล่าวนี้มีความผิดและต้องรับ

⁴⁹ คณิต ฌ นคร จ (2524, มกราคม). “หลักประกันในกฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, 4, 38. หน้า 81.

⁵⁰ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 40 - 46.

โทษตามกฎหมาย ผู้ที่จะลงมือกระทำความผิดนั้นก็จะเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ซึ่งก็จัดได้ว่าเป็นการป้องกันการกระทำความผิดได้ และยังเป็นการกำลับาเพื่อที่จะไม่ให้ผู้ที่กระทำความผิดมาครั้งหนึ่งแล้วกลับมาก่อทำความผิดอีก

3) การกึ่งในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ คุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความค่า แต่คุณธรรมทางกฎหมายนั้นไม่สามารถรับรู้ด้วยประสาทสัมผัสที่มนุษย์มีอยู่ แต่เป็นสิ่งที่ฝังอยู่ในจิตวิญญาณของความเป็นมนุษย์ว่า สิ่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่ควรที่จะรักษาไว้ และเป็นสิ่งที่ไม่ควรที่จะไปกระทบต่อคุณธรรมของผู้อื่น ดังนั้นกฎหมายจึงมีหน้าที่ในการที่จะแสดงสิ่งที่คุณธรรมนั้นคอยที่จะคุ้มครองอยู่ออกมาให้ประจักษ์แก่ผู้คนในสังคม และคอยควบคุมไม่ให้ผู้ใดในสังคมนั้นมาทำลายคุณธรรมทางกฎหมายนั้น เช่นชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหน การทำลายชีวิตเป็นสิ่งที่กระทบต่อคุณธรรมที่กฎหมายต้องให้การรับรองคุ้มครอง ดังนั้นผู้ใดฆ่าผู้อื่นผู้นั้นจักต้องรับโทษตามกฎหมาย

2.4.2 การแบ่งประเภทของความผิดอาญา

สังคมนมนุษย์มีความผิดที่แตกต่างความร้ายแรงที่หลากหลาย ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแบ่งแยกความผิดออกเป็นออกเป็นประเภท ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งความเข้าใจ และเขาถึงความผิดในแต่ละลักษณะว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร ให้ได้มาซึ่งมาตรการที่เข้ามาควบคุมการกระทำความผิดในแต่ละลักษณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยการแบ่งแยกประเภทความผิดอาญามีหลายลักษณะด้วยกัน ดังต่อไปนี้

2.4.2.1 การแบ่งตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด

การแบ่งประเภทตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดนี้ แบ่งออกเป็น 3 ประเภท

1) ความผิดฐานเป็นกบฏ (Treason) ตามกฎหมาย Common Law เดิมของอังกฤษความผิดประเภทนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁵¹

(1) High Treason คือ การกระทำความผิดต่อพระมหากษัตริย์ (การกบฏ)

(2) Petit Treason คือ การฆาตกรรมผู้ปกครองหรือผู้อยู่เหนือ โดยผู้อยู่ได้อำนาจ เช่น ภรรยาฆ่าสามี บ่าวฆ่านาย ในปัจจุบันความผิดฐานนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยถูกเปลี่ยนมาเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย

⁵¹ Rollin M. Perkin and Ronald N. Boyce. (1982). **Criminal Law**. p. 13.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ความผิดที่กระทำต่อเบื้องสูง (Treason) เป็นความผิดฐานกระทำการอันเป็นปรปักษ์ต่อประเทศ หรือความผิดฐานกบฏ

2) ความผิดร้ายแรง (Felonies) เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงเป็นอันดับรองลงมาจากความผิดฐานเป็นกบฏ⁵² และความผิดประเภทนี้มีโทษปานกลางจนถึงรุนแรง

เดิมภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์ ความผิดประเภทร้ายแรงเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิต ยกเว้น การกระทำความผิดที่เป็นการประทุษร้ายโดยเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือเป็นความผิดเล็กน้อย โทษผู้กระทำความผิดโดยการโบยหรือเชี่ยนตี แต่ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงบทลงโทษในหลายยุคหลายสมัย และมีการเพิ่มบทลงโทษโดยลงโทษปรับ ความผิดร้ายแรงเช่น การฆ่าผู้อื่นให้ถึงแก่ความตาย การวางเพลิง การข่มขืนกระทำชำเรา การลักทรัพย์ เป็นต้น⁵³

3) ความผิดลหุโทษ (Misdemeanors) เป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อย โดยเป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อยกว่าความผิดฐานกบฏ (Treason) และความผิดประเภทร้ายแรง (Felonies) ลงมาเป็นความผิดที่มีโทษปานกลางจนถึงโทษเบา โดยส่วนใหญ่แล้วจะไม่มีโทษจำคุก หรือหากมีโทษจำคุก จะเป็นโทษจำคุกในสถานที่กักกันตัวหรือในห้องขังไม่ใช่ในเรือนจำ และระยะเวลาการจำคุกน้อยกว่า 1 ปี⁵⁴ ในบางประเทศมองว่าความผิดลหุโทษนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาแต่มีลักษณะเป็นความผิดทางแพ่ง โดยกำหนดบทลงโทษเป็นโทษปรับ หรือใช้วิธีหักคะแนนความประพฤติ โดยได้มีการแบ่งแยกความผิดที่มีลักษณะที่เบากว่าความผิดลหุโทษออกเป็นอีกประเภทซึ่งเรียกชื่อต่างๆ กันออกไป เช่น Minor offences, Petty offences, Public Torts, Infractions, Violation เป็นต้น อย่างไรก็ตามการแบ่งประเภทความผิดอาญาของสหรัฐอเมริกา ตามต้นแบบประมวลกฎหมายอาญา (Model Penal Code) ได้แบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 4 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ 1 ความผิดประเภทร้ายแรง (Felonies) กลุ่มที่ 2 ความผิดลหุโทษ (Misdemeanors) กลุ่มที่ 3 ความผิดเล็กน้อย (Petty Misdemeanors) กลุ่มที่ 4 ความผิดที่ละเมิดต่อกฎระเบียบ (Violation) จากการแบ่งออกเป็น 4 กลุ่มดังกล่าว โดยบัญญัติให้ความผิดกลุ่มที่ 1-3 เป็นความผิดอาญา ส่วนในกลุ่มที่ 4 ไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาแต่เป็นความผิดทางแพ่งมีบทบังคับโทษในทางแพ่ง⁵⁵

⁵² Allen Z. Gammage and Charles F. Hemphill. (1974). **Basic Criminal Law**. p. 56.

⁵³ Rollin M. Perkin and Ronald N. Boyce. Op.cit. p. 14.

⁵⁴ Ibid. p. 15.

⁵⁵ Ibid. p. 18.

2.4.2.2 การแบ่งตามขั้นตอนการดำเนินคดี

การแบ่งประเภทความผิดอาญาในลักษณะนี้ เป็นการสะท้อนถึงการแบ่งประเภทความผิดอาญาตามความร้ายแรงของการกระทำผิด ในอีกลักษณะหนึ่งซึ่งใช้กระบวนการในการดำเนินคดีที่มีลักษณะต่างกันเป็นตัวจำแนก เช่นตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษได้มีการแบ่งประเภทความผิดอาญา ตามวิธีการดำเนินคดีออกเป็น 3 ประเภท⁵⁶

1) ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธียื่นฟ้องต่อศาล (Offences triable only indictment) ได้แก่ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยใช้ลูกขุน ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานปล้นทรัพย์ เป็นต้น

2) ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีรวบรัด (Offences triable only Summary) ได้แก่ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อยๆ โดยความผิดประเภทนี้พิจารณาได้โดยไม่ต้องมีคำฟ้อง และในความผิดเล็กน้อยถ้าเป็นเพียงโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หากผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยโดยที่จำเลยไม่ต้องมาศาลก็ได้ เช่นความผิดเกี่ยวกับกฎหมายจราจร เป็นต้น

3) ความผิดที่อาจเลือกพิจารณาโดยวิธียื่นคำฟ้องต่อศาลหรือวิธีรวบรัดวิธีใดวิธีหนึ่ง โดยที่ความผิดประเภทนี้ ก่อนที่จะเริ่มเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีจะมาพิจารณาว่าจะดำเนินคดีแบบใดจึงจะเหมาะสมที่สุด โดยจะสอบถามจากโจทก์และจำเลย พิจารณาจากลักษณะของความผิดก่อน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น

2.4.2.3 การแบ่งประเภทความผิดตามภัยอันตรายต่อสังคม

การแบ่งประเภทความผิดตามวิธีการนี้เป็นผลมาจาก การนำการกระทำความผิดอาญามาเป็นเกณฑ์ในการจำแนกเป็นกลุ่ม⁵⁷ และเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นก็จะสามารถที่จะแยกการกระทำความผิดนั้นได้ว่าอยู่ในกลุ่มความผิดประเภทใด เช่น ความผิดต่อบุคคล ความผิดต่อที่อยู่อาศัย ความผิดต่อทรัพย์ ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ เป็นต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็นกลุ่ม เช่นกัน ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย เป็นต้น

⁵⁶ สุนัย มโนมัยอุดม. (2531). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 177 - 178.

⁵⁷ Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce. Op.cit. p. 23.

2.4.2.4 การแบ่งตามความชั่วร้ายแห่งศีลธรรม

การแบ่งแยกความผิดประเภทนี้ถือว่าเป็นการแบ่งแยกลักษณะของความผิดอาญาในยุคแรกเริ่ม ซึ่งเป็นผลที่ได้รับมาจากในเรื่องของความเชื่อทางศาสนา โดยความผิดส่วนใหญ่มีที่มาจากศีลธรรม⁵⁸ หรือเป็นความผิดในตัวเอง และก็มีความผิดในอีกลักษณะหนึ่งซึ่งถูกมองว่าเป็นความผิดในทางเทคนิค หรือที่เราเรียกว่าเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้น โดยที่ความผิดที่กฎหมายบัญญัติขึ้นนี้ ส่วนใหญ่ก็จะเป็นในเรื่องของการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของคนโดยส่วนรวมเป็นหลัก เช่นกฎหมายควบคุมโรงงานอุตสาหกรรมต่างๆ ไม่ให้ปล่อยสารพิษมาเป็นอันตรายแก่ชุมชน ซึ่งผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวก็ต้องรับผิด แม้มิได้กระทำโดยเจตนา (strict liability)⁵⁹ ซึ่งผู้เขียนขอที่จะกล่าวเป็นลำดับไปดังนี้

1) ความผิดในตัวเอง (mala in se)

“mala in se” จัดได้เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง หรือที่ที่มีความชั่วร้ายตามธรรมชาติ (inherently evil)⁶⁰ Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า เป็นการกระทำความผิดในตัวเอง การกระทำผิดที่ผิดศีลธรรม และการกระทำที่ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี mala in se ถือว่าเป็นความผิดที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์สามารถรับรู้ได้ด้วยตนเองว่าการกระทำใดเป็นความผิด⁶¹ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นต้น ความผิดประเภทนี้เวลาบัญญัติกฎหมายไม่ต้องบัญญัติบังคับให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำเสียก่อนแล้วจึงจะบัญญัติว่าถ้าฝ่าฝืนแล้วมีความผิด แต่จะบัญญัติลงไปเลยว่าการกระทำอย่างนี้มีผิด⁶²

2) ความผิดเพราะมีกฎหมายห้าม (mala Prohibita)

“mala Prohibita” ไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาที่เป็นความชั่วร้ายตามธรรมชาติ แต่ถือว่าเป็นความผิดก็เพราะเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมาย⁶³ Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเพราะมีข้อห้าม หรือการกระทำที่เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายบัญญัติขึ้น การกำหนดความผิดมีลักษณะเป็นข้อตกลงไม่ใช่เป็นความผิดโดยธรรมชาติ ความผิดประเภทนี้ไม่ได้บัญญัติจากเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรมเลย แต่ที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเท่านั้น โดยมองไม่เห็นความชั่วของผู้กระทำความผิด

⁵⁸ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ข (2547). *กฎหมายอาญา หลักและปัญหา*. หน้า 2.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 3.

⁶⁰ Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr. (1986). *Criminal Law*. p. 32.

⁶¹ Jerome Hall. (1960). *General Principle of Criminal Law*. p. 337.

⁶² สง่า ลินะสมิต. (2514). *กฎหมายอาญา เล่ม 2*. หน้า 22.

⁶³ Wayne R. LaFave and Austin W. Scott. Loc.cit. p. 32.

ได้โดยตนเอง เช่น การมีอาวุธโดยไม่ได้รับอนุญาต การนำของต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นต้น ความผิดประเภทนี้เวลาบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติบังคับให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำก่อน แล้วจึงจะบัญญัติว่าถ้าฝ่าฝืนจะมีความผิด⁶⁴

เมื่อสังคมมีการพัฒนาขึ้น พฤติกรรมของมนุษย์ก็ย่อมที่จะเปลี่ยนแปลงไป ส่งผลให้แนวความคิดแบบดั้งเดิมที่แบ่งประเภทความผิดอาญาเป็นความผิดในตัวเอง กับความผิด เพราะมีกฎหมายห้ามไว้จึงเปลี่ยนแปลงไป เพราะนักกฎหมายคอมมอนลอว์มองว่าการแบ่งแยก ความผิดอาญาแบบดั้งเดิมนั้นไม่สามารถแบ่งแยกได้อย่างชัดเจน เป็นผลให้มีการแบ่งประเภทของ ความผิดอาญาเสียใหม่โดยแยกแยะเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นและมีประสิทธิภาพกับโลกใน ปัจจุบัน โดยแบ่งความผิดอาญาออกเป็น ความผิดอาญาโดยแท้ (Real crime) และความผิดเพราะ ละเมิดต่อระเบียบสาธารณะ (Public Torts)⁶⁵

การละเมิดสาธารณะ (Public Torts) เป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับความ ปลอดภัย สุขภาพ และอนามัยของประชาชน รวมทั้งเศรษฐกิจและความมั่นคงทางการเงินของรัฐ เช่นการขายเหล้าแก่ผู้ซื้อซึ่งเมาอยู่แล้ว การขายยาอันตรายแก่ประชาชน การทำให้สิ่งแวดล้อมเป็น พิษ เป็นต้น⁶⁶ โดยกฎหมายที่เข้ามาควบคุมการกระทำความผิดในลักษณะนี้ คือกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะ (Public Welfare Offence) หรือกฎหมายที่ เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ส่วนประเทศเยอรมันก็มีการกล่าวถึงการกระทำผิดในลักษณะนี้ เช่นเดียวกัน โดยมองว่าการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะของการก่อให้เกิดความ รำคาญแก่สังคม (Social Nuisance) เช่น การก่อให้เกิดเสียงดังเกินควรก่อความรำคาญแก่สาธารณะ ซึ่งโดยรวมแล้วการกระทำดังกล่าวไม่ได้แสดงออกถึงการเป็นความผิดอาญาที่แท้จริง สามารถ จัดการได้ในทางปกครองด้วยกระบวนการอื่นที่มีใช้กระบวนการทางอาญา ส่วนใหญ่ ประเทศเยอรมันจะบัญญัติความผิดเหล่านี้ไว้ในกฎหมายที่มีชื่อว่า “OWIG” หรือ Ordnungswidrigkeitengesetz” ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายทางการปกครองเกี่ยวกับการละเมิดความ เป็นระเบียบเรียบร้อยของชุมชน⁶⁷ การกระทำผิดดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการประทุษร้ายต่อรัฐ รัฐจึงมี อำนาจที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดให้รับโทษได้ แต่มาตรการลงโทษสำหรับการกระทำผิดในลักษณะ นี้จะออกมาในรูปของ โทษปรับ ริบทรัพย์สิน หรือการลงโทษทางแพ่งอื่นๆ โดยที่การกระทำ

⁶⁴ สง่า ถิ่นะสมิต. เล่มเดิม. หน้า 22-23.

⁶⁵ Rollin M. Perkins, (1969). *Perkins on Criminal Law*. p. 462 - 464.

⁶⁶ อำนาจ เนตยสุภา. (2549, มิถุนายน). “หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดของความผิดลหุโทษภายใต้ ประมวลกฎหมายอาญา.” *บทบัญญัติ*, 62, 2. หน้า 120.

⁶⁷ แหล่งเดิม. หน้า 122.

ความคิดสาธารณะส่วนใหญ่ก็จะเป็นการกระทำความคิด 3 ชนิดคือ การประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน สาธารณะ การก่อความรำคาญแก่สาธารณะ และการละเมิดระเบียบตำรวจ⁶⁸ ลักษณะความคิดประเภทนี้เป็นความคิดเล็กๆ น้อยๆ ไม่ร้ายแรงถึงขั้นเป็นอาชญากรรมที่รุนแรง จึงเป็นการไม่สมควรที่จะนำมาตราการลงโทษทางอาญามาใช้กับการกระทำความคิดในลักษณะนี้⁶⁹

จากที่กล่าวไปข้างต้นนี้เป็นการกระทำความคิดที่เป็นการละเมิดสาธารณะ ส่วนการกระทำผิดใดที่เป็นลักษณะของความคิดอาญาโดยแท้ นั้น ศาสตราจารย์กอสวิตซ์ (Gausewitz) ได้เสนอหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยว่าการกระทำผิดนั้นๆ จะเป็นความคิดอาญาหรือไม่ไว้ 3 ประการดังนี้⁷⁰

(1) ถ้าความคิดนั้นเป็นความคิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ความคิดนั้นเป็นความคิดอาญา ยกเว้นที่เป็นความคิดที่ก่อความรำคาญแก่สาธารณะซึ่งถือว่าเป็นความคิดอาญาแต่เพียงรูปแบบเท่านั้น แต่เนื้อหาสาระที่เกิดขึ้นเป็นเพียงกระบวนการทางแพ่งเท่านั้น

(2) ถ้าการกระทำความคิดนั้นมีลักษณะในเบื้องต้นชี้ให้เห็นว่าเป็นอันตราย การกระทำนั้นเป็นความคิดอาญา

(3) ถ้าการกระทำความคิดนั้นตามความเห็นโดยทั่วไปของประชาชนเห็นว่าเป็นสิ่งที่น่าลงโทษ หรือเห็นว่าเป็นสิ่งที่เลวทราม การกระทำเช่นนั้นเป็นความคิดอาญา

ดังนั้นถ้าการกระทำผิดใดไม่เข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ความคิดอาญาโดยแท้ แต่เป็นความคิดประเภทละเมิดสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ความคิดบางอย่างอาจเป็นความคิดอาญาโดยแท้ หรือเป็นความคิดที่เป็นการละเมิดสาธารณะอย่างชัดเจน แต่ก็มีกรกระทำบางอย่างที่ไม่สามารถจะบอกได้ว่าเป็นความคิดประเภทใดได้ ศาสตราจารย์ Rollin M. Perkins เห็นว่าแม้ความคิดอาญากับความคิดสาธารณะจะไม่ได้เป็นสิ่งเดียวกัน แต่ก็ไม่จำเป็นที่ความคิดทั้งสองนี้จะต้องแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด การปล่อยให้ความคิดทั้งสองนี้มีส่วนที่ซ้อนกันอยู่จะก่อให้เกิดผลดีในการบังคับใช้กฎหมายได้กว้างขึ้นเช่นกัน

⁶⁸ วิภาพร เนติจิรโชติ. (2548). การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความคิดอาญาทั่วไป. หน้า 79.

⁶⁹ เกษมาวดี สุภิกัญญาพงศ์. (2549). การปรับเปลี่ยนความผิดลหุโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นความคิดอาญา โดยแท้เป็นความคิดต่อกฎระเบียบของสังคม: ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 38.

⁷⁰ Rollin M. Perkins. Op.cit. p. 791.

2.4.3 กฎหมายอาญากับการลงโทษ

กฎหมายอาญาประกอบด้วยสองส่วนคือ ความผิดอาญาและส่วนที่ว่าด้วยผลทางกฎหมาย หรือที่เรารู้ว่ามาตรการบังคับทางอาญา หรือเรียกเป็นภาษาทั่วไปว่า โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด องค์ประกอบทั้งสองส่วนมีความสอดคล้องกันในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมให้ปราศจากการกระทำที่น่าตำหนิ การกระทำที่เป็นผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวม แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการกระทำผิดอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเกิดขึ้น บทลงโทษทางอาญาก็จะเข้ามามีความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด จากลักษณะดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าการลงโทษเป็นสิ่งสำคัญในกฎหมายอาญา ซึ่งศาสตราจารย์ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ได้ให้ความหมายของคำว่า การลงโทษไว้ว่า การลงโทษจำต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวด หรือผลอย่างใดอย่างหนึ่งอันไม่น่าพึงประสงค์ เป็นการตอบแทนการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด โดยผู้กำหนดโทษต้องเป็นเจ้าของพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจลงโทษ เพื่อตอบแทนการกระทำผิดอาญา⁷¹ โดยการลงโทษในกฎหมายอาญาเป็นการกระทำต่อผู้กระทำความผิดอย่างมีวัตถุประสงค์ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีการพัฒนาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยในแต่ละวัตถุประสงค์นั้นก็จะมีผลต่อผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันไป ดังที่จะกล่าวไปเป็นลำดับไปดังนี้

1) วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการทดแทน ซึ่งแต่เดิมการลงโทษในกฎหมายอาญาใช้ระบบที่เรียกกันว่าแก้แค้นตอบแทนถือเป็นหลักการดั้งเดิมของกฎหมายฮัมมูราบีที่ว่า หลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน หรือตามสำนวนที่นักนิติศาสตร์ญี่ปุ่นใช้ว่า การทำไ้ห้มหาชนพึงพอใจเมื่อถูกขั้ว โดยการกระทำผิดอย่างร้ายแรงของบุคคลหนึ่ง โดยแนวความคิดนี้เริ่มมาจากความสำนึกของมนุษย์ที่จะตอบสนองต่อการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีมาตรฐานการวัดอัตราส่วนของโทษจากความผิดของผู้กระทำ อันที่จะทำให้สังคมเกิดความพึงพอใจ ตลอดจนตัวผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามสัดส่วนของความผิดที่ตนเองได้กระทำลงไป นอกจากนี้ยังมีผลในการป้องกันสังคม เพราะการใช้วิธีการลงโทษแบบนี้ย่อมมีผลทั้งในทางทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกตัว และทำให้บุคคลภายนอกเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับด้วย⁷²

2) วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง ถือได้ว่าเป็นหลักการดั้งเดิมกับหลักการแก้แค้นตอบแทน โดยมีแนวคิดว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยโทษที่รุนแรงเพื่อที่จะป้องปรามผู้นั้น หรือบุคคลอื่นมิให้ประพฤติปฏิบัติเอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งแนวความคิดนี้เกิดจากความเชื่อของมนุษย์ที่ว่าบุคคลจะคิดก่อนที่ตนจะกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง และเมื่อคิดแล้วจะคำนวณดูว่าการที่ตนจะกระทำ

⁷¹ H.L.A. Hart. (1968). **Punishment and Responsibility**. P. 4 - 5.

⁷² อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). **ทฤษฎีอาญา**. หน้า 88 - 94.

เช่นนั้นมีผลดีหรือผลร้ายที่ตนจะได้รับมากนักน้อยเพียงใด⁷³ แต่อย่างไรก็ดี Jeremy Bentham ก็ได้กล่าวว่า การลงโทษที่จะมีผลเป็นการยับยั้งไม่ได้หมายถึงการกำหนดโทษที่รุนแรงแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบสี่ประการคือ ประการแรก การบังคับโทษต้องแน่นอน ไม่เลือกปฏิบัติ ประการที่สอง การลงโทษต้องร้ายแรงพอที่จะยับยั้งมิให้คนคิดที่จะกระทำความผิด ประการที่สาม การลงโทษต้องรวดเร็ว และประการที่สี่ การลงโทษต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อให้คนทั่วไปได้รับรู้ถึงผลของการกระทำความผิด อันถือเป็นการข่มขู่โดยทั่วไปด้วย⁷⁴

3) วัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หลักการนี้เป็นหลักของศาสนาคริสต์ตั้งแต่โบราณกาลเป็นเรื่องของการไถ่บาป หรือการสารภาพบาปเพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ โดยผู้ให้คำจำกัดความในเรื่องของการแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นท่านแรกคือนักวิชาการชาวอเมริกันชื่อ ศาสตราจารย์เลน กล่าวว่าพฤติกรรมของมนุษย์นั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากอดีต เหตุเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของสภาพทางธรรมชาติของมนุษย์ที่สามารถควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ได้ ซึ่งลักษณะเด่นของหลักการนี้คือ วิธีการทั้งหลายที่จะนำมาปฏิบัติกับผู้ต้องโทษ จะต้องมึลักษณะของการบำบัด ตัดโอกาสหรือจำกัดความสามารถในการกระทำความผิด เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ต้องโทษ⁷⁵ ดังนั้นการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้เป็นการแก้ไขโดยพิจารณาลักษณะเฉพาะของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล โดยเน้นการบำบัดรักษาแทนการลงโทษ

4) วัตถุประสงค์เพื่อตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้เน้นการลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิดได้อีก เช่น โทษประหารชีวิต โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือในปัจจุบันมีโทษในลักษณะของการกักกันผู้กระทำความผิดคิดเป็นนิสัย เพื่อให้ผู้นั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมจนกว่าจะพ้นจากสภาพความเป็นอันตรายต่อสังคม แนวคิดนี้มุ่งเน้นประโยชน์สุขของสังคมเป็นหลัก โดยใช้มาตรการควบคุมอย่างเข้มงวดเพื่อความปลอดภัยของสังคมส่วนรวมเป็นหลัก

5) วัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นหลักการที่ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่อในคดีอาญา แต่เดิมการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจะเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น หากต้องการเรียกร้องค่าเสียหายต้องไปดำเนินคดีแพ่งต่างหาก ซึ่งในหลักการนี้การกำหนดโทษของศาล ศาลจะต้องคำนึงถึงความพอใจของผู้เสียหายที่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด หากผู้เสียหายได้รับการชดเชยผู้กระทำความผิดก็จะได้รับโทษ

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 94 - 95.

⁷⁴ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 29.

⁷⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 96 - 97.

น้อยลง หรือในบางกรณีศาลจะมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือผู้เสียหายอาจได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการกระทำผิด โดยรัฐ เช่น พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 เป็นต้น

6) วัตถุประสงค์เพื่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวความคิดนี้มุ่งเน้นการประนีประนอมยอมความระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด โดยเน้นที่การสื่อสารทำความเข้าใจให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจถึงความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น และต้องดำเนินการเพื่อทำให้ผู้เสียหายได้รับสิ่งที่สูญเสียกลับคืนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ อาจไม่ใช่ด้วยเงินตราแต่เป็นการขอโทษ หรือเป็นการทำงานชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อประสงค์ที่จะลดความขัดแย้งต้นเหตุของปัญหาที่จะนำไปสู่การกระทำผิดซ้ำอีก แนวความคิดนี้นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยใช้กระบวนการประชุมครอบครัว แต่ในบางประเทศอย่างอังกฤษ อเมริกา ได้นำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในมาตรการลงโทษในชุมชนสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย⁷⁶

จากวัตถุประสงค์ในการลงโทษแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีมาตรการในการลงโทษที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรง ทางวิชาการเห็นพ้องต้องกันว่ามาตรการทางอาญาควรที่จะเป็นวิธีทางสุดท้ายที่จะนำมาปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด เห็นควรที่จะใช้มาตรการอื่นก่อนไม่ว่าจะเป็นระเบียบของสังคม มาตรการทางแพ่งในเรื่องของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือมาตรการทางปกครอง เป็นต้น เว้นเสียแต่มาตรการที่มีอยู่นั้น จะไม่สามารถควบคุมผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบของสาธารณชนอย่างร้ายแรง ก็เห็นควรที่จะนำมาตรการทางอาญาที่มีความรุนแรงมาใช้กับผู้กระทำความผิดเท่าที่จำเป็นเท่านั้น⁷⁷

⁷⁶ ณรงค์ ใจหาญและคณะ. (2549). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 14 - 15.

⁷⁷ Atsushi Yamaguchi. (1988). *Basic Problems in Japanese Criminal Law*. P. 31.

บทที่ 3

ความผิดฐานดูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาทของต่างประเทศ

เสรีภาพเป็นยอดปรารถนาของมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมปรารถนาและใฝ่ฝันต่อเสรีภาพด้วยกันทุกคน การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น เสรีภาพย่อมแยกออกได้หลายประการ แต่เสรีภาพที่ประชาชนปรารถนาที่สุด ย่อมได้แก่เสรีภาพในการพูด เพราะเสรีภาพในการพูดย่อมเป็นกระบอกเสียงที่สาดส่องให้เห็นว่าประชาชนแต่ละประเทศนั้น ได้มีเสรีภาพในประการอื่นหรือไม่ เพราะเหตุว่าหากประชาชนแต่ละประเทศ มิได้มีเสรีภาพในประการอื่นแล้ว เสรีภาพในการพูดย่อมไร้ซึ่งความหมาย¹ จากคำกล่าวนี้เป็นการยืนยันได้ว่าการสื่อสารของมนุษย์เรานั้นจัดได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญของมนุษย์เราในลำดับแรก ๆ เพราะการพูดการจาเป็นการแสดงออกถึงจิตวิญญาณของความเป็นมนุษย์ในของแต่ละสังคมว่าเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ถูกกดขี่ หรือมีเสรีภาพมากน้อยเพียงใด แต่สิทธิเสรีภาพที่คนทุกคนพึงที่จะมี หรือมีเอกสิทธิ์ที่จะทำอะไรก็ได้ นั้น ย่อมที่จะต้องทำภายในขอบเขตแห่งความเป็นส่วนตัวบุคคลที่บุคคลนั้นมีสิทธิ์ที่จะทำได้ โดยการสื่อสารต่างๆ ทุกรูปแบบของมนุษย์นั้นก็ต้องถูกจำกัดไว้ในขอบเขตนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้นถ้ามีบุคคลใดล่วงละเมิดขอบเขตเข้าไปกระทบสิทธิ์ของบุคคลอื่น บุคคลนั้นก็จะได้รับการลงโทษจากสังคม โดยในเบื้องต้นก็อาจที่จะถูกลงโทษโดยระเบียบของสังคม กฎเกณฑ์ของสังคม เริ่มต้นจากการที่ไม่คบหาสมาคม ไม่ทำการค้าไม่ผูกนิติสัมพันธ์ ถูกมองว่าเป็นบุคคลที่น่ารังเกียจถ้าใครมายุ่งเกี่ยวข้องกับอาจจะ มีแต่เรื่องเดือดร้อนไม่สบายทั้งกายและจิตใจ แต่ถ้าการกระทำความผิดที่กระทบถึงสิทธิ์ของผู้อื่นมีผลกระทบที่ร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อผู้ถูกระทำ และส่งผลกระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของผู้อื่นในสังคมโดยรวมจนถึงขั้นเป็นอาชญากรรม การกระทำนั้นก็จะถูกรับประมาทถูกควบคุม หรือป้องกัน โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีบทลงโทษที่กระทบต่อเสรีภาพทางกายจัดได้ว่าเป็นโทษทางอาญา และมีความรับผิดชอบที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการที่ตนได้กระทำละเมิดจัดได้ว่าเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งไปพร้อมกัน

ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษา การกระทำความผิดในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพูด ในเรื่องของความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท จากระบบกฎหมาย

¹ มารุต บุณนาท. (2515, มิถุนายน). “เสรีภาพในการพูดในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 4, 1. หน้า 69.

Common Law โดยให้ความสนใจไปที่ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา และระบบ Civil Law โดยให้ความสนใจไปที่ ประเทศสมาพันธรัฐเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น โดยวิเคราะห์ และนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหา ความผิดฐานดูหมิ่น และฐานความผิดฐานหมิ่นประมาทของไทย ดังที่จะได้พิจารณากฎหมายในประเทศต่างๆ ดังต่อไปนี้

3.1 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ประเทศในระบบคอมมอนลอว์อย่างประเทศอเมริกันนั้น เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก ประชาชนของอเมริกา มีสิทธิในการแสดงออก มีเสรีภาพในการพูด โดยถึงขนาดได้รับการรับรองคุ้มครองจากกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา² ซึ่งศาลได้เคยตีความรับรองสิทธิในการที่จะกล่าวหรือวิจารณ์ แต่การกระทำนั้นจะต้องไม่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย เนื่องจากความไม่ถูกต้องของข้อความที่ได้กล่าวออกไปสู่สาธารณะ และต้องไม่เป็นการโจมตีบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อให้เขาได้รับความเสียหาย³ แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานดูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาทของสหรัฐอเมริกานั้นเนื้อแท้จริงนั้น ฐานความผิดดังกล่าว ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอังกฤษมาตั้งแต่แรกเริ่ม⁴

หลักกฎหมายอังกฤษที่เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท มีหลักดังต่อไปนี้

การกระทำความผิดต่อชื่อเสียงตามกฎหมายอังกฤษเรียกว่า “Defamation”

“Defamation” ตามหลักกฎหมายอังกฤษ หมายความว่า การกระทำใดๆ ก็ตามที่เป็น การแสดงต่อสาธารณะ โดยมีความมุ่งหมายที่จะลดคุณค่า หรือเกียรติภูมิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีอยู่ในสังคมนั้น หรือโดยเจตนาที่จะให้สังคมนั้นเกิดความรังเกียจ หรือยุ่งให้ตัด หรือขับไล่บุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นออกไปจากสังคมโดยไม่จำกัดรูปแบบการกระทำว่าจะเป็นการกระทำด้วยวิธีใด ด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร การโฆษณา และกระทำต่อหน้า หรือลับหลังผู้ถูกกระทำดังกล่าวก็ล้วนแต่เป็น “Defamation” ทั้งสิ้น⁵ โดยการกระทำที่เป็นลักษณะของ “Defamation” ยังแยกออกไปอีก 2 ลักษณะ คือ “Libel” กับ “Slander”

² The first amendment of the constitution of then United States.

³ เฉลิมศักดิ์ ศรีพนานกร. (2542). การกระทำผิดอาญาโดยวาจาศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท. หน้า 41.

⁴ ชูติกาญจน์ ศรีฉวีภูท. (2549). การดูหมิ่นบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง. หน้า 45 - 46.

⁵ Earl Jwoitt. (1959). *The Dictionary of English Law*. p. 596.

1. “Libel” คือ การหมิ่นประมาทที่เป็นการ โฆษณา โดยกระทำในรูปของวัตถุไม่ว่าจะเป็นในรูปของ การใส่ความด้วยเอกสาร รวมความตลอดถึงหนังสือที่เขียน หรือพิมพ์ รูปภาพ แผ่นเสียง รูปหล่อ รูปปั้น แกะสลัก กลึง และของอื่นๆ ที่เป็นถาวรวัตถุคงทนอยู่ได้นาน ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใส่ความอันร้ายแรง เป็นผลให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทนั้นเสียหายอย่างมาก ผู้ที่กระทำความคิดนั้นก็จะต้องมีความผิดทั้งทางแพ่งและกึ่งทางอาญา⁶ โดยการนำสืบนั้น โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยได้โฆษณาข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นด้วยวัตถุถาวร ก็พอที่จะให้จำเลยต้องรับผิดชอบได้ ไม่ต้องพิสูจน์ว่าข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นได้ทำความเสียหายแก่โจทก์อย่างไร ทั้งนี้เพราะกฎหมายอังกฤษถือว่า วิธีการโฆษณาด้วยวัตถุถาวรย่อมเป็นการป่าวประกาศที่ยั่งยืน ถือว่าการพิสูจน์ความเสียหายนั้นอยู่ในตัวของมันเอง คดีโฆษณาด้วยวัตถุถาวรจึงเรียกว่า คดีที่มีความรับผิดชอบในตัวเอง (actionable per se) แต่ทั้งนี้ต้องสังเกตว่า ความรับผิดชอบไม่ได้อยู่ที่การใช้วัตถุถาวร แต่อยู่ที่การโฆษณาข้อความหมิ่นประมาทนั้นด้วยวัตถุถาวร ดังนั้นถ้าข้อความที่โฆษณาไม่เป็นการหมิ่นประมาท แม้จะโฆษณาด้วยวัตถุถาวร ก็ไม่เกิดความรับผิดชอบหมิ่นประมาทขึ้นมาได้

การหมิ่นประมาทลักษณะ “Libel” ยังที่จะแบ่งออกได้อีก 2 ลักษณะคือ “Public Libel” เป็นในลักษณะของการหมิ่นประมาทในรัฐสภา การหมิ่นอำนาจศาล การหมิ่นประมาทบุคคลขณะดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล การหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศและผู้แทนรัฐต่างประเทศ เป็นต้น และ “Private libel” เป็นในลักษณะของ การหมิ่นประมาทบุคคลในเรื่องส่วนตัว กล่าวคือ เป็นการแสดงข้อมูลที่ผิดต่อความเป็นจริงในเรื่องส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยกระทำในรูปของวัตถุต่างๆ เช่น การเขียนข้อความ รูปภาพต่างๆ โดยที่การกระทำนั้นเป็นผลให้ผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทถูกดูหมิ่นเกลียดชังจากผู้อื่นที่พบข้อความนั้น

โดยหลักแล้ว “Libel” ตามกฎหมายอังกฤษ ถือว่าเป็นความผิดส่วนตัว และจัดว่าเป็นความผิดทางแพ่ง ผู้กระทำผิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการละเมิดนั้น แต่ “Libel” สามารถที่จะเป็นความผิดอาญาได้ กล่าวคือ ผู้เสียหายต้องแสดงให้เห็นในคำฟ้องประเภทที่ต้องมีการไต่สวนเบื้องต้น (indictment) ว่าการกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้น มีแนวโน้มว่าจะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ซึ่งการพิสูจน์ในศาลอาญานั้น จะไม่พิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นการหมิ่นประมาทหรือทำให้ผู้อื่นเสียหายอย่างไร แต่จะต้องพิสูจน์ว่าข้อความดังกล่าวจะทำให้สังคมเกิดความไม่สงบสุขเรียบร้อยอย่างไร⁸

⁶ เหยียน เลขะวุฒิ. (2470). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2. หน้า 1356.

⁷ เสนีย์ ปราโมช. (2493). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร มาตรา 423. หน้า 97.

⁸ A.T. Hoolahan, Andrew H. Caldecott and Patrick Moloney. (1979). *Libel and Slander in Halsbury's Law of England*. p. 5.

2. “Slander” คือ การหมิ่นประมาทโดยวาจา เป็นการใส่ความด้วยวาจา หรือกริยาอาการอื่นๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่สูญหายฉับพลัน ไม่คงทนอยู่ได้นาน ความผิดในลักษณะนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง⁹ จึงไม่อาจที่จะเป็นความผิดทางอาญา¹⁰ เป็นได้แต่เพียงความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่า ถ้ามิได้โฆษณาข้อความหมิ่นประมาทด้วยวัตถุถาวร กฎหมายอังกฤษยังไม่ปักใจเชื่อว่าข้อความที่กล่าวออกไปนั้นเป็นที่เสียหายแก่โจทก์ แม้ข้อความที่พูดจะเป็นหมิ่นประมาท ก็คงไม่ร้ายแรงพอที่คนทั่วไปจะเชื่อเอาเป็นสาระ เพราะพูดแล้วก็หายไปเปรียบเสมือนลมไม่มีอะไรจดจำไว้เป็นหลักฐาน ดังนั้นจึงเชื่อที่เดียวไม่ได้ว่ามีคนจดจำข้อความหมิ่นประมาท และเป็นผลให้เกิดความเกลียดชังดูหมิ่นเป็นที่เสียหายต่อผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้ผู้เสียหายจะต้องนำสืบให้ได้ว่า ข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย ถ้าสืบไม่ได้ผู้ที่กระทำก็จะไม่มีความผิด แต่ถ้าโจทก์นำสืบได้ว่า ด้วยผลแห่งการที่กล่าวข้อความหมิ่นประมาท แม้เพียงแต่ทำให้คบค้าสมาคมกับเพื่อนฝูงคนใดคนหนึ่งไม่ได้ ก็เป็นความเสียหายที่เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าถึงแก่ทำให้เกิดความเสียหายในทรัพย์สินเงินทอง แต่จะต้องเป็นผลโดยตรงจากการที่กล่าวข้อความหมิ่นประมาทนั้น เช่น จำเลยพูดว่าโจทก์ยักยอกเงินของนายจ้าง ถ้านายจ้างไล่โจทก์ออกเพราะคำกล่าวของจำเลย นับว่าเป็นความเสียหายโดยตรงจากผลที่จำเลยกล่าวนั่นเอง¹¹

อย่างไรก็ตามการหมิ่นประมาทด้วยวาจาในบางข้อความ ถึงแม้จะไม่ปรากฏออกมาในรูปการโฆษณาด้วยวัตถุที่ถาวร แต่ก็จัดได้ว่าเป็นข้อความที่มีความหนักแน่นพอที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวได้ จึงเป็นเหตุให้กฎหมายอังกฤษตั้งข้อยกเว้นไว้ ซึ่งถ้าได้มีการกล่าวข้อความหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรงตามจำพวกที่ยกเว้นไว้ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายแต่อย่างไร¹² เพียงแต่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้พูดข้อความที่ต้องห้ามนั้นแล้ว โดยข้อความที่ต้องห้ามนั้นกฎหมายอังกฤษ เรียกว่า Slander actionable per se หรือเรียกเป็นภาษาไทยได้ว่าการหมิ่นประมาทโดยวาจาที่มีความผิดในตัวของมันเอง ซึ่งข้อความพิเศษที่แม้เพียงกล่าวออกไป ก็เกิดความรับผิดชอบในตัว โดยที่โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายมีอยู่เพียง 4 ข้อความดังต่อไปนี้¹³

1) คำพูดกล่าวหาว่า โจทก์ทำความผิดในทางอาญาที่มีโทษบังคับแก่เนื้อตัว ร่างกาย คือ โทษจำคุก หรือแขวนคอให้ตาย กฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นข้อความที่ก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว เช่น กล่าวหาว่าโจทก์ฆ่าคนตาย กล่าวหาว่าโจทก์ทำความผิดติดคุกเพียงพันโทษออกมา เป็นต้น แต่ถ้าเพียง

⁹ เฮียน เลขะวณิช. เล่มเดิม. หน้า 1357.

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 96.

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 98.

¹² ชูชีพ ปิณฑะสิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนตัว. หน้า 20 - 21.

¹³ เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 99 - 104.

กล่าวเป็นเชิงสงสัยว่าโจทก์อาจทำความผิดอาญา เช่น กล่าวว่าเป็นคนทุจริตฉ้อโกง โดยไม่ได้กล่าวยืนยันว่าเป็นการทำความผิดอาญาที่ทุจริตฉ้อโกงแต่อย่างใด ถึงแม้ข้อความนั้นจะเป็นข้อความที่หมิ่นประมาท แต่ก็ไม่เข้าข้อยกเว้น โจทก์ต้องพิสูจน์ความเสียหายเอง

2) คำพูดกล่าวหาว่า โจทก์กำลังเป็น โรคอันน่ารังเกียจอย่างร้ายแรง และมีลักษณะติดต่อกันได้อยู่ในเวลาที่กล่าวหา นั้น เป็นต้นว่า กล่าวว่าเป็นโรคเรื้อน หรือกามโรคชนิดติดต่อกัน แต่ถ้าวินิจฉัยว่าเป็นโรคชนิดนี้มาก่อนและไม่ยืนยันว่าเป็นอยู่ในเวลานั้นก็จะไม่เป็นความผิด

3) คำพูดที่กล่าวหาว่า โจทก์เป็นผู้หญิงที่ไม่บริสุทธิ์ในทางประเวณี (The Slander of Women Act, 1891) เช่นกล่าวว่าเป็นหญิงแพศยา มีน้ำใจเป็นนักกีฬาต่อชายในทางประเวณี ความบริสุทธิ์ของหญิงในที่นี้หมายความเฉพาะที่เกี่ยวข้องในทางประเวณีเท่านั้น ไม่ได้หมายความถึงความประพฤติส่วนตัวในเรื่องความสะอาดของร่างกาย เช่นกล่าวหาหญิงผู้นี้กลืนตัวแรง ข้อความดังกล่าวก็จะไม่ใช่ข้อความที่เกิดความรำคาญในตัว แต่ต้องเป็นที่เข้าใจว่าถ้าโฆษณาข้อความดังกล่าวนี้ด้วยวัตถุถาวร หรือ โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายได้ ผู้กล่าวก็จะมีคามผิดเช่นกัน

4) คำพูดที่กล่าวหาว่า โจทก์ไม่มีความรู้ความชำนาญอันจำเป็นสำหรับหน้าที่การงาน กล่าวว่าเป็นคนโง่ทึบหรือเป็นคนโง่เขลา หรือเป็นคำพูดที่กล่าวหาว่าพ่อค้าคนใดต้องคำพิพากษาให้ล้มละลายเป็นหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ เหล่านี้กฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นคำพูดที่ทำให้เกิดความรำคาญในตัว แต่มีข้อจำกัดว่าถ้าเป็นคำพูดกล่าวหาเกี่ยวกับหน้าที่การงาน บุคคลที่ถูกกล่าวหาต้องอยู่ในหน้าที่ทำการงานอยู่ในเวลานั้น

แต่กระนั้นก็ดีถ้าการหมิ่นประมาทไม่ว่าจะทำในลักษณะของ “Libel” หรือ “Slander” ถึงแม้ว่าข้อความดังกล่าวจะเป็นข้อความที่กระทบต่อชื่อเสียงก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหา แต่ถ้าเป็นการกล่าวข้อความภายในกรอบที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครองผู้กล่าวก็จะเป็นความผิด สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีดังนี้

1) มีความชอบธรรมที่จะกล่าวได้ คือเป็นกรณีที่จำเลยยกเอาความจริงขึ้นเป็นข้อต่อสู้ โดยจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ตนกล่าว หรือเขียนนั้นเป็นความจริง จำเลยจะไม่มีคามรับผิดทางละเมิด ไม่ว่าจำเลยจะรู้ว่าเป็นจริงในขณะที่กล่าวข้อความนั้นหรือไม่ก็ตาม¹⁴ แต่ในทางอาญาความจริงไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนก็จะอนุญาตให้พิสูจน์ความจริงได้

2) กรณีมีเอกสิทธิ์ (Privilege) กล่าวคือแม้ข้อความหรือเอกสารที่แสดงออกไปนั้นจะเข้าลักษณะของการหมิ่นประมาท แต่ถ้าผู้ที่เป็นเจ้าของข้อความหรือเอกสารนั้นมีเอกสิทธิ์ตาม

¹⁴ Robert Mc Ewen and Philip Lewis. (1974). **Gatley on Libel and Slander**. P. 7 - 8.

กฎหมายก็จะเป็นผลให้บุคคลดังกล่าวไม่มีความผิดทั้งทางแพ่งและอาญา โดยเอกสิทธิ์นั้นแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) เอกสิทธิ์เด็ดขาด เป็นลักษณะของการให้หลักประกันแก่บุคคลบางประเภทในการที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกฟ้องร้องเป็นคดีหมิ่นประมาท เช่น บุคคลที่ต้องเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา คณะลูกขุน พยาน ทนายความ คู่ความในคดี การอภิปรายในรัฐสภา เจ้าพนักงานรายงานตามหน้าที่ การพิมพ์รายงานการประชุมโดยคำสั่งของรัฐสภา เป็นต้น¹⁵

(2) เอกสิทธิ์โดยมีเงื่อนไข จัดได้ว่าเป็นเอกสิทธิ์ที่เพื่อความมั่นคงและการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม โดยกฎหมายให้ความคุ้มครองภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จำเลยจะต้องกระทำโดยสุจริต ไม่ได้มีเจตนามุ่งร้ายต่อโจทก์ ซึ่งเอกสิทธิ์ในลักษณะนี้จะเป็นในรูปแบบที่ว่า จำเลยเผยแพร่ข้อความโดยสุจริตในเรื่องที่ตนมีประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือมีหน้าที่ตามกฎหมาย ศีลธรรม หรือสังคม และผู้รับข่าวสารก็มีส่วนได้เสีย หรือมีหน้าที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวด้วย แม้ข้อความนั้นจะเป็นเท็จ จำเลยก็ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย¹⁶ อาทิเช่น นายจ้างคนใหม่ถามถึงความประพฤติของลูกจ้างจากนายจ้างคนเดิม, การตกเดือนในหมู่ญาติ, การสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นต้น

3) การวิจารณ์โดยเที่ยงธรรม (Fair Comment) คือการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการกระทำหรือกิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เป็นการวิจารณ์โดยสุจริตโดยประชาชน แม้จะรุนแรงและก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้กล่าวก็ยังได้รับความคุ้มครอง แต่มีข้อแม้ว่าข้อเท็จจริงที่นำมาวิจารณ์นั้นต้องเป็นความจริง โดยศาลสูงอังกฤษได้วางหลักในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่สามารถนำมาวิจารณ์ได้นั้น ได้แก่ ความประพฤติของข้าราชการ บุคคลที่เข้ามาทำงานที่เกี่ยวกับสาธารณะชน เรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง เรื่องที่เกี่ยวกับศาสนา ความประพฤติของพระสงฆ์ เรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม เรื่องที่เกี่ยวกับการบริหารงานขององค์กรในท้องถิ่น เรื่องของนักร้อง นักแสดง หรือสิ่งใด ๆ ก็ตามนำมาเผยแพร่ต่อประชาชน หรือเรียกร้องความสนใจของประชาชน¹⁷

กล่าวโดยสรุปการกระทำความคิดที่กระทบต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น ในความผิดฐานหมิ่นประมาท ถ้าการหมิ่นประมาทนั้นได้แสดงออกด้วยวัตถุถาวร (Libel) ผู้ที่กระทำการหมิ่นประมาทจะมีความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งเพราะจัดได้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง แต่ถ้าตรงกันข้ามกันการหมิ่นประมาทนั้นไม่ได้แสดงออกในลักษณะที่เป็นวัตถุที่ถาวรแต่เป็นใน

¹⁵ Ibid. p. 183 - 184.

¹⁶ Ibid. p. 187 - 190.

¹⁷ Ibid. p. 311 - 319.

ลักษณะของการหมิ่นประมาทโดยวาจา (Slander) ผู้ที่กระทำการหมิ่นประมาทก็就会有ความรับผิดชอบทางแพ่งเพียงอย่างเดียว และในส่วนของวิธีพิสูจน์ถึงความเสียหายจากการหมิ่นประมาท มีหลักเกณฑ์ดังนี้กล่าวคือ ถ้าหมิ่นประมาทด้วยวัตถุถาวร โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายเพราะการหมิ่นประมาทด้วยวัตถุถาวรนั้นมีความผิดที่เห็นได้ด้วยตัวของมันเอง แต่เป็นการหมิ่นประมาทโดยวาจา โจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น 4 ข้อความที่กฎหมายห้าม คือ กล่าววาโจทก์ได้กระทำความผิดในทางอาญา, กล่าววาโจทก์เป็นโรคอันน่ารังเกียจอย่างร้ายแรง และมีลักษณะติดต่อกันได้อยู่ในเวลาที่กล่าวหาานั้น, กล่าววาโจทก์เป็นหญิงที่ไม่บริสุทธิ์ในทางประเวณี, กล่าววาโจทก์ไม่มีความรู้ความชำนาญในงานที่ทำ ซึ่งถ้าเป็นการกล่าวข้อความหมิ่นประมาทเหล่านี้แม้จะเพียงแคว่วา โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ตนได้รับ โจทก์พิสูจน์แต่เพียงว่าจำเลยได้กล่าวข้อความนั้นแล้ว แต่อย่างไรก็ตามถ้าการหมิ่นประมาทไม่ว่าจะแสดงออกด้วยวัตถุถาวร หรือแสดงออกโดยวาจา ถ้าได้กระทำไปภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด คือ เป็นการกล่าวในลักษณะของความชอบธรรมที่จะกล่าวได้ มีเอกสิทธิ์ หรือเป็นการวิจารณ์โดยเที่ยงธรรม ถึงแม้ข้อความที่กล่าวออกไปนั้นจะเป็นหมิ่นประมาทและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ผู้กล่าวก็จะไม่มีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาแต่อย่างใด

ข้อสังเกตที่น่าสนใจอย่างหนึ่งในเรื่องของการกระทำผิดต่อชื่อเสียงในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษ และประเทศอเมริกา ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเป็นในเรื่องของการหมิ่นประมาทที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย และในเรื่องของการสบประมาทที่กฎหมายไทยเราเรียกว่า ความผิดฐานดูหมิ่นในระบบคอมมอนลอว์จะมีความผิดหรือไม่ กล่าวคือในเรื่องของการสบประมาทกัน การด่ากัน การหยาบคายต่อกัน การไม่สุภาพต่อกัน กฎหมายอังกฤษไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่ถูกล่าม้าง เป็นผลให้ผู้สบประมาทผู้อื่นนั้นไม่มีความรับผิดชอบที่จะต้องถูกลงโทษทางอาญา และในทางแพ่งก็ไม่ถือว่าเป็นละเมิด โดยให้เหตุผลว่าการสบประมาทกันนั้นที่จริงก็เป็นเรื่องเล็กน้อยไม่ควรที่จะถือโทษกันเป็นเรื่องของคนที่ไม่รู้การศึกษา การเปล่งวาจาอะไรออกมาคงจะไม่ได้คิดละเอียดแก่พรุสาวาจาที่ตนนั้นกล่าวออกมาแต่อย่างไร¹⁸

ส่วนการพิจารณาคดีโดยศาลแก่บุคคลที่กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประวัตินกฎหมายอังกฤษ คนที่ใส่ความผู้อื่นด้วยข้อความที่เป็นเท็จนั้น ถือว่าเป็นการกระทำบาปอย่างร้ายแรง ศาลฝ่ายศาสนจักร (church court or ecclesiastical court) มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดโดยให้ทำพิธีสารภาพผิดในโบสถ์ พร้อมทั้งขอขมาผู้เสียหาย นอกจากนี้ศาลฝ่ายศาสนจักรยังมีอำนาจเหนือคดีความผิดในทางเพศ คดีเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และคดีเบิกความเท็จ ซึ่งเชื่อว่าเรื่อง

¹⁸ เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 113.

เหล่านี้มักจะเป็นที่มาของคดีหมิ่นประมาทในสมัยก่อน¹⁹ ในที่สุดศาลฝ่ายศาสนจักรถูกยกเลิกไป เป็นผลให้ศาลฝ่ายอาณาจักรเข้ามามีอำนาจชำระคดีหมิ่นประมาทที่ข้าราชการบริพารและเจ้าขุนมูลนายชาวอังกฤษเป็นผู้เสียหาย ต่อมาประเทศอังกฤษออกกฎหมายชื่อว่า De Scandalis Magnatum (Slander of the Magnates) กฎหมายฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายต้องการลงโทษการหมิ่นประมาท หรือการกล่าวร้ายป้ายสีเจ้าขุนมูลนายในทางการเมือง และเพื่อให้ผู้ถูกทำละเมิดได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง ถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ประสงค์ลงโทษทางอาญา แก่ผู้พิมพ์โฆษณาข้อความอันเป็นหมิ่นประมาท²⁰ แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ยังไม่เปิดช่องให้ประชาชนได้รับการเยียวยาจากการถูกล่วงละเมิดต่อชื่อเสียง ปัญหาดังกล่าวเป็นเหตุให้ต้องมีการปรับปรุงกฎหมายให้ประชาชนผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนตามความร้ายแรงของรูปคดี ในที่สุดคดีหมิ่นประมาท กลายเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งต่อเอกชนตามกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ นับตั้งแต่นั้น ค.ศ. 1535 เป็นต้นมา²¹ แต่ด้วยบทกฎหมายที่จะลงโทษทางอาญาแก่การพิมพ์โฆษณาข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทระหว่างเอกชนต่อเอกชน หรือเอกชนต่อรัฐยังไม่มีคุณสมบัติพอที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงของรัฐ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1606 ศาล Star Chamber ทำคำพิพากษาว่า การพิมพ์โฆษณาใส่ความผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดา ข้าราชการ หรือขุนนาง ย่อมขัดต่อความสงบสุขเรียบร้อยต่อคนในสังคม และกล่าวต่อไปว่าโทษที่จะลงแก่ผู้ที่กระทำความผิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงฐานะของบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาท ทั้งไม่ต้องคำนึงถึงว่าข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นจะเป็นความจริงหรือความเท็จ คำพิพากษาฉบับนี้ถือเป็นการวางหลักกฎหมายเรื่องหมิ่นประมาท เป็นครั้งแรก ซึ่งเรียกหลักนี้โดยย่อว่า "ยิ่งจริงยิ่งเป็นหมิ่นประมาท" (the greater the truth, the greater the libel) หลักดังกล่าวถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญของศาลคอมมอนลอว์ ที่ใช้ในการพิจารณาคดีหมิ่นประมาทจนถึงปัจจุบัน

ในระหว่างที่สหรัฐอเมริกายังเป็นอาณานิคมของอังกฤษ หลักการต่าง ๆ ในเรื่องของความรับผิดชอบอาญาฐานหมิ่นประมาทได้ถูกนำไปใช้ แต่หลักในเรื่อง "ความจริง" ยังอ้างเอาเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้ ลูกขุนมีสิทธิพิจารณาเพียงข้อเท็จจริงที่ว่า ได้มีการพิมพ์ข้อความซึ่งอ้างว่าเป็นหมิ่นประมาทจริงหรือไม่ ถ้าได้ความว่าจำเลยกระทำเช่นนั้นจริงก็จะต้องรับโทษ ซึ่งนักนิติศาสตร์ นักศึกษา และนักปรัชญาชาวอเมริกันไม่เห็นชอบด้วยกับความอยุติธรรมดังกล่าว ก็ได้เพียรพยายามอย่างยิ่งที่จะให้ประชาชนมีเสรีภาพ ในการติชม โดยเฉพาะการทำงานของรัฐบาล ภายหลังที่สหรัฐอเมริกาได้ประกาศตนเป็นเอกราชสำเร็จ ความเพียรพยายามดังกล่าวก็เป็นผลสำเร็จ

¹⁹ Donnelly *History of Defamation* (อ้างถึงใน สม อินทร์พุง, 2511 : 27)

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 29.

²¹ Kelly *Criminal Libel and Free Speech* (อ้างถึงใน สม อินทร์พุง, 2511 : 29)

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1798 สภา Congress ของสหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายชื่อ Seditious Act 1798 กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นเครื่องมือของรัฐบาลที่จะลงโทษผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา ด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือยุยงส่งเสริมให้เกิดการกระด้างกระเดื่อง หรือคูห่มั่นเกลียดชังรัฐบาล และยอมรับหลักในเรื่องของ “ความจริง” สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ ลูกขุนได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายภายใต้การแนะนำของศาล ความอ่อนคลายของกฎหมายที่ยอมให้จำเลยยกเอา “ความจริง” ขึ้นต่อสู้ได้กลายเป็นหลักที่สำคัญในคดีหมิ่นประมาท ตามกฎหมายอเมริกันนับตั้งแต่ปี 1798 เป็นต้นมา²² แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ล้าสมัยใน ค.ศ. 1801 ซึ่งรัฐบาลก็เริ่มเรียนรู้และคุ้นเคยกับการดิ้นรน ชื่อเสียงและเกียรติคุณทั้งหลายที่เคยถือว่าเป็นเกียรติยศแบบเจ้าขุนมูลนายแบบยุโรป กลับมองว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ซึ่งสามารถซื้อกันขายได้ หากใครทำให้ชื่อเสียงได้รับความเสียหาย การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งย่อมเป็นการชดเชยที่เพียงพอ ด้วยเหตุนี้ Attorney General Jackson (อธิบดีกรมอัยการ หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐฯ) แผลงต่อคณะกรรมการของสภา Congress เนื่องในโอกาสได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐฯว่า สำนักงานอัยการมีนโยบายที่แน่วแน่ว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท ถ้าได้ความว่าคดีนั้นเปิดช่องให้เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้ และปรากฏว่าการหมิ่นประมาทนั้นมีได้ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณชน ท่านผู้นี้เคยปฏิเสธไม่รับฟ้องคดีที่นักเขียนบทความ เขียนบทความหมิ่นประมาทวุฒิสมาชิกไทดิงส์ของแมรีแลนด์บนหน้าหนังสือพิมพ์ว่า คบคิดกับบริษัทรับเหมาก่อสร้าง ให้ทำถนนเข้าไปในที่ของตน อันเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต หน่วย F.B.I. สอบสวนเรื่องราวเห็นว่าเป็นข้อความหมิ่นประมาทและคลาดเคลื่อนต่อความเป็นจริง แต่ฝ่ายอัยการก็แถลงว่าการฟ้องคดีเช่นนี้ย่อมไม่ชอบด้วยหลักแห่งเสรีภาพของบุคคล ถ้าขึ้นฟ้องคดีไปแล้วชนะก็จะเป็นการคุกคามเสรีภาพของประชาชน ถ้าหากฟ้องแล้วแพ้ก็จะกลายเป็นเรื่องที่ทำให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายพลอยเสื่อมเสียความนิยมจากประชาชนไป จากเหตุผลดังกล่าวมานี้เป็นผลให้การฟ้องคดีหมิ่นประมาทในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟ้องคดีอาญาไม่ว่าจะในศาลของรัฐบาลกลาง หรือรัฐบาลท้องถิ่นในรัฐต่างๆ ของสหรัฐฯแทบไม่มีเลย ส่วนมากจะเป็นมาฟ้องร้องคดีแพ่ง เพื่อที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนมาเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายมากกว่า²³

จากหลักการในการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ อย่างประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาถึงแม้จะมีการป้องกัน และปราบปรามการล่วงละเมิดในชื่อเสียงของบุคคลอื่นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ก็ยังให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล

²² แหล่งเดิม. หน้า 32.

²³ แหล่งเดิม. หน้า 33.

เป็นสำคัญ พิจารณาได้จากการพิจารณาคดีของศาลในคดีหมิ่นประมาทจะปรากฏซึ่งคณะลูกขุนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาคดีถึงแม้คดีดังกล่าวจะเป็นความกันในคดีแพ่งก็ตาม โดยให้เหตุผลว่าในคดีหมิ่นประมาทเป็นเรื่องที่ยากมากในการที่จะวิเคราะห์หาข้อความใดหมิ่นประมาท อย่างศาลอังกฤษเองแม้จะได้ผจญกับคดีหมิ่นประมาทมากมายจนซ้ำซ้อน แต่ก็ยังไม่เคยปรากฏคำพิพากษาลบข้อความใดที่กล่าววิเคราะห์หาข้อความใดมีลักษณะของการหมิ่นประมาทไว้โดยแน่นอนตายตัว อย่างไรก็ตามจะใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีได้ ก็มีคำพิพากษาวางหลักไว้เพียงว่า “ในพฤติการณ์ที่ได้โฆษณาข้อความนั้นๆ คนมีเหตุผลธรรมดา ผู้ได้รับการโฆษณาจะเข้าใจไปในทางหมิ่นประมาทหรือไม่”²⁴ และในส่วนของความเสียหายแก่ชื่อเสียงก็เป็นสิ่งที่พิสูจน์ยาก²⁵ ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดหลักในเรื่องของการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเองไว้ (actionable per se) แต่หลักกฎหมายดังกล่าวก็เป็นเพียงแค่ข้อสันนิษฐานว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ตนได้รับ พิสูจน์แต่เพียงแค่ว่า จำเลยได้กระทำการหมิ่นประมาทที่ลักษณะของความผิดอยู่ในตัวเองเท่านั้น และที่เหลือก็เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะนำสืบพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตนเองต่อศาลและคณะลูกขุนต่อไป ด้วยเหตุนี้สามารถที่จะกล่าวได้ว่า คดีความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทเป็นคดีที่ต้องประสานความร่วมมือกันระหว่างผู้พิพากษาและคณะลูกขุน เพื่อที่จะพิจารณาถึงข้อความที่จำเลยได้กระทำการหมิ่นประมาทว่าหมิ่นประมาทหรือไม่ และผู้เสียหายสมควรได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นมากน้อยเพียงใด ดังจะพิจารณาได้จากคดีแพ่งเรื่องหนึ่งของสหรัฐอเมริกา คดี New York Times²⁶ เป็นการพิพาทระหว่าง นายตำรวจชั้นสารวัตรใหญ่ของเมืองมอนทอกก์เมอรี รัฐอะลาบามา โจทก์ฟ้องบริษัท New York Times Company จำเลยว่าพิมพ์โฆษณาหมิ่นประมาทโจทก์ ในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ภายหลังจากที่โจทก์จำเลยนำสืบเสร็จเป็นที่เรียบร้อย คณะลูกขุนฟังข้อเท็จจริงแล้ววิเคราะห์ว่า จำเลยพิมพ์ข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทและคลาดเคลื่อนต่อความจริงดัง โจทก์นำสืบ ศาลอธิบายหลักกฎหมายอะลาบามาให้ลูกขุนฟังว่า ข้อความที่จำเลยพิมพ์มีลักษณะของการหมิ่นประมาทอยู่ในตัว โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายและข้อความที่จำเลยพิมพ์ยังผิดพลาดคลาดเคลื่อนจากความจริงดัง โจทก์พิสูจน์ เช่นนี้จำเลยไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องสิทธิที่จะวิพากษ์วิจารณ์ตามความเป็นธรรม และในส่วนของค่าเสียหายศาลอธิบายแก่ลูกขุนว่า เพียงแต่ความเปลอเรือขาดความระมัดระวังในการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนพิมพ์ ไม่เป็นเหตุแสดงว่าจำเลยมีเจตนาทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง อันจะเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายดังกล่าว เมื่อศาลอธิบายข้อกฎหมายเสร็จแล้ว ลูกขุนได้ชี้ขาดให้โจทก์ชนะ

²⁴ เสนีย์ ปราโมชย์. เล่มเดิม. หน้า 79.

²⁵ อำนวย เขียวจำ. (2532). หมิ่นประมาททางแพ่ง ศึกษาเฉพาะเหตุที่ไม่ต้องรับผิด. หน้า 16.

²⁶ สม อินทร์พุง. เล่มเดิม. หน้า 34.

คดีพร้อมกับให้ค่าเสียหายโจทก์เป็นเงิน 500,000 ดอลลาร์ (ประมาณ 10 ล้านบาทไทยเวลานั้น) ศาลฎีกาของรัฐอะลาบามาพิพากษายืน จากคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในการทำงานระหว่างผู้พิพากษากับคณะลูกขุนอย่างเป็นระบบเพื่อให้ได้มาซึ่งความสงบเรียบร้อยและเป็นระเบียบของคนในสังคม ถึงแม้ท้ายที่สุดคดีดังกล่าวจำเลยจะเป็นฝ่ายชนะคดี โดยศาลฎีกาสหรัฐเห็นว่าข้อวินิจฉัยของศาลฎีกาอะลาบามา ประสงค์จะบังคับเฉพาะการกระทำของรัฐ ไม่บังคับแก่คดีที่ราษฎรฟ้องกันเอง เป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของประชาชน และขัดรัฐธรรมนูญ ในที่สุดศาลฎีกาของสหรัฐก็ได้วางหลักกฎหมายในเรื่องหมิ่นประมาทเสียใหม่ดังนี้

“กฎหมายรัฐธรรมนูญ ห้ามมิให้ราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการพิมพ์การโฆษณาข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทและคลาดเคลื่อนต่อความเป็นจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเขา เว้นแต่ข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถพิสูจน์ได้ว่า ข้อความที่อ้างว่าเป็นหมิ่นประมาท ได้ถูกพิมพ์และโฆษณาโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของตน กล่าวคือผู้พิมพ์หรือผู้โฆษณา รู้แกล้งใจว่าเป็นความเท็จหรือไม่สนใจที่จะตรวจสอบว่าข้อความเหล่านั้นเป็นความเท็จหรือความจริง”

ดังนั้นความผิดฐานกระทำการหมิ่นประมาทของประเทศในระบอบคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา การฟ้องร้องคดีหมิ่นประมาทส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งมากกว่าการฟ้องคดีอาญา โดยสหรัฐอเมริกามองว่าการลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นไม่มีความจำเป็น และยังเป็นการจัดกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา²⁷ ส่วนในประเทศอังกฤษการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดตาม The Libel Act 1843 ซึ่งมีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหนึ่งปี ศาลอังกฤษจะดำเนินคดีอาญาด้านหมิ่นประมาทก็เฉพาะกรณีที่มีความรุนแรง (serious) เท่านั้น เช่น กรณีที่ยุยงให้เกิดความแตกแยก หรือรบกวนความสงบสุขของสังคม (to provoke a breach of the peace or to disturb the peace of the community)²⁸ และในการพิจารณาคดีจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาเจ้าของคดีและคณะลูกขุนทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

3.2 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ประเทศในระบบซีวิลลอว์ ซึ่งก็คือกลุ่มประเทศที่มีการควบคุมสังคม ในรูปของบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยเหตุนี้การกระทำใดที่เป็นอาชญากรรมมีผลกระทบต่อสังคม จะมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายได้นั้น ความผิดดังกล่าวนี้ต้องมีกฎหมายบัญญัติ

²⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. (2543, ธันวาคม). “หมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต.” *บทบัญญัติ*, 56, 4. หน้า 31.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 31.

ไว้จึงจะเป็นผลให้การกระทำดังกล่าวมีความผิดและมีโทษตามกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “nullum crimen, null poena sine lege” หมายความว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” จากหลักดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ ต้องเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นโดยชอบตามแบบพิธีของการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งแบบพิธีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญของประเทศนั้น²⁹ อันเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาที่มีความสำคัญมากหลักหนึ่ง เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เข้าไปกระทบ ต่อสิทธิ เสรีภาพ ของความเป็นมนุษย์ในสังคม อย่างน้อยก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะลงมือกระทำความผิดก็จะรู้อยู่แล้ว การกระทำของตนนั้นเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย และต้องได้รับโทษตามกฎหมายของสังคมนั้นๆ ต่อไป

การกระทำความผิดที่เกิดจากการสื่อสารของมนุษย์ในสังคม ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ก็ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการสื่อสารที่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อสังคมไว้เช่นกัน โดยผู้เขียนจะให้ความสำคัญ ในความผิดที่เกี่ยวกับเรื่องของการ “การดูหมิ่น” กับ “การหมิ่นประมาท” ของระบบกฎหมายดังกล่าว ซึ่งในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์เห็นตรงกันว่า การดูหมิ่น เรียกว่า “Insult” และการหมิ่นประมาท เรียกว่า “Defamation”

“Insult” หรือ การดูหมิ่น เป็นการกระทำในลักษณะของการสบประมาท

“Defamation” หรือ การหมิ่นประมาท เป็นการกระทำในลักษณะของการแสดงถ้อยคำอันเป็นเท็จ โดยการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม

โดย “Insult” นั้นต่างกับ “Defamation” ตรงที่ว่า “Defamation” นั้นจะต้องมีการเผยแพร่ไปยังบุคคลที่สาม แต่ “Insult” ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง และยังได้มีการกล่าวโดยนักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา โดย James Q. Whitman กล่าวว่า ประเทศในกลุ่มภาคพื้นทวีปยุโรป อย่างเยอรมันและฝรั่งเศสนั้น กฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นมีแนวคิดในการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคล อันได้แก่ “เกียรติ” โดยที่แนวคิดดังกล่าวมีพัฒนาการมาจาก กฎหมายการต่อสู้ ซึ่งเป็นกฎหมายดั้งเดิม และเป็นแนวคิดของพวกชนชั้นสูง “เกียรติ” จึงเป็นหัวใจของกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นในกลุ่มประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปมาจนถึงทุกวันนี้³⁰ จากกล่าวคำนี้ ก็คือในเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการจัดระบบ บทบัญญัติความผิดทางอาญา ที่ประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ให้การยอมรับ โดยประเทศที่เป็นต้นตำหรับการแบ่งประเภทความผิดทางอาญา โดยใช้คุณธรรมทางกฎหมายก็คือ ประเทศเยอรมัน

²⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 47.

³⁰ James Q. Whitman. (n.d.). Enforcing Civility and Respect: Three Societies. Retrieved December 12, 2005, from [www. Yale. edu/ yalelj/ 109/ 109-6ad. Html.](http://www.Yale.edu/yalelj/109/109-6ad.html)

โดยการกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน มองว่าการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ "นิติสมบัติ" เป็นเงื่อนไขของการลงโทษทางอาญา ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครอง "นิติสมบัติ" (Schutz von Rechtsgütern) ที่มีรากฐานมาจากระเบียบแห่งคุณค่าในทางจริยศาสตร์สังคม จากรากฐานดังกล่าวเป็นผลให้กฎหมายอาญา มีภารกิจที่จะให้ความคุ้มครองแก่คุณค่าพื้นฐานของการมีชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม การคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม และในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายอาญาก็จะมีมาตรการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย³¹ จากหลักการดังกล่าวนี้ทำให้เกิดผลขึ้นมา 2 กรณี

1) การกระทำที่แค่ขัดศีลธรรม ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเพศ (Das sexualstrafrecht) ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับรักร่วมเพศ การมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ กรณีเป็นคนกลางให้กับคู่ที่ยังไม่แต่งงานมีสัมพันธ์ทางเพศก่อนแต่งงาน การเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร เป็นต้น ในเยอรมัน มองว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดอาญา โดยให้เหตุผลว่า การกระทำดังกล่าวแม้จะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม แต่หากผู้กระทำบรรลุนิติภาวะ หรือยินยอมพร้อมใจทั้งสองฝ่าย อีกทั้งไม่เป็นการรบกวนคนอื่น ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงแค่ขัดศีลธรรม แต่ไม่ใช่เป็นการกระทำที่เป็นการทำให้อายุเสียหายแก่สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครอง³²

2) การกระทำที่เป็นแต่เพียงแค่ละเมิดระเบียบ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎเกณฑ์ต่างๆ ของรัฐ ที่เกี่ยวกับระเบียบสาธารณะ การละเมิดดังกล่าวเป็นแต่เพียงการละเมิดระเบียบไม่ควรที่จะนำโทษทางอาญามาใช้ เพราะกฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยรัฐ กล่าวคือไม่ใช่สิ่งที่มีอยู่เดิมก่อนที่จะมีรัฐ ด้วยเหตุนี้จึงไม่ใช่ชนิตสมบัติ ไม่เป็นความผิดอาญา แต่ถึงอย่างไรก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดระเบียบ (im OWiG) ซึ่งเป็นเรื่องมาตรการทางปกครองไป

แต่อย่างไรก็ตามสังคมก็คือการอยู่ร่วมกัน ถึงแม้จะมีการกระทบกระทั่งกันบ้าง ก็ไม่ได้หมายความว่าต้องมีมาตรการทางอาญามาควบคุมเสมอไป โดยสิ่งที่ดีที่สุดก็คือระเบียบของสังคมนั้นเข้ามาดูแลซึ่งจะเป็นผลดีที่สุด ควรให้กฎหมายอาญาเป็นแต่เพียงเข้ามาเสริมความแข็งแกร่งให้กับสังคม กล่าวคือ ให้กฎหมายอาญาอยู่ในวิถีทางสุดท้าย (ultima ratio) โดยให้วิธีการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าเข้ามาจัดการ เช่น การชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง เป็นต้น เพราะกฎหมาย

³¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548, กรกฎาคม). "การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน." *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา*, 19, 192. หน้า 11.

³² แหล่งเดิม. หน้า 11.

อาญานั้นมีมาตรการที่ล่วงล้ำเสรีภาพอย่างรุนแรง แต่จะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อมาตรการอื่นๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่าใช้ไม่ได้ผล ซึ่งจัดได้ว่าเป็นมาตรการที่ดีที่สุดแก่สังคมแล้ว³³

ดังนั้นการศึกษากฎหมายในระบบซีวิลลอว์ ในกรณีความผิดฐานดูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ผู้เขียนก็จะให้ความสนใจโดยมุ่งไปที่กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ซึ่งถือว่าเป็นประเทศเจ้าของหลักเกณฑ์ในเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมาย โดยพิจารณาจากตัวบทบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการดูหมิ่น และการหมิ่นประมาท และจะศึกษาประเทศในแถบเอเชีย โดยให้ความสนใจไปที่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งจะพิจารณาเป็นลำดับไปดังนี้

3.2.1 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันก็เป็นประเทศหนึ่งในหลายๆ ประเทศทั่วโลก ที่ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ที่ไม่น้อยหน้าชาติใดในโลก โดยพิจารณาได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน (Grundgesetz) มาตรา 1 GG นั้นก็ได้รับรองไม่ให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของบุคคลใดถูกล่วงละเมิด ซึ่งเป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญและเป็นการควบคุมระบบในเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมด

ตามมาตรา 1 และมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้นให้สิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวของประเทศเยอรมันได้รับการยอมรับมาตั้งแต่ปี 1954 สิทธิในความเป็นส่วนตัวนั้นได้รับรองถึงความคุ้มครองบุคคลทุกคนในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง³⁴ และในเรื่องสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการสื่อสารก็ได้รับการคุ้มครองเช่นกันปรากฏอยู่ที่ มาตรา 5 BL นั้นได้รับรองเสรีภาพในการพูด ข้อมูลข่าวสารสื่อ และการแพร่ภาพ แพร่เสียง และไม่ให้มีการเซ็นเซอร์ด้วย แต่อย่างไรก็ดีสิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็มีข้อจำกัดตาม มาตรา 5(2) BL นั้นมีข้อจำกัดตามบทบัญญัติกฎหมายทั่วไป บทบัญญัติสำหรับการคุ้มครองผู้เยาว์และสิทธิในเกียรติส่วนบุคคล³⁵

³³ แหล่งเดิม. หน้า 12.

³⁴ Gotz Bottner. (2001). "Protection of the Honour of Deceased Persons – A comparison Between the German the Australian Legal Situations." **BOND LR**. p. 111.

³⁵ Winfried Brugger. (2003). "The Treatment of Hate Speec in German Constitutional Law (Part 1)." **GERMAN JOURNAL LAW**, 4, 1. p. 3.

1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นในประเทศเยอรมันนั้น คຸ້ມครองประโยชน์ส่วนบุคคลในเรื่องของ “เกียรติ” ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติในเรื่องของการดูหมิ่นไว้ในหมวดที่ 14 โดยมีเนื้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 185 การดูหมิ่น

การดูหมิ่นต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปีหรือปรับ และถ้าการดูหมิ่นดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาเพื่อประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปหรือปรับ³⁶

ลักษณะสำคัญของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น จะต้องมีการสบประมาท ดูหมิ่นเหยียดหยามบุคคลอื่น อันเป็นเหตุให้ได้รับความอับอายเสียชื่อเสียง โดยที่การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ อันเข้าลักษณะของการสบประมาท ถูกเหยียดหยาม ทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายก็จัดได้ว่าเป็นการดูหมิ่นทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาในเรื่องของการกระทำผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 185 จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้แต่เพียงกว้างๆ ว่า “การดูหมิ่นจะต้องได้รับโทษ...” ดังนั้นถ้ามีการดูหมิ่นไม่ว่าจะทำในลักษณะใดเช่น กระทำซึ่งหน้าลับหลัง หรือกระทำโดยวิธีใด หรือกระทำความผิดโดยเจตนาจะให้ข้อความดูหมิ่นนั้นล่วงรู้ไปถึงบุคคลที่ถูกดูหมิ่น ก็ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานดูหมิ่นแล้ว ซึ่งจากหลักในเรื่องความผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นจะเห็นได้ว่า แตกต่างจากหลักในเรื่องของการดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นมีบทบัญญัติอยู่ที่ มาตรา 393 โดยมีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา...” ซึ่งจากหลักกฎหมายในเรื่องของการดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น จำกัดวงของความผิดอยู่เพียงแก่การกระทำนั้นจะเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณาเท่านั้น ซึ่งจากการพิจารณาคดีของศาลไทยเรื่องหนึ่งโดยมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยนั้นได้ส่งจดหมายถึงโจทก์ แม้ข้อความในจดหมายจะเป็นการดูหมิ่น แต่กว่าที่จดหมายจะไปถึงโจทก์ก็ต่างวันและเวลากัน จึงไม่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือดูหมิ่นด้วยการโฆษณา³⁷ การที่จำเลยกล่าวว่าโจทก์ว่า “ชาติหมา” เป็นคำคำ เมื่อไม่ได้กล่าวต่อหน้าไม่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า³⁸ และยังมีคำถามถึงว่าถ้าผู้ถูกดูหมิ่นอยู่บริเวณนั้น แต่ผู้ด่าไม่ทราบว่ามีผู้ถูกดูหมิ่นอยู่ก็ไม่ผิดคือ

³⁶ The Penal Code of the Federal Republic of Germany Section 185.

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 110/2516 ตอนที่ 1.

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509.

จำเลยไม่ทราบว่ามีผู้ถูกค้ำอยู่บริเวณนั้น ขาดเจตนาดูหมิ่นซึ่งหน้า³⁹ จากการตัดสินใจเท็จจริงดังกล่าวของศาลไทย จึงทำให้เห็นว่าศาลไทยมองว่าความผิดฐานดูหมิ่นนั้น ต้องกระทำต่อหน้าเป็นสำคัญ แต่ศาลก็ได้มีการตีความขยายออกไปว่าแม้ไม่เห็นหน้ากัน แต่ผู้เสียหายได้ยื่นข้อความที่ดูหมิ่นนั้นก็เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ มีข้อเท็จจริงว่า เดินผ่านไปแล้วสามวา แล้วจึงทำให้ได้ยื่นแม่ไม่หันหน้ามาก็เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าได้⁴⁰ ดังนั้นถ้าผู้เสียหายไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุ หรือไม่ได้ยื่นคำค่าของจำเลย เพราะจำเลยนั้นคำลับหลังก็ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าแต่อย่างไร

ด้วยเหตุนี้หลักเกณฑ์สำคัญในความผิดฐานดูหมิ่นของประเทศไทยนั้นจะต้องได้กระทำซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ซึ่งมีเจตนาสับประมาท ถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย ลดคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่น โดยผู้ดูหมิ่นนั้นได้รับความเสียหายก็เป็นความผิด และไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนา เพื่อประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่นเดียวกับมาตรา 185 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันไม่

การดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น ถึงแม้จะได้มีการพิสูจน์ความจริงของสิ่งที่ได้ดูหมิ่นนั้นว่ามีอยู่จริง ก็ไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลุดพ้นจากความผิดฐานดูหมิ่นไปได้ เป็นไปตามมาตรา 192 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

มาตรา 192 การดูหมิ่นโดยไม่คำนึงถึงการพิสูจน์ความจริง การพิสูจน์ความจริงในข้อเท็จจริงที่ได้กล่าว หรือไขข่าวแพร่หลายนั้น ไม่เป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความผิดภายใต้มาตรา 185 หากการเกิดขึ้นของการดูหมิ่นนั้นเป็นผลมาจากรูปแบบของการกล่าว หรือไขข่าวแพร่หลาย หรือสถานการณ์ต่างๆ ภายใต้สิ่งที่เกิดขึ้นนั้น⁴¹

จากหลักดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการกระทำการดูหมิ่นขึ้นแล้ว แม้ข้อความที่ดูหมิ่นนั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง ผู้ที่กระทำนั้นก็จะยังมีความผิดฐานดูหมิ่นอยู่ ซึ่งในทางตรงกันข้ามกันแม้ไม่เป็นความจริงก็มีความผิดฐานดูหมิ่นเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นที่แม้จะเป็นการดูหมิ่นก็ไม่ต้องรับโทษ เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 193

มาตรา 193 การป้องกันส่วนได้เสียตามกฎหมาย

การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความสำเร็จทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะหรือพาณิชย์ เช่นเดียวกันการพูดซึ่งได้กระทำเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิหรือป้องกันส่วนได้เสียตามกฎหมาย เช่นเดียวกับการโต้แย้ง และการกล่าวหาของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชาของตบราชการ

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 259/2514.

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 8562/2502, 857/2502, 1765/2506.

⁴¹ The Penal Code of the Federal Republic of Germany Section 192.

อย่างเป็นทางการ หรือการตัดสินโดยข้าราชการ และกรณีที่เป็นอย่างเดียวกันนั้นจะได้รับโทษก็แต่เพียงเฉพาะภายในขอบเขตซึ่งการเกิดขึ้นของการดูหมิ่นเป็นผลมาจากรูปแบบของการกล่าวภายใต้สถานการณ์ต่างๆ ข้างต้น⁴²

ถ้าเป็นกรณีการดูหมิ่นซึ่งหน้านั้นเป็นการกระทำที่ต่างฝ่ายต่างกระทำใส่กัน ก็จะเป็นผลให้การกระทำนั้นไม่ต้องรับโทษ เป็นไปตามมาตรา 199 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

มาตรา 199 การดูหมิ่นซึ่งหน้าซึ่งต่างฝ่ายต่างกระทำ

หากการดูหมิ่นเป็นการกระทำต่อกันและกันในทันที ศาลอาจพิจารณาให้ผู้ดูหมิ่นทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องรับโทษได้

จากหลักดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการให้ดุลพินิจศาลในการที่จะยกเว้นการลงโทษให้แก่ผู้ที่กระทำผิดหรือไม่ ซึ่งในลักษณะอย่างนี้ไม่มีกล่าวไว้ในกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่จะไปปรากฏอยู่ที่แนวทางการพิจารณาของศาลแทน กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าในกฎหมายประสงฆ์ที่ลงโทษผู้ดูหมิ่นฝ่ายเดียว โดยผู้ที่ถูกดูหมิ่นนั้นมิได้มีการโต้ตอบ ฉะนั้นถ้าผู้ถูกดูหมิ่นนั้นเข้ารับการนั้น เช่นเมื่อถูกด่าก็ด่าตอบ ศาลถือว่าเป็นการวิวาทกันไม่เป็นความผิดฐานนี้⁴³

สิ่งสุดท้ายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ที่แตกต่างกับความผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ก็คือ ความผิดฐานดูหมิ่นของเยอรมันนั้น เป็นความผิด ที่อยู่ในความผิดอาญาประเภทคุณธรรมในเรื่องของ “เกียรติ” แต่ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นของไทยนั้น เป็นความผิดอาญาที่จัดอยู่ในความผิดลหุโทษ โดยประเทศไทยพิจารณาเรื่องของโทษเป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภทของความผิด กล่าวคือ ตามมาตรา 102 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติว่า “ ความผิดลหุโทษ คือความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่านี้ด้วยกัน” ซึ่งความผิดฐานดูหมิ่นของไทยนั้น มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำและปรับ ด้วยเหตุนี้ จากโทษของความผิดฐานดูหมิ่นของประเทศไทย จึงทำให้ความผิดฐานดูหมิ่นนั้นเป็นความผิดลหุโทษไป และถูกมองว่าเป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลโดยส่วนรวมไป

2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทในประเทศเยอรมันนั้น คุ่มครองประโยชน์ส่วนบุคคลในเรื่องของ “เกียรติ” ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติในเรื่องของการหมิ่นประมาทไว้ในหมวดที่ 14 เช่นเดียวกับความผิดฐานดูหมิ่น โดยมีเนื้อความดังต่อไปนี้

⁴² The Penal Code of the Federal Republic of Germany Section 193.

⁴³ จิตติ ดิงศกทีย์ ข เล่มเดิม. หน้า 1243.

มาตรา 186 เป็นเรื่องของการกระทำความผิดโดยการนินทาว่าร้าย

ผู้ใดกล่าวอ้างหรือทำให้เป็นที่เผยแพร่ซึ่งข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับผู้อื่น อันอาจเป็นการกล่าวให้ร้ายผู้อื่น หรือเป็นการดูถูกผู้อื่นตามความคิดของสาธารณชนทั่วไป หากข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นจริง จะต้องรับโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ หากการกระทำได้กระทำลงโดยการโฆษณา หรือผ่านการไขข่าวแพร่หลายเป็นลายลักษณ์อักษรต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ⁴⁴

จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากการนินทาว่าร้ายผู้อื่น ผู้กระทำไม่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ผู้กระทำต้องรับโทษ หากได้กระทำลงโดยการ โฆษณา ก็จะต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งหลักการนี้ก็มีความคล้ายคลึงกับไทย เพราะการหมิ่นประมาทของไทยนั้นถ้าพิสูจน์ความจริงได้ก็ไม่ใช่ความผิด แต่มีข้อยกเว้นว่าถ้าเป็นเรื่องส่วนตัว และไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนก็จะห้ามไม่ให้พิสูจน์ ตามมาตรา 330 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

มาตรา 187 ผู้ใดกล่าวหรือ ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จเกี่ยวกับผู้อื่น อันเป็นการกล่าวให้ร้ายผู้อื่น หรือเป็นการดูถูกผู้อื่นตามความคิดของสาธารณชนทั่วไป หรืออาจเป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของผู้อื่น จะต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ และหากการกระทำได้กระทำลงด้วยการ โฆษณา หรือการไขข่าวแพร่หลายเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับ⁴⁵

จากหลักดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ถ้าเป็นการกล่าวอ้างข้อความอันเป็นเท็จ จนเป็นเหตุให้ความน่าเชื่อถือของผู้อื่นถูกทำลาย ผู้กระทำต้องรับโทษและถ้าการกระทำนั้นได้กระทำลงโดยการ โฆษณา ก็จะต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 188⁴⁶

(1) หากการนินทาว่าร้าย (มาตรา 186) ได้กระทำลงโดยการ โฆษณา ในที่ประชุม หรือโดยผ่านการไขข่าวแพร่หลายเป็นลายลักษณ์อักษร ต่อบุคคลทางการเมืองของประชาชนใน ชีวิตทางการเมืองของบุคคลดังกล่าว โดยมุ่งประสงค์เกี่ยวกับตำแหน่งของบุคคลที่ถูกดูหมิ่นในชีวิตทางการเมือง และการกระทำดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้การทำงานสาธารณะยากยิ่งขึ้น จะต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี

(2) การหมิ่นประมาท (มาตรา 187) ภายใต้ง่อนไขเดียวกันก่อนหน้านี้นี้จะต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี

⁴⁴ The Penal Code of the Federal Republic of Germany Section 186.

⁴⁵ The Penal Code of the Federal Republic of Germany Section 187.

⁴⁶ The Penal Code of the Federal Republic of Germany Section 188.

จากหลักดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ถ้าการนิทวารร้ายและการหมิ่นประมาทต่อบุคคลทางการเมือง ผู้กระทำต้องรับโทษ การหมิ่นประมาทตามกฎหมายเยอรมันจะให้ความสำคัญต่อการกระทำที่มีลักษณะการ โฆษณา โดยผู้ที่กระทำผิดในลักษณะดังกล่าวจะต้องรับโทษหนักขึ้น กว่า การหมิ่นประมาทแบบที่ไม่เป็นการ โฆษณา

จากบทบัญญัติมาตรา 186,187,188 จะสังเกตเห็นได้ว่าการกำหนดโทษที่มีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยพิจารณาจากลักษณะของสถานที่ซึ่งได้กระทำความผิดและสถานะของบุคคลที่เป็นผู้ได้รับความเสียหาย โดยจะเห็นได้ว่า มาตรา 186 – 187 ในกรณีที่เป็นการกระทำในสถานที่ที่เป็นสาธารณะ โทษที่ได้รับจะรุนแรงกว่าธรรมดา และมาตรา 188 ก็เช่นกันแต่ได้เพิ่มสถานะของบุคคลเข้ามาด้วยอีกประการหนึ่ง⁴⁷ ซึ่งกรณีของประเทศไทยนั้นมิได้มีการแบ่งแยก หรือให้ความสำคัญกับสถานที่ที่กระทำความผิด และในส่วนสถานะของบุคคลก็จะให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลในฐานะที่พิเศษเท่านั้น เช่นกรณีของ ห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท โดยถือว่าสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหลักของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย องค์พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพผู้ใดจะมาละเมิดมิได้และผู้ใดจะมากล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ทางใดมิได้⁴⁸

บทบัญญัติในหมวดที่ 14 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็จะมีเรื่องของบทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทอยู่ในหมวดเดียวกัน โดยสิ่งที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมายของความคิดทั้งสองฐานนี้ คือ สิทธิของบุคคลที่จะมีคุณค่าในสังคม และสิทธิที่จะได้รับความเคารพในฐานะเพื่อนมนุษย์⁴⁹ โดยสิ่งที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองทั้งสองฐานความคิดนี้มีคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องเดียวกันคือ “เกียรติ” โดยที่ความคิดทั้งสองฐานนี้มีความใกล้เคียงกันมาก ดังนั้นจึงต้องมีความจำเป็นจะต้องพิจารณาในเรื่องของเกียรติ โดยในเรื่องของเกียรตินี้มี 3 ระดับดังนี้⁵⁰

1) เกียรติตามความหมายพื้นฐาน สืบถึง สถานะของบุคคลซึ่งมีสิทธิ ที่จะมียุทธวิธีอย่างเท่าเทียมกัน และมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพนับถือในฐานะเป็นสมาชิกของสังคมมนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงความสำเร็จของบุคคล ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นคนขี้เกียจ คนโง่ แม้แต่อาชญากรก็ควรที่จะได้รับความเคารพในเกียรติระดับนี้

⁴⁷ เกลิมศักดิ์ ตรีพนากกร. เล่มเดิม. หน้า 52.

⁴⁸ กลนิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 527, 538 - 540.

⁴⁹ Winfried Brugger. Op. cit. p. 14.

⁵⁰ Ibid. p. 24.

2) เกียรติในระดับสอง สื่อถึง การสงวนไว้ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำของการเคารพซึ่งกันและกันในที่สาธารณะ การแสดงออกสู่ภายนอกซึ่งความเคารพ โดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมีต่อบุคคลนั้นๆ ตัวอย่างของการไม่เคารพ หรือการดูหมิ่นซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นรวมถึง การกล่าวหาผู้อื่นเกี่ยวกับการกระทำความผิดศีลธรรมอย่างรุนแรง หรือเกี่ยวกับผู้ที่มีความบกพร่องในทางสติปัญญา เช่น การกล่าวเรียกบุคคลนั้นว่า “คนสารเลว” “ไอ้โง่” หรือการแสดงลักษณะท่าทางอันหยาบคาย เช่นการยกนิ้วกลางให้

3) เกียรติในระดับที่สาม เกียรติในระดับนี้ครอบคลุมถึงการหมิ่นประมาท เกียรติในระดับนี้ห้ามการกระทำที่เป็นการกล่าวอ้างเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ที่เป็นการทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่น เพื่อให้ผู้นั้นตกต่ำลงในความคิดของสังคม หรือการขัดขวางไม่ให้บุคคลที่สามเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับผู้นั้น ซึ่งการฝ่าฝืนเกียรติในระดับนี้ตกอยู่ภายใต้มาตรา 186 – 187

จากลักษณะของเกียรติทั้ง 3 ระดับนั้นจะเห็นได้ว่าเกียรตินั้นเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ ดังนั้นถ้าการกระทำที่กระทบต่อเกียรติ เป็นการกระทบในวงแคบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำก็จะมีโทษระดับหนึ่ง แต่ถ้าการกระทำที่กระทบต่อเกียรตินั้นขยายวงกว้างออกไปสู่สังคมโดยส่วนรวม เป็นผลให้สังคมลดคุณค่าของผู้ที่ถูกกระทำลง และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้ถูกกระทำ ผู้ที่กระทำก็สมควรที่จะถูกลงโทษในบทบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษที่รุนแรงขึ้น

3.2.2 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

ในสังคมของชาวญี่ปุ่น เป็นสังคมที่ให้ความสำคัญต่อ “เกียรติ” ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่สูงสุดของชีวิต โดยในสมัยโบราณของชาวญี่ปุ่นนั้น การกระทำที่เป็นการเสื่อมเสีย “เกียรติ” ต้องได้โทษด้วยการชดใช้ด้วยชีวิต โดยวิธีของการได้โทษนั้น เรียกว่า “ฮาราคิรี” กระทำโดยการใช้มีดคว้านท้องตัวเองจนถึงแก่ความตาย และความสำคัญของเกียรติก็ตกทอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน ดังนั้นความผิดที่กระทบต่อชื่อเสียง จัดได้ว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงในกฎหมายอาญาญี่ปุ่น⁵¹

โดยรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นก็ได้คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก และแม้แต่สถานิติบัญญัติก็ไม่อาจที่จะล่วงล้ำเสรีภาพนี้ได้ ด้วยเหตุนี้การบัญญัติกฎหมายเพื่อที่จะมาจำกัดเสรีภาพนี้ถ้าไม่มีเหตุผลอันควร จะเป็นผลให้การจำกัดดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นไปตาม มาตรา 21 รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น

⁵¹ Hideo Tanaka. (1976). *The Japanese Legal System*. p. 331 - 332.

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย โดยได้กำหนดความผิดทางอาญาที่กระทำผิดต่อชื่อเสียงไว้ที่ หมวด 34 ว่าด้วยความผิดต่อชื่อเสียงดังนี้

มาตรา 230 ผู้ใดทำให้ชื่อเสียงของผู้อื่นเสื่อมเสีย โดยการกล่าวหาข้อเท็จจริงใด ไม่ต้องคำนึงว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อความจริงหรือข้อความเท็จ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก โดยใช้แรงงาน หรือจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนเยน⁵²

มาตรา 230 - 2 การกระทำที่ได้บัญญัติไว้ในมาตราก่อน ยินยอมให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้กรณีดังต่อไปนี้

- (1) พิสูจน์ว่าการกล่าวเช่นนั้นเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ
- (2) พิสูจน์ว่าการกล่าวที่ได้กระทำไปเช่นนั้นนั้นมีจุดหมายเพียงประการเดียว คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ
- (3) พิสูจน์ว่าการกล่าวนั้นเป็นการกล่าวเรื่องที่เป็นความจริง⁵³

ส่วนในเรื่องของความผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้มีการกล่าวไว้ในมาตรา 213

มาตรา 231 ผู้ใดในที่สาธารณะ กระทำการดูหมิ่น โดยปราศจากมูลความจริง ต้องระวางโทษทางอาญา ในความผิดหลุโทษ⁵⁴

จากการศึกษาความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จะเห็นได้ว่า ประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มองว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยวัตถุประสงค์ที่ถาวรผู้กระทำจะมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา และการหมิ่นประมาทโดยทางวาจาจะมีความผิดทางแพ่งเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่การดำเนินคดีส่วนใหญ่จะออกมาในลักษณะของการเรียกร้องให้ใช้ค่าเสียหายทางแพ่งมากกว่าการดำเนินคดีอาญา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่า ถ้าใช้มาตรการทางอาญาจะมีความรุนแรงมากเกินไป ซึ่งประเทศอังกฤษก็เห็นด้วยกับหลักการนี้เช่นเดียวกัน เว้นแต่การหมิ่นประมาทนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบที่มีความรุนแรงส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมก็จะนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการในการดำเนินคดีอาญา ผู้กระทำความผิดก็จะต้องรับโทษตามกฎหมายอาญา ส่วนการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นไม่จัดว่าเป็นการกระทำความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องของผู้ไม่มีการศึกษากระทำไม่สมควร ไปเอาความ แต่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างประเทศ

⁵² The Penal Code of Japan Article 230.

⁵³ The Penal Code of Japan Article 230 - 2.

⁵⁴ The Penal Code of Japan Article 231.

เยอรมันและประเทศญี่ปุ่น กลับมองว่าความผิดทั้งความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงมีความผิดทางอาญา โดยกำหนดให้ความผิดทั้งสองฐานความผิดอยู่ในหมวดเดียวกันอย่างเป็นระบบทำให้ง่ายต่อการตีความกฎหมายไม่ก่อให้เกิดความสับสนในการนำข้อกฎหมายไปใช้ปรับกับข้อเท็จจริง ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็มีบทบัญญัติในเรื่องของความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทเช่นกัน แต่ต่างกันในส่วนที่ว่าประเทศไทยไม่มีมุมมองในการแบ่งแยกความผิด ดังรูปแบบการกระทำผิดต่อชื่อเสียงอย่างประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกา แต่มองว่าการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงทั้งสองกรณีเป็นความรับผิดทางอาญาเป็นอาชญากรรมเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่น แต่แตกต่างกันในลักษณะของการจัดรูปแบบที่พิจารณาว่าความผิดฐานดูหมิ่นสมควรมีบทลงโทษที่เบากว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นผลให้ความผิดฐานดูหมิ่นถูกกำหนดให้ไปอยู่ในหมวดของความผิดลหุโทษ ดังนั้นพิจารณาได้ว่าการแบ่งแยกความผิดในกฎหมายอาญาของประเทศไทยพิจารณาที่ความหนักเบาของบทลงโทษในความผิดนั้นๆ เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกประเภทความผิด

บทที่ 4

วิเคราะห์ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทย

การทำกิจกรรมร่วมกันติดต่อสื่อสารในด้านต่างๆ ความน่าเชื่อถือ เกียรติยศ ชื่อเสียง หน้าตา จัดได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของคนในสังคมได้อย่างปกติสุข แต่ก็เป็นเรื่องปกติธรรมดาที่คนอยู่ร่วมกันก็อาจจะมีการกระทบกระทั่งกันได้เป็นเรื่องปกติ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการเข้ามาควบคุม เพื่อความปกติสุขของสังคม

เมื่อพิจารณาถึงประเทศไทยที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ก็ได้มีการกล่าวถึงสิทธิของบุคคลในเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ซึ่งการจำกัดเสรีภาพเหล่านี้จะกระทำไม่ได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ในส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 45 แห่งราชอาณาจักรไทย¹ จากรัฐธรรมนูญมาตรา 45 เราจะเห็นได้ว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูดการจาและอื่นๆ แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่อาจที่จะกระทำให้กระทบกระเทือนเป็นการทำลาย หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยไม่ชอบธรรมได้² ประเทศไทยก็ได้มีการออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพในการพูดการจาดังกล่าว โดยกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคล ซึ่งในการกระทำผิดต่อชื่อเสียงของบุคคลนั้น อาจส่งผลในแง่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ เกียรติ ศักดิ์ศรี และทรัพย์สินได้³ ด้วยเหตุนี้ชื่อเสียงจึงเป็นสิ่งที่สำคัญในความเป็นมนุษย์

“ชื่อเสียง” หมายถึง ค่าหรือราคาที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางศีลธรรม (คือทางจิตใจ) หรือในทางสังคม⁴ ดังนั้นชื่อเสียงจึงเป็นสิ่งที่เชื่อมระหว่างบุคคลผู้หนึ่งกับบุคคลภายนอก

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45.

² มารุต บุนนาค เล่มเดิม, หน้า 69 - 71.

³ ปกรณ์ อังวรการ. (2547). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำความผิดต่อชื่อเสียงโดยใช้อินเทอร์เน็ต. หน้า 29.

⁴ หยุด แสงอุทัย ก (2546). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. หน้า 246.

การทำให้ชื่อเสียงของบุคคลใดเสียหายจะส่งผลให้บุคคลนั้นมีคุณค่าที่ต่ำลง โดยการมองของผู้คนในสังคม

“การทำให้เสียชื่อเสียง” หมายถึง การทำให้บุคคลมีคุณค่าต่ำลงในสายตาของบุคคลอื่น หรือเป็นการตัดบุคคลนั้นออกจากสังคม หรือเป็นการทำให้บุคคลนั้นได้รับการดูถูก เกลียดชัง ถูกเยาะเย้ย หรือเสียชื่อเสียงในหน้าที่การงานหรือการค้า

การกระทำผิดต่อชื่อเสียงเป็นสิ่งที่กระทบต่อตัวบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวบุคคลโดยแท้ เป็นการกระทำต่อเกียรติ เป็นการกระทำที่มีอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายของชื่อเสียงก็คือ “เกียรติ”

“เกียรติ” ประกอบอยู่ในคุณค่าที่ยอมรับนับถือที่มนุษย์มีอยู่เกี่ยวเนื่องกับความสมบูรณ์ทางจริยธรรมของเขา เป็นข้อเรียกร้องอันสืบเนื่องมาจากศักดิ์ศรีส่วนบุคคลและเป็นข้อเรียกร้องให้บุคคลอื่นต้องเคารพ มนุษย์ทุกคนมีเกียรติโดยสมบูรณ์ตราบเท่าที่ยังไม่ถูกลบหลู่ การลบหลู่ทำให้คุณค่าที่ยอมรับนับถือลดน้อยถอยไป เหตุนี้เกียรติจึงอาจลดลงได้แต่ไม่อาจขยายเพิ่มได้ เกียรติเป็นส่วนหนึ่งหรือรูปการอันหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่เนื่องจากความเป็นมนุษย์ โดยที่เกียรติเป็นภาวะในทางคุณค่า เกียรติจึงแตกต่างจากภาวะที่ปรากฏแก่ตาซึ่งอาจจะดีหรือเลวได้⁵

ความผิดที่มีผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของ “เกียรติ” นั้นคือ ความผิดฐานดูหมิ่น และความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งผู้เขียนขอที่จะกล่าวหลักเกณฑ์ของความผิดทั้งสองกรณีเป็นลำดับดังนี้

1. หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น

การดูหมิ่นที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตราด้วยกัน โดยมีดังต่อไปนี้ การดูหมิ่นบุคคลสำคัญของประเทศ ตามมาตรา 112, 113 และมาตรา 134 การดูหมิ่นเจ้าพนักงานตามมาตรา 136 การดูหมิ่นผู้พิพากษาหรือศาล ตามมาตรา 196 และการดูหมิ่นบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นความผิดฐานเดียวในเรื่องของการดูหมิ่นที่บัญญัติไว้ในความผิดหลุโทษ ตามมาตรา 393 ซึ่งเป็นความผิดที่ผู้เขียนทำการศึกษาในครั้งนี้

1) ความหมายของความผิดฐานดูหมิ่น

“ดูหมิ่น” หมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย สบประมาท หรือค่า การดูหมิ่นเป็นเรื่องที่ผู้กระทำเป็นผู้ดูหมิ่นลดคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นลง ไม่เพียงแต่ด้วยการใช้ถ้อยคำ

⁵ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 128.

หยาบคาย ไม่สุภาพ คำแดกดัน คำสาปแช่ง หรือคำขู่อาฆาต การดูหมิ่นอาจทำได้ด้วยวาจา หรือกริยาอาการอื่นได้อีก เช่น ยกเท้าให้ เปลือยกาย ให้ของลับ นอกจากนี้ ในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลจะกล่าวถ้อยคำใดให้มีความหมายเข้าใจไปในทางใด แม้ถ้อยคำนั้นตามพจนานุกรมจะมีความหมายในทางที่ดี แต่ผู้กล่าวและผู้ฟังย่อมเข้าใจว่าเป็นคำกล่าวประชดและเป็นคำกล่าวในทางที่ไม่ดี⁶ และจะเป็นดูหมิ่นหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่างๆ ประกอบกับความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้านั้น กฎหมายประสงคฺจะลงโทษผู้ที่ดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าแต่ฝ่ายเดียว โดยผู้ถูกดูหมิ่นมิได้กล่าวร้ายต่อดูหมิ่นตอบโต้ด้วย ฉะนั้นถ้าผู้ถูกดูหมิ่นก่อเหตุหรือเข้ารับเอาการนั้น เช่น เมื่อถูกด่าก็เข้าด่าโต้ตอบ จัดได้ว่าเป็นการวิวาทกัน หรือการด่ากันในมูลวิวาท ศาลไม่ถือเป็นการกระทำตามมาตรา 7 แต่ในกรณีนี้ถ้าผู้ถูกดูหมิ่นโต้ตอบในทันทีทันใดก็อาจที่จะเข้าลักษณะของการบันดาลโทสะตามมาตรา 72 ประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่ถ้าคำพูดนั้นเป็นเพียงคำพูดเล็กน้อยโดยไม่มีพฤติการณ์พิเศษแต่อย่างใด หรือเป็นเพียงแค่การอบรมว่ากล่าวตักเตือนซึ่งกระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะไม่ถือว่าเป็นเหตุที่จะอ้างบันดาลโทสะได้⁸

2) ลักษณะสำคัญของความผิดฐานดูหมิ่น

ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 393 นี้สามารถที่จะแยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” คือ มนุษย์

“การกระทำ” คือ การดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานดูหมิ่น คือ เจตนาดูหมิ่น หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นมนุษย์ กับรู้ดีว่าการกระทำนั้นเป็นการดูหมิ่น และผู้กระทำต้องการดูหมิ่นผู้นั้นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา

ดูหมิ่น (insult) คือ การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายขายหน้า เป็นการลดคุณค่า ถูกเหยียดหยามต่อผู้ถูกดูหมิ่น โดยผู้ดูหมิ่นด่าหยาบคายไม่สุภาพหรือทำด้วยกริยาอาการอย่างอื่น ถ้า

⁶ สัตยชัย สัจจวานิช ก (2515). “หมิ่นประมาท ดูหมิ่น.” *บทบัญญัติ*, 29, 3. หน้า 566.

⁷ จิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 1237 - 1243.

⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก (2549). *ประมวลกฎหมายอาญาบับอ้างอิง*. หน้า 174.

⁹ คณิศ ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 131.

กล่าวโดยสุภาพ ไม่ถูกเหยียดหยาม ไม่เป็นดูหมิ่น ส่วนการใช้สรรพนามว่า เธอหรือมี เป็นเพียงคำ ไม่สุภาพ ไม่ถึงกับดูหมิ่นซึ่งหน้า¹⁰ ต้องเป็นการดูหมิ่นผู้อื่นจึงจะมีความผิด ผู้อื่นหมายถึง “บุคคล” ดูหมิ่นวัตถุสิ่งของ หรือดูหมิ่นทารกที่อยู่ในครรภ์ หรือดูหมิ่นคนที่ตายไปแล้ว ไม่เรียกว่าดูหมิ่นผู้อื่น¹¹

การดูหมิ่นซึ่งหน้า มิได้หมายความว่า จะต้องดูหมิ่นต่อหน้าบุคคลนั้น โดยตรงอย่างเดียว แต่มีความหมายถึง การดูหมิ่นต่อบุคคลอื่นซึ่งเขาสามารถจะได้ยินถึงข้อความดูหมิ่นของบุคคลนั้น ในขณะที่กล่าวดูหมิ่นด้วย เช่น ผู้ดูหมิ่นอยู่ห้องติดๆ กันกับผู้ถูกดูหมิ่น หรือผู้ดูหมิ่นกล่าวดูหมิ่นในขณะที่ผู้ถูกดูหมิ่นหันหลังให้ และกำลังเดินไป ในกรณีเช่นนี้ถ้าผู้ดูหมิ่นได้ยินข้อความการดูหมิ่นนั้น ก็เรียกว่าเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรานี้แล้ว ดังนั้นสาระสำคัญอยู่ในข้อที่ว่า ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินข้อความดูหมิ่นนั้นในขณะที่ถูกดูหมิ่นได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้การดูหมิ่นการทางโทรศัพท์ โทรสาร แม้ไม่เห็นหน้ากัน ก็ถือได้ว่าเป็นการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าแล้ว ดังนั้นถ้าการดูหมิ่นโดยที่ไม่ได้อยู่ต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น หรือผู้ถูกดูหมิ่นไม่ได้ยินข้อความที่ดูหมิ่น และการดูหมิ่นลับหลังนี้ไม่ได้กระทำด้วยการโฆษณาต่อประชาชน ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด แต่ถ้าการดูหมิ่นลับหลัง โดยวิธีโฆษณาต่อประชาชนแล้ว ก็จะเป็นความผิดตามมาตรานี้เช่นเดียวกัน¹²

ส่วนการดูหมิ่นผู้อื่น โดยการโฆษณา หมายถึง การทำให้แพร่หลายหรือเผยแพร่สู่สาธารณชน (Public) หรือการดูหมิ่นในลักษณะการให้รู้กันหลายๆ คน ไม่ใช่พูดกันตัวต่อตัว เช่น การปิดประกาศเผยแพร่ข้อความที่ดูหมิ่นเขา หรือไปพูดให้คนอื่นฟัง เป็นต้น¹³ ถ้าดูหมิ่นเขาด้วยการโฆษณาแล้วก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จะมีผู้ทราบข้อความนั้นหรือไม่ก็ตาม เช่น ปิดประกาศข้อความที่ดูหมิ่นเขาไว้ข้างถนน แต่ยังไม่มีคนเห็น ก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรานี้แล้ว¹⁴

การทำให้แพร่หลาย คือ การทำให้ทราบถึงผู้อื่น แต่จะต้องทราบถึงบุคคลอื่นอย่างน้อยเพียงใดยังไม่เป็นการแน่นอน ซึ่งโดยศัพท์เป็นอาการทำให้กึกก้อง มีการป่าวร้องหรือแจ้งความให้ทราบ เช่น การโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพยนตร์หรือตัวอักษร การกระจายเสียง การป่าวประกาศด้วยวาจาหรือการใช้เครื่องขยายเสียง เป็นต้น

¹⁰ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 614 - 615.

¹¹ สัจจชัย สัจจวานิช ข (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. หน้า 485.

¹² สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. กฎหมายอาญา เล่ม 4. หน้า 798.

¹³ สัจจชัย สัจจวานิช ข เล่มเดิม. หน้า 562.

¹⁴ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. เล่มเดิม. หน้า 798.

การดูหมิ่นโดยการโฆษณาไม่จำเป็นที่จะต้องกล่าวต่อหน้าหรือ กล่าวให้ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินแต่อย่างใด ข้อสำคัญให้เป็นการดูหมิ่นโดยการโฆษณาเท่านั้น แต่ถ้าเป็นการโฆษณาในลักษณะของการใส่ความหมิ่นประมาทแล้วอาจเป็นความผิดตามมาตรา 328 ได้

ความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393 นี้เป็นความผิดลหุโทษซึ่งบทบัญญัติมาตรา 102 บัญญัติว่า “ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่านี้มาด้วยกัน” และมาตรา 104 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่บทบัญญัติความผิดนั้นจะมีบทบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น”

เมื่อพิจารณาเนื้อความของมาตรา 393 แล้วจะเห็นว่า การดูหมิ่นตามมาตรานี้เป็นความผิดลหุโทษเพราะมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทซึ่งเป็นไปตามหลักมาตรา 102 ความผิดฐานนี้ไม่ใช่ความผิดเด็ดขาดที่ไม่ต้องการเจตนา แต่ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอาญาทั่วไปที่ต้องการเจตนาในการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จึงไม่อยู่ภายใต้หลักของมาตรา 104 เพราะเข้ากรณีที่กฎหมายกล่าวว่า “เว้นแต่บทบัญญัติความผิดนั้นจะมีบทบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น” นั่นเอง

2. หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญานั้นมีดังต่อไปนี้ ได้แก่การหมิ่นประมาทบุคคลสำคัญของประเทศ ตามมาตรา 112, 113 และมาตรา 134 ส่วนการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 326 อันอยู่ในหมวดความผิดต่อชื่อเสียง โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำและปรับ

1) ความหมายของการหมิ่นประมาท

การหมิ่นประมาท คือ การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียหาย รู้สึกถูกผู้อื่นนอกจากผู้หมิ่นประมาทดูหมิ่น ถูกลดคุณค่าในชุมชนของตนเองลง

การใส่ความ หมายถึง การแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวหรือไขข่าวพาดพิงไปถึงผู้อื่น โดยข้อเท็จจริงนั้นอาจที่จะเป็นข้อความที่เป็นเท็จ หรืออาจที่จะเป็นข้อความเป็นจริงก็ได้ แต่ทั้งนี้ข้อเท็จจริงนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นอดีต หรือข้อเท็จจริงที่เป็นปัจจุบันที่เป็นไปได้ ถ้าเป็นการแสดงข้อความที่ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาย่อมไม่เชื่อว่าจะ

เป็นเช่นนั้นได้ก็ไม่ใช่การที่จะทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จึงไม่ใช่การหมิ่นประมาท¹⁵

ข้อความที่ใส่ความผู้อื่นถ้าไม่กล่าวต่อบุคคลที่สามก็ไม่เป็นการหมิ่นประมาทแต่อาจเป็นการดูหมิ่นได้หากได้กล่าวซึ่งหน้าของผู้ถูกดูหมิ่น การดูหมิ่นอาจไม่ถึงขั้นเป็นการหมิ่นประมาท แต่การหมิ่นประมาทนั้นอาจเป็นการดูหมิ่นได้ไปในตัวของมันเอง

2) ลักษณะสำคัญของความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติตามมาตรา 326 สามารถแยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้¹⁶

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร

“กรรมของการกระทำ” คือ มนุษย์ผู้อื่น ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้

“การกระทำ” คือ การใส่ความต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ถูกกระทำ เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาหมิ่นประมาท หมายถึง การที่ผู้กระทำรู้ว่าข้อเท็จจริงนั้นเกี่ยวข้องกับผู้ถูกกระทำ ทั้งรู้ดีว่าเป็นข้อเท็จจริงที่จะทำให้ผู้ถูกกระทำ เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังได้ และผู้กระทำต้องการใส่ความผู้อื่นให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

ใส่ความ (impute) หมายถึง ไขข่าวหรือไขความ ซึ่งได้แก่ การแสดงพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ เช่นการยื่นยันถึงข้อเท็จจริงถึงการประพฤติชั่วในทางประเวณี หรือทุจริตในหน้าที่การงาน หรือฐานะทางการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือไม่ว่าจะเป็นจริงหรือเท็จก็ตาม เป็นการพูดหาเรื่องร้ายให้ผู้อื่นให้ได้รับความเสียหาย ส่วนวิธีการใส่ความนั้น เป็นการแสดงข้อความให้ปรากฏ เช่น เอาจดหมายที่มีข้อความหมิ่นประมาท ก. ให้ ข. อ่านเอาเอง ผู้ส่งให้เป็นผู้หมิ่นประมาท ก. หรือจำเลยเล่าข้อความตามที่ได้ยินมาว่า โจทก์กอดจูบได้เสียกับชายให้ผู้อื่นฟัง

¹⁵ วารี นาสกุล. (2544, มกราคม-มิถุนายน). “หมิ่นประมาท.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 1, 1. หน้า 90.

¹⁶ คณิศ ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 133 - 134.

เช่นนี้ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวเป็นข้อความที่หมิ่นประมาทโจทก์¹⁷ แม้การหมิ่นประมาทผู้อื่นโดยแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงพาดพิงไปถึงผู้อื่นนั้น กฎหมายยินยอมให้ผู้ใส่ความพิสูจน์ความจริงได้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น¹⁸ แม้จะพิสูจน์ความจริงได้ผลที่ได้รับก็เพียงกำหนดคยกเว้นให้ไม่ต้องรับโทษเท่านั้น ดังนั้นการใส่ความผู้อื่นแม้จะเป็นความจริงผู้กระทำนั้นก็มีความผิดตามกฎหมาย¹⁹

ผู้อื่นหรือผู้เสียหายในการหมิ่นประมาทอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ นิติบุคคลอาจเป็นผู้กระทำหรือเป็นผู้เสียหายได้ เช่น โรงแรมถูกหมิ่นประมาท ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาต้องเจาะจงตัวได้ว่ากล่าวถึงใคร เช่น กล่าวว่าเป็นแพทย์โจทกรมในโรงพยาบาลศิริราชไม่รู้ว่าหมายถึงแพทย์คนใดไม่เป็นการหมิ่นประมาท แต่ถ้ากล่าวถึงกลุ่มบุคคลที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงทุกๆ คนในกลุ่มก็เป็นความผิดได้ เช่น กล่าวว่าเป็นพวกมหายาเสพติดในโรงพยาบาล โดยหมายความว่าการกระทำ 2 คนซึ่งเป็นข้าราชการแผนกมหาดไทยไม่สุจริต แม้ไม่ระบุชื่อ โดยชัดแจ้งก็เป็นการหมิ่นประมาทข้าราชการแผนกมหาดไทย 2 คนนั้นได้²⁰

ความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม คือ ต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย โดยที่บุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้องจะต้องเป็นบุคคลที่สามารถเข้าใจความหมายของถ้อยคำที่ใส่ความนั้นได้ ถ้าไปใส่ความต่อหน้าคนบ้า คนหูหนวก เขียนหนังสือให้คนตาบอดหรือคนอ่านหนังสือไม่ออกจะถือว่าเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สามยังไม่ได้²¹ ฉะนั้นถ้าไปใส่ความต่อตัวผู้ถูกใส่ความเอง เช่น ไปด่านายแดงว่าแก่เป็นหัวขโมย การใส่ความเขาเช่นนี้ก็จะไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะไม่ได้เป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม ขอให้สังเกตว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนบุคคลที่สามไว้ ฉะนั้นแม้จะใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามเพียงคนเดียวก็เป็นความผิดแล้ว ซึ่งแต่เดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ได้มีการกำหนดจำนวนบุคคลที่สามไว้ว่า “ถ้ามันกล่าวต่อหน้าคนตั้งแต่สองคนขึ้นไปก็ดี หรือกล่าวแก่บุคคลนับแต่สองคนขึ้นไปก็ดี” ซึ่งจะเห็นได้ว่าจะเป็นการผิดหมิ่นประมาทได้นั้นต้องเป็นการกล่าวแก่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป อันเป็นการแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 ในปัจจุบัน²²

ทำให้เสียชื่อเสียง การจะพิจารณาว่าถ้อยคำหรือข้อความใดจะเป็นการใส่ความผู้อื่นจนทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงการรับรู้ถึงอารมณ์ ความรู้สึก

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 469.

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330

¹⁹ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. เล่มเดิม. หน้า 239.

²⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 471 - 472.

²¹ สัจชัย สัจจวานิช ค (2515). “หมิ่นประมาท - ดูหมิ่น.” *บทบัญญัติ*, 29, 2. หน้า 382.

²² สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. เล่มเดิม. หน้า 244.

และความเข้าใจในถ้อยคำหรือข้อความนั้นของวิญญูชนต่างๆ ไปเป็นเกณฑ์ว่าเป็นหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 หรือไม่²³ เช่น ตามที่ศาลได้วินิจฉัยว่า จำต้องถือตามความคิดเห็นของบุคคลธรรมดาทั่วไป มิใช่ความรู้สึกรักของโจทก์ การกล่าวหาว่าโจทก์เป็นผีปอบ²⁴ เป็นชาติหมา²⁵ คนทั่วไปไม่เชื่อว่าจะเป็นเช่นนั้นได้ จึงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือความเกลียดชังแต่อย่างใด

ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นก็มิเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นอยู่ที่มาตรา 328 กล่าวหาว่า ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำการโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือกระจายภาพ หรือกระทำการโดยการปาฐะเทศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท

โฆษณา คือ เผยแพร่ไปสู่สาธารณชน โดยไม่จำกัดบุคคล หากมุ่งหมายไปที่บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลที่จำกัดตัวได้ก็ไม่ใช่สาธารณะ แต่ถ้าเป็นการโฆษณาไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ หากมีผู้พบเห็นเพียงคนเดียวก็เป็นความผิดสำเร็จ หากไม่มีผู้รับหรือทราบก็เป็นเพียงแค่พยายาม เช่น เล่นละครล้อเลียนหมิ่นประมาทผู้อื่น ปิดประกาศโฆษณาหมิ่นประมาท ประกาศหนังสือพิมพ์ว่าโจทก์ยกยอกทรัพย์ลงรูปไว้ด้วย แต่ถ้าเป็นการทำรายงานเป็นหนังสือยื่นต่อผู้บังคับบัญชาถึงแม้จะผ่านผู้เกี่ยวข้องหลายคน ก็ไม่ใช่การโฆษณาตามความผิดฐานนี้ เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีสิทธิที่จะรับรู้ข้อความตามอำนาจของตน²⁶

นอกจากนี้ผู้ใดกระทำการใส่ความผู้ตายก็ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 327 ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สามและการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น ดังนั้นการใส่ความตามมาตรานี้จะต้องเกิดขึ้นหลังจากที่ผู้ถูกใส่ความได้ตายไปแล้ว คนตายย่อมไม่มีการเสียชื่อเสียง จึงไม่มีการหมิ่นประมาทคนตาย จึงไม่มีความเสียหายสำหรับคนตาย แต่ถ้าการใส่ความคนตายนั้นน่าจะเป็น

²³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 472.

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2511. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 197.

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 256/2509. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1957.

²⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ง (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. หน้า 106.

เหตุให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายที่มีชีวิตอยู่เสียชีวิตหรือถูกผู้อื่นถูกเกลียดชัง เช่น คำว่าผู้ตายเป็นหญิงสำส่อน หรือมีหลายผัวอาจทำให้บุตรของหญิงนั้นถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง²⁷

3. เปรียบเทียบความผิดฐานดูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

1) ความแตกต่างระหว่างความผิดฐานดูหมิ่น และความผิดฐานหมิ่นประมาทสามารถพิจารณาได้ตั้งแต่การเรียกขาน ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ในกฎหมายตราสามดวงนั้นไม่มีคำว่าดูหมิ่น แต่จะใช้คำว่า “คำ”²⁸ แทนการดูหมิ่น และใช้คำว่า “ส่อ” “ตู่”²⁹ แทนการหมิ่นประมาท โดยในยุคสมัยนั้น เห็นว่าความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้ามีความสำคัญมากกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท³⁰ แต่พอถึงยุคของการชำระกฎหมาย ความผิดทั้งสองฐานก็ถูกแทนที่ด้วย คำว่า “หมิ่นประมาท” เพียงคำเดียว แต่สามารถแยกความแตกต่างได้ ถ้าเป็นการดูหมิ่น จะใช้คำว่า “หมิ่นประมาทซึ่งหน้า” และหมิ่นประมาทก็ใช้คำเดิม โดยในยุคสมัยที่มีการชำระกฎหมายนั้น เห็นว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นมีความร้ายแรงมากกว่าความผิดฐานดูหมิ่น ซึ่งสังเกตได้จากการแยกความผิดฐานดูหมิ่นนั้นไปกำหนดไว้ในหมวดของความผิดลหุโทษ³¹ และจนกระทั่งปัจจุบัน ก็มาใช้คำว่า ดูหมิ่น และหมิ่นประมาท แต่อย่างไรก็ตาม ในภาษาต่างประเทศนั้น ใช้คำว่า “Insult” แทนคำว่าดูหมิ่น และใช้คำว่า “Defame” แทนคำว่าหมิ่นประมาท

2) ความต่างในเรื่องของความหมาย กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นคือ การเหยียดหยามสบประมาท ดูถูก เป็นเรื่องที่ผู้กระทำแสดงความรู้สึกของตนต่อผู้ถูกดูหมิ่น³² ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาท คือการแสดงความหรือความหมายออกด้วยประการใดๆ ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียง

3) ความแตกต่างในเรื่องของ “การรับรู้” กล่าวคือความผิดฐานดูหมิ่นนั้นปกติผู้รับรู้ก็คือผู้ที่ถูกดูหมิ่นเอง ส่วนบุคคลอื่นจะรับรู้หรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญ กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท ผู้รับรู้คือบุคคลที่สาม ส่วนผู้ถูกหมิ่นประมาทจะรับรู้ด้วยหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญ³³

4) ความแตกต่างในเรื่องความจริงหรือเท็จของข้อมูล กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นไม่ได้สนใจในเรื่องความจริงหรือเท็จของข้อมูล แต่ก็นำเหตุตามมาตรา 329 คือเหตุที่ผู้มีอำนาจ

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 106.

²⁸ พระไอยการลักษณะวิวาท ดี คำ ก้น.

²⁹ พระอัยการเบ็ดเสร็จ

³⁰ พระไอยการลักษณะวิวาท ดี คำ ก้น มาตรา 35.

³¹ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.

³² ทวีเกียรติ มินกนิษฐ ง เล่มเดิม. หน้า 410.

³³ คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 128.

กระทำได้มาปรับใช้กับความผิดฐานดูหมิ่นด้วย³⁴ แต่ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น มีหลักอยู่ว่า “ยิ่งจริงยิ่งเจ็บ”³⁵ ถ้าข้อความนั้นทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง แต่ถ้าข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นเป็นข้อความที่ไม่ผิดต่อกฎหมายก็จะเป็นข้อความที่มีความผิด ข้อความนั้นต้อง เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หรือข้อความนั้นมาจากเจ้าพนักงานปฏิบัติตามหน้าที่ หรือ ดิชมด้วยความเป็นธรรม หรือแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม³⁶ หรือ คู่ความหรือ ทนายความที่แสดงความคิดเห็น เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน³⁷

5) ความต่างกันต่อบุคคลที่ตายแล้ว กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นนั้น ถ้าได้มีการกระทำการดูหมิ่นคนตายเกิดขึ้นผู้กระทำการดูหมิ่นนั้นไม่มีความผิดฐานดูหมิ่นคนตาย ส่วนการหมิ่นประมาทนั้น ถ้าได้มีการกระทำการหมิ่นประมาทผู้ตายเกิดขึ้น ผู้กระทำการหมิ่นประมาทนั้นมีความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย³⁸

6) ความต่างกันณลักษณะจรรยา กล่าวคือ การดูหมิ่นโดยการโฆษณาไม่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่การหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้น ได้แก่ การโฆษณาโดยเอกสาร การปาฐกถา การกระจายเสียง การกระจายภาพ หรือ โดยวิธีอื่นใด เป็นเหตุให้ผู้กระทำนั้นต้องรับโทษหนักขึ้น ตามมาตรา 328

7) ความแตกต่างกันในเรื่องของความผิดอันยอมความได้ กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นนั้นเป็นความรับผิดเด็ดขาดไม่สามารถยอมความได้ แต่ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดอันยอมความได้³⁹

8) ความต่างกันณลักษณะของความผิด กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นนั้นปรากฏอยู่ในภาค 3 ในส่วนของความผิดลหุโทษ มาตรา 393 ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทปรากฏอยู่ใน ภาค 2 ภาคความผิด ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 326 – 333

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท บทบัญญัติทั้งสองมีการกึ่งในการคุ้มครองเกียรติของบุคคลมิให้ คุณค่าหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นลดลงจากการล่วงละเมิดของบุคคลอื่น ซึ่งผู้กระทำความผิดก็จะถูกลงโทษโดยมาตรการทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จากการศึกษาพบว่าความผิดทั้งสองฐานความผิดเป็นบทบัญญัติที่

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2195/2521. เนติบัณฑิตยสภา.

³⁵ ประมูล สุวรรณสร. (2502, มกราคม). “หมิ่นประมาท.” *ดุลพินิจ*, 1, 6. หน้า 2.

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329.

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331.

³⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327.

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333.

เข้ามาควบคุมการกระทำผิดของบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น เพียงแต่ความคิดทั้งสองมีรูปแบบของการกระทำผิดที่แตกต่างกันเป็นผลให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นก็มีความแตกต่างกันเช่นกัน กล่าวคือความผิดฐานหมิ่นประมาทการกระทำผิดก็จะเป็นในรูปแบบของการใส่ความผู้อื่น ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นก็จะเป็นในรูปแบบของการด่าคำหยาบคายต่อผู้อื่น ด้วยเหตุนี้จึงเป็นผลให้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทมาปรากฏอยู่ในภาค 2 ภาคความผิด และกำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นมาปรากฏอยู่ในภาค 3 ภาคลหุโทษ โดยเห็นว่าการหมิ่นประมาทเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงกว่าการดูหมิ่น ความผิดฐานดูหมิ่นเป็นเพียงอาชญากรรมที่เล็กน้อยมีลักษณะก่อความรำคาญต่อความสงบสุขของสังคมจึงกำหนดมาตรการลงโทษที่ไม่รุนแรงเพราะการดูหมิ่นสร้างความเสียหายไม่ร้ายแรงเท่ากับการหมิ่นประมาท ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน วิเคราะห์ในแง่ของคุณธรรมทางกฎหมาย วิเคราะห์ความรับผิดชอบทางอาญา วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นและบทลงโทษสำหรับการกระทำผิดต่อเกียรติ ซึ่งจะพิจารณาเป็นลำดับไปดังนี้

4.1 วิเคราะห์ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

การใช้ชีวิตร่วมกันของคนในสังคมเป็นเรื่องธรรมดาที่จะเกิดความไม่เข้าใจกันขัดแย้งกัน แต่เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเข้ามาควบคุมเป็นเช่นนี้มาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทก็มีพัฒนาการตามกาลสมัยของสังคมเช่นกันด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาค้นคว้าความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยแรกเริ่มนั้นได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของมอญ ได้รับแนวความคิดมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของศาสนาฮินดูอีกทอดหนึ่ง⁴⁰ แต่บทบัญญัติกฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าวมีลักษณะกระจัดกระจายไม่เป็นหมวดหมู่จนกระทั่งถึงสมัยของ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกฯ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้รวบรวมและเรียบเรียงขึ้นใหม่ และได้ใช้บังคับตั้งแต่สมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ โดยเรียกชื่อว่า “กฎหมายตราสามดวง”

⁴⁰ ร. แลงกาศ์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่มหนึ่ง. หน้า 39.

4.1.1 กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงเป็นการรวบรวมจากบทบัญญัติตั้งแต่เก่าก่อนมาเข้าไว้ด้วยกัน จึงเป็นผลให้ไม่มีการแบ่งว่าความผิดใดเป็นความผิดทางแพ่ง ความผิดใดเป็นความผิดทางอาญาอย่างเด็ดขาด ดังคำกล่าวของพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ว่า “กฎหมายนั้นแบ่งเป็น 2 อย่าง แพ่งอย่างหนึ่ง อาญาอย่างหนึ่ง ทำผิดอย่างไรเรียกว่าแพ่ง ทำผิดอย่างไรเรียกว่าอาญานั้นอธิบายไม่ได้ เพราะไม่มีสิ่งใดจะเป็นหลักเกณฑ์ได้เลยในครั้งโบราณ โทษที่เรียกว่าอาญาเดี่ยวนี้นี้เกือบไม่มี ใช้ปรับเป็นพื้น ครั้งแรกที่วางบทอาญานั้นก็แต่ส่วนการผิดต่อพระเจ้าแผ่นดิน ฤาในราชการซึ่งจะเห็นได้ชัดในกฎหมายไทย”⁴¹

จากการศึกษากฎหมายตราสามดวง พบว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานคูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาทปรากฏอยู่ในพระไอยการและกฎหมายฉบับต่างๆ ซึ่งการศึกษาในครั้งนี้ขอบเขตของการศึกษาจะอยู่ที่ความผิดที่กระทำต่อบุคคลธรรมดาทั่วไป ดังนี้

ในบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวง มิได้ใช้คำว่า “คูหมิ่น” และ “หมิ่นประมาท” ดังเช่นในกฎหมายอาญาปัจจุบัน แต่ในกฎหมายตราสามดวงนั้นใช้คำว่า “ด่า” “สบประมาท” ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกันกับการคูหมิ่นในกฎหมายอาญาปัจจุบัน ส่วนในกรณีการกระทำที่เป็น การหมิ่นประมาท ตามกฎหมายตราสามดวงใช้คำว่า “ส่อ” หรือ “ดู” หรือคำอื่นที่มีความหมายทำนองเดียวกัน

4.1.1.1 พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี

กฎหมายฉบับนี้แสดงให้เห็นว่า การกระทำที่เป็นการคูหมิ่นจะมีความเกี่ยวข้องกับ การกระทำที่เป็นความผิดทำร้ายร่างกาย จนบางครั้งไม่สามารถแยกกันออกว่าเป็นการกระทำร้ายร่างกาย หรือเป็นการกระทำที่กระทบต่อชื่อเสียงกันแน่ เช่น มาตรา 7 กล่าวว่า เขาทั้งสองวิวาทคำดีกันแล้วจับหอกดาบ... คอยทำร้ายแก่ท่าน⁴² จากบทบัญญัติจะเห็นได้ว่าการ ด่ากันและมีการทำร้ายกัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่การกระทำที่เป็นความผิดที่เกี่ยวกับชื่อเสียงโดยตรงแต่อย่างใด

35 มาตราหนึ่ง “ผู้ใดมีบันดาศักดิ์แลหาบันดาศักดิ์มิได้ก็ดี แลมีผู้ใดด่าลับหลังมิได้ยื่นแก่โสตประสาทนต์ แลมีผู้มาบอกเล่าใช้ ท่านว่ามีควรให้ฟังถ้อยคำผู้บอกนั้นเอาเป็นถ้อยเป็นความเลย ถ้าเมื่อเขาดำเนินตนได้ยื่นใช้ จึงควรให้เอาเป็นถ้อยเป็นความ ให้ร้องฟ้องกันได้ตามกฎหมาย”

⁴¹ พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์. ว่าด้วยกฎหมาย. อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายแสวง เตระยานนท์ วันที่ 19 ธันวาคม 2507. หน้า 102.

⁴² พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา 7.

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าในกฎหมายตราสามดวงนั้น ให้ความสำคัญกับการค่า หรือการดูหมิ่นซึ่งหน้าเป็นสำคัญ เพราะถือว่าการด่านั้นเป็นการทำให้ผู้ถูกค่าได้รับความอับอาย ซึ่งเป็นเรื่องที่ถูกค่าได้รับผลกระทบในทันที ผู้ที่ถูกค่าก็สามารถที่จะฟ้องร้องได้ตามกฎหมาย แต่ถ้ามีการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญาเกิดขึ้น ในสมัยที่กฎหมายตราสามดวงมีผลใช้บังคับนั้น ผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทก็ไม่สามารถที่จะฟ้องร้องผู้หมิ่นประมาทได้ เพราะเป็นไปตามหลักในกฎหมายตราสามดวงที่ว่า “แลมีผู้ใดค่าลับหลังมิได้ยื่นแก่โศตประสาทนต์ แลมีผู้มาบอกเล่าใช้ ท่านว่ามิควรให้ฟังถ้อยคำผู้บอกนั้นเอาเป็นถ้อยเป็นความเลย” เพราะการหมิ่นประมาทนั้นต้องเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม โดยผู้ถูกหมิ่นประมาทนั้นจะไม่ทราบถึงการหมิ่นประมาทนั้นจนกว่าจะมีผู้อื่นมาถ่ายทอดให้ฟัง แต่ในกฎหมายตราสามดวงนั้นไม่ให้ฟังข้อความที่ถ่ายทอดมาอีกทีหนึ่ง ซึ่งจะมีผลถึงอำนาจในการฟ้องซึ่งไม่สามารถที่จะฟ้องได้

36 มาตราหนึ่ง “ค่าท่านว่า ไอ้อีจู้ตรู จีเมา จีจโมย จีซ้อ จีจกลัก จีลวงคนขาย จีโซ่ จีตรวน จีซ้อจี้ค่า จีถอง จีทุบ จีตบ จีคุด จีเค้า จีประจานคนเสีย จีขายคนกินทั้งโคตร จีครอก จีซ้า จีถ้อย แลค่าว่าไอ้อีคนเสีย คนกระยาจก คนอ้ประหลัก คนบ้า คนไปก็ดี แลค่าว่าไอ้อีลับปลับ อี้มกัซู้ มกัซู้ มิงทำซู้เหนือฟัวกู ก็ดี แลค่าท่านว่าอี้แสนหก แสนจีจาบ อี้ดอกทอง อี้เขดซ้อนก็ดี สรรพค่ากัน แต่ตัวประการใดๆ ท่านให้ปรับใหม่โดยศตาศักคิลาหนึ่ง ถ้าค่าถึงโคตรเค้าเค้าแก่ให้ใหม่ทวิคูณ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การด่าในลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมาย ซึ่งค่าค่าที่มีในบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเพียงแค่ตัวอย่างเท่านั้น โดยพิจารณาจากตัวบทที่ว่า “สรรพค่ากันแต่ตัวประการใดๆ” ดังนั้นถ้ามีค่าค่าที่มีความหมายอย่างอื่นอีกก็จะผิดกฎหมายตามมาตรานี้ได้

37 มาตราหนึ่ง “ค่าสบประมาทท่านให้ไ้ความอายว่ามิงทำซู้ด้วยแม่มิงๆ ทำซู้ด้วยพ่อมิงๆ ทำซู้ด้วยลูกมิงๆ ทำซู้ด้วยหลานมิง ถ้าเปนสังคังมันค่า อย่าให้มีโทษแก่ผู้ค่านั้นเลย ให้ลงโทษแก่มันผู้ทำกระเลียมกนั้น โดยพระอาการ ถ้าพิจารณาเปนสังว่ามันแกล้งค่าท่านให้ไ้ความอาย ให้ใหม่ถึงค่าตัวตามกระเศียรอายุสมผู้ต้องค่า

อนึ่งค่าท่านว่ามิงเปนซู้ก่อนมิงเปนซู้ก่อนก็ดี พิจารณาเปนสังว่ามันแกล้งค่าท่านให้ไ้ความอายอดสูตั้งนั้น เปรสบประมาทให้ใหม่ถึงค่า ถ้าจริงคัจมันค่าใช้ก็ให้ใหม่ถึงนั้นลงมาแล้ว ถ้าค่าสิ่งอื่นเปรียบเทียบท่าน พิจารณาเปนสัง ท่านว่ามันค่าหมูประทามันค่าหมาเปรียบเทียบ ให้ใหม่โดยเบียค่าตัวเอาแต่กึ่งหนึ่ง

กล่าวลักษณะวิวาทค่ากันให้ปรับใหม่โดยสังเขปแต่เท่านี้”

จากบทบัญญัติกฎหมายจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของ สบประมาทผู้ที่ถูกค่านั้นว่า มีความสัมพันธ์ทางเพศกับบิดา หรือมารดา หรือบุตรหลานของตน กล่าวคือ ค่าว่ามีความสัมพันธ์ทาง

เพชรระหว่างคนที่มีความเชื่อเดียวกัน และได้มีการกล่าวถึงข้อยกเว้น โทษว่า แม้ถ้อยคำนั้นจะเป็นการสบประมาทก็ตาม แต่ถ้าข้อความนั้นเป็นความจริง ผู้กระทำความผิดก็จะได้รับยกเว้นโทษ แต่ในทางกลับกัน ถ้าข้อความที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริงผู้กล่าวก็ต้องรับโทษ ส่วนในวรรคที่สองนั้น เป็นกรณีของการด่าว่า บุคคลที่ถูกด่านั้นเคยมีความสัมพันธ์เชิงชู้สาวกับตนมาก่อน เป็นเข้ารับใช้ของตนมาก่อน ซึ่งในกรณีของวรรคสองนี้ ไม่ได้ให้ความสำคัญว่าสิ่งที่พูดจะจริงหรือเท็จอย่างวรรคแรกดังนั้นผู้ด่านั้นต้องรับโทษเสมอ ส่วนกรณีของวรรคท้ายเป็นเรื่องของการสบประมาทโดยการเปรียบเทียบ ไม่ได้เป็นการสบประมาทโดยตรง ผู้กล่าวข่มต้องรับโทษ

4.1.1.2 พระไอยการลักษณะผิดเมีย

28 มาตราหนึ่ง “ชายประมาทเมียท่านว่าหญิงนี้เป็นชู้ก่อน เมื่อพิจารณามีเป็นสัจว่าชายนั้นเป็นชู้ด้วยหญิงนั้นใช้ ท่านให้ไหมชายนั่งถึงตัวหญิง ถ้าเป็นสัจว่าหญิงนั้นเป็นชู้ด้วยชายนั่งก่อนจริงใช้ ท่านให้ไหมชายนั่งแต่ถึงนั้นลงมาเถา เพราะชายกล่าวคำประมาทหญิงเหล่านั้นแต่ก่อนจะให้หญิงนั้นได้อายมิชอบ”

จากบทบัญญัติกฎหมายจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของ ผู้ชายไปกล่าวคำสบประมาทผู้หญิงที่มีสามีแล้วว่า ผู้หญิงนั้นเคยมีความสัมพันธ์ในเชิงชู้สาวกับตนมาก่อน แม้ว่าถ้อยคำที่สบประมาทจะเป็นความจริงผู้กระทำก็ต้องรับโทษ เพราะเป็นการที่หญิงนั้นได้รับความอับอาย เสียชื่อเสียง

4.1.1.3 พระอายุการเบดเสจร

159 มาตราหนึ่ง “ด่า ว่า คู่ ท่านว่ารู้ฉมบ กฤษติยาว่านยาแลวิทยาคุณกระทำให้ท่านตาย ถ้าเปรี๊ตัจจริงดั่งนั้น ให้ถามเอาครุณั้นด้วยฆ่าตัว ฆ่าครุมนั้นเสียให้ตกตามกัน ถ้ามิเปรี๊ตัจแลมันเสกสันด่า ว่า คู่ แก่ท่าน ให้ลงโทษทวนมันแล้วให้ไหมเท่าค่าตัวผู้ด่า ว่า คู่ ท่านนั้น”

จากบทบัญญัติกฎหมายจะเห็นได้ว่า มีลักษณะการกระทำที่เป็นทั้งการดูหมิ่น “ด่า” “ว่า” และการหมิ่นประมาท “คู่” อยู่ด้วยกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้จะเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทนั้นก็จะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป ว่าเป็นการ “ด่า” หรือ “คู่”

ถ้าเป็นการ “ด่า” หรือ “คู่” ว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาเป็น ฉมบ กฤษติยา ถ้าความนั้นเป็นจริงก็ให้ถามหาตัวผู้สั่งสอนวิชาไสยศาสตร์นั้น และให้ประหารชีวิตพร้อมกันทั้งครูและลูกศิษย์ แต่ถ้าความที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริง ผู้ “ด่า” หรือ “คู่” ต้องรับโทษถึงขั้นลงทวนและถูกปรับ

“ฉมบ” หมายถึง ฝูหญูญที่ตายในป่าและสิงอยู่ในบริเวณที่ตาย มีรูปเห็นเป็นเงาๆ แต่ไม่ทำอันตรายใคร⁴³

160 มาตราหนึ่ง “ผู้ใดค่า ส่อท่านว่าเป็นกระสือ กระหาง จะกละ พิจารณามีเป็นดังสังหาก ค่า ส่อ ท่านดั่งนั้น ให้ลงโทษโดยโทษานุโทษแล้วให้ใหม่เท่าค่าตัวผู้ค่า ส่อนั้นเป็นสินไหม พิไณยถึง ถ้าเป็นสังว่าเปนกระสือ กระหาง จะกละจริงไซ้ ให้เอามันผู้เปน กระสือ กระหาง จะกละมาขวิดฆารภาเสีย ทรัพย์สิ่งสินมันให้เอาเข้าพระคลังหลวง”

การกระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้เป็นการกระทำในลักษณะเดียวกับ มาตรา 159 คือมีทั้งการดูหมิ่นและหมิ่นประมาทอยู่ในมาตราเดียวกัน แต่อยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะกระทำความผิดลักษณะใด ซึ่งในการนี้เป็นการกล่าวหา บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นเป็น กระสือ กระหาง จะกละ หากพิจารณาได้ว่าข้อความที่กล่าวนั้นเป็นความจริง บุคคลที่ถูกกล่าวหาานั้นต้องรับโทษถึงขั้นประหารชีวิต และถูกริบทรัพย์สิน ส่วนผู้ที่กล่าวนั้นจะไม่มีผิดเลย แต่ถ้าข้อความที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริงผู้ที่กล่าวนั้นจะต้องรับโทษ

4.1.1.4 พระไอยการทนาย

90 มาตราหนึ่ง “ทนายส่อเข้าเงินว่าเปนโจรปล้นลักทรัพย์อันใดๆ ก็ดี ว่าบังเงินทองสิ่งของๆ หลวงก็ดี ว่าเปนกระบถประทศร้ายประการใดๆ ก็ดี แลพิจารณาเป็นสังว่านายเงินนั้นเป็นผู้ร้ายไซ้ ท่านว่าให้เอาทาสอันส่อนั้น มาขึ้นขาหย่าง เอาเฉลวปะหน้าประจารแล้วให้มันร้องว่าอย่าดูเยี่ยงข้าผู้รชนร้ายส่อนายเงิน แล้วให้ลงโทษทวน ตัดปาก แล้วให้ขายมันเสีย ถ้านายเงินร้ายแก่มันๆ ว่าจริงไซ้ท่านให้มันเปนไทพ้นจากทนาย”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเรื่องของทาสใ้ส่ความว่าผู้ที่เปนเจ้าของทาสนั้นกระทำความผิดอาญาแผ่นดินอย่างร้ายแรง เช่น ยกยอกเงินหรือทรัพย์สินของรัฐ หรือเป็นกบฏต่อประเทศ ซึ่งถ้าข้อความที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริงทาสใ้ส่ความจะต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรง ทาสก็จะถูกประจานในชุมชน โดยเอาขึ้นขาหย่าง และเอาเฉลวปะหน้า ต้องถูกลงทวน ถูกตัดปาก แล้วถูกขายออกไปเป็นทาสของผู้อื่น แต่ถ้าหากว่าข้อความที่ทาสกล่าวนั้นเป็นความจริง ทาสจะได้รับรางวัลโดยการถูกปลดปล่อยจากการเป็นทาสให้เปนไท

จากการศึกษาบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงจะเห็นได้ว่ากฎหมายตราสามดวงนั้น ไม่ได้มีการแบ่งว่าความผิดใดเปนความผิดอาญา ความผิดใดเปนความผิดในทางแพ่งซึ่งมีลักษณะที่ประปนกันไป เป็นผลให้บทบัญญัติของกฎหมายมีทั้งโทษที่มีลักษณะทั้งทางแพ่ง คือ

⁴³ ราชบัณฑิตยสถาน. (2525). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 245.

โทษปรับใหม่ ส่วนโทษทางอาญาก็จะเป็นในรูปของการ โขย การประหารชีวิต อยู่ในมาตราเดียวกัน

ส่วนการกระทำใดที่เป็นการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทนั้นก็ไม่ได้มีการแยกออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ที่สำคัญกฎหมายในยุคนี้ให้ความสำคัญกับความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้ามากกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยพิจารณาได้จากหลักที่ว่า ถ้าการกระทำใดผู้ถูกหมิ่นประมาทไม่ได้ยินด้วยตนเองก็อย่าถือเอาเป็นความเลย เป็นผลให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทในยุคดีกล่าวกลับไม่ค่อยมีความสำคัญเท่าปัจจุบัน โดยในยุคของกฎหมายตราสามดวงนั้นเรียกการดูหมิ่นว่าเป็นการกระทำในลักษณะของการ “คำ” “สบประมาท” และเรียกลักษณะของการหมิ่นประมาทว่า “ดู” “ส่อ” แต่ถึงอย่างไรก็ตามในยุคสมัยดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทเช่นกัน แต่การกระทำที่จะเป็นการหมิ่นประมาทในยุคดีกล่าวนั้น ต้องเป็นการใส่ความที่เป็นเท็จเท่านั้น ผู้กระทำจึงจะมีความผิดและรับโทษตามกฎหมาย แต่กลับกันถ้าการใส่ความนั้นเป็นความจริงก็จะเป็นผลให้ผู้ที่ถูกใส่ความนั้นไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย ซึ่งต่างจากการหมิ่นประมาทในปัจจุบัน ไม่ว่าข้อความที่ใส่ความนั้นจะเป็นความจริงหรือเป็นเท็จก็ตาม โดยการใส่ความนั้นเป็นผลให้ผู้ที่ถูกใส่ความ ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ถูกลดคุณค่าจากสังคม การกระทำนั้นมีความผิดตามกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามลักษณะการหมิ่นประมาทที่จะต้องเป็นเท็จอย่างเดียว นั้นที่จะมีโทษตามกฎหมายกลับเป็นหลักการเดียวกันกับการหมิ่นประมาทในทางแพ่งตามกฎหมายปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าการดูหมิ่นในยุคสมัยดังกล่าวที่เรียกว่า “คำ” “สบประมาท” จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า ผู้ที่ถูกกระทำนั้นต้องได้ยินข้อความที่ดูหมิ่นนั้นด้วยตนเองจึงจะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ที่ทำให้ผิดได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ก็เป็นหลักการเดียวกับความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 ตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันเช่นเดียวกัน

กฎหมายตราสามดวงนั้นได้มีการบังคับใช้มาเป็นเวลานาน จนก้าวมาสู่ยุคที่ประเทศไทยเปิดประเทศรับอารยธรรมตะวันตกเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวัน เป็นผลให้เทคโนโลยีและวิทยาการสมัยใหม่เข้ามาสู่สังคมไทยและหล่อหลอมจนเป็นเนื้อเดียวกัน วิทยาการสมัยใหม่ก็เช่นในเรื่องของการพิมพ์ ซึ่งในเรื่องของสิ่งพิมพ์นั้นถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อกฎหมายตราสามดวงในส่วนของความผิดที่กระทบต่อชื่อเสียง กล่าวคือบทบัญญัติในเรื่องของการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทในกฎหมายตราสามดวงนั้นเกิดความล้าสมัย ไม่สามารถที่จะนำบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเข้ามาควบคุมสังคมได้อย่างปกติสุขได้อีกต่อไป เป็นผลให้มีการออกกฎหมายเข้ามาควบคุมการกระทำดังกล่าว โดยเรียกว่า พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือเขียนถ้อยคำที่จออก โฆษณาการ ร.ศ. 118 เป็นผลให้ตัวบทกฎหมายใน

กฎหมายตราสามดวง และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองหมิ่นและการหมิ่นประมาทถูกยกเลิกไปในที่สุด

4.1.2 พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดถากถางเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ. 118

เมื่อรูปแบบการดำเนินชีวิตของคนในสังคมเปลี่ยนแปลง หรือได้มีการพัฒนาขึ้น อย่างเช่นแต่เดิมการที่จะติดต่อสื่อสารกันก็ต้องไปหากัน การที่จะแจ้งอะไรให้คนทั่วไปทราบก็ต้องมีการบอกปากต่อปากไปข้อมูลที่ส่งถึงกันก็อาจที่จะคลาดเคลื่อนกันได้ แต่เมื่อครั้งประเทศไทยได้เปิดประเทศต้อนรับชาวตะวันตก ก็ส่งผลให้เทคโนโลยีของชาติตะวันตกเข้ามาสู่สังคมไทย อย่างเช่นเทคโนโลยีทางการพิมพ์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นเทคโนโลยีที่เป็นสิ่งแปลกใหม่สำหรับสังคมไทย ในยุคสมัยนั้น แต่การรับเทคโนโลยีเข้ามามีผลได้ว่าสังคมได้มีการพัฒนาขึ้น อย่างไรก็ตามเทคโนโลยีนั้นก็จะเป็ผลให้มีการกระทำความผิดใหม่ๆ เกิดขึ้น กล่าวคือถ้ามีการพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลไปสู่สังคมถ้าข้อมูลนั้นเป็นสิ่งที่ดีก็จะไม่มีปัญหา แต่ถ้าข้อมูลนั้นเป็นการให้ร้าย หรือเป็นความเท็จ ผลที่ตามมาก็จะร้ายแรงเป็นทวีคูณ โดยที่การกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ถ้าใช้กฎหมายตราสามดวงมาควบคุมสังคม ก็จะเป็นผลให้ไม่สามารถเอาความกับผู้กระทำได้เลย เพราะไม่ใช่การกระทำต่อหน้าผู้เสียหาย แต่ลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวนี้จะเป็นในลักษณะของการนินทาให้ร้าย หรือเรียกว่าเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา โดยการกระทำความผิดดังกล่าวนี้มีความรุนแรงมากขึ้นในยุคสมัยของ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ รัชการที่ 4 เป็นผลให้พระองค์ได้พระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรา “ประกาศว่าด้วยไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่ผู้มึคิดไม่ฟังเอาไปลงในหนังสือพิมพ์”

“ประกาศว่าด้วยไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่ผู้มึคิดไม่ฟังเอาไปลงในหนังสือพิมพ์” โดยมีพระบรมราชโองการดำรัสให้ประกาศว่า “หนังสือทั้งแลหนังสือไปลงพิมพ์บ้านหม้ออังกฤษทั้งสองอย่างนี้ จะเชื่อฟังเอาเป็นจริงไม่ได้ เห็นเป็นการพิรุณัก เพราะใครทำอย่างนั้นเห็นได้ชัดว่าเขาตรงๆ ไม่ได้จะแกล้งนินทาว่าประจานเขาให้ความอึ้งๆ ไปเท่านั้น ถ้าจริงแล้วทางที่จะว่าเขามีอยู่คือที่โรงศาลแลร้องถวายฎีกาเปิดเผยอยู่ไม่ห้าม ทรงพระกรุณาโปรดว่าผู้มึทุกซ์ร้อนเกี่ยวข้ออย่างไร ให้มาร้องถวายฎีกา ถ้าตัวผู้มึนั้นต้องขังจองจำอยู่มาไม่ได้ จะให้เจ้าขุนมูลนายฤาญาติพี่น้องพวกฟ้องหรือใครๆ มาถวายก็ได้ ถวายข้างหน้าก็ได้ข้างในก็ได้ ทางมึอยู่อย่างนี้ไม่เดินตามทาง กลับไปลงหนังสือพิมพ์บ้าง ทำหนังสือทั้งข้างเห็นเปนพิรุณัก ถึงจะปักหน้าค่าซื้อถากถาวโทษบ้านเมืองต่างๆ จะให้ในหลวงทรงหยิบเรื่องในหนังสือพิมพ์ออกมาชำระเอาเปนเหตุเปนผลนั้นไม่ได้ ใครทำอย่างนั้นเหนือเปล่า ท่านผู้ที่ได้รับหนังสือพิมพ์ไปอ่านแล้วอย่าเชื่อฟังเอาเป็นจริง ให้เข้าใจดังประกาศนี้

เกิด”⁴⁴ จากประกาศดังกล่าวพอที่จะสรุปเนื้อหาได้ว่า ผู้ที่เขียนข้อความลงไปตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ โดยที่ข้อความนั้นมีลักษณะในการนินทา ประจานผู้อื่น ให้สันนิษฐานว่าเป็นข้อความที่มีพิรุณ เพราะถ้าข้อความนั้นเป็นความจริงและตนได้รับความเดือดร้อน ก็ควรที่จะใช้วิธีการทางกฎหมาย ไปดำเนินการฟ้องร้องกันที่ศาล หรือทูลเกล้าถวายฎีกาโดยตรง ดังนั้นผู้ที่อ่านหนังสือพิมพ์อย่าไปเชื่อข้อความที่มีพิรุณดังกล่าว

สังเกตได้ว่าประกาศดังกล่าวนี้ไม่ใช่ในรูปของบทบัญญัติทางกฎหมาย ไม่มีบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิด เป็นเพียงแต่คำประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน พอมาถึงรัชสมัยของ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นประเทศไทยถูก คุกคามโดยชาติตะวันตก และเสียดเอกราชทางการศาลไป โดยชาวตะวันตกอ้างว่ากฎหมายไทยมี ความป่าเถื่อน และล่าช้า จึงเป็นต้นเหตุให้ต้องมีการชำระกฎหมายอาญาครั้งใหญ่เกิดขึ้น โดยจะ ทำเป็นลักษณะประมวลกฎหมาย จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาขึ้น ซึ่ง ในช่วงที่กฎหมายลักษณะอาญายังร่างไม่แล้วเสร็จ ก็ได้มีการกระทำผิดใหม่ๆ เกิดขึ้นมากมายและ บทพระไอยการในกฎหมายตราสามดวงนั้นก็ไม่สามารถคุ้มครองการกระทำผิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น หรือมี ความสับสนจนไม่อาจปรับใช้ได้ เพื่อการควบคุมสังคมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องร่างกฎหมาย เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำผิดนั้นๆ ไปพลางก่อน โดยที่กฎหมายใหม่ในช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมี การประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127⁴⁵ พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูด แลการเขียนถ้อยคำที่จ้อออกโฆษณาการ ร.ศ. 118 ก็เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งในหลายๆ ฉบับที่ออกมา ควบคุมสังคมในช่วงระชยะเวลานั้น

พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดการเขียน ถ้อยคำที่จ้อออก โฆษณาการ ร.ศ.118 บัญญัติขึ้นและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน ร.ศ.118 เป็นผลให้ ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในกฎหมายตราสามดวง และ“ประกาศว่าด้วยไม่ให้เชื่อฟัง เรื่องที่ผู้มีคดีไม่ฟ้องเอาไปลงในหนังสือพิมพ์” เป็นอันยกเลิกไป⁴⁶ กฎหมายฉบับนี้ส่วนใหญ่เป็น เรื่องบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทพระเจ้าอยู่หัว พระอัครมเหสี หรือกษัตริย์ต่างประเทศ

⁴⁴ ประกาศว่าด้วยไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่มีคดีไม่ฟ้องเอาไปลงในหนังสือพิมพ์. ในเสถียรราช ลักษณะประชุมกฎหมายประจำศก. เล่ม 15. หน้า 399 - 403.

⁴⁵ ธงทอง จันทรางศุ. (2535). การปฏิรูปกฎหมายไทย ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว. หน้า 117.

⁴⁶ พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดการเขียนถ้อยคำที่จ้อออกโฆษณาการ มาตรา 3.

ที่มีไมตรีต่อกรุงสยาม⁴⁷ แต่ในเรื่องของการหมิ่นประมาททั่วไป หรือการหมิ่นประมาทระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 6 มีความว่า

พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาการเขียนถ้อยคำที่จ้อออกโฆษณาการ มาตรา 6 “ผู้ใดโฆษณาประกาศเอง ถวายให้ผู้อื่น โฆษณาประกาศแทนตัว เพื่อให้คนทั้งหลาย (จะเป็นคนผู้ถูกหมิ่นประมาทเองก็ดี ถาคนอื่นก็ดี) ได้อ่านได้เห็นถาได้รับข้อความอันใดอันหนึ่ง ถา ถึงใดสิ่งหนึ่งเป็นถ้อยคำวาจา ถาเครื่องหมายที่ได้เขียน ถาตีพิมพ์ ถาทำอย่างอื่นให้แลเห็นเป็นที่ เข้าใจได้ จะเป็นความจริงก็ดี ถามีเป็นความจริงก็ดี ซึ่งตนมุ่งหมายจะหมิ่นประมาทผู้อื่น ถาจะยั่วเย้า ให้ผู้อื่นโกรธแค้นด้วยข้อความถาสิ่งทีกล่าวมาแล้ว ที่เป็นเหตุประจานผู้อื่นให้ได้รับความเกลียดชัง ความเยาะเย้ย ถาสบประมาทถูกของมหาชนทั้งหลายจนเขาต้องเสียชื่อเสียงเกียรติคุณความดีไป ท่านว่าผู้นั้นกระทำความผิด

เมื่อพิจารณาเป็นสัจย์ว่า ผู้นั้นกระทำความผิดต่อข้อห้ามดังกล่าวมาแล้ว ก็ให้จำคุกไว้มีกำหนดไม่เกินกว่า 2 ปี ถาให้ปรับเป็นเงินไม่เกิน 1,000 บาทถาทั้งจำคุกแลปรับด้วย

เว้นไว้แต่ผู้นั้น โฆษณาประกาศเอง ถวายให้ผู้อื่น โฆษณาประกาศแทนตัวด้วยข้อความ ถาสิ่งซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

1) ข้อความถาสิ่งทีตนเองมาสำแดง ถาอ่านในการพิจารณาคดีในศาลใดศาลหนึ่ง ถาในเวลาไต่สวนเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง ตามพระบรมราชโองการ ถาตามคำสั่งของรัฐมนตรีสภา ถาตามคำสั่งของเสนาบดีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง ถาตามอำเภอใจของพระราชกำหนดกฎหมายบทใดบทหนึ่ง ซึ่งยังคงใช้อยู่ ถาซึ่งได้ตั้งขึ้นไว้ต่อไปภายหน้า อันเป็นข้อความถาสิ่งทีเกี่ยวกับการพิจารณาถาการไต่สวนนั้น ด้วยเหตุทีตนเชื่อโดยใจอันสุจริตว่า ควรเอามาสำแดง ในการพิจารณา ถาการไต่สวนนั้นได้

2) ข้อความถาสิ่งใดทีตนใส่ในฎีกาทูลเกล้าฯ ถวาย ถาในเรื่องราวซึ่งมุ่งหมายโดยใจอันสุจริตว่า จะยื่นต่อเสนาบดีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง แลต้องเป็นเรื่องราวทีเสนาบดีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง มีหน้าทีรับไว้วินิจฉัยได้ตามพระราชกำหนดกฎหมาย

3) ข้อความหรือสิ่งใดซึ่งอยู่ในรายงานการปลุกษาตั้งกฎหมายในรัฐมนตรีสภาทีดี ถา ในรายงานการไต่สวน ถาในการพิจารณาคดีในศาลใดศาลหนึ่งทีดี โดยย่อทีดี ถาโดยพิศดารทีดีอันเป็นรายงานทีถูกต้องจริง ซึ่งตนนำเอามาโฆษณาประกาศ ถาซึ่งตนแต่งเป็นคำวินิจฉัยข้อความถาสิ่งใดทีมีอยู่ในรายงานนั้น ในทางทีตนเห็นเป็นยุติธรรมโดยจริงใจ อันสุจริตแล้ว โฆษณาประกาศ

⁴⁷ พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาการเขียนถ้อยคำที่จ้อออกโฆษณาการ มาตรา 4.

4) ข้อความเท็จใดซึ่งเป็นความจริงแท้ แลซึ่งเป็นหิดานุหิตประ โยชน์แก่มหาชน ทั้งหลายควรรู้ทั่ว ไป แล้วตนนำเอาออกโฆษณาประกาศ ด้วยมีเจตนาจะให้ป็นหิดานุหิตประ โยชน์ แก่มหาชนทั้งหลายจะได้รู้ทั่วไป

5) ข้อความหรือสิ่งใดที่เป็นจริงก็ดี ฤาเป็นจริงก็ดี ซึ่งตนได้เขียนเป็นรายลักษณอักษร ไปให้ผู้หนึ่งทราบ โดยที่ตนมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าเป็นจริง และโดยที่ตนมีเหตุอันอื่นสมควรที่จะให้ ผู้นั้นทราบไว้ แลในการที่ตนเขียนรายลักษณอักษรกล่าวถึงข้อความเท็จดังกล่าวมาแล้ว ไปให้ผู้ นั้นทราบนั้น ตนนั้นมิได้มีใจชิงชัง โกรธแค้น ฤาจฉาอาฆาตผู้ที่ต้องถูกประจานด้วย ข้อความเท็จ นั้นเลย

6) ข้อความหรือสิ่งใดที่เป็นจริงก็ดี ฤาเป็นจริงก็ดี ซึ่งตนเอาออกโฆษณาประกาศ เพื่อ ประสงค์จะชี้แจงป้องกันรักษาตัวของตัวประการหนึ่ง แลเพื่อประสงค์จะร้องขอความยุติธรรม ใน เรื่องที่ตนได้รับความข่มเหงแล้วประการหนึ่ง แลในการ โฆษณาประกาศดังนี้ ตนต้องแสดงว่า ข้อความเท็จนั้น ตนมีมูลที่พอจะเชื่อได้ว่าเป็นความจริง กับการที่ตนออกโฆษณาประกาศด้วยวิธี อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ไม่มากมาเหลือเกินความจำเป็นในความประสงค์ประการใดประการหนึ่งดัง ที่ว่ามาแล้วนั้น

7) ข้อความหรือสิ่งใดที่เป็นจริงก็ดี ฤาเป็นจริงก็ดี ซึ่งตนเอาออกโฆษณาประกาศโดย มีเหตุอันสมควรที่ตนเชื่อว่าเป็นจริง เพื่อประสงค์จะเชิญให้มหาชนทั้งหลายสะดงความเห็นให้เกิด หิดานุหิตประ โยชน์ทั่วกัน

8) ข้อความเท็จใดที่เป็นจริงก็ดี ฤาเป็นจริงก็ดี ซึ่งตนเอาออกโฆษณาโดยสะดง ความเห็นของตนที่เกี่ยวข้องด้วยคนใดคนหนึ่ง ฤาสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นคนหรือสิ่งที่มีมหาชนทั้งหลายควร จะสะดงความเห็นเกี่ยวข้องได้ และในการสะดงความเห็นเช่นนี้ ตนต้องมีเหตุผลอันสมควรที่จะ กล่าว และต้องกอปรไปด้วยความระมัดระวังอย่างมาก อย่าให้ร้ายแรงเป็นที่เสียหายแก่ตนฤาสิ่งนั้น จนเกินไปกว่าความจำเป็น

เมื่อผู้นั้นโฆษณาประกาศเอง ฤายังให้ผู้อื่นโฆษณาประกาศแทนตัว ด้วยข้อความที่ได้ ยกเว้น 8 ข้อเหมือนดังว่ามาแล้ว ท่านว่าผู้นั้นไม่มีผิดหาโทษมิได้”

จากบทบัญญัตินี้แสดงถึงลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดไว้คือ “หมิ่นประมาท” แต่ เมื่อพิจารณาจากตัวบทจะมีข้อความอยู่ตอนหนึ่งว่า “ผู้ใดโฆษณาประกาศเอง ฤายังให้ผู้อื่น โฆษณา ประกาศแทนตัว เพื่อให้คนทั้งหลาย (จะเป็นคนผู้ถูกหมิ่นประมาทเองก็ดี ฤาคอนอื่นก็ดี) ได้อ่านฤา ได้รับข้อความอันใดอันหนึ่ง...”⁴⁸ ซึ่งจากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า มีการกระทำทั้งเป็นการกระทำ ที่เป็นการดูหมิ่น ซึ่งตรงกับข้อความที่ว่า “ผู้ใดโฆษณาประกาศเอง” และมีลักษณะของการหมิ่น

⁴⁸ พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือการเขียนคำเท็จออกโฆษณาการ มาตรา 6.

ประมาท ซึ่งตรงกับข้อความที่ว่า “ถ้ายังให้ผู้อื่นโฆษณาประกาศแทนตัว” ประปนกันอยู่ ดังนั้นสามารถที่จะสรุปได้ว่า การกระทำตามมาตรานี้ แม้จะใช้คำว่าหมิ่นประมาท แต่ลักษณะของการกระทำนั้นก็รวมทั้ง การดูหมิ่น และการหมิ่นประมาทอยู่ในบทบัญญัติเดียวกัน ขึ้นอยู่กับว่าลักษณะของการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้นจะเข้าลักษณะใดนั่นเอง

บทบัญญัตินี้เป็นเรื่องของ การที่บุคคลใดกระทำการ โฆษณาหรือกระทำการใดๆ ให้ผู้ที่ถูกดูหมิ่น หรือถูกหมิ่นประมาท หรือผู้อื่นที่ได้ทราบข้อความ และไม่ว่าข้อความนั้นจะเป็นความจริงหรือเท็จก็ตาม เป็นผลให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น ผู้กระทำนั้นมีความผิดแต่อย่างไรก็ดี แม้ข้อความนั้นจะเป็นการหมิ่นประมาทหรือเป็นการดูหมิ่น ถ้าการกระทำดังกล่าวนั้นเข้าข้อยกเว้นทั้งแปดกรณีดัง ตามมาตรา 6 วรรค 2 ถือว่าการกระทำดังกล่าวนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายแต่อย่างไร

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าสังคมไทยนั้นเริ่มที่จะมีแนวความคิดที่เกี่ยวกับการกระทำที่กระทบต่อชื่อเสียงเปลี่ยนไปจากเดิม ซึ่งแต่เดิมนั้นมองว่าความผิดฐานดูหมิ่นหรือลักษณะของการ “ด่า” “สบประมาท” เป็นความผิดที่มีความรุนแรงและมีโทษ โดยที่โทษส่วนใหญ่ก็จะจะเป็นเพียงแค่โทษปรับ แต่กลับกันถ้าเกิดมีการใส่ความกันเกิดขึ้น โดยผู้ที่ถูกใส่ความนั้นไม่ได้ยินกับหูก็ไม่สามารถที่จะดำเนินคดีได้ ถึงแม้ในกฎหมายจะมีการบัญญัติการกระทำในลักษณะของการ “ดู” “ส่อ” ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในปัจจุบัน แต่ก็ยังมีเงื่อนไขอยู่ว่าถ้าข้อความที่ใส่ความกันนั้นเป็นความจริง ผู้ที่กระทำนั้นก็จะต้องรับโทษ หรือถึงขั้นไม่เป็นความผิดเลยก็ได้ แต่แนวความคิดใหม่นั้นกลับมองว่า การกระทำที่กระทบต่อชื่อเสียงถึงแม้ผู้ถูกกระทำจะไม่ได้ยินกับหูของตนเอง แต่คนในสังคมนั้นก็ได้รับรู้ถึงข้อความนั้นเป็นผลให้สังคมมองบุคคลที่ถูกใส่ความไปในทางที่เสียหาย ซึ่งมองว่าความเสียหายนั้นร้ายแรงกว่าการกระทำต่อหน้าของผู้ถูกกระทำ และไม่สนใจว่าข้อความนั้นจะเป็นความจริงหรือเท็จ มีการลงโทษทางอาญาเกิดขึ้นก็คือ การจำคุกและการปรับ จากลักษณะดังกล่าวนี้มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในปัจจุบันมาก ซึ่งถ้าจะตั้งเป็นคำถามว่าแนวความคิดนี้มาจากที่ไหน การที่จะตอบคำถามนี้ก็ต้องศึกษาประวัติความเป็นมาของกลุ่มผู้ร่างกฎหมายดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษานั้นสามารถอธิบายได้ดังนี้

ในช่วงของการร่างพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาการเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ อยู่ในช่วงของรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ซึ่งเป็นช่วงที่ประเทศไทยในขณะนั้น ถูกกดขี่จากประเทศตะวันตก เช่นการทำสนธิสัญญายกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่คนชาติของประเทศเหล่านั้น และการที่จะหลุดพ้นจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้นั้นก็จะต้องมีการร่างกฎหมายอาญาเสียใหม่ ให้เป็นกฎหมายที่มีความทันสมัยโดย

ที่ประชาคมโลกนั้นยอมรับ ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาขึ้น ร.ศ. 116 โดยที่คณะกรรมการในช่วงเวลานั้นก็จะประกอบไปด้วย พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นประธาน และมีนายเกอร์กแปตริก ที่ปรึกษากฎหมายชาวเบลเยียม เป็นคณะกรรมการร่างในช่วงแรก และต่อมานายเกอร์กแปตริก ได้ถึงแก่กรรม จึงได้มีนายคอร์เน็ช สเลสเซอร์ (Schlesser) เนติบัณฑิตชาวเบลเยียมได้เข้ารับตำแหน่งแทน และมีนายโตกจิ มาเซา กรรมการอีกคนหนึ่งเข้าร่วมร่าง ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรรมการในชุดนี้ โดยเฉพาะประธานในการร่างกฎหมาย คือพระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระองค์ท่านได้จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งจัดได้ว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ในกฎหมายในระบบอังกฤษเป็นอย่างดี⁴⁹ จากเหตุผลนี้เองจึงสันนิษฐานได้ว่า แนวคิดในการร่างพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาการเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ นำที่จะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของระบบอังกฤษ และเมื่อมาพิจารณาจากกฎหมายอังกฤษในเรื่องของการหมิ่นประมาทที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาการเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ มีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักกฎหมายในเรื่องของการหมิ่นประมาทของอังกฤษเป็นอย่างมาก เพียงแต่พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาการเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ นั้นไม่ได้มีการแบ่งแยกการกระทำออกเป็น การหมิ่นประมาทด้วยวาจา (Slander) และการหมิ่นประมาทที่แสดงออกในรูปของวัตถุ (Libel) เหมือนกับอังกฤษ แต่ก็มีให้ความสำคัญกับเรื่องของการโฆษณาข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทต่อสาธารณชนซึ่งเป็นสาระสำคัญของหลักกฎหมายอังกฤษ⁵⁰ และในส่วนของข้อยกเว้นทั้ง 8 ข้อที่เป็นผลให้การกระทำนั้นไม่มีความผิดซึ่งก็ตรงกับหลักเอกสิทธิ์ (Privilege) หรือหลักที่กฎหมายให้การคุ้มครองว่า การกระทำตามที่กฎหมายกำหนดแม้ข้อความจะเป็นการหมิ่นประมาท แต่ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามหลักกฎหมายอังกฤษ ดังนั้นสามารถที่จะกล่าวได้ว่าพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาการเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.118 ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษอย่างแท้จริง

จากการที่สังคมไทยได้มีการเปิดประเทศติดต่อกับชาติตะวันตก ก็เป็นผลให้มีการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมระหว่างกัน มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กันเป็นผลให้สังคมไทยมีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น การติดต่อสื่อสารกันของคนในสังคมก็มีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น แต่กระนั้นก็ตามก็เป็นผลให้มีอาชญากรรมชนิดใหม่ๆ ที่มีความร้ายแรงกว่าเกิดขึ้นตามมา อย่างเช่นในเรื่อง

⁴⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2539). อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. หน้า 26 - 28.

⁵⁰ ศิโรต ทองคำ. (2549). ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ศึกษาเปรียบเทียบ

ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 196.

ของการหมิ่นประมาทหรือการดูหมิ่นในทางโฆษณา ซึ่งในสังคมแบบดั้งเดิมอย่างที่เราเขียนได้กล่าวไปแล้วว่าจะเอาผิดแก่การกระทำที่เป็นการด่าต่อหน้าเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้ได้เปลี่ยนไป โดยมองว่าการใส่ความ โดยที่บุคคลอื่นทราบนั้นมีความรุนแรงต่อผู้ถูกกระทำมากกว่า ซึ่งจุดนี้เองเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดที่ให้ความสำคัญฐานหมิ่นประมาทนั้น เป็นการกระทำที่มีความรุนแรงมากกว่าความผิดฐานดูหมิ่น ซึ่งจากแนวคิดนี้ได้ตกทอดมาถึงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

4.1.3 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยนั้นแท้จริงแล้วได้มีการเริ่มปรับปรุงมาตั้งแต่สมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ รัชกาลที่ 4 แต่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายได้มีการกระทำกันอย่างจริงจังคือ รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ซึ่งพระองค์ท่านได้มีพระราชดำริในการเปิดรัฐมนตรีสภา เมื่อวันที่ 24 มกราคม ร.ศ. 113 ความว่า “ตั้งแต่ในปีแรกๆ ในราชสมบัติของเรานั้น เราได้มีความคิดเห็นไว้ ถ้าจะได้มีผู้ประกอบสดีแลปัญญาประชุมกันอยู่เป็นอัตราบ้าง สำหรับที่จะได้ช่วยกันแก้ไขกฎหมายเก่าที่ใช้ไม่ได้แล้ว แลสำหรับที่จะได้คิดทำกฎหมายใหม่ดังนั้นก็จะเป็นการดีอยู่...”⁵¹ จากคำกล่าวของพระองค์ท่านจะเห็นได้ว่า พระองค์ท่านมีพระประสงค์อันแน่วแน่ในการที่จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทย และประกอบกับในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศไทยเข้าสู่ช่วงแห่งการเปลี่ยนแปลงหลายด้านแต่มูลเหตุที่สำคัญๆ ในการที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ปรากฏว่ามีเหตุใหญ่ๆ อยู่ 2 เหตุดังนี้

1) มูลเหตุในเรื่องของสิทธิสภาพนอกอาณาเขต เริ่มจากการที่ประเทศไทยต้องทำสนธิสัญญาเบาริงกับประเทศอังกฤษ ซึ่งสาระสำคัญประการหนึ่งในสนธิสัญญาดังกล่าวคือ ข้อตกลงเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต เมื่อคนในบังคับของอังกฤษทำผิดในเมืองไทยขอยกเว้นที่จะไม่ใช้กฎหมายไทยบังคับ⁵² ซึ่งเป็นไปตามสนธิสัญญาเบาริง ข้อ 2 ว่า “ถ้าคนในบังคับอังกฤษจะเกิดวิวาทขึ้นกับคนอยู่ในบังคับไทย กงสุลกับเจ้าพนักงานฝ่ายไทยจะปรึกษาชำระตัดสินคนอยู่ในบังคับอังกฤษทำผิด กงสุลจะทำโทษตามกฎหมายอังกฤษ คนอยู่ในบังคับไทยทำผิด ไทยจะทำโทษตามกฎหมายเมืองไทย ถ้าคนอยู่ในบังคับไทยเป็นความกันเอง กงสุลไม่เอาเป็นธุระ คนอยู่ในบังคับอังกฤษเป็นความกันเองไทยไม่เอาเป็นธุระ” นอกจากสนธิสัญญาเบาริงแล้วประเทศไทยยังต้องจำยอมทำสนธิสัญญากับประเทศอื่นๆ อีกร่วม 13 ฉบับ และต่อมาก็ขยายไปถึงอาณานิคมของประเทศเหล่านั้นด้วย แม้ข้อสัญญานั้นจะทำให้ไทยเสียเปรียบ แต่ถ้าไม่ยอมทำสนธิสัญญาอาจจะถึงขั้นเสียเอกราชของประเทศได้

⁵¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2549). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 156.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 136.

2) กฎหมายไทยกับความไม่เหมาะสมกับสังคมในยุคสมัยดังกล่าว โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา อาทิเช่น บทบัญญัติกฎหมายในเรื่องเดียวกันมีลักษณะกระจัดกระจาย อยู่ตามพระราชกำหนดกฎหมายต่างๆ ซึ่งยากแก่การค้นหาคำที่จะนำมาปรับใช้ บทบัญญัติในลักษณะความผิดต่างๆ บางครั้งก็มีข้อความที่กว้างเกินไป หรือไม่แน่นอนชัดเจน หรือบางบทบัญญัติควรที่จะบัญญัติให้มีลักษณะการบังคับได้เป็นการทั่วไป กลับเป็นการบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะกรณีๆ ไปเช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท กฎหมายได้ลำดับถ้อยคำหมิ่นประมาทที่ใช้กันอยู่ทั่วไป โดยแยกออกเป็นถ้อยคำ ซึ่งเป็นแต่คำหยาบคาย กับถ้อยคำซึ่งทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง การหมิ่นประมาทโดยกริยาทำทาง กับการหมิ่นประมาทโดยวาจา การกระทำโดยมือกับการกระทำโดยเท้า การที่กฎหมายบัญญัติไว้ละเอียดเช่นนี้ ย่อมเป็นหลักประกันได้ว่า การใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้พิพากษาจะไม่มี แต่บทบัญญัติเหล่านี้จะก่อให้เกิดปัญหาอย่างมาก เมื่อมีการกระทำความผิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น และไม่เข้ากับลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁵³

จากมูลเหตุดังกล่าวเป็นผลให้ประเทศไทยได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิมให้เกิดความทันสมัย และเป็นที่ยอมรับของชาติตะวันตก โดยการจัดกลุ่มผู้ที่ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไม่ได้มีเฉพาะแต่คนไทยเท่านั้น แต่ได้เชิญนักกฎหมายชาวตะวันตกเข้ามาร่วมในการปรับปรุงกฎหมายด้วยหลายท่าน แต่การปรับปรุงกฎหมายไปสำเร็จเรียบร้อยที่ คณะที่มีนายยอร์ช ปาดู อยู่ในคณะในการปรับปรุงแก้ไขด้วย โดยก่อนที่จะมีการลงมือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทยนั้น ในช่วงแรกได้มีการถกเถียงกันว่าจะใช้กฎหมายในระบบไหนระหว่างระบบของอังกฤษหรือระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งนักวิชาการของไทยในยุคนั้นส่วนใหญ่ สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งพระองค์ท่าน ได้จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษ ได้กล่าวสนับสนุนว่าควรที่จะปรับปรุงกฎหมายไทย โดยถือเอาแบบอย่างระบบอังกฤษ

โดยที่พระองค์ท่านได้มีความเห็นและได้กราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเกี่ยวกับการทำไค้ดตอนหนึ่งว่า “ด้วยเรื่องทำไค้ดสำหรับเมืองไทยนั้น ได้พูดกันระหว่างผู้แนะนำกฎหมายหลายคนกับข้าพระพุทธเจ้า เป็นเรื่องยืดยาวมานานแล้ว ความเห็นของมิสเตอร์แบล็ก เป็นความเห็นอย่างอังกฤษ เห็นว่า ไม่ควรมีไค้ด ความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าออกจะรักไค้ด แต่ก็ทราบอยู่ว่าในสมัยนี้ ไค้ดเป็นอันสำเร็จไปไม่ได้ ประการหนึ่งที่จะทำให้ไค้ดนั้นยากกว่าทำรถไฟสายเมืองเพชรบุรี ฤาบ่อน้ำสำหรับกรุงเทพฯ ไค้ดเมืองเยอรมันกินเวลา 20 ปี ไค้ดญี่ปุ่น 15 ไค้ดเมืองอินเดียยังไม่แล้วครบ ประการที่สองกินเงินมากที่ในเวลานี้คลังไม่ยอมเป็นแน่”

⁵³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. หน้า 26 – 28.

แต่ในที่สุดพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้มีรับสั่งให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยตามแบบโค้ด หรือประมวลกฎหมาย จนกระทั่งร่างกฎหมายนั้นได้เสร็จสมบูรณ์ โดยผ่านการพิจารณาเป็นที่เรียบร้อยจึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2451 เรียกว่า “ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ” นับว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย แต่ต้นฉบับนั้นเป็นภาษาอังกฤษ⁵⁴ และได้มีการแปลกันมาเป็นภาษาไทย ซึ่งความผิดฐานดูหมิ่น กับความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลโดยทั่วไปนั้นก็ได้มีการกล่าวไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เช่นกันกล่าวคือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นอยู่ที่มาตรา 282 และความผิดฐานดูหมิ่นอยู่ที่มาตรา 339 โดยที่ผู้เขียนขอที่จะกล่าวเป็นลำดับไปดังนี้

ส่วนที่ 8 ว่าด้วยความผิดที่กระทำให้เสื่อมเสีย อิศรภาพ แลชื่อเสียง

หมวดที่ 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท

มาตรา 282⁵⁵ ผู้ใดใส่ความเอาผู้อื่น ซึ่งอาจทำให้เขาเสียชื่อเสียง หรืออาจจะให้คนทั้งหลายดูหมิ่น หรือเกลียดชังเขา นั้น ถ้ามันกล่าวต่อหน้าคนแต่สองคนขึ้นไปก็ดี หรือกล่าวแก่บุคคลนับแต่สองคนขึ้นไปก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดฐานหมิ่นประมาทเขา มันต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือสถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือสถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินพันบาท หรือสถานหนึ่งทั้งปรับทั้งจำด้วย โดยกำหนดที่ว่ามาแล้ว

ถ้าแลมันใส่ความเขา ด้วยมันโฆษณาในสมุด หรือในหนังสือที่มีกำหนดครวโฆษณา หรือในหนังสือพิมพ์บอกข่าว หรือโฆษณาในแบบอย่างแลในจดหมายอย่างใดๆ โทษของมันผู้กระทำผิดหนักขึ้นทั้งสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือสถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินสองพันบาท หรือสถานหนึ่งให้จำคุกแลปรับด้วย โดยกำหนดที่ว่ามานี้

จากหลักดังกล่าวสามารถอธิบายได้ดังนี้ การที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) ใส่ความผู้อื่น
- 2) อาจทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง หรืออาจทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังเขา
- 3) กล่าวต่อหน้าหรือกล่าวแก่บุคคลที่ละคนนับแต่ 2 คนขึ้นไป

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดา

⁵⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส. เล่มเดิม. หน้า 231 – 232.

⁵⁵ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 25, ฉบับพิเศษ. วันที่ 1 มิถุนายน รัตนโกสินทร์ศก 127. หน้า 269.

ในเรื่องของความผิดฐานหมิ่นประมาทศาสตราจารย์ ดร.หยุด แวงอุทัย ได้อธิบายไว้
ดังนี้⁵⁶

“การใส่ความ” หมายความว่า พูดยืนยันข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับบุคคลอื่น โดยอ้างว่า
เขาได้กระทำการอย่างนั้นอย่างนี้ หรือมีลักษณะอย่างนั้นอย่างนี้ และพูดยืนยันเป็นคำพูดของ
ตนเองหรือจะพูดเป็นคำพูดของบุคคลอื่น ตนเป็นแต่เอามาเล่าสู่กันฟัง หรือกล่าวว่าคุณได้ยื่นข่าวมา
ก็ได้ โดยการใส่ความต้องเป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในปัจจุบันหรือในอดีต การกล่าวถึงอนาคตไม่
เป็นการใส่ความ ข้อความที่ใส่ความนั้นจะเป็นจริงหรือเป็นเท็จไม่สำคัญ

“ชื่อเสียง” หมายความว่า ราคาหรือค่าซึ่งบุคคลมีอยู่ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทาง
ศีลธรรมและสังคม การทำให้เสียชื่อเสียงหมายความว่าราคาหรือค่านั้นต้องต่ำลง จะเป็นในทาง
ศีลธรรมหรือทางสังคมก็ตาม

“การกล่าวที่ทำให้เขาถูกดูหมิ่น” เป็นการกล่าวที่มีผลอาจทำให้บุคคลขาดความนับถือ
ซึ่งเขาคควรที่จะได้รับจากเพื่อนมนุษย์ เช่น กล่าวว่าเขาประพฤติชั่วช้า

“การกล่าวที่ทำให้เขาอาจถูกเกลียดชัง” ได้แก่ การกล่าวว่าเขาเป็นคนน่ารังเกียจ เช่น
กล่าวว่าเขาเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง หรือพูดจาปลิ้นปล้อน

“จะต้องกล่าวต่อหน้าคนตั้งแต่สองคนขึ้นไป” หมายถึงการกล่าวต่อบุคคลที่เข้าใจ
ข้อความนั้นได้ ดังนั้นถ้ากล่าวต่อคนที่ไม่เข้าใจภาษา คนหูหนวก เด็กที่ไม่เข้าใจความหมาย ไม่
เป็นความผิดฐานนี้

“พูดข้อความอย่างเดียวกันต่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป” ถ้าเป็นการกล่าวตัวต่อตัวไม่
เข้ามาตรานี้ เข้าใจว่าถ้าเป็นการกล่าวถ้อยคำออกมา ผู้ฟังอาจฟังผิดๆ ถูกๆ แต่ถ้าพูดหมิ่นประมาทต่อ
หน้าคนสองคน ก็เป็นการแน่นอนว่าได้มีการพูดจริง

การหมิ่นประมาทนั้นจะต้องเป็นการใส่ความ “บุคคล” โดยบุคคลต่อไปนี้อาจถูกหมิ่น
ประมาทได้ คือ บุคคลที่มีชีวิตอยู่ คนที่ตายไปแล้วเป็นการกระทบกระเทือนวงศ์ญาติที่ยังอยู่ บุคคล
ที่รวมเป็นหมู่เหล่าแต่ต้องสามารถเจาะจงได้ เช่นหมิ่นประมาทข้าราชการอำเภอใดอำเภอหนึ่ง และ
นิติบุคคล

ส่วนที่ 10 ว่าด้วยความผิดที่เป็นลหุโทษ

ความผิดฐานดูหมิ่น ได้มีการกล่าวอยู่ที่มาตรา 339 (2),(3)⁵⁷

มาตรา 339 อนุมาตรา 2 “ผู้ใดหมิ่นประมาทเขาซึ่งหน้า ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวาง
โทษชั้นสาม”

⁵⁶ หยุด แสงอุทัย ข (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. หน้า 401 – 405.

⁵⁷ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 25, ฉบับพิเศษ. วันที่ 1 มิถุนายน รัตนโกสินทร์ศก 127. หน้า 286.

หมิ่นประมาทในที่นี้มีความหมายตรงกับคำว่า สบประมาท หรือดูถูก ดูหมิ่น (insult) เช่น คำทอด้วยถ้อยคำหยาบต่างๆ หรือกล่าวต่อหน้าเขาด้วยคำสามัญแต่มีความหมายเป็นการดูหมิ่น ทำให้ผู้สบประมาทเจ็บใจ หรือแสดงกริยาดูหมิ่นอื่นๆ เช่น บ้วนน้ำลายรด ยกเท้าให้ เป็นต้น

“ซึ่งหน้า” หมายความว่าถึงต่อหน้าบุคคลนั่นเอง หรือกล่าวลับหลังแต่กล่าวกรอกหูให้เขาได้ยิน⁵⁸ ถ้าเป็นการด่าลับหลังไม่ผิดมาตรานี้⁵⁹ ถ้ากรณีต่างคนต่างด่า ต่างคนต่างด่าเล็กน้อยไม่เป็นการหมิ่นประมาทซึ่งหน้า⁶⁰

มาตรา 339 อนุมาตรา 3 “ผู้ใดโฆษณาการหมิ่นประมาทเขา ท่านว่ามีความผิดต้องวางโทษชั้นสาม”⁶¹

“การโฆษณาการ” หมายความว่าถึง ทำให้แพร่หลายแก่บุคคลหลายคน (publish) จะด้วยวาจาหรือด้วยหนังสือก็ได้ เช่น กล่าวต่อหน้าประชาชนว่านายเทศมนตรีว่าเป็น สุนัข ลิง เอาสุนัขขึ้นนั่งแทน หางงอกแล้วผิดมาตรานี้⁶² กล่าวคำหยาบต่อหน้าบุคคลหลายคน แต่ผู้ที่ถูกด่าไม่อยู่และไม่ได้ยินผิดมาตรานี้⁶³

สังเกตได้ว่าบทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นและบทบัญญัติของความผิดฐานหมิ่นประมาท ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีความแตกต่างจาก บทบัญญัติในเรื่องของความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทในกฎหมายตราสามดวงเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในกฎหมายตราสามดวงนั้นจะให้ความสำคัญกับความผิดฐานดูหมิ่นมากกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท ถึงขนาดมีบทบัญญัติกฎหมายรองรับว่า ถ้าผู้ที่เสียหายไม่ได้ยิน หรือเป็นเรื่องของการนิทา หรือรับฟังมาจากผู้อื่น ก็อย่าให้ถือเอาความเลย แต่หลังจากที่ได้มีการปรับปรุงกฎหมาย

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19/2476. อ้างถึงในหยุด แสงอุทัย ข เล่มเดิม. หน้า 517.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 48/2466. แหล่งเดิม. หน้า 517.

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1141/2468, 392/2471. แหล่งเดิม. หน้า 517.

⁶¹ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 332 “ความคิดที่เป็นลหุโทษนั้น คือบรรดาการกระทำผิดที่ท่านบัญญัติไว้ตั้งแต่ มาตรา 334 จน 340 แห่งกฎหมายนี้ แลท่านกำหนดอาญาสำหรับความผิดฐานลหุโทษไว้ต่างกันเป็นสี่ชั้นดังนี้คือ

ชั้น 1 ท่านว่าต้องวางโทษปรับไม่เกินกว่าสิบสองบาท

ชั้น 2 ท่านว่าต้องวางโทษปรับไม่เกินกว่าห้าสิบบาท

ชั้น 3 ท่านว่าต้องวางโทษานุโทษเป็นสามฐาน คือ ฐานหนึ่งจำคุกไม่เกินสิบวัน ฐานหนึ่งปรับไม่เกินห้าสิบบาท ฐานหนึ่งทั้งจำทั้งปรับเช่นว่านี้ ด้วยกัน

ชั้น 4 ท่านว่าต้องวางโทษานุโทษเป็นสามฐาน คือ ฐานหนึ่งจำคุกไม่เกินเดือนหนึ่ง ฐานหนึ่งปรับไม่เกินร้อยบาท ฐานหนึ่งทั้งจำทั้งปรับเช่นว่านี้ ด้วยกัน”

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2491. อ้างถึงในหยุด แสงอุทัย ข เล่มเดิม. หน้า 518.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 546/2462. แหล่งเดิม. หน้า 517.

จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์เป็น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานคูหมีนนั้น ถูกลดความสำคัญลง โดยไปให้ความสำคัญกับความผิดฐานหมีนประมาทมากกว่าเดิม ซึ่งพิจารณาได้จากบทลงโทษที่ความผิดฐานหมีนประมาท มีบทลงโทษที่รุนแรงมากกว่าความผิดฐานคูหมีน จากลักษณะดังกล่าวนี้มีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่ พระราชกำหนดลักษณะหมีนประมาทด้วยการพุดกาการเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ. 118 สืบเนื่องมาจากการรับอิทธิพลมาจากกฎหมายตะวันตกที่เห็นว่าความผิดฐานหมีนประมาทนั้นมีความร้ายแรงมากกว่าความผิดฐานคูหมีน จึงเป็นเหตุให้ในชั้นของการยกร่างไม่อาจเว้นที่จะไม่อ้างอิงถึงกฎหมายอาญาของต่างประเทศ อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศฮังการี ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศอิตาลี ประเทศอียิปต์ ประเทศอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น แต่ส่วนใหญ่แล้วประเทศไทยเอาแบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี และประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นอย่างมาก⁶⁴

จากการที่ผู้เขียนได้ค้นคว้าทำให้สันนิษฐานได้ว่า ความผิดฐานหมีนประมาท ตามมาตรา 282 ตามกฎหมายลักษณะอาญา ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอาญาของอิตาลี มาตรา 595⁶⁵ เพราะมีบทบัญญัติที่มีหลักเกณฑ์ในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ การหมีนประมาทของประเทศอิตาลี กล่าวคือ ต้องเป็นการแจ้งข้อความแก่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ส่วนของไทยนั้น ต้องกล่าวต่อหน้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป จากหลักของทั้งสองประเทศนั้นจะเห็นได้ว่า ต้องมีการใส่ความต่อบุคคลอื่นตั้งแต่สองคนขึ้นไปจึงจะมีความผิดฐานหมีนประมาท ส่วนความผิดฐานคูหมีนของกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 339 (2),(3) นั้นได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีมาตรา 594 หลักว่า “ผู้ใดกระทำการอันเป็นการลดเกียรติหรือศักดิ์ศรีของบุคคลโดยกระทำซึ่งหน้า”⁶⁶ และ

⁶⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 50 - 51.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลี มาตรา 595 การหมีนประมาท วรรคแรก มีหลักว่า “ผู้ใดกระทำใดกระทำการแจ้งข้อความต่อบุคคลอื่นตั้งแต่สองคนขึ้นไป อันกระทบกระเทือนต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 10,000 ลีร์”

⁶⁶ ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา 594 มีหลักว่า “ผู้ใดกระทำการอันเป็นการลดเกียรติหรือศักดิ์ศรีของบุคคลโดยกระทำซึ่งหน้า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 ลีร์

ผู้ใดกระทำการดังกล่าวโดยการติดต่อสื่อสารผ่านทางโทรเลข หรือโทรศัพท์ หรือด้วยการเขียนหรือรูปภาพถึงยังบุคคลผู้ถูกคูหมีนนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

ผู้กระทำอาจะต้องระวางโทษจำคุกเกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ลีร์ หากการกระทำอันเป็นการคูหมีนนั้นประกอบด้วยลักษณะการกระทำอันเป็นพิเศษ

ผู้กระทำอาจะต้องระวางโทษสูงขึ้นได้ หากว่าการกระทำอันเป็นการคูหมีนนั้นได้กระทำต่อบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป”

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 231 หลักว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะ กระทำการ ดูหมิ่น โดยปราศจากมูลความจริง...” เช่นกัน

นอกจากนี้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ยังได้รับอิทธิพลจากชาติตะวันตกในเรื่องการ แยกประเภทความผิดในกฎหมายอาญา ซึ่งในกฎหมายตราสามดวงนั้น มีลักษณะความผิดที่กระจัด กระจายอยู่ในกฎหมายและพระไอยการหลายๆ ฉบับซึ่งยากแก่การค้นหา และก็เป็นมูลเหตุสำคัญ มูลเหตุหนึ่งในการที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ครั้งนี้

ในเรื่องของการแยกประเภทความผิด ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ตามประวัติ ความเป็นมาที่ปรากฏ อยู่ในบันทึกของ นายยอร์ช ปาดูซ์ ผู้ซึ่งเป็นประธานในการร่างกฎหมาย ลักษณะอาญา กล่าวว่าการแยกประเภทความผิดอาญาของประเทศสยาม ไม่สามารถที่จะแยกออก ได้เป็น 3 ประเภท อย่างที่เป็นอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1810 กล่าวคือ ความผิด อุกฤษโทษ ความผิดมรรยโทษ และความผิดลหุโทษ ด้วยเหตุผลเพราะการแยกความผิดในลักษณะ ดังกล่าวนั้นมีส่วนที่สัมพันธ์กับด้านการศาล และองค์กรในกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ ด้วยแต่ องค์กรของประเทศไทยนั้นยังไม่พร้อมที่จะมีการแบ่งแยกความผิดดังเช่นประเทศฝรั่งเศส และก็ได้ มีการกล่าวถึงประมวลกฎหมายอาญาอังการี เนเธอร์แลนด์ อิตาลี ว่ามีการแยกความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ “délits” และ “contraventions”⁶⁷

โดยที่ “délits” เป็นความผิดที่เกี่ยวกับความผิดต่อกฎหมายหรือต่อศีลธรรม เป็นการ กระทำที่น่าตำหนิอยู่ในส่วนตัว แต่ “contraventions” เป็นความผิดที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เป็น การกระทำที่ถูกลงโทษเพราะมีกฎหมายกำหนดไว้มากกว่า แต่การแบ่งความผิดในลักษณะนี้ปัญหา ที่พบก็คือว่า การกระทำใดควรเป็น “délits” และการกระทำใดควรเป็น “contraventions” ผู้ร่าง กฎหมายลักษณะอาญาจึงเห็นว่า เป็นการดีกว่าที่จะไม่ให้ความสำคัญกับการแบ่งแยก⁶⁸ กฎหมาย ลักษณะอาญา ในที่สุดกฎหมายอาญาสยามก็ถูกจัดให้มีความผิดประเภทเดียว เรียกชื่อว่า “Délits” (ความผิด) และจัดความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่า เป็น “Délits minimes”⁶⁹ โดยใช้ชื่อส่วนนี้ใน กฎหมายลักษณะอาญาว่า “Petty Offences” (ความผิดฐานลหุโทษ) ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน และปรับไม่เกิน 100 บาท ซึ่งยอร์ช ปาดูซ์ ได้อธิบายว่า ทั้งนี้ต้องเข้าใจว่าเป็นความผิดประเภทหนึ่ง ของความผิดประเภท “Délits” และได้กล่าวต่อไปอีกว่าการกระทำหลายอย่าง ซึ่งควรที่จะเป็น ความผิดต่อกฎหมาย แต่ไม่สมควรที่จะถูกลงโทษรุนแรงซึ่งได้ถูกจัดเข้าไว้ในส่วนนี้นั้นจะเห็นได้ว่า

⁶⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 51 - 56.

⁶⁸ Georges Padoux. (1906). *Report on the Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direkrit.* p. 10 - 11.

⁶⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 55.

สามารถกระจายไปอยู่ในส่วนอื่นๆ ของภาค 2 ได้⁷⁰ แต่การจัดระบบความผิดรูปแบบนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความง่ายในการแบ่งแยกความผิด และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะความผิดที่แท้จริงจำนวนมากที่เป็นอยู่ในความผิดลหุโทษ จึงได้บัญญัติให้นำหลักที่ใช้บังคับกับความผิดประเภท “contraventions” มาใช้กับความผิดประเภท “Délits minimes” ด้วย กล่าวคือ ยกเว้นองค์ประกอบในเรื่องของการกระทำโดยเจตนา, ผู้สนับสนุนไม่ต้องรับโทษ, การพยายามกระทำความผิดไม่มีโทษด้วยเหตุนี้ “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127” จึงแบ่งออกเป็น 2 ภาค ภาค 1 เกี่ยวกับบททั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอาญา มีทั้งหมด 10 หมวด และภาค 2 ความผิดและบทกำหนดโทษ มีทั้งหมด 10 ส่วน โดยกำหนดให้ความผิดลหุโทษอยู่ในส่วนที่ 10 การแบ่งแยกความผิดอาญาในลักษณะนี้เป็นผลให้ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ปรากฏอยู่ใน ภาคที่ 2 ส่วนที่ 8 ว่าด้วยความผิดที่กระทำให้เสื่อมเสีย อิศรภาพ แลชื่อเสียง หมวดที่ 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 282

ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งหน้า (ดูหมิ่น) ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ปรากฏอยู่ที่ ภาคที่ 2 ส่วนที่ 10 มาตรา 339 (2),(3) เหตุผลที่ยังใช้คำว่าหมิ่นประมาทอยู่แต่ใส่คำว่า “ซึ่งหน้า” ลงมาด้วยนั้นสันนิษฐานได้ว่า กฎหมายลักษณะอาญานั้นได้รับอิทธิพล จาก พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียน ถ้อยคำที่จออกโฆษณาการ ร.ศ.118 ที่ยังใช้คำว่าหมิ่นประมาท ซึ่งมีความหมายรวมถึงดูหมิ่นอยู่ด้วย และประกอบกลับต้นฉบับนั้นเป็นภาษาอังกฤษ ได้ดำเนินการแปลออกมาเป็นภาษาไทยทีหลัง และปัญหาที่เกิดขึ้นคนไทยยุคนั้นยังไม่มีความชำนาญในภาษาอังกฤษ และคำในภาษาไทยไม่เพียงพอ แต่นักกฎหมายในยุคสมัยนั้นก็มีความเข้าใจที่ตรงกันว่า มาตรา 282 หมิ่นประมาทนี้เป็นลักษณะของการใส่ความ ส่วนมาตรา 339(2) เป็นเรื่องของการดูหมิ่น หรือสบประมาท

จากการแบ่งแยกความผิดดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่าความผิดฐานดูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ในกฎหมายลักษณะอาญานั้นได้มีการแบ่งแยกออกจากกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ กำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นความผิดในกลุ่มของ “Délits” แล้วกำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดในกลุ่มของ “Délits minimes” แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า ความผิดที่มีความร้ายแรงน้อย การแบ่งแยกเหล่านี้ต่างกับ พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียน ถ้อยคำที่จออกโฆษณาการ ร.ศ.118 ที่กำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท อยู่ในมาตราเดียวกัน และยังต่างกับกฎหมายตราสามดวงที่มองว่าความผิดฐานดูหมิ่นนั้นมีความสำคัญมากกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท

⁷⁰ Ibid. p. 11.

โดยการแบ่งแยกลักษณะดังกล่าวหากพิจารณาในเรื่องของความเป็นอาชญากรรมที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ใน บทที่ 2 จากความหมายของ อาชญากรรม คือพฤติกรรมที่กระทบต่อบุคคลในสังคม เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบัญญัติของกฎหมายและเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม เป็นผลให้มนุษย์ในสังคมได้รับความเดือดร้อน ผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวก็ต้องที่จะได้รับโทษในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานคูหมีนกับการกระทำความผิดฐานหมีนประมาณนั้น จัดได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่กระทบต่อบุคคลในสังคม ส่งผลให้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด และเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมซึ่งบุคคลที่กระทำนั้นไม่ควรที่จะไปล่วงละเมิดในความเป็นส่วนตัวของผู้อื่น ด้วยเหตุนี้สามารถที่จะกล่าวได้ว่าการกระทำความผิดฐานคูหมีนและหมีนประมาณนั้นเป็นอาชญากรรมและเป็นอาชญากรรมประเภทที่มีความรุนแรง (violent crimes) เพราะการกระทำผิดในลักษณะของการกระทำความผิดทางวาจานั้น ส่วนมากเกิดมาจากที่ผู้กระทำความผิดมีความเกลียดผู้ถูกกระทำเป็นการส่วนตัวหรือมีความลำเอียงที่เห็นผู้อื่นดีกว่าตนไม่ได้จึงเป็นผลให้มีการใส่ความ เพื่อให้ผู้อื่นนั้นลดคุณค่าในตัวของผู้ถูกกระทำลงไป จากลักษณะดังกล่าวเป็นอาชญากรรมในลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียด (hate crime) หรืออาชญากรรมที่เกิดจากความลำเอียง (bias crime) ซึ่งอาชญากรรมทั้งสองนี้อยู่ในกลุ่มของอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง ถึงแม้ว่าความผิดฐานคูหมีนในกฎหมายลักษณะอาญาจะถูกกำหนดให้ไปอยู่ในกลุ่มของความผิดลหุโทษ ซึ่งถือว่าเป็นโทษที่มีความร้ายแรงน้อย และได้นำหลักในเรื่องของ “contraventions” มาใช้กับความผิดประเภทนี้ด้วยที่มีหลักสำคัญที่เป็นหัวใจที่ว่า “ยกเว้นองค์ประกอบในเรื่องของการกระทำโดยเจตนา” กล่าวคือผู้กระทำความผิดจะมีเจตนาหรือไม่เจตนา ก็ต้องมีความผิด หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่าความรับผิดชอบ เรียกการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมประเภทว่า อาชญากรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (public order crimes) ก็ไม่ทำให้ความผิดฐานคูหมีนกลายมาเป็นอาชญากรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมไปได้ เพราะความผิดฐานคูหมีนนั้นเป็นการกระทำที่ต้องการเจตนา จึงจะมีความผิดและมีโทษตามกฎหมายได้เท่านั้น

ส่วนกรณีของการแบ่งประเภทของความผิด ของกฎหมายลักษณะอาญา สันนิษฐานได้ว่าเป็นการแบ่งแยกประเภทของความผิดตามความร้ายแรงของความผิด ซึ่งก็คือวัตถุประสงค์ของคณะร่างกฎหมายลักษณะอาญาที่ต้องการความง่ายในการจัดประเภทของความผิด โดยที่คณะร่างกฎหมายลักษณะอาญาพิจารณาแล้ว ลงมติว่าความผิดฐานหมีนประมาณนั้นมีความร้ายแรงกว่าความผิดฐานคูหมีนซึ่งมีความร้ายแรงที่เบากว่าจึงได้กำหนดให้มีการแยกออกจากกัน โดยเอาความผิดฐานคูหมีนนั้นไปกำหนดไว้ในความผิดลหุโทษซึ่งเป็นกลุ่มของความผิดที่มีความร้ายแรงน้อย

อย่างไรก็ดีก็สามารถที่จะกล่าวได้ว่าการแบ่งประเภทความผิด ตามที่ปรากฏในกฎหมาย ลักษณะอาญาได้รับอิทธิพลมาจากการแบ่งประเภทความผิดตามความชั่วร้ายของศีลธรรม ซึ่งเป็นที่ รู้จักกันดีในนามที่ว่า ความผิดในตัวเอง หรือ *mala in se* และความผิดเพราะมีกฎหมายห้าม หรือ *mala Prohibita* ซึ่งพิจารณาได้จากบันทึกของ นายฮอร์ช ปาคุซ์ ที่ว่า ความผิดในลักษณะของ “*Délits*” คือ การกระทำที่น่าตำหนิอยู่ในตัวหรือเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรม ลักษณะเช่นนี้ก็จัดอยู่ในรูปแบบ ของความผิดในตัวเอง หรือ *mala in se* และ “*contraventions*” คือ การกระทำที่ถูกลงโทษเพราะมี กฎหมายกำหนดโทษไว้ ลักษณะเช่นนี้ก็จัดอยู่ในรูปของความผิดเพราะมีกฎหมายห้าม หรือ *mala Prohibita* ถึงแม้ว่าในกฎหมายลักษณะอาญา จะมีความผิดแต่เพียงประเภทเดียว โดยใช้ชื่อว่า “*Délits*” และจัดความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่าว่าเป็น “*Délits minimes*” และได้นำหลักในเรื่อง ของ “*contraventions*” มาใช้กับความผิดประเภทนี้ด้วย จากการแบ่งดังกล่าว แม้จะ ไม่ใช่การแบ่ง ตามหลักของ ความชั่วร้ายของศีลธรรม อย่างเต็มรูปแบบก็ตามก็ถือได้ว่าเป็นการรับเอาอิทธิพลจาก การแบ่งประเภทความผิดตามความชั่วร้ายของศีลธรรมมาเช่นกัน จะเห็นได้ว่าการแบ่งประเภท ความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญานั้นเป็นการดัดแปลงมาใช้ แต่กลับนำหลักเกณฑ์และทฤษฎีมา ใช้ทั้งหมด โดยที่การกระทำดังกล่าวนั้นทำให้ง่ายต่อการจัดประเภทความผิดในระยะแรก แต่ผลที่ ตามมานั้นจะทำให้เห็นได้ว่า การแบ่งแยกประเภทความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญานั้นยังไม่ สมบูรณ์ เพราะมีอยู่หลายมาตราในความผิดหลุโทษที่จัดได้ว่าเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง แต่เป็น ความผิดที่ต้องการเจตนา อย่างน้อยก็มีความผิดฐานดูหมิ่นที่เป็นความผิดที่ต้องการเจตนา แม้จะเป็น อาชญากรรมที่ถูกมองในกฎหมายลักษณะอาญาว่ามีความร้ายแรงน้อย แต่ก็จัดได้ว่าเป็น อาชญากรรมที่กระทำต่อตัวบุคคล ไม่ใช่การกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของคนใน สังคม ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติลงไปในมาตรา 333 ของกฎหมายลักษณะอาญา โดยมีความว่า “ถ้า ในกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น...” ซึ่งข้อความนี้หมายความว่า ถ้าความผิดหลุโทษใด ต้องการเจตนา ก็ต้องพิจารณาเจตนาของผู้กระทำนั้นด้วยซึ่งตรงกับมาตรา 104 ประมวลกฎหมาย อาญาในปัจจุบัน ก็ตามก็ไม่ใช่การแก้ปัญหาในความผิดพลาดของการจัดประเภทของความผิด ดังกล่าวอย่างเด็ดขาด เพราะถึงแม้ว่าจะมีการแก้ไขความแข็งกระด้างของความผิดหลุโทษในเรื่อง ของเจตนาลง แต่ก็ยังมีปัญหาส่วนอื่นอยู่คือ ลักษณะของความผิดหลุโทษซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษ สถานเบา ดังนั้นถ้าผู้กระทำผิดนั้นไม่เกิดความเกรงกลัวในบทลงโทษตามกฎหมาย ก็จะไม่มีความกลัว ที่จะลงมือกระทำความผิดซ้ำอีกในครั้งต่อไป ก็จะเป็นผลให้กฎหมายบทนั้นไม่สามารถทำให้บรรลุถึง ภารกิจของกฎหมายอาญาที่มีหน้าที่ปราบและป้องกันการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนมอง ว่าการแบ่งแยกความผิดนั้นควรที่จะมองว่าเนื้อแท้จริงของความผิดว่าเป็นอาชญากรรมในประเภท

ใด และการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายซึ่งกฎหมายนั้นต้องการที่จะคุ้มครองคุณธรรมในทางกฎหมายในเรื่องใดเป็นสำคัญ ซึ่งก็คือการแบ่งแยกความผิดตามคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง

อย่างไรก็ดีแล้วแต่ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็จัดได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย และถือได้ว่าเป็นนวัตกรรมใหม่แห่งวงการกฎหมายไทยในยุคดังกล่าว และภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งได้เข้ามาจัดระเบียบสังคมมาเป็นเวลานาน สภาพสังคมไทยก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา โดยมีเหตุการณ์ที่สำคัญเกิดขึ้นคือ การเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2475 จัดได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองครั้งยิ่งใหญ่ของประเทศไทย ด้วยเหตุนี้จึงเป็นผลให้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เกิดความล้าสมัยไม่ครอบคลุมถึงการกระทำผิดใหม่ๆ ทำให้รัฐบาลไทยในยุคสมัยนั้นเห็นสมควรที่จะให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา โดยให้จัดทำร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่เป็นผลให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาขึ้น ในปี พ.ศ. 2479⁷¹

4.1.4 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาประกาศเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2499⁷² และให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500⁷³ โดยประมวลกฎหมายอาญานี้ แบ่งออกเป็น 3 ภาค คือ ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ประกอบด้วย ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป ลักษณะ 2 บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดลหุโทษ ภาค 2 ความผิด ประกอบด้วยความผิดต่างๆ รวม 12 ลักษณะ ภาค 3 ความผิดลหุโทษ ซึ่งแต่ก่อนที่จะมาเป็นประมวลกฎหมายอาญานี้ ก็ต้องผ่านการแก้ไขโดย คณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก่อน ซึ่งในการตรวจแก้ไขโดย คณะกรรมการ ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ได้เข้าสู่กระบวนการของการแก้ไขเช่นกัน โดยผู้เขียนขอที่จะกล่าวเป็นลำดับไปดังนี้

⁷¹ Report on the Revised Penal Code (n.p. 2489). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ไมโครฟิล์ม Ac. 19 ปอ. 21.

⁷² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73 ตอนที่ 95 หน้า 1 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2499.

⁷³ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 3.

4.1.4.1 บทบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาท

การกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ได้ถูกบัญญัติเป็นกฎหมาย ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 282 ดังนี้

มาตรา 282⁷⁴ “ผู้ใดใส่ความเอาผู้อื่น ซึ่งอาจทำให้เขาเสียชื่อเสียง หรืออาจทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่น หรือเกลียดชังเขานั้น ถ้ามันกล่าวต่อหน้าคนแต่สองคนขึ้นไปก็ดี หรือกล่าวแก่บุคคลนับแต่สองคนขึ้นไปก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดฐานหมิ่นประมาทเขา มันต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือสถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือสถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินพันบาท หรือสถานหนึ่งทั้งปรับทั้งจำด้วยโดยกำหนดที่ว่ามาแล้ว

ถ้าแลมันใส่ความเขา ด้วยมันโฆษณาในสมุด หรือในหนังสือที่มีกำหนดครวโฆษณา หรือในหนังสือพิมพ์บอกข่าว หรือโฆษณาในแบบอย่างแลในจดหมายอย่างใดๆ โทษของมันผู้กระทำผิดหนักขึ้นทั้งสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือสถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินสองพันบาท หรือสถานหนึ่งให้จำคุกแลปรับด้วย โดยกำหนดที่ว่ามานี้”

โดยที่หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ได้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายของคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ปรากฏตามรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 59/175/2482 ประจำวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2482⁷⁵

การตรวจแก้ไขของคณะกรรมการนั้น ได้พิจารณาองค์ประกอบความผิด ของมาตรา 282 ซึ่งมีอยู่สามประเด็นคือ ประเด็นแรกพิจารณาในเรื่องที่เกี่ยวกับ “จะต้องมีการใส่ความต่อบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนขึ้นไป” ในประเด็นนี้คณะกรรมการบางส่วนเห็นว่า ถ้าพูดต่อหน้าบุคคลเดียวเป็นความผิด อาจเป็นอันตรายได้เพราะไม่มีพยาน เพราะเป็นการพูดด้วยปากเปล่าไม่เหมือนกับการกระทำ ซึ่งคณะกรรมการส่วนใหญ่เห็นว่าการจะพูดต่อหน้าคนๆ เดียวหรือสองคนก็ไม่ต่างกันชื่อเสียงก็เสียหายเหมือนกัน ส่วนในเรื่องของพยานหลักฐานก็เป็นเรื่องของการนำสืบไป คณะกรรมการจึงได้ลงมติร่วมกันว่า องค์ประกอบฐานหมิ่นประมาทในประเด็นแรกคือ “เป็นการใส่ความบุคคลอื่นแม้เพียงบุคคลเดียวก็เป็นความผิด” โดยหลักการดังกล่าวของคณะกรรมการร่างกฎหมายนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายอาญาสวีต มาตรา 173 ข้อ 1 วรรค 1 ความว่า “ผู้ใดใส่ความต่อบุคคลอื่น เป็นการใส่ความผู้หนึ่งผู้ใดก็ดี หรือเป็นการกล่าวถึงพฤติกรรมของผู้หนึ่งผู้ใดก็ดี อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อเกียรติยศ หรือเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอย่างใดอันเป็น

⁷⁴ ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 25, ฉบับพิเศษ. วันที่ 1 มิถุนายน รัตนโกสินทร์ศก 127. หน้า 269.

⁷⁵ คณะกัมการกริสติกา. (2482). รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจสอบพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 59,175/2482. วันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2482.

การประทุษร้ายชื่อเสียงของบุคคลอื่น”⁷⁶นั่นเอง ส่วนประเด็นที่สองได้มีการพิจารณาในส่วนของ การหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา โดยคณะกรรมการในที่ประชุมเห็นพ้องต้องกันว่า การหมิ่น ประมาทโดยการโฆษณาเป็นการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการหมิ่นประมาททั่วไป เพราะเป็นการเปิดเผยต่อประชาชนก่อความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเป็นอย่างมากเห็นสมควรที่จะ แยกออกไปอีกมาตราต่างหาก และประเด็นสุดท้ายได้มีการกล่าวถึงว่าควรที่จะใช้คำว่า “ใส่ความ” หรือไม่ คณะกรรมการบางท่านเห็นว่า การกระทำผิดตามมาตรานี้ อาจจะเป็นความจริงก็ได้ ไม่ควร ใช้คำว่า “ใส่ความ” เพราะคำว่า “ใส่ความ” แสดงให้เห็นว่าสิ่งที่กล่าวออกมานั้นไม่เป็นความจริง⁷⁷ คณะกรรมการส่วนใหญ่เห็นว่า ควรที่จะมีข้อความที่แสดงถึงความชั่วให้เห็นได้ในตัว⁷⁸ คำว่า “ใส่ ความ” จึงเป็นคำที่เหมาะสมอยู่ในตัวของมันเองเป็นคำที่ดีอยู่แล้ว คณะกรรมการจึงลงมติให้ใช้คำว่า “ใส่ความ” เช่นเดิม จากกรณีที่มีการตรวจสอบแก้ไขโดยคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวล กฎหมายอาญา เป็นผลให้บทบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญามี ดังต่อไปนี้

มาตรา 326 “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่จะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูถูก หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท...”

มาตรา 328 “ถ้าการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วย เอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือ กระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศโดยวิธีอื่น...”

ความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ได้มีการแก้ไขอีก 2 ครั้ง โดยการแก้ไขจะแก้ไขในส่วน ของโทษเป็นสำคัญ ดังนี้

ครั้งที่ 1 แก้ไขโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครอง⁷⁹ โดยให้เหตุผลว่า อัตรา โทษที่กำหนดไว้ในความผิดฐานหมิ่นประมาท ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน สมควรแก้ไข อัตราโทษให้สูงขึ้น ด้วยเหตุนี้ พลเรือเอก สงัด ชะลออยู่ หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน จึง มีคำสั่งดังต่อไปนี้

⁷⁶ ประมวลกฎหมายอาญาวิเศษ มาตรา 173 ข้อ 1 วรรคหนึ่ง.

⁷⁷ คณะกัมการกริสติกา. (2485). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมาย อาญา. ครั้งที่ 350/308/2485 วันที่ 18 สิงหาคม 2485.

⁷⁸ คณะกัมการกริสติกา. (2485). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมาย อาญา. ครั้งที่ 357/338/2485 วันที่ 3 กันยายน 2485.

⁷⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอน 134 หน้า 46 ฉบับพิเศษ ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519.

ให้ยกเลิกบทลงโทษ ตามมาตรา 326 เดิม และกำหนดอัตราโทษใหม่ให้ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ให้ยกเลิกบทลงโทษ ตามมาตรา 328 เดิม และกำหนดอัตราโทษใหม่ให้ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ครั้งที่ 2 แก้ไขโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11)⁸⁰ โดยให้เหตุผลว่า ด้วยปรากฏว่าในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทมากขึ้น ขณะเดียวกันบทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราโทษที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว สมควรแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษให้สูงขึ้น

มาตรา 3 ให้ยกเลิกบทลงโทษ ตามมาตรา 326 เดิม และกำหนดอัตราโทษใหม่ให้ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 4 ให้ยกเลิกบทลงโทษ ตามมาตรา 328 เดิม และกำหนดอัตราโทษใหม่ให้ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการแก้ไขเป็นผลให้ความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา 326 “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่จะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูถูก หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 328 “ถ้าการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำให้โดยการโฆษณาด้วย เอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศโดยวิธีอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ก่อนที่ผู้เขียนจะนำเสนอในเรื่องของการตรวจชำระแก้ไข ความผิดฐานดูหมิ่นนั้น ผู้เขียนขอที่จะนำเสนอ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 464/267/2486⁸¹ ซึ่งรายงานการประชุมครั้งนี้เป็นรายงานการประชุมที่ได้มีการพิจารณา ก่อน ความผิดฐานดูหมิ่น ซึ่งหัวข้อในการประชุมในครั้งนี้ นั้น ถ้าได้รับการอนุมัติจาก คณะกรรมการ ก็อาจจะเป็นผลให้ ความผิดฐานดูหมิ่น ไม่อยู่ในฐานะของความผิดตามประมวล

⁸⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 13 หน้า 1-2 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2535.

⁸¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 464/267/2486 ประจำวันที่ 15 กรกฎาคม 2486.

กฎหมายอาญาในลักษณะความผิดลหุโทษก็เป็นได้ ซึ่งหัวข้อการประชุมในครั้งดังกล่าวคือ “ความคิดที่เป็นลหุโทษนั้นจะมีบทบัญญัติมากน้อยเท่าใด”

โดยการประชุมในครั้งนั้น ได้มีผู้เสนอให้แยกความผิดลหุโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญา ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ⁸² ที่ว่า

ม.จ. สกล - “การกระทำความผิดลหุโทษนั้นเอามาบัญญัติ ทางอาญารู้สึกว่าหนักอยู่ แต่มีการกระทำผิดบางอย่าง เช่นทำร้ายร่างกายควนเอามาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”

จากคำกล่าวของหม่อมเจ้า สกลวรรณกร วรวรรณ มีผู้ที่เห็นด้วยก็คือ นายจำรูน ไปสยานนท์ ที่ได้กล่าวว่า

นายจำรูนฯ - “แต่จะเอาเป็นผิดอาญาหมดก็เกินไป”

แต่จากการเสนอดังกล่าวนั้นก็มีผู้ที่ไม่เห็นด้วย คือ นายสิทธิ จุนนานนท์ กล่าวว่า

นายสิทธิฯ - “จะแยกความผิดลหุโทษออกไปเด็ดขาดไม่ได้ ควรจะทิ้งเสียบ้าง”

- “จะแยกออกเป็นอย่างไร เพราะความผิดลหุโทษ ก็มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย”

นายประมุข สุวรรณสร ก็ได้แสดงความคิดเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า “ถ้าเอาหย่างนั้น ก็ต้องมีกฎหมายลักษณะหมิ่นตโทส และกฎหมายลักษณะลหุโทษ เมื่อจะเอาโทษกฎหมายอาญาก็ต้องเอาความคิดที่เป็นลหุโทษมารวมด้วย นี้กว่าตัดความคิดที่เป็นลหุโทษของเราบางมาตรา ออกดีกว่าคือเอาmalainse ไว้ที่นี่ ส่วน malaprohibitaเอาออก หย่างเอาความคิดเรื่องหมิ่นประมาทซึ่งหน้า และความคิดฉานทำร้ายร่างกายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และความคิดเช่นนี้ต้องบัญญัติไว้พร้อมๆ กับกฎหมายอาญา ควนจะเอาหย่างประมวลกฎหมายอาญาตวิสซึ่งมีความผิดที่เป็นลหุโทษไว้ไม่กี่มาตรา”⁸³

ด้วยเหตุนี้จากการประชุมดังกล่าวก็ได้ลงมติว่าเห็นควรที่จะให้ความผิดลหุโทษมีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาต่อไป เพราะข้อเสนอมให้แยกความผิดลหุโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญา นั้นเป็นอันต้องตกไปด้วยข้อโต้แย้ง 3 ประการ คือ

ประการแรก กรรมการเห็นความความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และความคิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งหน้า นั้นควรที่จะเป็นความผิดอาญาไม่ควรที่จะแยกออกจากประมวลกฎหมายอาญา

⁸² แหล่งเดิม.

⁸³ แหล่งเดิม.

ประการที่สอง เกรงว่าถ้าได้มีพระราชบัญญัติพิเศษเฉพาะความผิดหูโทษ จะเป็นผลให้ความผิดดังกล่าวนั้นใหญ่กว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ประการที่สาม ที่ประชุมเห็นว่าควรที่จะเอาความผิดหูโทษบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่จะเลือกเอาเท่าที่จำเป็นมาบัญญัติไว้เท่านั้น

จากรายงานการประชุมครั้งนี้ ในประเด็นที่ว่า ควรที่จะแยกความผิดหูโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญา” นั้นจะเห็นได้ว่านักกฎหมายในยุคหลังเริ่มที่จะมองว่าการแบ่งประเภทของความผิดทางอาญานั้น ไม่ได้ดูที่ความหนักเบา หรือความร้ายแรงของความผิดเพียงอย่างเดียว โดยมองว่าความผิดหูโทษควรที่จะเป็น บทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด มันก็คือ mala prohibita ซึ่งในการนี้จะเห็นได้ว่าความผิดหูโทษที่มีในกฎหมายลักษณะอาญา เป็นการรวบรวมที่ก่อให้เกิดความสับสนแก่นักกฎหมายในรุ่นหลัง พิจารณาได้จากมีบทบัญญัติความผิดที่มีลักษณะของความเป็นอาชญากรรม โดยแท้จริงประปรายอยู่ คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งหน้า และ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้น เกิดจากความไม่ชัดเจนในการแบ่งแยกความผิดอาญา ตั้งแต่สมัยคณะร่างกฎหมายลักษณะอาญาที่พิจารณาเพียงแต่ความร้ายแรงของความผิดอาญาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามความผิดหูโทษก็ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจนถึงปัจจุบันนี้ โดยที่ในหลายๆ ประเทศในปัจจุบันนี้ได้มีมุมมองในเรื่องของความผิดหูโทษเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่มองว่า ความผิดหูโทษนั้นคือที่รวมของความผิดที่ไม่ร้ายแรง โดยเปลี่ยนมาเป็นว่า ความผิดอาญาดังกล่าวนั้นไม่ใช่ความผิดอาญาที่แท้จริง แต่มีลักษณะเหมือนกับการก่อความรำคาญต่อสังคม (Social Nuisance) ส่วนใหญ่เป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 โดยดูมุมมองว่าการกระทำความผิดดังกล่าว นั้น การใช้มาตรการทางอาญาลงโทษจะมีความรุนแรงมากเกินไปและไม่สามารยเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้ควรที่จะใช้มาตรการทางปกครองเข้ามาควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าว โดยหลักการนี้เป็นหลักความรับผิดชอบที่มีพื้นฐานมาจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในทางแพ่ง ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดก็จะออกมาในรูปของการเยียวยาในเรื่องของ การชดใช้ค่าเสียหาย แก่ผู้ที่ถูกละเมิด ด้วยเหตุนี้ เป็นผลให้ในหลายๆ ประเทศไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของลหูโทษอีกต่อไป แต่ได้นำออกมาบัญญัติเป็นกฎหมายในอีกลักษณะหนึ่ง ในรูปของกฎหมายทางปกครอง อย่างในประเทศ เยอรมันที่มีกฎหมายชื่อว่า “OWIG” หรือ Ordnungswidrigkeitengesetz ซึ่งเป็นกฎหมายทางการปกครองเกี่ยวกับการละเมิดความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันมิใช่กฎหมายอาญา

4.1.4.2 บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่น

การกระทำผิดฐานดูหมิ่นนั้น ได้ถูกบัญญัติเป็นกฎหมาย ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 339 (2),(3) ดังนี้

มาตรา 339 อนุมาตรา 2 “ผู้ใดหมิ่นประมาทเขาซึ่งหน้า ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษสามชั้น”

มาตรา 339 อนุมาตรา 3 “ผู้ใดโฆษณาการหมิ่นประมาทเขา ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษสามชั้น”

โดยที่หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ได้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายของคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ปรากฏตามรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 503/413/2486 วันที่ 29 ตุลาคม 2486⁸⁴ ซึ่งการพิจารณาแก้ไขได้กระทำเป็นลำดับไปดังนี้

โดยการพิจารณานั้นเริ่มที่ มาตรา 339 (2) ก่อน โดยประธานในที่ประชุมคือ นาย วงศ์ ลัดพลีรัชมประคัลภ์ ได้เสนอร่าง มาตรา 339 (2) ซึ่งมีถ้อยคำดังนี้ “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 วัน หรือปรับไม่เกิน 50 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งจากร่างดังกล่าวนี้ ก็ได้มีการพิจารณาในประเด็นที่ คำว่า “ดูหมิ่น” กว้างเกินไป เป็นไปตามคำกล่าวของ นายจรัญ โปษยานนท์ ผู้เป็นกรรมการว่า

นายจรัญฯ - “คำว่า “ดูหมิ่น” นั้นอาจดูโดยกริยาที่ได้จะกว้างไป”⁸⁵

คณะกรรมการในที่ประชุมก็ได้มีการกล่าวถึงลักษณะของ “ดูหมิ่น” ว่าในกฎหมายเดิมก็เป็นในลักษณะอย่างเดียวกันจะทำการดูหมิ่นด้วยกริยาที่ได้ และได้มีการกล่าวไปอีกว่า การกระทำตามมาตรานี้ต้องดูที่เจตนาของผู้กระทำ คือ ผู้กระทำอาจพูดอย่างไรเพราะก็ได้ แต่ถ้อยคำที่แสดงออกมาไม่เป็นเช่นนั้น ซึ่งที่ประชุมเห็นด้วยกับคำว่า “ดูหมิ่น” และได้พิจารณาในประเด็นต่อไปว่าจะมีความผิดได้ ต้องมีการ “แสดง” ออกมา ซึ่งในประเด็นนี้ที่ประชุมก็ได้ให้คำจำกัดความ คำว่า “ซึ่งหน้า” โดยให้เหตุผลว่าคำว่าซึ่งหน้า ก็มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่าแสดง ประกอบกับในกฎหมายเก่า ก็มีข้อความว่า “หมิ่นประมาทซึ่งหน้า” ซึ่งก็เป็นการที่เข้าใจว่าต้องกระทำต่อหน้า ด้วยเหตุนี้ที่ประชุมลงมติให้ใช้ข้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า มีความผิดต้องระวางโทษ...”

⁸⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 503/413/2486. วันศุกร์ที่ 20 ตุลาคม 2486.

⁸⁵ แหล่งเดิม.

การประชุมครั้งเดียวกันนั้น ประธานในที่ประชุม เสนอร่าง มาตรา 339 (3) ซึ่งมีข้อความดังนี้ “ผู้ใดโคสนาการคูดูกบุคคลอื่น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 วัน หรือปรับไม่เกิน 50 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งในประเด็นนี้กรรมการในที่ประชุมได้กระทำการเปรียบเทียบกับ บทบัญญัติในเรื่องของการหมิ่นประมาทที่ว่า “ถ้าการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำการโดยการโคสนา” ที่ประชุมเห็นว่ามาตรานี้ ควรใช้ข้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นโดยการโคสนา” และได้มีการเสนอต่อไปอีกว่า ให้เอาอนุมาตรา 3 ไปรวมกับอนุมาตรา 2 โดยที่ประชุมเห็นด้วย จึงให้มีข้อความรวมกันดังนี้ “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า หรือด้วยการโคสนา มีความผิดต้องระวางโทษ...”⁸⁶ จากการที่มีการตรวจสอบแก้ไขโดยคณะกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เป็นผลบทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่น ตามประมวลกฎหมายอาญามีดังต่อไปนี้

มาตรา 393 “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษ...”

ความผิดฐานดูหมิ่น ก็ได้มีการแก้ไขอีกในเวลาต่อมาหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาไปแล้ว แก้ไขโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครอง⁸⁷ โดยให้เหตุผลว่า อัตราโทษที่กำหนดไว้ในความผิดฐานดูหมิ่น ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันสมควรแก้ไขอัตราโทษให้สูงขึ้น ด้วยเหตุนี้ พลเรือเอก สงัด ชะลออยู่ หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ 9 ให้ยกเลิกบทลงโทษ ตามมาตรา 393 เดิม และกำหนดอัตราโทษใหม่ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการแก้ไขเป็นผลให้ความผิดฐานดูหมิ่น ตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

มาตรา 393 “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากอดีตจนถึงปัจจุบันในเรื่องของการดูหมิ่น และการหมิ่นประมาทแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติกฎหมายไทย ที่แต่เดิมเห็นว่าความผิดฐานดูหมิ่นนั้นมีความสำคัญมากกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่เมื่อสังคมมีความเจริญมากขึ้น แนวคิดดังกล่าวนั้นก็เปลี่ยนแปลงไป ส่งผลให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทถูกมองว่ามีความร้ายแรงมากกว่าความผิดฐานดูหมิ่น เห็นได้ชัดจากการแยกประเภทความผิดอาญา เริ่มตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญาจนถึงประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ซึ่งกำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทอยู่ใน ภาค 2 ซึ่งเป็นภาคของความผิด และกำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นอยู่ใน ภาค 3 ซึ่งเป็นภาคของลหุโทษ ซึ่งการ

⁸⁶ แหล่งเดิม.

⁸⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอน 134 หน้า 46. ฉบับพิเศษ ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519.

แบ่งแยกความผิดดังกล่าวนี้ เป็นความผิดพลาดตั้งแต่สมัยกฎหมายลักษณะอาญา ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วตั้งแต่ต้น ซึ่งก็เป็นเหตุให้การใช้บทบัญญัติความผิดทั้งสองกรณี เกิดความยุ่งยากในการใช้ และการตีความมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งพิจารณาได้จากการนำบทบัญญัติทั้งสองฐานความผิดไปปรับใช้ซึ่งแสดงออกมาโดยทางคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

ใส่ความว่า เป็นฝึกะ ฝึปอบ แม้จะมีความเชื่ออยู่ แต่ศาลพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ไม่เป็นหมิ่นประมาท และศาลยังได้พิจารณาต่อไปอีกว่า การกล่าวว่าโจทก์ดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นคำด่า แต่เมื่อไม่ได้กล่าวต่อหน้าก็ไม่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509⁸⁸, 200/2511⁸⁹ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าถ้าคนในท้องถิ่นนั้นยังคงมีความเชื่อเช่นนั้นอยู่ก็ควรที่จะมีความผิดฐานหมิ่นประมาทได้

กล่าวว่าแพทย์ใจทราม ในโรงพยาบาลศิริราช หมายความว่าแพทย์ชายคนหนึ่งมิได้หมายถึงแพทย์ทุกคน ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2498⁹⁰ กล่าวว่าราษฎรบ้านกรวดที่อพยพมาลี้ภัยเป็นคอมมิวนิสต์ ราษฎรนี้มีจำนวน 4,000 คน ไม่มีอะไรระบุน่าหมายถึงโจทก์ ไม่เป็นการหมิ่นประมาท ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าแม้มีการใส่ความหมิ่นประมาทกันเกิดขึ้นแต่ไม่สามารถระบุตัวได้ก็ไม่เป็นหมิ่นประมาท แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีข้อเท็จจริงที่คล้ายกัน โดยมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยกล่าวว่า “นายเมืองร้อยเอ็ดเป็นนกสองหัว เขี้ยวเบือสองแถม เป็นมวยลัม” ศาลในคดีนี้ตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 295/2505⁹¹ ซึ่งกรณีนี้ก็มีข้อเท็จจริงเหมือนกับคดีก่อนๆ ว่าไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นนายคนใดในจังหวัดร้อยเอ็ด เช่นกัน

มีข้อเท็จจริงว่า “ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวต่อหน้าสามเนตรสองรูปซึ่งหน้า เพราะเหตุที่ใช้ไปขอเทียบจากภิกษุรูปหนึ่งไม่ได้ว่า “ถ้าไม่ไปเดี๋ยวนี้ก็จะเตะลงกุฏิหมด” เป็นถ้อยคำที่จำเลยกล่าวต่อสามเนตรซึ่งเป็นบุคคลที่ประชาชนทั่วไปถือว่าควรเคารพกว่าบุคคลธรรมดา ฉะนั้นจึงไม่แต่เพียงที่ไม่สุภาพ และข่มขู่เท่านั้น หากเป็นการดูหมิ่น ตามมาตรา 393 ด้วย” คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 541/2504⁹² (ประชุมใหญ่) โดยที่คำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าว อาจารย์ยล ชีรกุล ได้กล่าวไว้ว่า คำกล่าวเป็นความผิดฐานดูหมิ่น หรือเป็นแต่คำที่ไม่สุภาพนั้น ต้องพิจารณาแล้วแต่กรณีและกาลเทศะด้วย ถ้าพูดกับลูกหลานหรือคนใช้ของเรา ก็ไม่เป็นดูหมิ่น คดีนี้จำเลยพูดกับสามเนตร ซึ่งประชาชน

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1957.

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2511. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 197.

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2498. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1296.

⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 295/2505. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 292.

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 541/2504. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 457.

ถือว่าควรเคารพกว่าบุคคลธรรมดา จึงเป็นความผิดตามนัยฎีกาที่ 758/2498⁹³ “จำเลยว่าผู้พิพากษาในเวลาถึงงานเลี้ยงว่า “อ้ายผู้พิพากษานี้ ปรับกูหมิ่นห้าพันบาทได้ กูจะต้องเตะมึง” เนื่องจากเหตุที่ผู้พิพากษานั้นปรับจำเลยฐานผิดสัญญาประกัน ดังนี้เป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 116 และข้อเท็จจริงอีกว่า จำเลยกล่าวแก่เจ้าพนักงานจราจรผู้จับจำเลยว่า “ผมผิดแค่นี้ ใครๆ ก็ผิดได้ ทำไม่ว่าผม อย่างคุณจะทำผมไป คุณถอดเครื่องแบบมาชกกับผมตัวต่อตัวดีกว่า” กิริยาและถ้อยคำที่ทำทนายเช่นนี้ เป็นการดูถูกดูหมิ่นเจ้าพนักงาน⁹⁴ แต่ก็มีคำพิพากษาฎีกาที่มีข้อเท็จจริงที่คล้ายกัน โดยมีข้อเท็จจริงว่า “พระรุดงค์เข้าไปอยู่ในป่าช้า เจ้าอาวาสไล่ ชาวบ้านพอใจบ้างไม่พอใจบ้าง ล. กล่าวต่อหน้าประชาชนว่า “หลวงพ่อดีฉันเอาประชาชนบังหน้าต่อหน้าพระที่ป่าช้า “ศาลตัดสินว่าไม่รุนแรงถึงขนาดเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท” คำพิพากษาฎีกาที่ 2315/2524⁹⁵

มีข้อเท็จจริงว่า การที่จำเลยว่าโจทก์ว่าโจทก์เป็นคนเจ้าชู้จึงลาออกจากงานเพราะกลัวตนเองจะเสียหายนั้น ความหมายของคำว่า “เจ้าชู้” หมายความว่า ผู้ใฝ่ในทางชู้สาว เมื่อปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้ชาย ตามความรู้สึกของสังคมหรือคนทั่วไปที่ได้ยินข้อความที่จำเลยที่ 1 พูดก็ไม่อาจมีความรู้สึกได้ว่าเป็นการใส่ความโจทก์ ที่จะทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องของผู้ชายซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่จะใฝ่ในทางชู้สาวได้ คำพูดของจำเลยที่ 1 จึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท คำพิพากษาฎีกาที่ 3015/2543⁹⁶

มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยชี้มือมาที่โจทก์แล้วพูดกับชาวบ้านที่เดินผ่านมาว่า “ระวังทนายสกปรกจะเอาเรื่อง” ศาลพิจารณาว่าคำพูดดังกล่าวไม่มีข้อความประกอบให้เห็นว่าโจทก์มีอาชีพทนายความสกปรกในเรื่องอะไร แม้จะเป็นคำเสียดสีโจทก์ว่าเป็นคนน่ารังเกียจ แต่ไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ที่ฟังเข้าใจว่า โจทก์เป็นคนคดโกงขาดความน่าเชื่อถือ หรือน่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียงหรือถูกเกลียดชัง ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวไม่เป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ คำพิพากษาฎีกาที่ 4425/2545⁹⁷

จากคำพิพากษาฎีกาที่ผู้เขียนได้นำเสนอนี้เป็นเพียงแค่ส่วนหนึ่งที่แสดงถึงการใช้และการตีความในบทบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานดูหมิ่น ที่ก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวและยังไม่รวมในอีกหลายๆ กรณีนับไม่ถ้วนที่ได้มีการฟ้องร้อง ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องฐานหมิ่นประมาทแต่ศาลก็ตัดสินว่าไม่ใช่การหมิ่นประมาท หรือ

⁹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 758/2498. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 696.

⁹⁴ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 3. หน้า 62.

⁹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2315/2524. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1752.

⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3015/2543. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. เล่ม 5. หน้า 176.

⁹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 4425/2545. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. เล่ม 6. หน้า 176.

ฟ้องฐานดูหมิ่นแต่ศาลก็ตัดสินว่าลักษณะดังกล่าวไม่ใช่การดูหมิ่น แสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาใน บทบัญญัติดังกล่าวที่ก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้และการตีความอย่างแท้จริง

4.2 วิเคราะห์ลักษณะความรับผิดทางอาญาของความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท ในต่างประเทศกับประเทศไทย

มนุษย์เราทุกคนเกิดมาพร้อมกับศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ที่ไม่ว่าใครก็แล้วแต่จะมา ล่วงละเมิดมิได้ คำกล่าวนี้เป็นที่เห็นพ้องต้องกันไม่ว่าชนชาติใดในโลก ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีที่มี บทบัญญัติกฎหมายเข้ามาคอยควบคุม ป้องกันการล่วงละเมิดดังกล่าวซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย โดยที่ในเรื่องของความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทก็จัดได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักในการ ป้องกันการล่วงละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ได้อย่างชัดเจนที่สุด ซึ่งบทบัญญัติที่ผู้เขียนได้ นำเสนอไว้ในบทที่ 3 นั้นได้แสดงออกถึงบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องของการดูหมิ่นและการหมิ่น ประมาทในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น ระบบคอมมอนลอว์ได้มุ่งความสำคัญไปที่ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนระบบซีวิลลอว์ได้มุ่งความสำคัญไปที่ประเทศเยอรมันและประเทศ ญี่ปุ่น ซึ่งผู้เขียนขอที่จะวิเคราะห์บทกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของกฎหมายในแต่ละระบบ เพื่อสรุควิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปัญหา ในเรื่องความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทของ ประเทศไทย ให้ปรากฏซึ่งเส้นทางที่ดีและเหมาะสมกับประเทศไทยที่สุดในการที่จะปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติทั้งสองฐานความผิด

4.2.1 ความรับผิดทางอาญาของความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทในกฎหมาย ระบบคอมมอนลอว์

ในความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในระบบคอมมอนลอว์จะเห็นได้ว่าประเทศ อังกฤษถือว่าเป็นแม่แบบของกฎหมายในระบบนี้ โดยที่การกระทำผิดต่อชื่อเสียง เป็นความผิดที่มี ชื่อเรียกว่า “Defamation” ซึ่งตามรูปศัพท์ภาษาไทยเราแปลว่า การหมิ่นประมาท โดยแบ่งออกเป็น “Libel” คือ การหมิ่นประมาทในรูปของวัตถุ และ “Slander” คือ การหมิ่นประมาทซึ่งกระทำโดย วาจา จากการศึกษาพบว่าถึงแม้จะมีการคุ้มครองชื่อเสียงแบ่งออกเป็นสองลักษณะแต่ก็เห็นได้ว่ามี ความรับผิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การหมิ่นประมาทในรูปของวัตถุจะมีความรับผิดทั้งทางแพ่งและ ทางอาญา แต่การหมิ่นประมาทโดยวาจากลับมีความรับผิดทางแพ่งเพียงอย่างเดียว

จากรูปแบบบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะที่แตกต่างจากการหมิ่นประมาทตามประมวล กฎหมายอาญาของไทยกล่าวคือ การหมิ่นประมาทของประเทศไทย ผู้ที่กระทำการหมิ่นประมาท แสดงออกมาในลักษณะใดไม่ว่าจะ ในรูปของวัตถุหรือโดยวาจาจะมีความรับผิดทางอาญาทั้งหมด

และมีเหตุที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นถ้าการหมิ่นประมาทนั้นไม่ว่าจะในรูปของวัตถุหรือวาจาได้แสดงออกโดยการโฆษณา และการคุ้มครองชื่อเสียงจากการถูกล่วงละเมิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้คุ้มครองในลักษณะของการใส่ความที่เรียกว่าการหมิ่นประมาทแต่เพียงอย่างเดียว แต่ความผิดอาญายังครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะของการสบประมาทที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วย แม้ว่าจะเป็นความผิดอาญาเช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทแต่ก็ถูกกำหนดให้เป็นความผิดที่มีความรุนแรงไม่มาก เป็นอาชญากรรมที่ไม่ร้ายแรงเท่ากับการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเลยถูกกำหนดให้เป็นความผิดในลักษณะของลหุโทษ แต่กลับกันประเทศในระบบคอมมอนลอว์อย่างประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลการกระทำผิดที่กระทบต่อชื่อเสียงในลักษณะของการสบประมาทว่า เป็นเรื่องเล็กน้อยไม่ควรใส่ใจ ถือว่าเป็นการกระทำของคนที่ไม่ได้ศึกษาที่ไม่ได้คิดละเอียดกว่าจากที่ตนได้กล่าวออกมาด้วยเหตุผลดังกล่าวเป็นผลให้การสบประมาท ไม่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดให้เกิดความรับผิดชอบแพ่งและไม่เป็นความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกัน

จากมุมมองที่แตกต่างกันผู้เขียนเห็นว่าการที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลจากการถูกสบประมาท หรือที่กฎหมายไทยเรียกว่า ความผิดฐานดูหมิ่นเป็นการสมควรแล้ว เพราะการกระทำในลักษณะของการดูหมิ่น มักที่จะเป็นสาเหตุเริ่มแรกของการทะเลาะวิวาทเป็นผลให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงตามมา ดังนั้นสมควรที่จะมีบทบัญญัติกฎหมายที่จะคอยเข้ามาควบคุม ป้องกัน อย่างน้อยที่สุดก็เพื่อที่จะให้คิดก่อนที่จะตัดสินใจสบประมาทผู้อื่นว่ามีความรับผิดทางอาญา เป็นการลดความรุนแรงในสังคมได้ทางหนึ่ง ส่วนในเรื่องของการกระทำที่กระทบต่อชื่อเสียงแต่ไม่มีความผิดต่อกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกามีความคล้ายคลึงกัน

ในระบบคอมมอนลอว์ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ถึงความเสียหาย ถ้าการหมิ่นประมาทนั้นได้มีการแสดงออกโดยวัตถุที่ถาวรไม่ว่าจะเป็นการเขียน ทำเครื่องหมาย รูปปั้น รูปภาพ และอื่นๆ ที่มีลักษณะถาวรอยู่ได้นาน คอมมอนลอว์ถือว่าการกระทำผิดดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำผิดที่มีความผิดอยู่ในตัวเอง (actionable per se) โจทก์ไม่ต้องนำเสนอถึงความเสียหายที่ตนได้รับนำเสนอให้ศาลเห็นแต่เพียงแค่ว่า จำเลยหมิ่นประมาท โจทก์ด้วยวัตถุที่ถาวรเพียงเท่านั้น และถ้าเป็นการหมิ่นประมาทโดยวาจา โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ตนได้รับซึ่งถ้าหากโจทก์พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายไม่ได้จำเลยก็จะไม่มีความผิด แต่การหมิ่นประมาทโดยวาจามีข้อยกเว้นอยู่ว่า ถ้าการหมิ่นประมาทโดยวาจาเข้าลักษณะของ Slander per se กล่าวคือ กล่าววาโจทก์ทำความผิดอาญาที่มีโทษจำคุก, กล่าววาโจทก์เป็นโรคติดต่อร้ายแรง, กล่าววาโจทก์เป็นหญิงที่ไม่บริสุทธิ์ในทางประเวณี, กล่าววาโจทก์ไม่มีความสามารถในการทำงานที่ทำ

โจทก์ก็ไม่ต้องนำสืบถึงความเสียหายที่ตนได้รับ โจทก์นำสืบแต่เพียงว่าจำเลยได้พุดข้อความในลักษณะดังกล่าวเพียงเท่านั้น

กรณีของประเทศไทยการพิสูจน์ถึงความเสียหายเป็นหน้าที่ของโจทก์ทั้งสิ้น แม้ในประเทศไทยจะมีการแยกการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา และโดยวาจาออกจากกันซึ่งเหตุผลในการแยกออกจากกันนั้นเป็นเรื่องของความหนักเบาของโทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับ คือถ้าหมิ่นประมาทโดยวาจาโทษที่ได้รับจะเบาว่าการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาไม่ได้เกี่ยวข้องกับเรื่องหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความเสียหายแต่อย่างไร และในเรื่องของค่าเสียหายที่โจทก์จะได้รับมากน้อยเพียงใด ถ้าเป็นประเทศไทยก็จะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องพิจารณาหลังจากว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการหมิ่นประมาทหรือไม่ และถ้าปรากฏว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้พิพากษาก็จะเป็นผู้คำนวณค่าเสียหายให้แก่โจทก์เป็นกรณีไป

ถ้าเป็นรูปแบบของคอมมอนลอว์นั้น การที่จะพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการหมิ่นประมาทหรือไม่ และโจทก์ควรที่จะได้รับค่าเสียหายมากน้อยเพียงใด ภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นการทำงานร่วมกันระหว่างผู้พิพากษาและคณะลูกขุน โดยให้เหตุผลว่าคดีหมิ่นประมาทเป็นคดีที่ความยากในการที่จะต้องมาพิจารณาว่า ลักษณะดังกล่าวเป็นการหมิ่นประมาทหรือไม่ โจทก์ได้รับความเสียหายหรือไม่ เพื่อเป็นการปกป้องเสรีภาพในการพูดของผู้กระทำความผิด และเพื่อความยุติธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ผู้พิพากษาเพียงฝ่ายเดียวที่จะมาพิจารณาคดีเห็นว่าจะเป็นการที่หนักจนเกินไปอาจที่จะเกิดความบกพร่องขึ้นได้มากจึงเป็นเหตุให้คดีหมิ่นประมาทจำต้องมีคณะลูกขุนมาร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีด้วยเสมอทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

นโยบายในการดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำความผิดที่กระทบต่อชื่อเสียงของผู้อื่น ทางฝ่ายคอมมอนลอว์มีนโยบายว่าจะไม่ดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทแก่ผู้ที่กระทำความผิด ถ้าได้ความว่าคดีนั้นมีการเปิดช่องให้เรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้อยู่แล้ว และปรากฏว่าการหมิ่นประมาทนั้นมีได้ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณชน จากนโยบายดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่จะเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกล่วงละเมิดในชื่อเสียง โดยมองว่าการนำบทลงโทษทางอาญามาใช้แก่ผู้กระทำความผิดมีความรุนแรงมากจนเกินไปถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เกินสมควร เว้นเสียแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยส่วนรวมอย่างรุนแรงเท่านั้น เช่น กรณียุยงให้เกิดความแตกแยก หรือรบกวนความสงบสุขของสังคม เป็นต้น⁹⁸ แต่ถ้ามองอีกมุมจะเห็นได้ว่านโยบายดังกล่าวนี้ให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพทางการพูดแก่ประชาชนเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งพิจารณาได้จากการไม่นำความรับผิดชอบทางอาญามาเป็นสิ่งปิดกั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชน สำหรับประเทศไทยนโยบายในการดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำความผิด

⁹⁸ ปกป้อง ศรีสนิท. เล่มเดิม. หน้า 31.

นั้นเป็นลักษณะที่ชัดเจนและตายตัว กล่าวคือ ถ้าโจทก์ประสงค์ที่จะให้จำเลยมีความรับผิดชอบทางอาญา โจทก์ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในคดีอาญา แต่ถ้าโจทก์ต้องการให้จำเลยมีความรับผิดชอบในทางแพ่งโจทก์ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

จากลักษณะที่แตกต่างกันทั้งแนวคิดในการดำเนินคดี บทบัญญัติกฎหมาย และกระบวนการพิจารณาในเรื่องของการคุ้มครองชื่อเสียงของระบบคอมมอนลอว์ ทำให้ประจักษ์ว่าการกระทำผิดต่อชื่อเสียง ถ้าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลจะถูกมองว่าเป็นการกระทำในลักษณะของการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่นเป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง การเยียวยาจะออกมาในรูปของค่าเสียหายเป็นการเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นว่าการกระทำดังกล่าวมีความร้ายแรงถึงขั้นเป็นอาชญากรรมที่ต้องลงโทษโดยมาตรการทางอาญา โดยให้เหตุผลว่าการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวถ้านำมาบดทอนทางอาญามาใช้จะเป็นการกระทำของรัฐที่มีความรุนแรงมากเกินไป และที่สำคัญจะเป็นการปิดกั้นสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนมากเกินไป ตรงกันข้ามกับการหมิ่นประมาทจะเข้าลักษณะของความเป็นอาชญากรรมก็ต่อเมื่อการหมิ่นประมาทนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม รบกวนความสงบสุขของประชาชนโดยส่วนรวม เมื่อนั้นการทำความผิดดังกล่าวก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตราการทางอาญาที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้กระทำ ความผิดอย่างร้ายแรงมาบังคับใช้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันมิให้เกิดการทำความผิดในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคมอีกต่อไป

ประเทศไทยในระยะแรกๆ ก็ได้รับอิทธิพลการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลจากระบบคอมมอนลอว์เช่นกัน เพราะจากปัจจัยในหลายๆ สาเหตุแต่ปัจจัยที่เห็นได้ชัดที่สุดก็คือ ในช่วงเวลาดังกล่าวนักวิชาการกฎหมายของไทยเราสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ เป็นผลให้ปรัชญา แนวความคิด บทบัญญัติกฎหมายของคอมมอนลอว์หลังไหลสู่วิถีชีวิตของชนชาวไทย ซึ่งการคุ้มครองชื่อเสียงที่สอดคล้องกับคอมมอนลอว์ปรากฏชัดใน พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียน ถ้อยคำที่ออกโฆษณาการ ร.ศ.118 จากการศึกษาพบว่าแม้จะไม่ได้มีการแบ่งแยกการหมิ่นประมาท ที่แสดงออกด้วยวัตถุที่ถาวรหรือการแสดงออกโดยวาจาเหมือนแม่แบบอย่างคอมมอนลอว์ แต่ก็ยังคงไว้ซึ่งแนวความคิดที่ว่าถ้าการกระทำดังกล่าวเมื่อได้มีการโฆษณาออกไปและมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยต่อคนในสังคม การกระทำนั้นก็จะเข้าลักษณะของอาชญากรรมที่ร้ายแรงมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตราการทางอาญามาบังคับใช้กับผู้ทำความผิด เห็นได้ว่าเป็นแนวคิดของคอมมอนลอว์อย่างชัดเจน

แต่ครั้งเมื่อเข้าสู่ยุคปรับปรุงกฎหมายครั้งใหญ่ ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ในช่วงเวลาดังกล่าวนักวิชาการของไทย โดยเฉพาะคณะร่างกฎหมายเห็นพ้องต้องกันว่ากฎหมายไทยควรที่จะเป็นลักษณะของลายลักษณ์อักษร ด้วยเหตุนี้เอง

ปรัชญา แนวคิด บทบัญญัติกฎหมายของประเทศในระบบชีวิลอว์เข้าสู่ประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น จนในที่สุดประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยก็ถือกำเนิดขึ้น คือกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่ที่ใช้ว่าแนวความคิดของคอมมอนลอว์จะจบสิ้นไป ซึ่งพิจารณาได้จากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำผิดต่อชื่อเสียงยังคงใช้คำว่า หมิ่นประมาทอยู่คือ การกระทำในลักษณะของการใส่ความใช้คำว่าหมิ่นประมาท ส่วนการสบประมาทใช้คำว่า หมิ่นประมาทซึ่งหน้า จนกระทั่งแนวความคิด ตัวบทกฎหมายและกระบวนการพิจารณาในการปกป้องชื่อเสียงเป็นไปตามชีวิลอว์โดยสมบูรณ์ก็กลายมาเป็น การดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ปรัชญาแนวความคิดของคอมมอนลอว์ก็ยังคงอยู่ในการพิจารณาคดีของศาลไทย คือ ยิ่งจริงยิ่งหมิ่นประมาทจนถึงปัจจุบัน

จากการวิเคราะห์หลักของคอมมอนลอว์ในเรื่องของการคุ้มครองชื่อเสียง สรุปได้ว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่สมบูรณ์แบบมีการตอบรับกันอย่างเป็นระบบไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของแนวคิด ตัวบทกฎหมาย และการพิจารณาคดีโดยศาลและลูกขุน สาเหตุมาจากระยะเวลาในการพัฒนา การตั้งสมมติฐานโดยการแสดงออกมาในรูปของคำพิพากษาและใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาการกระทำผิด ซึ่งผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าระบบคอมมอนลอว์นั้นยังมีใช้แนวทางที่สมบูรณ์ที่สุด ในการที่จะเข้ามาแก้ไขปัญหาการคุ้มครองชื่อเสียงตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

4.2.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทในกฎหมายระบบชีวิลอว์

การคุ้มครองชื่อเสียงในระบบชีวิลอว์เป็นการปกป้องชื่อเสียงของบุคคลที่เป็นรูปธรรมในลักษณะลายลักษณ์อักษร ประเทศที่ยิ่งใหญ่ในระบบนี้คือประเทศเยอรมัน จากการศึกษาพบว่า การกำหนดความผิดอาญาของประเทศเยอรมันพิจารณาจากสมบัติที่จะต้องปกป้อง สมบัติในที่นี้ก็คือ คุณธรรมที่อยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีว่าอะไรควรทำไม่ควรทำซึ่งเป็นปทัสถานทั่ว ๆ ไป ดังนั้นถ้าสมบัติใดถูกยกระดับขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย กฎหมายก็จะต้องมีหน้าที่ในการปกป้องคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งชื่อเสียงก็เป็นสิ่งหนึ่งที่กฎหมายให้การปกป้อง แต่พื้นฐานที่แท้จริงของชื่อเสียงก็คือ เกียรติ ซึ่งเกียรติก็เป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ด้วยเหตุนี้การกระทำผิดต่อชื่อเสียงก็คือการก่อให้เกิดความเสียหายต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของ เกียรติ นั่นเอง การกระทำผิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นการกระทำผิดที่ร้ายแรง ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอาชญากรรมผู้กระทำต้องมีความผิดและถูกลงโทษ โดยบทบัญญัติของกฎหมาย

การกระทำผิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของเกียรติ คือ ความผิดฐานดูหมิ่นและ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งถูกมองว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อตัวบุคคลในลักษณะของส่วนตัวบุคคลโดยแท้ ไม่ใช่ความเสียหายที่ไปกระทบต่อ ความสงบสุขเรียบร้อยของประชาชนโดยรวม จึงกำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิด ฐานหมิ่นประมาทอยู่ในหมวดเดียวกัน และได้กล่าวต่อไปว่าความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดที่ เสริมความผิดฐานหมิ่นประมาทมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จากการวางระบบประเภทความผิดดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความชัดเจนในเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายในสิ่งที่ต้องการจะปกป้องคือ ชื่อเสียงบุคคล และทำให้ง่ายต่อการตีความในบทบัญญัติของกฎหมายในเวลาที่น่าไปใช้ปรับกับ ข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีในศาลเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนเมื่อพบเจอกับเหตุการณ์ที่ หลากหลายข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน

ส่วนรายละเอียดของบทบัญญัติแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจง่ายในตัวกฎหมาย โดย ไม่มีเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่จะต้องเกิดขึ้นก่อนจึงจะมีความผิด กล่าวคือ อย่างกรณีความผิดฐาน ดูหมิ่น กฎหมายอาญาเยอรมันได้วางหลักไว้ว่า “การดูหมิ่นต้องระวางโทษ...” จากบทบัญญัติ กฎหมายแสดงถึงความชัดเจนในตัวบทที่ว่า การสบประมาทผู้อื่นการด่าว่ากล่าวผู้อื่นเป็นผลให้ ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหาย ถูกผู้อื่นดูหมิ่นเกลียดชังผู้นั้นมีความผิดฐานดูหมิ่น โดยไม่ต้องไป ให้ความสำคัญกับการรับรู้ของผู้ถูกดูหมิ่นว่าจะต้องเป็นการกระทำซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณาแต่ อย่างไร ซึ่งเป็นไปตามหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ว่า กฎหมายอาญานั้นต้องมีความชัดเจน เพื่อ ทำให้สมาชิกในสังคมมีความเข้าใจและเข้าถึงบทบัญญัติได้อย่างแท้จริง และยังเป็นการสร้าง ความ ระมัดระวังให้แก่ตนเองในการใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองได้อย่างเต็มที่โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้อื่นในสังคม เพื่อที่จะนำไปสู่เป้าหมายในการควบคุมสังคมโดยระเบียบของสังคม เอง และจัดให้ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะเข้ามาเยียวยาสังคม

ในเรื่องของบทลงโทษของความผิดฐานดูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาทมี ข้อสังเกตที่น่าสนใจอยู่ว่าถ้าเป็นการกระทำผิดดังกล่าวในลักษณะพื้นฐานทั่ว ๆ ไป คือดูหมิ่น ก็ดูหมิ่นธรรมดาไม่ได้มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด และการหมิ่น ประมาทก็เป็นเรื่องของการนิทาว่าร้ายทั่ว ๆ ไปที่ไม่ใช่ลักษณะของการแพร่หลายข้อเท็จจริงที่เป็น เท็จก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงแต่อย่างใด โทษที่ได้รับตามกฎหมายอาญาเยอรมันคือ ระวาง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีทั้งความผิดฐานดูหมิ่น และความผิดฐานหมิ่นประมาท เพื่อเป็นการแสดงถึง ความสอดคล้องของหลักที่ว่าความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดที่เสริมให้การคุ้มครองเกียรติมีความ สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เป็นผลให้ความผิดทั้งสองฐานความผิดควรมีบทลงโทษที่ใกล้เคียงกันหรืออย่าง น้อยต้องไม่ต่างกันมากนัก

ส่วนนโยบายทางอาญาในการดำเนินคดีแก่บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติ ไม่ที่จะเป็นการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท และการแสดงออกไม่ว่าจะกระทำโดยวาจา หรือในรูปของวัตถุที่ถาวรคงทนอยู่ได้นาน การฟ้องร้องและดำเนินคดีของประเทศเยอรมันแก่การกระทำความผิดทั้งสองกรณีดังกล่าวจะต้องดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิด โดยให้เหตุผลว่า การก่อให้เกิดความเสียหายต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของเกียรติ เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษทางอาญา ซึ่งในกรณีนี้มีความแตกต่างกับคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกาที่มองว่า การกระทำผิดฐานดูหมิ่นไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา และให้เฉพาะความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำโดยวัตถุถาวรเท่านั้นที่เป็นความผิดทางอาญา ส่วนการหมิ่นประมาทโดยวาจากลับมองว่าเป็นเพียงความผิดในทางแพ่งเท่านั้น

ส่วนในทวีปเอเชียประเทศที่ควบคุมสังคมในระบบประมวลกฎหมายในระดับแถวหน้าของทวีปคือ ประเทศญี่ปุ่นและยังถือว่าเป็นประเทศแรกในเอเชียที่สามารถร่างประมวลกฎหมาย จนสามารถขอยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากประเทศตะวันตกได้เป็นผลสำเร็จ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญต่อ เกียรติและชื่อเสียงตั้งแต่สมัยโบราณ ด้วยเหตุนี้การกระทำความผิดต่อเกียรติในญี่ปุ่นจึงถูกจัดเป็นความผิดที่ร้ายแรง เป็นอาชญากรรมที่จะต้องถูกควบคุมโดยมาตรการทางอาญา การกระทำผิดต่อชื่อเสียงของญี่ปุ่นประกอบด้วยความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยกำหนดให้ความคิดทั้งสองฐานความผิดอยู่ในหมวดว่าด้วยความผิดต่อชื่อเสียง ในหมวดที่ 34 ซึ่งรายละเอียดของบทบัญญัติก็มีความตรงไปตรงมาเข้าใจง่ายไม่มีอะไรซับซ้อนเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน เพราะประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลในการร่างประมวลกฎหมายอาญามาจากประเทศเยอรมัน

ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งในแถบทวีปเอเชียที่ปกครองประเทศโดยใช้ระบบประมวลกฎหมายที่อยู่ในรูปของลายลักษณ์อักษร มีมาตรการทางอาญาในการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลจากการกระทำความผิดฐานดูหมิ่น และความผิดฐานหมิ่นประมาทเช่นเดียวกัน แต่มีลักษณะที่แตกต่างกันคือ ประเทศไทยกำหนดให้ความคิดฐานหมิ่นประมาทไว้ในภาคความผิด และกำหนดให้ความคิดฐานดูหมิ่นไว้ในภาคลหุโทษ ซึ่งสาเหตุของความแตกต่างก็มาจากการแบ่งแยกความผิดตั้งแต่ในอดีต สมัยคณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาตั้งแต่ต้นว่า การแบ่งแยกความผิดของประเทศไทยพิจารณาจากบทลงโทษเป็นเกณฑ์

ในปัจจุบันความผิดลหุโทษคือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน มาตรา 102 จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความผิดตั้งแต่อดีตและปัจจุบันยังคงเหมือนเดิมไม่เปลี่ยนแปลง และเนื่องด้วยความผิดลหุโทษของประเทศ

ไทยความผิดส่วนใหญ่เป็นความผิดที่กระทบต่อระเบียบของสังคม ในลักษณะก่อความรำคาญแก่ประชาชนโดยส่วนรวม เป็นความผิดที่กฎหมายห้าม ไม่ใช่การกระทำที่มีความผิดอยู่ในตัวเอง เป็นผลให้อยู่ในหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดดังกล่าวไม่ต้องการเจตนา การพยายามกระทำความผิดหุโทษไม่ต้องรับโทษ ผู้สนับสนุนในความผิดหุโทษไม่ต้องรับโทษ และเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดไม่สามารถขอมความกันได้ ซึ่งความผิดฐานคูหมิ่นก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นเดียวกัน แต่ได้รับการยกเว้นในการกระทำความผิดฐานคูหมิ่นผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาจึงจะมีความผิด

จากลักษณะดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกันของบทบัญญัติในการปกป้องชื่อเสียงของบุคคล กล่าวคือการกระทำความผิดต่อชื่อเสียง โดยหลักเป็นการกระทำที่มีความผิดอยู่ในตัวของมันเองการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอาชญากรรมซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ถูกมองเช่นนั้น แต่ก็จัดอยู่ในอาชญากรรมที่ไม่ร้ายแรงเพราะส่วนใหญ่เป็นการกระทำต่อบุคคล ในลักษณะของส่วนตัวบุคคลโดยแท้ ความผิดดังกล่าวจึงสามารถให้อภัยกันได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดที่ยอมความกันได้ ส่วนความผิดฐานคูหมิ่นถูกรวมอยู่ในความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยเป็นความผิดที่กระทบต่อรัฐส่งผลให้ความผิดฐานคูหมิ่นเป็นความผิดเด็ดขาดไม่สามารถขอมความกันได้ เป็นผลให้การคุ้มครองชื่อเสียงบุคคลในประเทศไทยมีลักษณะที่ล้าหลังไม่เป็นไปตามแนวทางในการคุ้มครองชื่อเสียงที่นานอารยประเทศพึงปฏิบัติกัน กล่าวคือ การหมิ่นประมาทสร้างความเสียหายที่ร้ายแรงมีบทลงโทษที่สูงแต่เป็นความผิดที่ยอมความกันได้ ตรงกันข้ามการคูหมิ่นสร้างความเสียหายที่น้อยกว่ามีบทลงโทษที่เบาแต่เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดไม่สามารถขอมความได้

จากการวิเคราะห์ดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าตัวบทบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลในประเทศไทย โดยหลักการก็ไม่ได้ด้อยกว่านานอารยประเทศในกฎหมายระบบเดียวกัน แต่ความบกพร่องที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการจัดประเภทของบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้เพื่อความสอดคล้องของหลักการในการคุ้มครองชื่อเสียงก็ควรที่จะใช้กฎหมายในระบบเดียวกันในการที่จะแก้ไขปัญหาได้อย่างตรงจุดตรงประเด็น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการจัดระบบกฎหมายโดยใช้คุณธรรมทางกฎหมายของระบบกฎหมายอาญาเยอรมันเป็นการตอบ โจทย์ของปัญหาการคุ้มครองชื่อเสียงของประเทศไทยได้ดีที่สุดแล้ว

4.3 วิเคราะห์ผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของ “เกียรติ”

คุณธรรมเป็นสิ่งที่มองไม่เห็น จับต้องไม่ได้ แต่คุณธรรมสัมผัสและรับรู้ได้ด้วยความรู้สึก การที่จะพิจารณาได้ว่าบุคคลนั้นมีคุณธรรมหรือไม่ ก็พิจารณาจากสิ่งที่บุคคลนั้นแสดง

ออกมาให้ประจักษ์ ในรูปของการกระทำ แม้การกระทำบางอย่างจะผิดธรรมเนียมปฏิบัติ (“ปทัสถาน” หรือ “norm”) แต่ก็ยังไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่สังคมควรตำหนิและมีความผิดทางอาญา การกระทำนั้นก็เป็นเพียงผิดศีลธรรม และรู้สึกไม่ดีเท่านั้น ดังนั้นถ้าการกระทำใดเป็นการกระทำผิด ปทัสถานอย่างร้ายแรง เป็นการกระทำที่สังคมตำหนิว่าเป็นสิ่งที่กระทบต่อคุณธรรมอย่างร้ายแรง สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญา คุณธรรมนั้นก็จะถูกยกระดับโดยกฎหมาย กลายมาเป็นคุณธรรม ทางกฎหมายที่สำคัญและมีความจำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม เหตุนี้จึงต้องคุ้มครอง คุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญนั้น โดยกฎหมายอาญา⁹⁹

“เกียรติ” ก็เป็นคุณธรรมที่กฎหมายยกระดับขึ้น โดยเห็นควรที่จะได้รับความคุ้มครอง โดยกฎหมายอาญา การกระทำผิดต่อเกียรติ มีอยู่สองกรณี คือ ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐาน หมิ่นประมาท¹⁰⁰ โดยกฎหมายอาญาไทยกำหนดให้การทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นการ กระทำที่กระทบต่อเกียรติที่ร้ายแรง จึงกำหนดให้อยู่ใน ภาค 2 ภาคความผิด และพิจารณาเห็นว่า ความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดที่กระทบต่อเกียรติน้อย จึงกำหนดให้อยู่ในภาค 3 ภาคความผิดหลุ โทษ แต่อย่างไรก็ตามเพียงแค่คุณธรรมทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว นั้น ไม่สามารถบอกได้ว่า การกระทำใดเป็นอาชญากรรม หรือการกระทำใดเป็นการกระทำที่กระทบต่อระเบียบของสังคม แต่ จากการค้นคว้าในเรื่องของอาชญากรรมทำให้เห็นได้ว่า การกระทำทั้งสองอย่างนั้น ไม่ว่าจะเป็ นอาชญากรรมที่ร้ายแรง หรือการกระทำที่กระทบต่อระเบียบของสังคม ก็เป็นอาชญากรรมด้วยกันทั้ง คู่ แต่เป็นเพียงอาชญากรรมคนละประเภท และมีลักษณะของการปราบปรามที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำที่เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงนั้น ต้องควบคุมด้วยบทลงโทษที่มีความรุนแรงมีผลต่อ เสรีภาพของผู้กระทำความผิด ส่วนการกระทำที่กระทบต่อระเบียบของสังคมจะไม่ได้ควบคุมด้วย มาตรการลงโทษที่รุนแรง เพราะเป็นการกระทำผิดเล็กๆ น้อยๆ ไม่ถึงขั้นที่สังคมจะตำหนิ เป็นเพียง แค่อัให้เกิดความรำคาญ เช่น การก่อให้เกิดเสียงดังยามวิกาล” เป็นต้น และการกระทำผิดจะเป็น อาชญากรรมประเภทใดก็พิจารณาถึงผู้ที่ถูกกระทบว่าเป็นใคร กล่าวคือ ถ้าการกระทำนั้นเป็นการ กระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม แต่เป็นการกระทำเพียงแค่อัเกิดความรำคาญการกระทำนั้นก็เป็น อาชญากรรมที่กระทบต่อระเบียบของสังคม ตรงข้ามกันถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่มีผล กระทบอย่างรุนแรงเป็นการกระทำที่สังคมตำหนิ ควรมีความผิดทางอาญา การกระทำผิดดังกล่าวก็ จะเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง

จากหลักในเรื่องของอาชญากรรมเมื่อมาพิจารณาในด้วบทความผิดฐานดูหมิ่นและ ความผิดฐานหมิ่นประมาทจะเห็นได้ว่า การกระทำผิดทั้งสองกรณี ไม่ใช่การกระทำที่เป็นการผิด

⁹⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 117.

¹⁰⁰ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 126.

ระเบียนต่อสังคม ไม่ใช่ลักษณะของการกระทำที่ก่อให้เกิดความรำคาญ ดังนั้นการกระทำที่ผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท จึงไม่ใช่อาชญากรรมประเภทก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคม ไม่ใช่การกระทำที่กระทบต่อบุคคลโดยส่วนรวม แต่จริงนั้นการกระทำที่ผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อส่วนตัวบุคคลโดยแท้ เป็นการกระทำที่สังคมตำหนิ ความผิดทั้งสองจึงเป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง ด้วยเหตุนี้จากการที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นไปปรากฏอยู่ในความผิดลหุโทษ ซึ่งจัดได้ว่าเป็นความผิดประเภทกระทบต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ทั้งที่เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงมีลักษณะความเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงเช่นเดียวกันกับความผิดฐานหมิ่นประมาท จากลักษณะดังกล่าวเป็นผลให้บทบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานดูหมิ่นไม่สามารถคุ้มครองเกียรติให้สอดคล้องกับความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ เพราะมีบทลงโทษที่ต่างกันมากจนเกินไปและต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่างๆ ในฐานะที่เป็นความผิดลหุโทษส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายที่ไม่ได้รับการคุ้มครองเกียรติอย่างแท้จริง

ด้วยเหตุนี้สามารถสรุปได้ว่า ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นอาชญากรรมประเภทเดียวกัน สิ่งที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองคือสิ่งเดียวกัน คือ “เกียรติ” และในทางวิชาการยังได้มีการกล่าวอีกว่า ความผิดพื้นฐานของความผิดต่อเกียรติ คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นเป็นการเสริมความคุ้มครองเกียรติให้มีความสมบูรณ์ขึ้นเท่านั้น¹⁰¹ จากคำกล่าวนี้สามารถที่จะอธิบายได้ โดยตัวอย่างที่ปรากฏอยู่ในหนังสือของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่ว่า

1) “นายหนึ่งกล่าวกับนายสองว่า “คุณ โกงผม” ดังนี้ไม่ใช่การหมิ่นประมาท เพราะไม่ได้กล่าวต่อบุคคลที่สาม แต่การกระทำเป็นการดูหมิ่น”

จากตัวอย่างนี้สามารถอธิบายได้ว่าคำว่า “คุณ โกงผม” เป็นการใส่ความ โดยยื่นข้อเท็จจริง ซึ่งนายหนึ่งรู้ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นจริงหรือเป็นเท็จก็ตาม แต่จากคำพูดของนายหนึ่งนั้นต้องการให้นายสองได้รับความเสียหาย ข้อความที่นายหนึ่งกล่าวนั้น จึงเป็นข้อความที่หมิ่นประมาทได้ ถ้า ณ เวลานั้นมีบุคคลที่สามอยู่ด้วย แต่ ณ เวลานั้นมีเพียงแค่นายสองเท่านั้นที่เป็นผู้รับรู้ ซึ่งนายสองถือได้ว่าเป็นผู้ที่ถูกกระทำเป็นกรรมในคดี ถ้าในกรณีนั้นเป็นการหมิ่นประมาท แต่กรณีนี้ก็ไม่ใช่การหมิ่นประมาทเพราะไม่มีองค์ประกอบในส่วน “ผู้อื่น” อยู่แต่นายสองก็ได้ถูกระทบจากข้อความดังกล่าวนี้ “เกียรติ” ของนายสองได้ถูกระทบแล้ว และเป็นการกระทบต่อหน้าของนายสองเอง เป็นผลให้การกระทำของนายหนึ่งดังกล่าวนี้ เป็นการกระทำผิดฐานดูหมิ่น จากคำอธิบายนี้จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า แม้ไม่เป็นการหมิ่นประมาทเพราะไม่มีบุคคลที่สาม แต่

¹⁰¹ แหล่งเดิม. หน้า 127.

บทบัญญัติในความผิดฐานดูหมิ่นก็เข้ามาคุ้มครอง “เกียรติ” ของนายสองที่ถูกกระทบ ถึงแม้ว่าการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งเป็นความผิดพื้นฐานจะไม่สามารถบังคับใช้ได้แล้วนั้น แต่ก็ยังมีความผิดฐานดูหมิ่นเข้ามาคุ้มครองเกียรติของนายสองที่ถูกกระทบ โดยนายหนึ่งก็จะมีความผิดฐานดูหมิ่นนายสอง เป็นการแสดงถึง “เกียรติ” ของนายสองได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์แบบ

กรณีหมิ่นประมาทนี้ ก็มีข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาฎีกาที่ว่า “มีการใส่ความเกิดขึ้น โดยมีข้อความว่า ผู้ที่ถูกใส่ความนั้น เป็นฝิ่บอบ ฝิ่กระสือ ฝิ่กะ ซึ่งคนในหมู่บ้านนั้นก็ยังมีความเชื่อเรื่องฝิ่สางเทวดาอยู่ แต่ศาลตัดสินว่า การใส่ความนั้นไม่เป็นการหมิ่นประมาท เพราะมันเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ และศาลฎีกาได้มีการกล่าวต่อไปอีกว่า กรณีนี้ไม่เป็นการดูหมิ่นเพราะไม่ได้กล่าวต่อหน้าผู้เสียหาย¹⁰² จากข้อเท็จจริงนี้จะเห็นว่าได้มีการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งเป็นความผิดพื้นฐานที่กระทบต่อ “เกียรติ” เกิดขึ้นแล้ว เพราะการที่ชาวบ้านเชื่อเช่นนั้น เป็นผลให้ชาวบ้าน เกิดการดูหมิ่น เกลียดชัง เป็นผลให้ผู้ที่ถูกใส่ความนั้นได้รับความเสียหาย และกรณีดังกล่าวเป็นผลให้ความผิดฐานดูหมิ่นมาเสริมให้ “เกียรติ” มีความสมบูรณ์ เพราะถ้าพูดต่อหน้าก็จะมีความผิดฐานดูหมิ่น แต่กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำดังกล่าวจะต้องมีความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณา เพราะการดูหมิ่นโดยการโฆษณานั้นผู้ที่ถูกกระทำนั้นไม่จำเป็นต้องทราบข้อความนั้นด้วย จากการตัดสินดังกล่าวนี้เป็นตัดสินโดยความเชื่อส่วนบุคคล ไม่ได้ตัดสินโดยพื้นฐานจากการที่เกียรติถูกกระทบ เป็นผลให้ผู้ได้รับความเสียหาย ปราศจากความคุ้มครองโดยกฎหมาย ซึ่งขัดกับหลักในภารกิจของกฎหมายอาญาที่ว่า กฎหมายอาญานั้นมีหน้าที่ในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอย่างสิ้นเชิง ดังนั้นด้วยความเคารพ ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วยการตัดสินดังกล่าว ผู้ที่กระทำผิดในกรณีนี้ ต้องมีความผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะการกระทำนั้นเป็นการทำร้ายต่อคุณธรรมในทางกฎหมายในเรื่องของ “เกียรติ” แล้ว หรือกรณีที่กล่าวว่า “เจ้าชู”¹⁰³ ผู้เขียนก็เห็นว่า ถ้าเป็นการใส่ความ ก็เป็นการหมิ่นประมาทเช่นกัน ในกรณีดังกล่าวนี้ไม่ใช่เรื่องของความเป็นปกติของผู้ชายทุกคน และถ้าเป็นการกล่าวต่อหน้าก็ยังเป็นการดูหมิ่นอีกบทหนึ่ง เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบต่อ “เกียรติ” หรือ ข้อความที่ว่า “ระวังทนายสกปรกจะเอาเรื่อง”¹⁰⁴ ข้อความเช่นว่านี้ไม่ว่าจะเป็นการใส่ความ หรือกระทำซึ่งหน้า ก็ถือว่าเป็นการกระทบต่อ “เกียรติ” อย่างร้ายแรง เพราะเป็นการกระทบต่อวิชาชีพ เพราะอาชีพทนายความนั้น จำเป็นต้องอาศัยความเชื่อถือศรัทธาเป็นสำคัญ ในการประกอบอาชีพ

¹⁰² คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2511. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 197.

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3051/2543. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. เล่ม 5. หน้า 176.

¹⁰⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4425/2545. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. เล่ม 6. หน้า 176.

2) “นายหนึ่งกล่าวกับนายสองว่า “คุณเป็นคนขี้โกง” ดังนี้เป็นกรณีการดูหมิ่นอย่างเดียว แม้จะกล่าวต่อบุคคลที่สาม การกระทำก็ไม่เป็นหมิ่นประมาท”

จากตัวอย่างนี้สามารถอธิบายได้ว่า คำว่า “คุณเป็นคนขี้โกง” ข้อความดังกล่าวไม่ใช่ลักษณะของการใส่ความ ที่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริง แต่เป็นข้อความที่มีลักษณะเลื่อนลอย ถ้ามีบุคคลอื่นมาฟังก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะทำผู้อื่นนั้น ดูหมิ่น เกลียดชัง ผู้ถูกใส่ความจนเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแต่อย่างไร แต่จากลักษณะข้อเท็จจริงนี้ เป็นการที่นายหนึ่งกล่าวต่อหน้านายสอง ลักษณะของข้อความดังกล่าวออกมาในรูปของ การสบประมาท การด่า เป็นเรื่องที่นายหนึ่งแสดงความรู้สึกลงใจของตนเองที่มีต่อนายสอง ดังนั้นจากคำด่า ที่ว่า สอง “คุณเป็นคนขี้โกง” จึงเป็นลักษณะของการดูหมิ่นอย่างชัดเจน

กรณีดูหมิ่นนี้ ก็มีข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นบุคคลผู้มีฐานะทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดูหมิ่นพระภิกษุหรือสามเณร ในลักษณะดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นถึงความไม่เข้าใจในการปรับบทกฎหมายเพื่อประสงค์ที่จะคุ้มครองเกียรติ เพราะโดยหลักการแล้วต้องมีความเข้าใจที่ตรงกันว่าบุคคลทุกคนนั้นมีเกียรติเท่ากัน เกียรติที่ถูกกระทบสามารถลดลงได้แต่ไม่สามารถขยายเพิ่มขึ้นได้ ส่วนในเรื่องของฐานะตำแหน่งหน้าที่การงานทางสังคมมันเป็นเพียงความรู้สึกของคนในสังคมเท่านั้น ไม่ได้แสดงถึงว่าบุคคลดังกล่าวจะมีเกียรติมากกว่าคนอื่น ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “หลักเกียรติเท่ากัน” เพราะเกียรติเป็นภาวะทางคุณค่า เกียรติจึงแตกต่างจากภาวะที่ปรากฏแก่ตา¹⁰⁵ ดังนั้นถ้าความเข้าใจดังกล่าวคราดเคลื่อนไปก็จะก่อความเสียหายต่อเกียรติเช่นกัน

จากความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยสะท้อนจากกระบวนการยุติธรรมที่แสดงออกในรูปของคำพิพากษาทำให้ประจักษ์ถึงการคุ้มครองเกียรติที่ล้มเหลว โดยเจตจำนงของกฎหมายต้องการว่า ถ้าผู้ใดถูกลดคุณค่าลงแม้ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทก็สมควรที่จะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นแต่ถ้าไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้เสียหายก็อาจจะผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณา เพราะความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นเป็นความผิดพื้นฐาน โดยมีความผิดฐานดูหมิ่นเข้ามาเติมเต็มเพื่อเสริมการคุ้มครองเกียรติของบุคคลให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น จากความผิดพลาดตั้งแต่อดีตที่ขาดความใส่ใจที่จะแก้ไขให้ถูกต้องส่งผลให้เกิดคดีความเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทเป็นจำนวนมาก เสียเวลา เงินทอง บุคลากรโดยใช่เหตุไม่ก่อให้เกิดสายธารแห่งความเที่ยงธรรมในการคุ้มครองเกียรติของบุคคล ด้วยเหตุจากบทบัญญัติที่ขาดความชัดเจนอันเป็นหลักประกันของกฎหมายอาญาที่สั้นคลอนยากที่จะเชื่อมั่นว่าชื่อเสียงของผู้คนในสังคมไทยภายใต้กฎหมายอาญาความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดหมิ่นประมาทจะได้รับการคุ้มครองได้อย่างแท้จริง

¹⁰⁵ คณิต ฌ นคร ก. เล่มเดิม. หน้า 128.

4.4 วิเคราะห์บทลงโทษสำหรับการกระทำผิดต่อเกียรติในความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393

ภายหลังจากที่ความผิดฐานดูหมิ่นถูกลดความสำคัญลง โดยสังคมมองว่ามีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งปรากฏชัดในประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทย คือกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ที่กำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นปรากฏอยู่ในกลุ่มของความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นกลุ่มของความผิดที่มีโทษสถานเบา โดยกำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด คือ จำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าสิบบาท ทั้งการกระทำที่เป็นการซึ่งหน้าและการโฆษณา จนกระทั่งปัจจุบันความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณาก็ยังมีบทลงโทษที่เท่ากันคือ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับโทษของความผิดฐานหมิ่นประมาทจะสังเกตเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันอย่างมาก โดยหลักการความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดที่เสริมให้การคุ้มครองเกียรติมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น บทลงโทษของความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทควรที่จะมีอัตราโทษที่เท่ากันหรือต่างกันไม่มากนัก¹⁰⁶ ซึ่งจะเห็นได้จากการคุ้มครองเกียรติ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน¹⁰⁷ ในเรื่องของการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงที่เป็นในลักษณะพื้นฐานทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการนิินทา หรือการดูหมิ่นที่ไม่ได้มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง บทลงโทษของทั้งสองฐานคือ ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

จากบทลงโทษดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเกียรติอย่างเท่าเทียม ระหว่างความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่ความผิดฐานดูหมิ่นอยู่ในภาคลหุโทษ ส่งผลให้เกียรติไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง เริ่มจากตัวผู้กระทำความผิดที่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีกับผลร้ายที่ตนเองได้รับหลังจากที่ตนได้กระทำความผิดจะเห็นได้ว่ามีโอกาสสูงที่ผู้กระทำความผิดจะลงมือกระทำความผิดเพราะเห็นว่ามิมีบทลงโทษที่เบาไม่มีความรู้สึกที่จะเกรงกลัวต่อบทลงโทษตามกฎหมาย ประกอบกับการพิจารณาคดีของศาลในคดีที่เป็นความผิดลหุโทษ ในดุลพินิจของผู้พิพากษาเจ้าของคดีส่วนมากก็เห็นว่าเป็นความผิดที่เล็กน้อย มาตรการทางอาญาที่ไม่ถึงขั้นจำคุกส่วนใหญ่ก็คือปรับ แต่ถึงแม้จะพิพากษาถึงจำคุกก็ยังเป็นดุลพินิจที่ศาลจะรอกการลงโทษได้อีกซึ่งหลักการของการรอกการลงโทษในคดีที่เป็นความผิดลหุโทษ ศาลจะรอกการลงโทษก็ครั้งก็ได้สำหรับผู้กระทำผิดรายเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า ผู้ใดกระทำความผิดที่มีโทษจำคุก และคดีนั้นศาลลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรากฏว่าผู้กระทำความผิดไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าเคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด

¹⁰⁶ แหล่งเดิม. หน้า 130.

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 185,186.

และรอกำหนดโทษไว้ได้¹⁰⁸ จากลักษณะดังกล่าวยิ่งเป็นการส่งเสริมให้มีการกระทำผิดฐานคูหมีนมากยิ่งขึ้น

ส่วนในเรื่องของการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงในลักษณะของการโฆษณาที่มีการเผยแพร่สู่สาธารณชน โดยหลักการแล้วย่อมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการกระทำผิดในลักษณะพื้นฐาน บทลงโทษที่ตามมาจะหนักด้วยเช่นกัน อย่างกรณีการหมิ่นประมาท ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 282 ถึงแม้จะกำหนดให้การหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาอยู่ในมาตราเดียวกันกับการหมิ่นประมาทธรรมดา แต่ก็กำหนดให้อยู่คนละวรรคและมีบทลงโทษที่แตกต่างกัน คือ การหมิ่นประมาทธรรมดาตามวรรคหนึ่ง มีบทลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท ส่วนการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาอยู่วรรคสอง มีบทลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท และในช่วงเวลาของการประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา¹⁰⁹ ประเด็นในเรื่องของการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาก็เป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งที่ได้มีการหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำผิดที่มีลักษณะเฉพาะออกไปก่อให้เกิดความเสียหายที่มากกว่าปกติ เป็นผลให้คณะกรรมการมีมติให้แยกการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นอีกมาตราต่างหากจากการหมิ่นประมาทธรรมดา จากหลักการนี้เป็นที่น่าสังเกตไว้ว่าการกระทำผิดฐานคูหมีนโดยการโฆษณาก็ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน แต่บทลงโทษกลับเท่ากับการคูหมีนในลักษณะธรรมดาซึ่งถือว่าเป็นลักษณะที่ผิดปกติวิสัยที่การกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่า แต่บทลงโทษกลับไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น บทลงโทษที่ไม่สัมพันธ์กับความผิดของความผิดฐานคูหมีน ส่งผลให้กฎหมายอาญาไม่สามารถปฏิบัติภารกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมสังคมได้อย่างปกติสุขเพราะผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวบทลงโทษที่เป็นอยู่ มีโอกาสมากที่จะมีการกระทำความผิดซ้ำอีก และเป็นผลให้การคุ้มครองเกียรติไม่มีความสมบูรณ์อย่างเต็มที่

บทลงโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาททั้งในกรณีทั่วไปและกรณีของการโฆษณาถึงแม้จะมีบทลงโทษที่รุนแรง เพื่อความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ และยังเป็นการข่มขู่ผู้ที่ลงมือกระทำความผิดและบุคคลโดยทั่วไปด้วยโทษที่รุนแรง แต่ในบทบัญญัติก็ได้มีหลักการที่แสดงความยืดหยุ่นในตัวของมันเอง โดยกำหนดว่าการกระทำผิดดังกล่าวสามารถยอมความกันได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การกระทำผิดดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของเกียรติ ซึ่งถูกจัดให้เป็นคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนของเอกชนที่มีผลกระทบ

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

¹⁰⁹ คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2482). รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจสอบพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 59,175/2482. วันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2482.

ต่อบุคคลในลักษณะส่วนตัวโดยแท้ ด้วยเหตุนี้หากผู้กระทำความผิดได้กระทำการใดๆ ในลักษณะของการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายในฐานะของผู้ทรงเกียรติก็สามารถที่จะลดคุณธรรมทางกฎหมายที่ตนเองถูกระทบได้ แม้การกระทำดังกล่าวจะมีความร้ายแรงถึงขั้นเป็นอาชญากรรมแต่ก็เป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อบุคคลเท่านั้น การให้อภัยกันยอมที่จะเกิดขึ้นได้เสมอเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ ความสงบสุขก็จะบังเกิดแก่สังคมและยังคงใช้ชีวิตและดำเนินอยู่อย่างถ้อยที่ถ้อยอาศัยต่อไป

เมื่อหลักการเป็นเช่นนี้เพราะเหตุใดความผิดฐานดูหมิ่นก็เป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของเกียรติเป็นอาชญากรรม ถึงแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะไม่ร้ายแรงเท่ากับความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ก็เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเป็นการกระทำต่อบุคคล ไม่ใช่การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนและเพื่อให้ได้มาซึ่งบทบัญญัติกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองเกียรติอย่างมีประสิทธิภาพ เราควรที่จะกำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นมีบทลงโทษที่รุนแรงขึ้นก็จะเป็นผลให้ความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา กลายมาเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมไม่ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของความผิดลหุโทษ โดยกำหนดให้ดูหมิ่นโดยการโฆษณา มีบทลงโทษที่หนักกว่าการดูหมิ่นธรรมดา และกำหนดให้เป็นความผิดที่ยอมความกันได้ดังเช่นความผิดฐานหมิ่นประมาท และเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วความผิดฐานดูหมิ่นก็จะเข้าสู่หลักการเช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ส่งผลให้บทบัญญัติมีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ในการที่จะปฏิบัติภารกิจควบคุมความสงบ เป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมอย่างยั่งยืน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

“เกียรติ” เป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เป็นคุณธรรมที่ถูกละเมิดโดยกฎหมาย กฎหมายมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองมิให้บุคคลใดมาล่วงละเมิดในเกียรติของมนุษย์ได้ ความคิดที่กระทบต่อ “เกียรติ” คือความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท การกระทำความคิดทั้งสองฐานความคิด เป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคล เป็นการกระทำที่ต้องอาศัยเจตนาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาความรับผิดของผู้ที่ทำความผิด หากผู้กระทำไม่มีเจตนา แม้การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำผิดกฎหมายเป็นความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท ผู้กระทำนั้นก็จะไม่มีความผิดไม่ต้องรับโทษโดยกฎหมาย ซึ่งต่างจากความคิดที่เป็นการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดความรำคาญกระทบต่อความเป็นระเบียบของสังคม ซึ่งการทำความผิดในลักษณะที่กระทบต่อระเบียบสังคมจะไม่พิจารณาองค์ประกอบในเรื่องของเจตนาวินิจฉัยในเรื่องความรับผิดของผู้ทำความผิด ดังนั้นถ้าผู้กระทำจะมีเจตนาหรือไม่ก็ตามก็ต้องรับผิด เพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นก็เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวมเป็นสำคัญ เหตุนี้สามารถที่จะกล่าวได้ว่าความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น เป็นการกระทำที่เป็นลักษณะอาชญากรรมที่ร้ายแรงมีผลกระทบต่อสังคมในลักษณะส่วนตัวบุคคล ดังนั้นความผิดฐานดูหมิ่นจึงไม่ใช่ความผิดที่ก่อให้เกิดความรำคาญไม่ใช่ความผิดที่รักษาผลประโยชน์ของบุคคลโดยส่วนรวมอย่างแน่นอน

ส่วนในต่างประเทศ อย่างประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือเป็นประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี การกระทำผิดต่อชื่อเสียง มีชื่อเรียกว่า “Defamation” ได้มีการแบ่งออกเป็น สองประเภท คือ “Libel” คือการหมิ่นประมาทโดยการทำให้เป็นรูปของวัตถุ เช่น การหมิ่นประมาทในหนังสือพิมพ์ วาดภาพ รูปปั้น การบันทึกภาพ บันทึกเสียง ที่มีการกล่าวข้อความหมิ่นประมาท การหมิ่นประมาทในลักษณะดังกล่าวมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ผู้เสียหายไม่ต้องนำสืบถึงความเสียหายที่ตนได้รับ สืบแต่เพียงว่ามีการหมิ่นประมาทโดยใช้วัตถุที่ถาวรเท่านั้น จัดเป็นการกระทำที่มีความผิดอยู่ในตัวเอง และ “Slander” คือการหมิ่นประมาทบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยวาจาการทำความผิดนี้ถูกกำหนดให้มีความผิดทางแพ่งเท่านั้น ให้เหตุผลว่าเปรียบเทียบเสมือนลมพัดแล้วก็จางหายไป ผู้เสียหายจึงต้องนำสืบถึงความเสียหายที่ตนได้รับถ้าสืบไม่ได้ผู้กระทำก็

จะไม่มีความคิด เว้นแต่กล่าวข้อความที่มีความผิดในตัวเองกล่าวคือ กล่าวว่าคุณคนใดบุคคลหนึ่ง
กระทำผิดอาญา กล่าวว่าคุณคนใดบุคคลหนึ่งเป็นโรคร้ายแรง กล่าวว่าคุณผู้นี้เสียพรหมจรรย์ไป
แล้ว ผู้เสียหายนำสืบแต่เพียงว่าได้มีการกล่าวซึ่งข้อความดังกล่าวไม่ต้องนำสืบถึงความเสียหายที่ตน
ได้รับ อย่างไรก็ตามการกระทำความคิดที่กระทบต่อชื่อเสียงทั้งสองกรณีถ้าได้กระทำโดยชอบด้วย
กฎหมาย การกระทำก็จะไม่เป็นการหมิ่นประมาท จัดเป็นเอกสิทธิ์ตามกฎหมาย คือ เอกสิทธิ์
เด็ดขาด เช่นการเขียนหรือการตีพิมพ์ที่สุจริต รายงานการประชุมรัฐสภา รายงานการดำเนิน
กระบวนการพิจารณาคดีในศาล คำพิพากษา และ เอกสิทธิ์โดยมีเงื่อนไข เช่น การกระทำหรือการแสดง
ความคิดเห็นโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม เพื่อป้องกันผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตน
คุ้มครองผู้บริโภค เป็นการกระทำโดยปราศจากเจตนาร้าย เป็นต้น ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นดูถูกมอง
ว่าเป็นเรื่องของผู้รับการศึกษาไม่ควรไปเอาความดังนั้นการดูหมิ่นจึงไม่มีความผิดใดๆ เลยแต่
นโยบายในการดำเนินคดีการกระทำผิดต่อชื่อเสียงว่า ถ้ามีช่องทางให้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ก็
ให้ดำเนินคดีแพ่งไป โดยเห็นว่าถ้านำมาตราทางอาญามาใช้กับผู้กระทำผิดจะมีความรุนแรงมาก
เกินไปให้ความสำคัญกับการเยียวยาผู้เสียหาย และมองถึงสิทธิเสรีภาพในการพูดเป็นสิ่งสำคัญไม่
ควรนำมาตราการทำอาญามาขวางกั้นสิทธิดังกล่าว แต่ถ้าการหมิ่นประมาทนั้นก่อส่งผลกระทบต่อ
ความสงบเรียบร้อยต่อสังคมโดยส่วนรวมการกระทำดังกล่าวก็จะมีมาตรการทางอาญาที่กระทบต่อ
เสรีภาพของผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้คดีหมิ่นประมาทส่วนใหญ่จะเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหาย
ในทางแพ่งมากกว่าการดำเนินคดีอาญา

อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีหมิ่นประมาทที่ส่วนใหญ่จะเป็นคดีแพ่งแต่การพิจารณาคดี
นั้นก็จำเป็นต้องประกอบไปด้วยคณะลูกขุนเข้าร่วมในการพิจารณาว่าข้อความดังกล่าวนั้นไม่ว่าจะ
ปรากฏอยู่บนวัตถุ หรือแสดงออกโดยวาจาบุคคลโดยทั่วไปเมื่อฟังหรือเห็นจะพิจารณาว่าเป็น
ข้อความที่หมิ่นประมาทหรือไม่ จากหลักกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ปรากฏแสดงให้เห็น
ถึงกระบวนการยุติธรรมที่ทรงประสิทธิภาพให้ความสำคัญกับสิทธิในการพูดของบุคคลภายใต้
กฎหมายระบบจารีตประเพณีอย่างแท้จริง

ส่วนการกระทำผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทของประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่น
จัดเป็นประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเรียกความผิดฐานหมิ่นประมาทว่า
“Defamation” และเรียกความผิดฐานดูหมิ่นว่า “Insult” กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันให้ความสำคัญ
คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสำคัญ ได้นำหลักของคุณธรรมทางกฎหมายมาเป็นหลักเกณฑ์
ในการแบ่งแยกความผิดเพื่อให้เข้าถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายได้อย่างชัดเจนทำให้เกิด
ความไม่สับสนในการตีความกฎหมายอาญาที่มีบทลงโทษที่รุนแรง และนำมาเป็นแนวทางในชั้น

พิจารณาคดีถึงอำนาจในการฟ้องร้องคดีความได้อย่างสมบูรณ์แบบ คุณธรรมทางกฎหมายของ ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ “เกียรติ” โดยกำหนดความผิดทั้งสองฐานไว้ใน หมวดที่ 14 คือ ความผิดฐานดูหมิ่น อยู่ที่มาตรา 185 มีหลักเพียงกว้างๆ ว่า “การดูหมิ่นต้องระวาง โทษ...” ดังนั้นการดูหมิ่นจะทำในลักษณะใดก็ตาม จะอยู่ต่อหน้าหรือด้วยการโฆษณา เพียงแต่มี เจตนาดูหมิ่นผู้อื่นก็มีความผิด การดูหมิ่นนั้นไม่คำนึงถึงการพิสูจน์ความจริง เว้นแต่เป็นการกล่าวใน ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิ หรือป้องกันส่วนได้เสียตามกฎหมาย แต่ถ้าเป็นลักษณะของต่างคน ต่างดูหมิ่นซึ่งกันและกันจะเอาโทษแก่กันไม่ได้ ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทอยู่ที่มาตรา 186 ซึ่ง มีหลักกว้างๆ ว่าถ้ามีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงออกไปสู่ผู้อื่นทราบ และไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็น ความจริงผู้กระทำมีความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ถ้ามีการกล่าวข้อความอันเป็นเท็จออกสู่ สาธารณะชนผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้น และถ้าการดูหมิ่นหรือนินทาว่าร้ายไม่ว่าจะเป็นใน ลักษณะธรรมดาหรือโดยการโฆษณาต่อบุคคลทางการเมือง ผู้กระทำก็จะได้รับโทษหนักขึ้น จาก บทบัญญัติดังกล่าวพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดของเยอรมันเห็นได้ว่า เป็นวิธีทางสุดท้ายที่จะคุ้มครองเกียรติจากการล่วงละเมิด โดยการออกบทบัญญัติทางกฎหมายมา คุ้มครอง เพราะการกระทำผิดต่อชื่อเสียงเป็นการกระทำที่ร้ายแรงเป็นอาชญากรรม จึงไม่สามารถที่จะ ควบคุมโดยศีลธรรม หรือโดยกฎระเบียบสาธารณะ ผู้กระทำความผิดจำต้องรับโทษที่มีมาตรการ อาญาอันเป็นการสมควรแล้ว ส่วนประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อชื่อเสียงมาก หาก ผู้ใดก่อความเสียหายต่อชื่อเสียงถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง โดยได้กำหนดความผิดฐานดูหมิ่นและ ความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ที่หมวดเดียวกันคือหมวดที่ 34 มาตรา 230 สำหรับความผิดฐานหมิ่น ประมาท และมาตรา 231 สำหรับความผิดฐานดูหมิ่น โดยประเทศญี่ปุ่นนั้นได้รับอิทธิพลทาง กฎหมายอาญามาจากประเทศเยอรมัน ดังนั้นหลักการและเหตุผลจึงมีความคล้ายคลึงกัน

การกระทำผิดต่อชื่อเสียงในประเทศไทย เริ่มแรกในสมัยกฎหมายตราสามดวง ใช้คำว่า “ด่า” แทนดูหมิ่น “ดู” “ส่อ” แทนคำว่าหมิ่นประมาท โดยในยุคสมัยกฎหมายตราสามดวงความผิด ฐานดูหมิ่นจะมีความสำคัญมากกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท ถึงขนาดกำหนดหลักว่า ข้อความที่ ไม่ได้ยินกับหู หรือข้อความที่ฟังจากผู้อื่นมาให้อย่าถือเอาเป็นความ แต่ถ้าการกระทำใดเข้าลักษณะ ของการหมิ่นประมาท ถ้าข้อความนั้นเป็นความจริงผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดแต่อย่างใด เมื่อ สังคมไทยมีความเจริญมากยิ่งขึ้นมีการติดต่อสัมพันธ์กับชาติตะวันตก ความผิดฐานดูหมิ่นก็ถูกลด ความสำคัญลง โดยมองว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทมีความร้ายแรงมากกว่า โดยเริ่มจากพระราช กำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือการเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณา ร.ศ.118 ซึ่งในยุคนี้ ใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” แทนการเรียกการกระทำผิดทั้งดูหมิ่นและหมิ่นประมาทแต่แนวคิดที่

เปลี่ยนไปปรากฏชัดเจนขึ้นในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยกำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทมีบทลงโทษที่รุนแรงมากกว่าความผิดฐานดูหมิ่น และได้กำหนดให้ความผิดฐานดูหมิ่นมาอยู่ในหมวดของความผิดลหุโทษ โดยผู้ร่างนั้นให้เหตุผลว่าความผิดลหุโทษเป็นที่รวมของบทบัญญัติความผิดที่ไม่มี ความร้ายแรง และพิจารณาเห็นว่าความผิดส่วนใหญ่เป็นการกระทำผิดที่กระทบต่อสังคมโดยรวม จึงได้นำมาตรการพิเศษมาบังคับใช้กับบทบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ด้วย กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงเจตนาในการกระทำผิด การพยายามกระทำ ความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ ไม่ห้ามศาลในการรอการลงโทษอีก ในกฎหมายลักษณะอาญาเรียกความผิดที่กระทบต่อชื่อเสียงว่า “หมิ่นประมาท” แต่เรียกความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าว่า “หมิ่นประมาทซึ่งหน้า” จากหลักเกณฑ์ต่างๆ ในกฎหมายลักษณะอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทถ่ายทอดสู่ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน โดยหลักการต่างยังเหมือนเดิมทุกประการ มีการเปลี่ยนแปลงแค่บทลงโทษเท่านั้นที่เพิ่มขึ้น เป็นที่น่าสังเกตว่าความผิดฐานดูหมิ่นมีหลักเกณฑ์เช่นเดิมตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ความผิดฐานหมิ่นประมาทเท่านั้นที่เปลี่ยนไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393 ทำให้ประจักษ์ว่าการกระทำ ความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องส่วนตัวบุคคลเป็นความผิดในตัวเอง เช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ถึงแม้จะสร้างความเสียหายได้ไม่ร้ายแรงเท่ากับความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเป็นความผิดพื้นฐานที่แสดงออกถึงความชั่วร้ายในเจตนาของผู้กระทำที่แม้เรื่องที่ไม่ใช่ความนั้นจะเป็นความจริงแต่เป็นการลดคุณค่าของผู้เสียหายจากผู้อื่นในสังคม ผู้กระทำมีความผิด อย่างไรก็ตามถึงแม้จะแสดงให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ก็ยังมีความผิดฐานดูหมิ่นที่คอยเข้ามาดูแลคุณค่าความเป็นคนในเรื่องของเกียรติให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพราะการกระทำดังกล่าวอาจที่จะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นหรือถ้าผู้เสียหายไม่รับรู้ก็อาจมีความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณาได้และการที่จะพิจารณาการกระทำว่ามีความผิดฐานดูหมิ่นหรือไม่ก็ต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำเช่นกัน แต่ตรงข้ามกับความผิดในเรื่องของการละเมิดระเบียบของสังคมที่จำต้องมีบทกฎหมายเข้ามาคอยควบคุมความเป็นระเบียบของผู้คนในสังคม ตัวกฎหมายจึงกล่าวออกมาในรูปของข้อห้ามอันมีลักษณะคล้ายสัญญาประชาคมที่ตกลงกันว่า ถ้าผู้ใดกระทำการดังกล่าวที่กฎหมายบัญญัติห้ามผู้นั้นต้องรับโทษตามกฎหมาย วัตถุประสงค์เพื่อความเป็นระเบียบและสุขภาพอนามัยของผู้คน โดยส่วนรวม เป็นผลให้การพิจารณาความผิดลักษณะนี้พิจารณาเพียงการกระทำที่ก่อความเสียหายจะไม่นำเรื่องเจตนาของผู้กระทำมาพิจารณาแต่อย่างใด

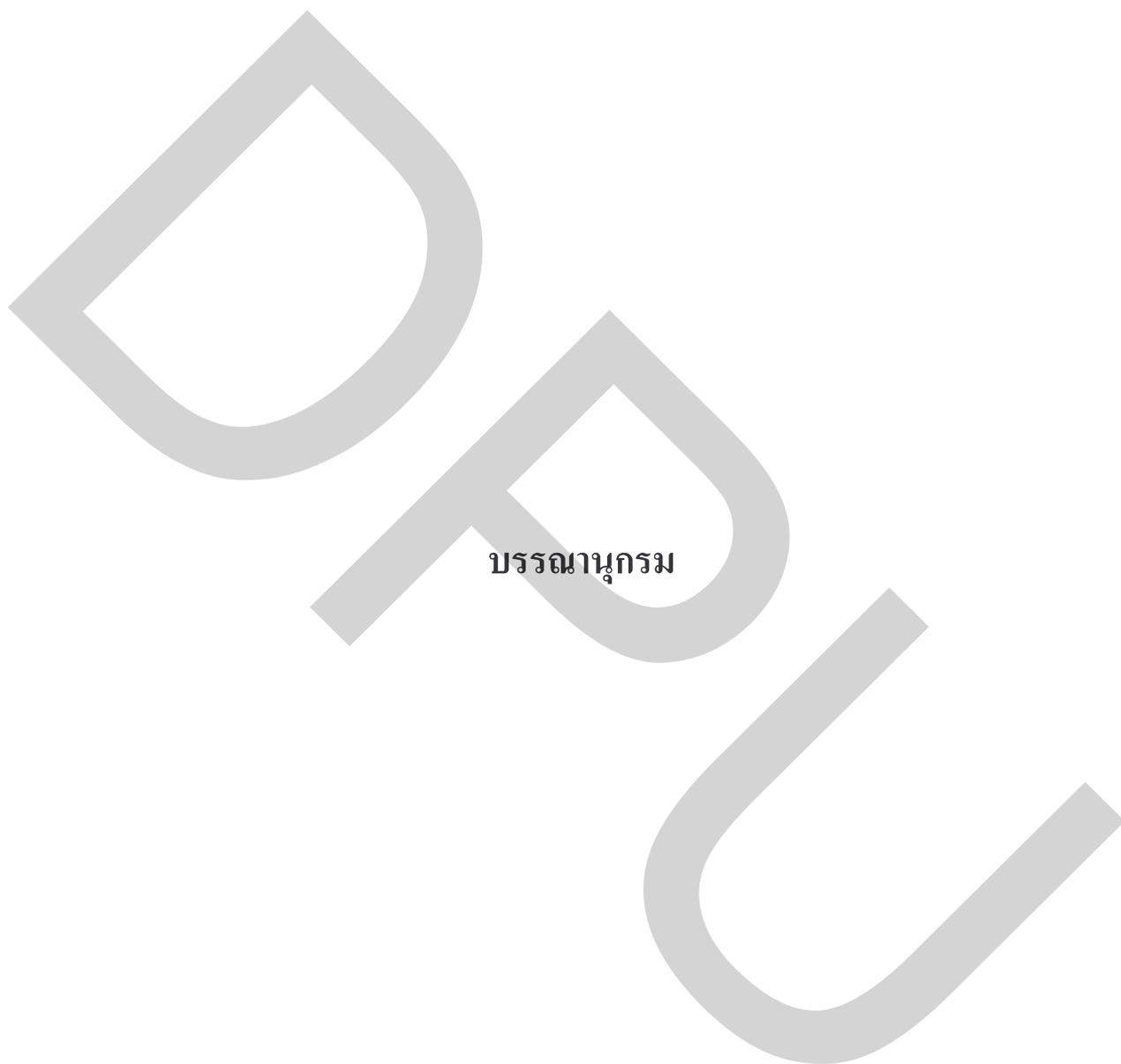
อย่างไรก็ตามความผิดที่กฎหมายกำหนดห้ามกระทำก็จัดได้ว่าเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งแต่เป็นอาชญากรรมที่ไม่มีความร้ายแรง บทลงโทษต่างๆ จึงไม่รุนแรงถ้าเป็นโทษจำคุกก็จะเป็นการจำคุกระยะสั้น และถ้าเป็นโทษปรับก็จะมีจำนวนเงินไม่สูงมาก เพราะเจตนาเริ่มต้นต้องการความเป็นระเบียบเรียบร้อยให้บังเกิดแก่สังคมไม่ต้องการให้เกิดความกลัวในกฎหมายอย่างอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่จะต้องลงโทษสถานหนักแก่ผู้กระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายต่อผู้อื่น แต่จากสถานการณ์บ้านเมืองในอดีตที่วิกฤต เพื่อให้รอดพ้นจำต้องการความรวดเร็วจึงเป็นเหตุให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้อย่างความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทที่เป็นอยู่ โดยที่คณะแก้ไขกฎหมายอาญาในยุคหลังก็สังเกตเห็นปัญหาดังกล่าว โดยมีการหารือกันในหลายครั้งการประชุมแต่จากการที่ขาดความเข้าใจในเจตนาของบทบัญญัติทั้งสองในเรื่องการคุ้มครองเกียรติ พิจารณาแต่เพียงบทลงโทษและละไว้ในฐานที่เข้าใจกันว่าความผิดฐานดูหมิ่นเป็นอาชญากรรมที่กระทบต่อชื่อเสียง การพิจารณาความผิดต้องดูเจตนาของผู้กระทำด้วย โดยออกบทบัญญัติที่ยกเว้นมาให้ แต่ลืมพิจารณาไปว่าบทกฎหมายที่เกี่ยวกับระเบียบของสังคมยังมีมาตรการอื่นๆ อีกไม่ว่าจะเป็น การพยายามกระทำ การเป็นผู้สนับสนุนก็จะไม่ต้องรับโทษ แต่ถึงแม้มีโทษถึงขั้นจำคุกบทกฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการที่จะรอกการลงโทษได้ก็ครั้งก็ได้ไม่จำกัด เพราะเห็นว่าความผิดในหมวดดังกล่าวไม่ใช่อาชญากรรมที่ร้ายแรงอันสมควรที่จะรับโทษหนักตามกฎหมาย

การที่ความผิดฐานดูหมิ่นของไทยถูกกำหนดอยู่ในหมวดของความผิดลหุโทษอันความผิดส่วนใหญ่เป็นความผิดที่กระทบต่อระเบียบของสังคม ถึงแม้จะได้รับการยกเว้นต้องนำเรื่องเจตนาของผู้กระทำมาพิจารณาประกอบด้วย แต่มาตรการอื่นๆ ของลหุโทษก็ยังมีผลบังคับอยู่ส่งผลให้ความผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาไทยไม่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองเกียรติได้อย่างที่ควนจะเป็น ทำให้การสอดประสานกันระหว่างความผิดฐานหมิ่นประมาทกับความผิดฐานดูหมิ่นในการควบคุมอาชญากรรมในสังคมไทยไม่มีประสิทธิผล ต้นเหตุจากบทบัญญัติที่ขาดประสิทธิภาพเป็นการยากที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในเกียรติของบุคคล เพราะผู้กระทำสามารถที่จะซังผลดีผลร้ายที่ตนจะได้รับจากบทลงโทษสถานเบาจึงไม่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวในกฎหมาย กล่าวที่จะลงมือกระทำผิด และกล่าวที่จะกระทำซ้ำอีกภายหลังที่พ้นโทษ แล้วกฎหมายอาญาจะอย่างไรเมื่ออาชญากรรมที่กระทบต่อเกียรติ อันจัดเป็นฉนวนสำคัญที่จะก่อความเสียหายที่ร้ายแรงยิ่งขึ้นสร้างความเสียหายให้แก่สังคมไม่มีสิ้นสุด

แนวทางแก้ไขปัญหาด้านนำหลักของระบบจารีตประเพณีอย่างประเทศอังกฤษ และประเทศอเมริกามาใช้เห็นได้ว่าในกลุ่มประเทศดังกล่าวมีการพัฒนากระบวนการในการคุ้มครองชื่อเสียงของผู้คนในสังคมของตนอย่างยาวนานจนตกผลึกแสดงออกถึงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมอันทรงประสิทธิภาพในการที่จะเข้ามาปกป้องเสรีภาพในการพูดได้อย่างแท้จริง แต่

เนื่องจากแนวคิด นโยบายในการดำเนินคดีที่แตกต่างกันเป็นอย่างมากทำให้ยากที่จะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาให้กับประมวลกฎหมายอาญาไทย ตรงกันข้ามประเทศไทยควบคุมสังคมโดยระบบประมวลกฎหมายมาตั้งแต่อดีต และเมื่อครั้งร่างกฎหมายก็ยังนำประเทศที่ปกครองโดยใช้ประมวลกฎหมายอย่างประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่นมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายของเราตั้งแต่แรกเริ่ม โดยพิจารณาจากหลักการ แนวคิด นโยบายในการดำเนินคดีที่มีความใกล้เคียงกัน แตกต่างกันเพียงแค่การแบ่งแยกประเภทความผิด ด้วยเหตุนี้จะเป็นการง่ายกว่าที่จะนำระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่นมาเป็นแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติในการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลจากการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาท เพื่อความเรียบง่ายและชัดเจนในบทบัญญัติอันถือเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนที่ประมวลกฎหมายอาญาไทยพึงมีแก่ผู้คนในสังคมภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาไทย

ดังนั้นความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดที่มีลักษณะของความผิดเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง เช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ประกอบกับเป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายเรื่องเดียวกันคือ “เกียรติ” สมควรกำหนดให้อยู่ในหมวดเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยให้มีบทลงโทษที่ไม่ต่างกันมากนัก ส่วนการดูหมิ่นโดยการโฆษณาจำต้องมีบทลงโทษที่หนักกว่าการดูหมิ่นแบบธรรมดา แต่กำหนดให้เป็นความผิดที่ยอมความได้ เพราะถึงแม้ความผิดทั้งสองจะเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง แต่ก็จัดเป็นความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายมีอำนาจให้อภัยผู้กระทำผิดได้ ด้วยเหตุที่วัตถุประสงค์การลงโทษต้องการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่จะกลับไปใช้ชีวิตร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขต่อไป



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ฌ นคร. (2540). **รวมบทความทางวิชาการ**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2545). **กฎหมายอาญาภาคความผิด** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2547). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2548). **ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานความเข้าใจ** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2543). **กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- _____. (2545). **กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2539). **อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2549). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). **กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2547). **กฎหมายอาญา หลักและปัญหา** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2549). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด และลหุโทษ** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2549). **ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง** (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2550). **มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- ชงทอง จันทรางศุ. (2535). **การปฏิรูปกฎหมายไทยในรัชสมัยของ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ**. กรุงเทพฯ: อักษรสัมพันธ์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). **กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2531). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา**. กรุงเทพฯ: ประกายพริ้ง.

พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์. ว่าด้วยกฎหมาย. อนุสรณ์งานพระราชทางเพลิงศพ
นายแสวง เตระยานนท์ วันที่ 19 ธันวาคม 2507.

พิพัฒน์ จักรางกูร. (2526). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 3 ลหุโทษ. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ร.แสงกาศ์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิชย์.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2525). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์.

สง่า สีนะสมิต. (2514). กฎหมายอาญา เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: ประชาชน.

สัญญาชัย สัจวานิช. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย
ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. กรุงเทพฯ: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

สุดสงวน สุธีสร. (2547). อาชญวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุนัย มโนมัยอุดม. (2531). ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพฯ: ประยูรวงศ์.

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ ที่ปรึกษาร่างกฎหมายของรัฐบาล
สยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เสนีย์ ปราโมช. (2493). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พิสดาร มาตรา 423. พระนครฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

_____. (2520). กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2549). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เหยียน เลชะวนิช. (2470). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2. พระนคร. โสภณพิพรรตชนากร.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

คณิต ฌ นคร. (2521, มกราคม). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ,
25, 3. หน้า 55-61.

_____. (2524, มกราคม). “หลักประกันในกฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, 4, 37. หน้า 81-85.

- ปกป้อง ศรีสนิท. (2543, ธันวาคม). “หมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต.” **บทบัญญัติ**, 4, 56. หน้า 29-46.
- ประมูด สุวรรณสร. (2502, มกราคม). “หมิ่นประมาท.” **ดูลพาห** 1, 6. หน้า 2-18.
- มารุต บุณนาค. (2515, มิถุนายน). “เสรีภาพในการพูดในสหรัฐอเมริกา.” **วารสารนิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)**, 1, 4. หน้า 69-75.
- วิษซ์ จีรแพทย์. (2550, มกราคม). “การออกกฎหมายในกรอบจริยธรรมและศีลธรรม.” **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา**, 19, 210. หน้า 4-7.
- วารี นาสกุล. (2549, มกราคม-มิถุนายน). “หมิ่นประมาท.” **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต** 1, 1. หน้า 90.
- สัญญาชัย สัจจวาณิช. (2515). “หมิ่นประมาทคูหมิ่น.” **บทบัญญัติ**, 2, 29. หน้า 336-389.
- _____. (2515). “หมิ่นประมาทคูหมิ่น.” **บทบัญญัติ**, 3, 29. หน้า 336-389.
- สม อินทร์พวง. (2511, พฤษภาคม - มิถุนายน). “โฉมหน้าการพิมพ์โฆษณาหมิ่นประมาทตามกฎหมายอเมริกา.” **ดูลพาห**, 3, 15. หน้า 27.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548, กรกฎาคม). “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน.” **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา**, 18, 192. หน้า 11-12.
- อำนาจ เนตยสุภา. (2549, มิถุนายน). “หลักความรับผิดชอบของความผิดลหุโทษภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา.” **บทบัญญัติ**, 62, 2. หน้า 120.

วิทยานิพนธ์

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2532). **ความยินยอมในกฎหมายอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เกษมาวดี ศุภกิจญ์พวงค์. (2549). **การปรับเปลี่ยนความผิดลหุโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาโดยแท้เป็นความผิดต่อกระเปียบของสังคม: ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เฉลิมศักดิ์ ตรีพนากร. (2542). **การกระทำผิดอาญาโดยวาจา: ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ชุตติกาญจน์ ศรีณัฐกุล. (2549). การดูหมิ่นบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ชูชีพ ปิณฑะศิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชา
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปกรณ์ ยี่งวรการ. (2547). ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อชื่อเสียงโดยใช้อินเทอร์เน็ต. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิภาพร เนติจิโรจติ. (2548). การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. (2544). ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ศิโรต ทองคำ. (2549). ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท ศึกษาเปรียบเทียบ
ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหา
บัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อำนวยการ เขียวจำ. (2532). หมิ่นประมาททางแฝง: ศึกษาเฉพาะเหตุที่ไม่ต้องรับผิด. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนด
ชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กฎหมาย

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.

ประกาศคณะปฏิวัติ.

พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท การพุดถาการเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ. 118.

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.

พระอัยการเบดเสรจ.

พระไอยการทาช.

พระไอยการลักษณผิวเมีย.

พระไอยการลักษณวิวาท คำ ดี.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

เอกสารอื่น ๆ

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. (ร.ศ. 127, 1 มิถุนายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 25, ฉบับพิเศษ. หน้า 269.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2482, 26 ธันวาคม). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจสอบแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 59/175/2482.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2485, 18 สิงหาคม). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจสอบแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 350/308/2485.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2485, 3 กันยายน). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจสอบแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 357/338/2485.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486, 15 กรกฎาคม). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจสอบแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 464/267/2486.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. (2486, 20 ตุลาคม). รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจสอบแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา. ครั้งที่ 503/413/2486.

ประมวลกฎหมายอาญา. (2499, 15 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 73, ตอนที่ 95 ฉบับพิเศษ. หน้า 1.

ประกาศคณะปฏิวัติ. (2519, 21 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 93, ตอนที่ 134. หน้า 46.

ประกาศว่าด้วยไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่มีคดีไม่ฟ้องเอาไปลงเอาไปลงหนังสือพิมพ์. ในเสถียรลาลักษณ์ประชุมกฎหมายประจำศก. เล่ม 15. หน้า 399 - 403.

หมิ่นประมาท. (2535, 25 กุมภาพันธ์). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 109, ตอนที่ 13. หน้า 1.

Report on the Revised Penal Code (n.p. 2489). สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ไมโครฟิล์ม Ac. 19 ปอ. 21.

คำพิพากษาฎีกาที่ 758/2498. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 696.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1325/2498. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1296.

คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 ประชุมใหญ่. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1588.

คำพิพากษาฎีกาที่ 856/2502, 857/2502. เนติบัณฑิตยสภา.

คำพิพากษาฎีกาที่ 541/2504. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 457.

คำพิพากษาฎีกาที่ 256/2509. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1957.

คำพิพากษาฎีกาที่ 200/2511. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 197.

คำพิพากษาฎีกาที่ 259/2514. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 292.

- คำพิพากษาฎีกาที่ 110/2516. เนติบัณฑิตยสภา.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 2195/2521. เนติบัณฑิตยสภา.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 2315/2524. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1752.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. เล่ม 10. หน้า 18.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 3015/2543. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. เล่ม 5. หน้า 176.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 2286/2545. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 840.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 4425/2545. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. เล่ม 6. หน้า 176.
- คำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547. เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 940.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Atsushi Yamaguchi. (1989). **Basic Problems in Japanese Criminal Law**. Faculty of Law. University of Tokyo.
- Allen Z. Gammage and Charles F. Hemphill. (1974). **Basic Criminal Law**. New York: Mcgraw- Hill.
- Earl Jwoitt. (1959). **The Dictionary of English Law**. London: Sweet S Maxwell.
- Georges Padoux. (1906). **Report on the Proposed Penal Code for the Kingdom of Siam submitted to His Royal Highness Prince Rajburi Direckrit**. Bangkok : The Amierican Pressbyterian Mission Press.
- Hideo Tanaka. (1976). **The Japanese Legal System**. Tokyo : University of Tokyo Press.
- H.L.A. Hart. (1968). **Punishment and Responsibility**. Oxford : Clarendon Press.
- Hoolahan, A.T., Andrew H. Caldecott and Patrick Moloney. (1979). **Libel and Slander in Halsbury's Law of England**. Lord Hailsham of St.Marylebone. London : Butterworths.
- Jerome Hall. (1960). **General Principle of Criminal Law**.(2 nd ed.).Indianapolis, New York: The Bobbs-Merrill.
- Robert Mc Ewen and Philip Lewis. (1974). **Gatley on Libel and Slander**. The Common Law Library no. 8. 7 th ed. London : Sweet & Maxwell.

Rollin M. Perkin and Ronald N. Boyce. (1982). **Criminal Law** (3 rd ed.). Mineola, New York:
The Foundation Press.

Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr. (1986). **Criminal Law**. (2 nd ed.). St. Paul, Minn.:
West Publishing.

LAWS

The first amendment of the constitution of then United States.

The Penal Code of the Federal Republic of Germany.

The Penal Code of Japan.

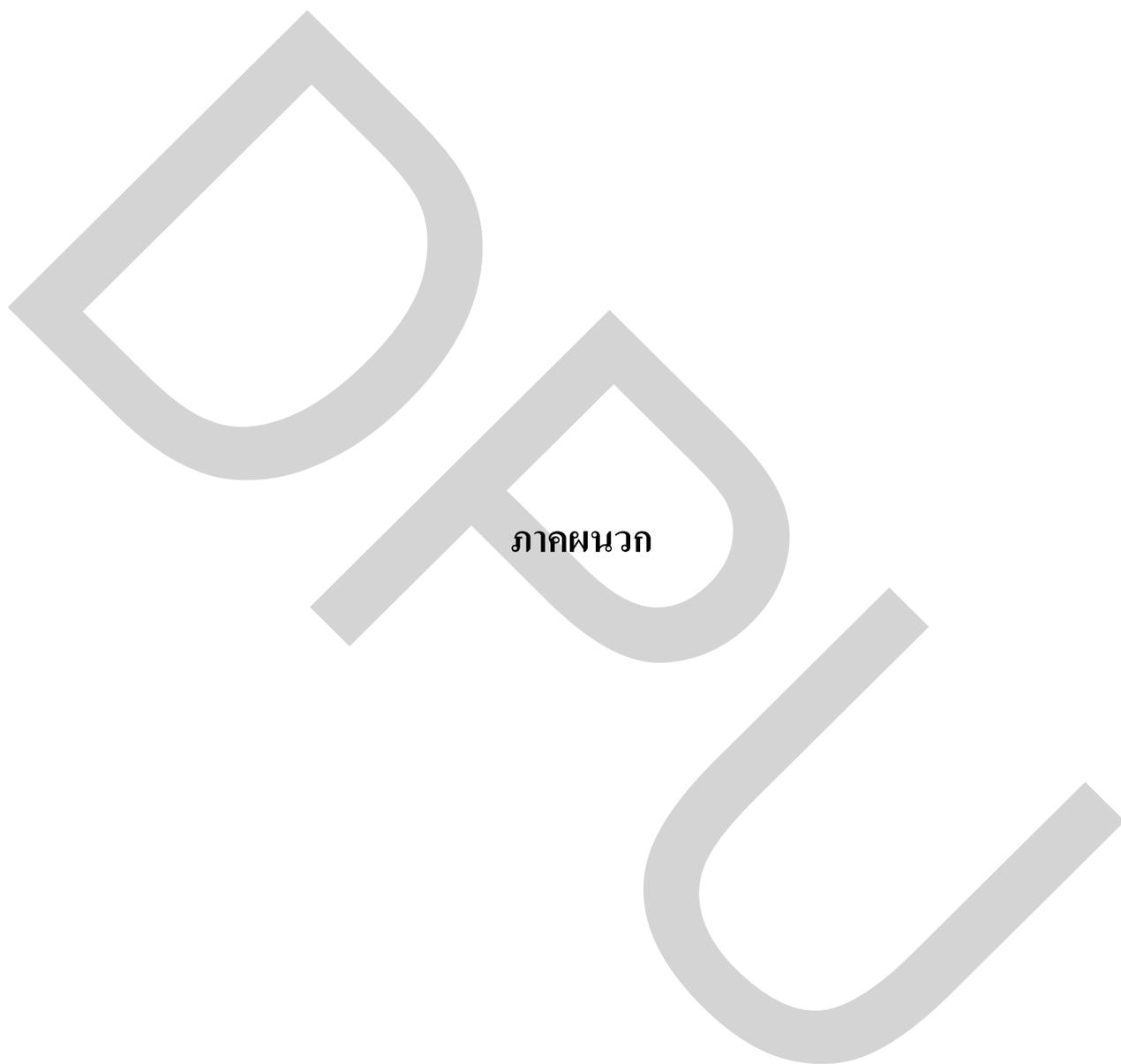
ARTICLES

Gotz Bottner. (2001). "Protection of the Honour of Deceased Persons – A comparison
Between the German the Australian Legal Situations". **BOND LR**.

Winfried Brugger. (2003). "The Treatment of Hate Speec in German Constitutional Law
(Part 1)". **GERMAN JOURNAL LAW, 4, 1**.

ELECTRONIC SOURCES

James Q. Whitman. (n.d.). "Enforcing Civility and Respect: Three Societies." Retrieved
December 12, 2005, from [www. Yale. edu/ yalelj/ 109/ 109 - 6ab. html](http://www.Yale.edu/yalelj/109/109-6ab.html).



ภาคผนวก

ประกาศไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่มีคดีไม่ฟ้องเอาไปลงหนังสือพิมพ์

คดีเนื้อความในกรุงนอกกรุง มีโจทก์จำเลยผู้ความกันอยู่ ก็เมื่อตระลาการหรือผู้ชี้ขาดผู้
 ปรับทำการไม่เป็นธรรม คู่ความที่ต้องขัดข้องก็ควรทำใบคำร้องยื่นต่อท่านเสนาบดีที่หัวเมืองนั้น ๆ
 หรือโรงศาลนั้น ๆ ได้ขึ้นอยู่ โดยที่ท่านเสนาบดีจะบังความไม่เป็นที่ชอบใจ ด้วยเดินเล่อ มั่งง่ายไป
 หรือเข้าใจผิดผู้ต้องคดียังสงสัยไม่ยอมเห็นด้วย พระบรมราชโองการ คือกระแสพระราชโองการทรง
 พระมหากรุณาโปรดเกล้า ว่าใคร ๆ ในไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินไม่เลือกหน้า บรรดาที่เป็นความอยู่ในโรง
 ศาลถูกคุมเหงแต่ตระลาการเจ้ากระทรวงใด ๆ ก็ให้ทำฎีการ้องทุกข์ ถวายเมื่อเวลาเสด็จออกพระที่
 นั่งสุทโธสวรรยก็ได้ จะฝากญาติพี่น้องเจ้าขุนมูลนายให้ถวายข้างหน้าข้างในเมื่อใดเมื่อหนึ่งก็ได้ จะ
 ทรงพิเคราะห์ได้ตามเอาความจริงชำระตัดสินให้ การประกาศเปิดอยู่อย่างนี้ ไม่มีที่ขัดข้อง
 เพราะฉะนั้นผู้เจ้าคดีข้อความในเรื่องใด ๆ ไม่เดินตามทาง เอาเงินไปจ้างโรงพิมพ์ลงหนังสือพิมพ์
 กล่าวโทษตระลาการและคู่ความต่าง ๆ ด้วยเข้าใจว่าหนังสือพิมพ์จะไหลมายังพระเนตรพระกรรณ
 การที่ลงหนังสือพิมพ์กล่าวโทษอย่างนั้นเป็นที่พิรุณไป จะในหลวงถือเอาค่ากล่าวตามหนังสือพิมพ์
 มาไต่ถามชำระสะสางไม่ได้ ผู้ไปลงหนังสือพิมพ์พิรุณไปว่าประจานตระลาการมีความผิดอยู่ จะดู
 เยี่ยงเรื่องอำแดงพลับเมืองจันทบุรีไม่ได้ เรื่องนั้นขัดขวางด้วยชื่อผู้มีหลัก ผู้ใหญ่ที่เมืองจันทบุรีขึ้น
 ความจึงไปติดอยู่ แล้วความนั้นก็ไกลกรุงเทพฯ

ผู้จะร้องอุทธรณ์มาไม่ถึง แลเป็นชาวนอกกรุงกัน กลัวชื่อผู้หลักผู้ใหญ่หมอสमितออก
 ไปเที่ยวเมืองจันทบุรีได้ความมาเป็นประหลาดทุกที่ลงพิมพ์เล่ม ครั้งได้ทราบความ รับสั่งถาม
 เจ้านายของอำแดงพลับ เจ้านายของอำแดงพลับกราบทูลยืนยันเหมือนดังเป็นคำโจทก์ขึ้น จึงได้
 โปรดให้ชำระความจริง เพื่อจะได้บำบัดการที่ราษฎรกันกลัวชื่อท่านผู้หลักผู้ใหญ่ไปในอันไซ้ที่ แล
 คดีเรื่องนั้นผู้ยืนยันก็เป็นพระองค์เจ้าในพระราชวังเป็นดังโจทก์มั่นคง จึงโปรดให้ชำระ ก็ความเรื่อง
 อื่นโจทก์จำเลยมีตัวเป็นคู่ความกันอยู่ในโรงศาลในกรุงเทพฯ ๕ ควรจะเรียนเสนาบดีแลร้องฎีกา เมื่อ
 ไม่เรียนไม่ร้องไปลงหนังสือพิมพ์ประจานตระลาการแลคู่ความเหมือนหนังสือทิ้ง ผู้ไปจ้างโรงพิมพ์
 ลงพิมพ์มีความผิดอยู่ ทำคดีของตัวให้พิรุณอ่อนแ่งไปไม่น่าเชื่อ เพราะเห็นว่าเป็นเขาตรง ไม่ได้แล้ว
 จึงไปลงพิมพ์นิทาเขาให้ได้อาย เจ้าของความที่ไปลงพิมพ์ชื่อว่าทูปต้อยแข่งขาของตัวเองให้มี
 กำลังอ่อนไป ถึงจะว่าความไปก็เป็นที่ยสงสัยว่าไม่เชื่อตรง คดีเช่นนี้ผู้อ่านหนังสือพิมพ์อย่าเชื่อนัก

หนังสือพิมพ์ปนเพื่อด้วยเรื่องเมืองสมุทรสงครามความนี้ก็เห็นจะเป็นความจริงอยู่
 โดยมากชาวเมืองสมุทรสงครามมีคนพาลทำเกะกะมากจริง ความฎีกาก็ได้เกิดเป็นหลายลาย คือ
 ฆ่ากันตายแลคนผู้หญิงไปทำชำเรา ความฟ้องแล้งชำระโตงเตงกันอยู่ในเมืองนั้นบ้าง มาโตงเตงอยู่

ในกรมท่าบ้าง กรมเมืองบ้าง เมื่อมาร้องฎีกาถวายก็ได้ทรงชำระโดยสุจริต ได้ตัวผู้ผิดเอามาลงพระราชอาญาหน้าพระที่นั่งสุทไธสวรรย์ก็เป็นหลายราย แลที่ว่ามีผู้แก้ไขด้วยเห็นแก่สินบน ความนั้นก็จริง ทรงจับได้คือพระตระลาการศาลกรมท่า พระพิพากษาคนเก่ามากราบทูลแก้ไขว่าชายหญิงรักใคร่กันเองตามกันไป ไม่ได้จุดไปแต่เรือนบิดามารดา ภายหลังหญิงมาฟ้องว่าไม่ได้รักชายที่จุดไป เป็นแต่พระพิพากษาทูลแก้ไขด้วยเห็นแก่สินบน ทรงชำระได้ความจริง ชายผู้จุดก็ได้ลงพระราชอาญาแล้วส่งขึ้นคุก พระพิพากษาให้ถอดเสียจากที่ การประสมประเสในกรมท่าชดกันมาโยงกันไป เมื่อมีผู้ร้องฎีกา หรือให้พวกฟ้องเอาฎีกาถวาย มีปากยืนยันแล้ว ก็ได้เคยส่งเร่งรัดกรมท่าแข็งแรงเอาตัวผู้กระทำผิดมาจนได้ และที่ว่าเอาส่งคุกส่งตารางไว้แล้วหนีไปได้ หรือมีผู้เอาเงินแล้วปล่อยไปเสียนั้นก็จริง เหมือนอ้ายกุหลาบเป็นบุตรนายกองในกรมท่า จุดหญิงของราษฎรมาข่มขืนแล้วเอามาขายความฟ้องที่เมืองสมุทรสงครามก็โตงเตงชำระไม่แล้ว ส่งเข้ามาที่กรุงเทพฯ ก็โยงกันมาโยงกันไป จนความร้องฎีกา รับสั่งจะเร่งเอาตัว ยังมีผู้ไปยุ ฯ พณฯ กรมท่าให้เขียนหนังสือกราบทูลพระกรุณาให้ได้ทานผิดๆ ถูกๆ ไป จนทรงขัดเคืองเป็นอันมาก เร่งเอาตัวอ้ายกุหลาบมาจนได้ลงพระราชอาญาเขียนทั้งบิดาแลบุตร แล้วเอาตัวอ้ายกุหลาบไปส่งขึ้นคุกไว้ อยู่ในคุกไม่ช้าปล่อยให้หนีไปได้ ได้มีรับสั่งให้ตำรวจไปจับตัวมาลงพระราชอาญาแล้วส่งขึ้นคุกอีก แต่ผู้เจ้าถ้อยหมอลความตัวก่อความเอง แล้วฟ้องร้องกล่าวโทษผู้อื่นเป็นแถวไปตามบ้าน หรือกล่าวการที่เหม่งเหม่งไม่สมจริงเก็บเอาคดีผู้อื่นมาว่าก็มีเป็นอันมาก เมืองสมุทรสงครามรกรึกวามากกว่าทุกเมืองในหลวงก็เห็นจริงด้วย แต่ผู้ที่มาบ่นฟังฟังลงหนังสือพิมพ์นั้นจะให้ในหลวงเอาหนังสือพิมพ์มาว่ากล่าวนั้นไม่ได้ เพราะทางมืออยู่ไม่เดินตามทาง ทางนั้นคือผู้รักษาเมืองกรมการก็ต้องฟ้องแก้เขาก็ถ้าโตงเตงอยู่ก็ต้องอุทธรณ์หน้าโรง ถ้าการไม่ไปตลอดจะมาอุทธรณ์ศาลหลวงกรุงเทพฯ ก็ได้ กราบเรียน ฯ พณฯ กรมท่าก็ได้หรือความส่งเข้ามาในกรุง เมื่อไปชดอยู่ในโรงใด ศาลใดให้ทำฎีกาถวาย ถวายเองก็ได้ให้ใครๆ ถวายก็ได้ แต่ให้มีตัวโจทก์มายืนยัน แต่ซึ่งจะทิ้งหนังสือก็ดีไปบ่นเพื่อในหนังสือพิมพ์ถึงปากหน้าค่าชื่อก็จะหยาบยกขึ้นมามีได้ โรงหนังสือพิมพ์มักเชื่อคนลั่นคิดความสู่เขาไม่ได้จะแพ้แล้ว ไม่อาจมาร้องฎีกา จึงไปลงหนังสือพิมพ์ ครั้นในหลวงไม่เชื่อ จึงไปเก็บเอาโนนเอานี้มาบ่นทับถมเมืองนั้นจะเอาชนะให้ได้ รู้เท่าอยู่แล้ว ใจคนชาวสำคัญว่าคนชาวเหมือนกันนั้นแลเป็นคนคนดำเหมือนมิใช่คน ถึงจะชอบพอรักใคร่กับคนดำก็เหมือนชาวเรือขึ้นล่องชอบกับลิง โยนกล้วยโยนอ้อยให้กินไม่ได้รักถึงเป็นญาติพี่น้อง

มีพระบรมราชโองการดำรัสให้ประกาศว่า หนังสือพิมพ์ทั้งแลหนังสือไปลงพิมพ์บ้านหมอลังกษทั้งสองอย่างนี้ จะเชื่อฟังเอาเป็นจริงไม่ได้ เห็นเป็นการพิรุณนักเพราะใครทำอย่างนั้นเห็นชัดว่า จะว่าเขาตรงๆ ไม่ได้จะแก่งนินทา ว่าประจานเขาให้ความอึ้งๆ ไปเท่านั้น ถ้าจริงแล้วทางที่จะว่านั่นมืออยู่ คือที่โรงศาลแล้วร้องถวายฎีกาเปิดเผยอยู่ไม่ห้ามทรงพระกรุณาโปรดว่าผู้มีทุกข์

ร้อนเกี่ยวข้องกับอย่างไร ให้มาร้องถวายฎีกา ถ้าตัวผู้ยื่นต้องกักขังจองจำอยู่มาไม่ได้ จะให้เจ้าขุนมูลนายหรือญาติพี่น้องพวกพ้องหรือใครๆ มาถวายก็ได้ ถวายข้างหน้าก็ได้ ข้างในก็ได้ ทางมืออยู่อย่างนี้ไม่เดินตามทางกลับไปลงหนังสือพิมพ์บ้าง ทำหนังสือทิ้งบ้างเห็นเป็นพิรุธนัก ถึงจะว่าปักหน้าค่าชื่อหรือกล่าวโทษบ้านเมืองต่างๆ จะให้ในหลวงทรงหยิบเรื่องในหนังสือพิมพ์ออกชำระเอาเป็นเหตุเอาเป็นผลไม่ได้ ใครทำอย่างนั้นเหนื่อยเปล่า ท่านผู้ที่ได้รับหนังสือพิมพ์ไปอ่านแล้ว อย่าเชื่อฟังเอาเป็นจริง ให้เข้าใจดังประกาศนี้เถิดฯ

๒๖๒๕

คณะกรรมการกฤษฎีกา
 รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ ๕๘, ๑๓๕/๒๕๕๒
 วันอังคารที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๒

ผู้มาประชุม คือ

- | | |
|--|--------------------|
| (๑) นายนาวาเอก หลวงชำนาญนาวาสวัสดิ์ ร.น. ประธานกรรมการ ๑ | |
| (๒) นาย อาร์. กียอง | กรรมการ |
| (๓) พระนิติการุญประสม | กรรมการ |
| (๔) พระมนูเวทย์วิมลนาท | กรรมการ |
| (๕) หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช | กรรมการ |
| (๖) พระยาอรุณกรมนนุกติ | กรรมการ |
| (๗) นายเคื่อน มุนนาค | กรรมการ |
| นายสายหยุด แสงอุทัย | ผู้จกรายงาน |
| นาย ยอง บัญเณย์ | เลขาธิการ |
| พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ | ศึกษาราชการที่อื่น |
| หม่อมเจ้าสกลวรรณถาวร วรวรรณ | ศึกษาราชการที่อื่น |
| พระยาอรุณการวิญนิพนธ์ | ศึกษาราชการที่อื่น |

เปิดประชุมเวลา ๑๐.๐๐ น.

หลวงชำนาญนาวาสวัสดิ์ นั่งเป็นประธาน

ประธาน ๑ กล่าวเปิดประชุมและขอให้ที่ประชุมรับรองรายงานการประชุมและมติของที่ประชุมครั้งที่ ๕๖, ๑๒๗/๒๕๕๒ และรายงานการประชุมครั้งที่ ๕๗, ๑๓๒/๒๕๕๒ ที่ประชุมได้ลงมติรับรองรายงานการประชุมและมติของที่ประชุมทั้งสองคราวนั้น

ประธาน ๑ - ขอให้ที่ประชุมพิจารณาหมวดที่ ๒ แห่งส่วนที่ ๔ ต่อไป

นายเคื่อน ๑ อ่านชื่อหมวดที่ ๒ ความผิดฐานเปิดเผยความลับสำหรับตัว

ของผู้อื่น เสนอที่ประชุม

ประธาน ๑ - ชื่อหมวดที่ประชุมจะเห็นอย่างไร

พระนิติการุญ ๑ - ควรแก้คำว่า "ความลับสำหรับตัว"

- ม.ร.ว. -

๔๖

๒.

- ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - คำว่า "private secrets" แปลยาก
 ประธาน ฯ - คำว่า "private" จะแปลว่า "ส่วนตัว" จะได้หรือไม่
- ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ถ้าใช้คำว่า "ส่วนตัว" จะแคบไป ความประสงค์
 หมายถึงในทางครอบครัวด้วย คือเป็นเรื่องสำหรับเขาเองไม่ใช่เรื่องของผู้อื่น
- พระยาอรรถกรม ฯ - ถ้าใช้คำว่า "ความฉีกฉานเปิดเผยความลับของ
 ผู้อื่น" จะพอหรือไม่
- นายเคื่อน ฯ - ระเบียบภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า "ความลับ" เท่านั้น
- ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - คำว่า "private" ในที่นี้หมายความว่าถึงเอกชน
 นาย อารี, กियอง - คำว่า "secret" ตามภาษาฝรั่งเศสเข้าใจว่า
 เป็น "private" อยู่ในตัว
- พระนิติการณ ฯ - ควรใช้คำว่า "ความลับส่วนบุคคล"
 ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับพระนิติการณ ฯ
- นายเคื่อน ฯ อ่านมาตรา ๒๗๕ เสนอที่ประชุม
- ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ระเบียบภาษาไทยขาดคำไปคำหนึ่ง ระเบียบภาษาอังกฤษ
 ใช้คำว่า "letter, telegram or other document" ส่วนภาษาไทยใช้คำว่า
 "หนังสือหรือ ทัลา โทรเลข" ไม่มีคำว่า "other documents"
- พระยาอรรถกรม ฯ - คำว่า "letter" คงหมายถึง "จดหมาย"
 ประธาน ฯ - คำว่า "หนังสือ" ตามที่เราได้ตกลงไปแล้วคลุมถึงหรือไม่
- นายเคื่อน ฯ อ่านร่างบทวิเคราะห์คำว่า "หนังสือ" ของเลขานุการ
 เสนอที่ประชุม
- พระมณูเวทย์ ฯ - คำว่า "จดหมาย" เรามีบทวิเคราะห์ไว้หรือไม่
- นายเคื่อน ฯ - เราได้ตกลงให้คัดออกแล้ว
- ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ควรใช้คำว่า "จดหมาย โทรเลขหรือหนังสืออื่น ๆ"
 ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับ ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ
- พระยาอรรถกรม ฯ - คำว่า "เปิดเผย" จะได้ความหรือไม่
- ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ตรงกับคำว่า "break open" คือหนังสือนั้นจะ
 ฝืนเปิดไว้
- พระยาอรรถกรม ฯ - หนังสืออื่นอาจไม่ฝืนเปิดก็ได้

448-1

๓.

๒๖๒๕

พระมนูเวทย์ ฯ - จดหมายส่วนตัวทั้งไว้ที่โต๊ะ มีคนมาเปิดดู จะควรเอา
ผิดหรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ถ้าไม่เปิดผิด แสดงว่าไม่ต้องการสงวน และถ้า
เปิดผิดใครบ้าง คนเปิดก็ทราบไม่ได้ว่าเป็นความลับหรือไม่ จึงไม่ควรเอาผิด

พระมนูเวทย์ ฯ - ถ้าเช่นนั้นคำว่า "เปิดผิด" จะต้องเอาไว้

นาย อาร์.กียอง - หนังสืออื่น ๆ มีมาก ควรเป็นหนังสือส่วนตัว เช่น
หนังสือพิมพ์กรรรม ไม่ใช่หนังสือทั่วไป กฎหมายอิตาลีใช้คำว่า closed corres-
pondence ส่วนกฎหมายจีนมาตรา ๓๑๕ ใช้คำว่า closed letter of another
person or any other closed document ส่วนกฎหมายสวีเดนถึงหนังสือ
หรือจดหมายที่ส่งโดยผู้ส่งหนังสือ คือควรจะเป็นเอกสารที่มีลักษณะเป็นส่วนตัว

ประธาน ฯ - ถ้าใช้คำว่า "หนังสือลับ" จะแย เพราะหนังสือราชการ
ธรรมดาก็เป็นหนังสือลับ เป็นแต่ไม่ได้ประทับตราว่าลับเท่านั้น

พระยาอรรถกรกรม ฯ - กฎหมายต่างประเทศถือหลักคนละอย่างกับกฎหมาย
ของเรา คือ กฎหมายต่างประเทศเอาผิดเมื่อหนังสือเป็นหนังสือลับ ส่วนตามกฎหมาย -
หมายไทยนั้น หนังสือลับจะมีลับหรือไม่ลับก็ได้ ถ้าเขาเปิดผิดแล้วและรู้ใครเอาไปเปิด
เผยแพร่โดยลักษณะ "สามารถอาจจะให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใด" เราจึงจะเอาผิด

ประธาน ฯ - ที่ศาลใช้มากก็ไม่ผิด ไม่ใช่หรือ

นาย อาร์.กียอง - กฎหมายจีนไม่มีคำว่า "สามารถอาจจะให้เกิดความ
เสียหายขึ้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใดได้" เพราะเป็นข้อเท็จจริงซึ่งเกิดขึ้นโดยการเปิดเผยหนังสือ
ลับอยู่แล้ว

ประธาน ฯ - ถ้าเป็นหนังสือลับทางฝรั่งเขาไม่ยอมให้เปิดเผยทีเดียว

นาย อาร์.กียอง - ถ้ากำหนดว่า "สามารถอาจจะให้เกิดความเสียหาย
ขึ้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใด" แล้ว จะยากแก่การพิสูจน์ว่า "สามารถอาจจะ" (likely) หรือไม่
ถ้าบัญญัติอย่างกฎหมายต่างประเทศ เพียงแต่เปิดเผยก็เป็นความผิดแล้ว

ประธาน ฯ - ตามที่นาย อาร์.กียอง กล่าว ถ้าใช้กับเอกสารลับก็พอจะ
ไปได้ จะเอาอย่างนายอาร์.กียองหรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ผลก็เท่ากัน

ประธาน ฯ - แต่ถ้าเอาอย่างนาย อาร์.กียอง จะวินิจฉัยลำบากกว่า อะไร
เป็นเอกสาร "ลับ"

- ม.ร.ว. -

493

446

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - ถ้าเติมคำว่า "ลับ" ก็เท่ากับ "สามารถอาจจะให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใด" คิดว่าเอาไว้อย่างเดิมดีกว่า

นาย อาร์. กียอง - ความลำบากอยู่ที่ว่า ได้มีคำว่า "other document" ด้วย จึงต้องมีคำว่า "สามารถอาจจะให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใดได้"

ประธาน ฯ - เห็นคนละทาง แต่ในที่สุดก็ลงรอยเหมือนกัน
ที่ประชุมตกลงให้คงมีหลักเกณฑ์ตามเดิม

พระนิติการณ ฯ - คำว่า "เปิดเผย" ไม่ชัดว่าเปิดเผยอะไร ควรแก้เป็น "บังอาจเปิดเผยหรือเอาไปเสียซึ่งจดหมาย ฯลฯ"

ประธาน ฯ - เห็นจะไม่ต้องแก้ เพราะเข้าใจได้ว่าเปิดเผยจดหมาย ฯลฯ ที่ประชุมตกลงว่าไม่ต้องแก้

นาย เคือน ฯ - อ่านมาตรา ๒๕๐ พร้อมด้วยข้อเสนอของนาย อาร์. กียอง เสนอว่า ควรบัญญัติให้ถึงความถึงบุคคลซึ่งได้ทราบความลับมาโดยตำแหน่งหน้าที่ และเกิดความเสียหายให้แก่บุคคลใด ๆ

นาย อาร์. กียอง - ข้าพเจ้าเห็นว่ามาตรานี้แคบไป คือมีเพียงสองคนคนหนึ่งบอกความลับของตนให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และบุคคลคนนี้เป็นเปิดเผยความลับของบุคคลที่บอกให้ทราบนี้ แต่การเปิดเผยความลับนี้อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เช่นคนหนึ่งมาแจ้งให้ร้านขายยาอะสมยาให้ มีบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้อะสมยาทราบหรือยาอะไร และทราบว่า เป็นโรคอะไร แล้วไปเปิดเผยความลับนั้นต่อไป กฎหมายนี้และกฎหมายอิตาลีไม่ได้คำนึงว่าจะ เป็นการเสียหายแก่บุคคลใด แต่บัญญัติเสียที่เดียว การเปิดเผยความลับเป็นความผิด จึงอยากจะให้บัญญัติอย่างกฎหมายอิตาลี

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - ในฉบับภาษาไทยใช้คำว่า "ผู้อื่น" ซึ่งจะเป็นใคร ๆ

นาย อาร์. กียอง - ถึงกระนั้นก็ควรบัญญัติการเปิดเผยความลับเป็นความผิด

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - มีคำว่า "wrongfully" ซึ่งเป็นการป้องกันมิให้เปิดเผยความลับโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิด

นาย อาร์. กียอง - กฎหมายอิตาลีกำหนดว่า การเปิดเผยความลับเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่นเป็นความผิด

พระยาอรรถกรม ฯ - กฎหมายของเรามองไปในแง่เสียหาย คือการทำเช่นนั้นสามารถอาจจะให้เกิดความเสียหายแก่เขาได้หรือไม่

๕.๐ /

๒๖๒๖

ประธาน ฯ - กฎหมายของเราดีกว่า
 พระยาอรรถกรม ฯ - ผู้เปิดเผยความลับอาจเป็นพะยานที่ศาลก็ได้อีก
 ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ต้องใส่คำว่า "wrongfully" ไว้ เพราะการเป็น
 พะยานอาจเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ได้ และมีบางกรณีที่พะยานไม่ต้องเปิดเผย
 ความได้ เขียนในทาง negative เช่นกฎหมายของเราดีกว่า หลักที่ถือเอา "ความ
 เสียหาย" ของเราที่ บุคคลจะได้ทราบความลับอันใดเปิดเผยได้และไม่ได้
 พระยาอรรถกรม ฯ - ถ้าเอามาตรา ๒๗๙ ไว้ในรูปนี้ มาตรา ๒๘๐ ก็
 ต้องเอาไว้ด้วย

ประธาน ฯ - ต้องบัญญัติตามกันไป
 พระยาอรรถกรม ฯ - คำภาษาไทยที่ว่า "ศิลปศาสตร์" ต้องแก้
 ที่ประชุมตกลงให้แก้เป็น "วิชาชีพ"
 นายเคื่อน ฯ อ่านข้อเสนอนายเทพโณต์ ที่เสนอว่า ควรแก้ไขข้อความ
ให้ถึงบุคคลซึ่งได้ทราบความลับมาโดยการรับจ้างด้วย

ประธาน ฯ - ตามกฎหมายของเราเห็นจะเข้าแล้ว
 ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - กฎหมายของเราหมายถึง "อาชีพอิสระ" กฎหมาย
 ของเราแคบมาก

พระยาอรรถกรม ฯ - อย่างพ่อค้าสองคนทราบความลับของกันและกัน
 ภายหลังคนหนึ่งเปิดเผยจะเป็นความผิดหรือไม่

ประธาน ฯ - ในคราวประชุมคราวก่อน ๆ เราได้ถือว่าวิชาชีพมีเพียง
 สี่อย่าง

พระนิติการณ ฯ - เราควรป้องกันการเปิดเผย trade secret ด้วย
 ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - มาตรานี้มองไปในแง่ความไว้วางใจ เช่นไปหาแพทย์
 บอกความลับให้กับแพทย์

นาย อาร์.กียอง - กฎหมายอิตาลีมีบัญญัติไว้สองมาตรา คือ เปิดเผย
 ความลับธรรมดามาตราหนึ่ง และเปิดเผยความลับในการค้า เช่น การนิเทศต่าง ๆ
 (invention) อีกมาตราหนึ่ง

พระยาอรรถกรม ฯ - ที่ภาษาไทยใช้คำว่า "เพราะมันเป็นการเจ้าพนักงาน
 งานจึงรู้ได้โดยตำแหน่งหน้าที่ของมันก็คือ" นั้นแปลไม่ถูก ฉะนั้นภาษาอังกฤษใช้คำว่า
 "by reason of his function" - ซึ่งหมายความว่า "ในตำแหน่งหน้าที่" เช่น

499

๖.

จ้างเสมียนมาคนหนึ่ง เสมียนเปิดเผยความลับที่ทราบมาในตำแหน่ง ก็เป็นความผิดตาม
มาตรานี้

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - ถ้าเข้าใจเช่นนั้นมาตรานี้ก็จะกว้างมากเกินไป

พระยาอรุณกรม ฯ - ควรดูมาตรา ๓๑๘

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - มาตรา ๓๑๘ คุ้มครองออกไปทีเดียว

นาย อาร์. กียอง - "function" ต้องเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงาน

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - แต่ไม่กินความถึงเสมียน

นาย อาร์. กียอง - หมายถึงเสมียนของทางราชการด้วย

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - แต่ไม่ใช่เสมียนตาม office ขรรมคา

พระนิติการณ ฯ - ในกรมราชบุรีทรงใช้คำว่า "โดยเป็น—หน้าที่
ของมันที่ระบุไว้ก็"

นาย อาร์. กียอง - กฎหมายจีนใช้คำว่า trade secret

ประธาน ฯ - ใช้คำว่า "หน้าที่" และให้ศาลแปลเอา

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - ถ้าเช่นนั้นต้องเขียนกลับ เพราะวิชาชีพก็เป็นหน้าที่

เหมือนกัน ควรใช้คำว่า "โดยวิชาชีพหรือโดยมีหน้าที่อื่น ๆ "

พระมนูเวทย์ ฯ - มาตรา ๓๔๐ หมายถึงเช่น แพทย์ทนายความที่ได้ทราบ
ความลับมา คงไม่หมายถึง trade secret

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - ถ้าเราจะให้กินความถึง trade secret ด้วย
เราต้องร่างใหม่

พระมนูเวทย์ ฯ - แต่หัวหมวดของเราใช้คำว่า "ความลับส่วนตัว"

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - อาจตัดคำว่า "ส่วนตัว" ออกได้ ใช้ชื่อหมวดว่า

"ความผิดฐานเปิดเผยความลับ" เท่านั้น

ประธาน ฯ - ถ้าเราได้พบนิมิตร (invention) เกี่ยวกับการค้า
เรามีผู้ช่วย ผู้ช่วยของเราเปิดเผยความลับนี้ ศาลอาจแปลความได้

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - เราใช้คำว่า "ส่วนตัว" การค้าไม่ใช่เรื่อง "ส่วนตัว"

ประธาน ฯ - "ส่วนตัว" ของเราหมายถึง "ส่วนตัว" ในการค้าได้ละกรรมัง
ไม่ใช่ส่วนสาธารณ (public)

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - ถ้าเช่นนั้นเราอย่าใช้คำว่า "ส่วนตัว" ใช้คำว่า
"ส่วนบุคคล"

ที่ประชุมตกลงให้เลขานุการไปร่างให้ "วิชาชีพ" อยู่ข้างหน้าและหน้าที่ยื่นอยู่ข้างหลัง

นายเถื่อน ฯ - อ่านมาตรา ๒๔๑ พร้อมด้วยข้อเสนอของกรมอัยการที่เสนอว่า ควรเพิ่มคำว่า "นอกจากกรณีข้อหาว่าเจ้าพนักงานเปิดเผยความลับสำหรับตัวผู้อื่นซึ่งรู้มาโดยตำแหน่งหน้าที่แล้ว" ต่อจากคำว่า "การฟ้องร้องเอาโทษผู้กระทำผิดกฎหมายหมวดนี้"

ประธาน ฯ - ถ้าเป็นเจ้าพนักงานกรมอัยการไม่ยอมให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว

พระนิติการณ ฯ - เราแก้ไขให้ถึงความถึงเจ้าพนักงาน

พระยาอรรถกรม ฯ - หมวดที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานมีบทบัญญัติ แต่มีเฉพาะเจ้าพนักงานไปรษณีย์

พระนิติการณ ฯ - เราบัญญัติว่า "หน้าที่ไม่ได้ใช้คำว่า "เจ้าพนักงาน"

ประธาน ฯ - เราอาจบัญญัติว่า ถ้าเจ้าพนักงานกระทำให้ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว บัญญัติว่าจะควรเอาหรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - จะผิดความประสงค์ของกฎหมาย กฎหมายต้องการให้ปกป้องความลับ

นาย อาร. กियอง - ที่ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น เพราะจะเอาผิดต่อเมื่อ "โดยลักษณะอันสามารถอาจให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด" จึงต้องให้บุคคลที่เสียหายจะแสดงว่าเขาเสียหายหรือไม่ การกระทำตามที่บัญญัติอยู่ในมาตรา ๒๓๕ นี้กฎหมายอิตาลีไม่ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว และนอกจากนี้กฎหมายอิตาลียังได้แยกบัญญัติถึงการเปิดเผยความลับส่วนบุคคล และการเปิดเผยความลับในทางราชการ

พระมนูเวทย์ ฯ - ตามกฎหมายของเราถ้าเจ้าพนักงานเป็นผู้เปิดเผยความลับมีบทลงโทษ แต่ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาก็ไม่ค่อยมีโอกาสกระทำ

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - กฎหมายของเราคัดค้านต่อ โดยห้ามไม่ให้เจ้าพนักงานเปิดเผยความลับแล้ว

พระยาอรรถกรม ฯ - ควรขยายไปถึงบุคคลอื่นด้วย เพราะอาจเป็นไปได้ว่า เจ้าพนักงานไม่อยู่ มีคนธรรมดาเอาเอกสารแล้วนำไปเปิดเผยต่อไปเป็นต้น

ประธาน ฯ - ไม่ใช่แอบดู เคยปรากฏว่าเวลากรมต่าง ๆ เอาหนังสือมาเสนอ— รัฐมนตรี มีคนมาขอพัสติกุเสียก่อนก็มี

ม.ร.ว.เสนีย์ - มีทางทำได้โดยศัพท์หรือหมวดที่ใช้คำว่า "ส่วนตัวบุคคล" ออก ใช้คำว่า "เปิดเผยความลับ" ปัญหาที่ว่า จะควรเอาผิดการเปิดเผยความลับในทางราชการหรือไม่

พระยาอรรถกรม ๖ - ควรเอาผิดคนนอกจากจะตั้งใจทำเป็นพระราชบัญญัติพิเศษอย่างอังกฤษ

นาย อาร์.ก๊วยง - ความยากที่จะเข้าใจคำว่า "document" เท่านั้น ถ้ากฎหมายอีกทีจะเห็นว่ากฎหมายอีกทีใช้คำว่ากว่าจริง แต่เข้าใจได้

พระยาอรรถกรม ๖ - เรามีมาตรา ๑๐๗

ม.ร.ว.เสนีย์ ๖ - ถ้าขยายถึงการเปิดเผยหนังสือราชการควรขยายในมาตรา ๑๐๗

พระยาอรรถกรม ๖ - มาตรา ๑๐๗ เป็นเรื่องกบฏ ซึ่งเป็นเรื่องรุนแรง

ม.ร.ว.เสนีย์ ๖ - ถ้าใส่ไว้ในหมวดนี้จะกระจัดกระจายไป ควรอยู่ในหมวด "กบฏ"

ประธาน ๖ - ความจริงมาตราต่าง ๆ ในหมวดของมาตรา ๑๐๗ เป็นเรื่อง "กบฏ" ทั้งนั้น จะใส่ไว้ในนั้นไม่เหมาะ และจะทำให้ต้องย้อนไปพิจารณาใหม่ เพื่อจะเพิ่มความลงไปมาตราเดียว

ม.ร.ว.เสนีย์ ๖ - คำว่า "กบฏ" ไม่ร้ายแรงอะไร เราพากันเข้าใจแรงไปเอง และเราก็ตกลงจะเปลี่ยนชื่อเป็น ประทศรัราชัยต่อความสงบภายใน ที่ประชุมตกลงให้เลขานุการร่างเป็นมาตรา ๒๕๑ ทวิ บัญญัติถึงคนธรรมดาเปิดเผยความลับในทางราชการ และชื่อหมวดให้ใช้คำว่า "ความผิดฐานเปิดเผยความ

นายเคื่อน ๖ อ่านชื่อหมวดที่ ๓ ความผิดฐานหมิ่นประมาท เสนอที่ประชุมที่ประชุมให้ผ่านไป

นายเคื่อน ๖ อ่านมาตรา ๒๕๒ พร้อมด้วยข้อเสนอของนายเทพโนคีที่ ขอว่า ข้อความมาตรานี้กว้างขวางเกินไป และข้อเสนอของศาลแขวงพระนครเหนือ ขอว่า ควรแก้ไขถ้อยคำ เพราะกฎหมายลักษณะอาญาใช้คำว่า "หมิ่นประมาท" มาตรา ๒๕๒ ถึง ๒๕๗ เป็นเรื่องใส่ความ สำหรับมาตรา ๒๕๒ วรรค ๑ ควรแก้ไขให้ ทำนองประมวลแพ่งมาตรา ๔๖๒ สำหรับวรรค ๒ ควรใช้คำว่า "ผู้ใดโฆษณาข้อ ผิดใด ด้วยหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ เอกสารอื่นใด หรือรูปภาพ รูปถ่ายอย่างใด ๆ"

- นาย อาร์.ก๊วยง -

๙.

นาย อาร์. กียอง - ข้าพเจ้ายอมรับว่า กฎหมายของเราดำเนินตาม
ความศีกกกฎหมายคอนติเนนต์

ประธาน ฯ - ข้อเสนอของศาลแขวงพระนครเหนือซึ่งเสนอว่า กฎหมาย
ลักษณะอาญาใช้คำว่า "หมิ่นประมาท" ทั้งนี้ เราได้พิจารณามานี้แล้ว คือในเรื่อง
"ใส่ความ" ให้ใช้คำว่า "หมิ่นประมาท" ในเรื่อง "ดูถูก" ให้ใช้คำว่า "สบประมาท"

นาย อาร์. กียอง - ในเรื่องหมิ่นประมาทนี้ กฎหมายอังกฤษต่างกับกฎ-
หมายคอนติเนนต์ เราควรพิจารณาว่าจะเอาระบบใด

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - หลักกฎหมายอังกฤษแคบเกินไป คือจะเอาเป็นผิด
อาญาต่อเมื่อทำลายความสงบ แต่ที่ว่า "ทำลายความสงบ" นั้นไม่ทราบได้ว่าหมาย
ความแคไหน ที่จริง "หมิ่นประมาท" ร้ายแรงกว่าทำร้ายร่างกาย อาจทำให้โกรธ
เคืองถึงกับฆ่ากันก็ได้

ที่ประชุมตกลงไม่รับข้อเสนอของนายเทพโนด์

พระยาอรรถกรม ฯ - คำว่า "ใส่ความ" คนเข้าใจได้เป็นสองนัย บาง
คนเข้าใจว่าต้องไม่เป็นความจริง

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - คำว่า "ใส่ความ" หมายความว่า "พาดพิงถึง"
คือตรงกับ inputation เช่นถ้าคำคนโดยไม่มีใครเสียชื่อเสียง ไม่ใช่เป็นการ
"ใส่ความ"

ประธาน ฯ - เราตกลงว่าจะใช้คำหมิ่นประมาทแล้ว จะใช้คำว่า "ผู้ใด
หมิ่นประมาท ฯลฯ" ที่เดียวจะได้อะไรหรือไม่ ^{ว่า}

พระมนูเวทย์ ฯ - ต้องเอาคำว่า "ใส่ความ" ลงไว้ด้วย เพราะเป็นคำ
อธิบายคำ "หมิ่นประมาท"

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - คำว่า "ใส่ความ" จะเข้าใจไปในทางที่ข้อความนั้น
ต้องไม่จริงไม่ได้ เพราะมาตรา ๒๕๔ เรายกเว้นให้สืบความจริงได้เพียงสามข้อ

พระมนูเวทย์ ฯ - ควรใช้คำว่า "ผู้ใดกล่าวข้อความอย่างใด ๆ พาดพิง
ถึงผู้อื่นทำให้เขาเสียชื่อเสียง ฯลฯ"

ประธาน ฯ - จะต้อง "กล่าวข้อความ" เท่านั้นหรือ จะแสดงโดยวิธีอื่น ๆ
ไม่ได้หรือ

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - มาตรานี้ ได้แบ่งเป็นสองวรรคคล้าย ๆ กฎหมาย
อังกฤษ คือ วรรค ๑ คล้ายกับ slander ซึ่งไม่ใช่เป็นการหมิ่นประมาทโดยไม่เป็น

ในถาวร ฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า "by communication" ส่วนวรรค ๒ คำว่า libel ของอังกฤษ คือหมิ่นประมาทด้วยสิ่งถาวร

นายเคื่อน ฯ - อาจส่งจดหมายไปหมิ่นประมาทก็ได้

ประธาน ฯ - เห็นจะต้องเอาคำว่า "ใส่ความ" ไว้ และใช้คำว่า "กระทำ" แทนคำว่า "กล่าว" เพื่อให้ตรงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินว่า ส่งจดหมายไปบุคคลสองคนเป็นหมิ่นประมาท

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ที่ศาลฎีกาตัดสินว่า การส่งจดหมายที่มีข้อความใส่ความอย่างเดียวกันให้บุคคลสองคนเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่ถูก เพราะเป็นคนธรรมดา คำว่า "in the presence of" แปลว่า ไม่ใช่ "จดหมาย"

พระมนูเวทย์ ฯ - คำว่า "in the presence of" แปลว่า ต้องทำหน้าคนสองคน ส่วนคำว่า "by communication" แปลว่า กล่าวต่อคนละคน

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ถ้าส่งจดหมายฉบับเดียวไปยังห้างหุ้นส่วน ซึ่งทราบว่ามีคนอ่านจดหมายนั้นมากจึงควรเอาผิด ถ้าเขียนจดหมายถึงคน ๆ หนึ่งและอีก ๑๒ ปี เขียนจดหมายถึงคนอื่นอีกคนหนึ่งจะเอาผิดได้อย่างไร

ประธาน ฯ - ถ้าเป็นอย่าง ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ กล่าว ถ้าไปพูดยใส่ความคน ๆ ๑ ต่อบุคคลหลาย ๆ คนจะ เป็นอย่างไร

พระมนูเวทย์ ฯ - ศาลอาจวินิจฉัยได้ว่าเป็นเรื่องเดียวกันหรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - defamation มีหลักว่าต้องมี publicity

พระมนูเวทย์ ฯ - ถ้าพูดต่อหน้าบุคคลคนเดียวเป็นความผิด อาจเป็น ^{ปัญหา} ตรายได้ เพราะไม่มีพะยาน

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ไม่ใช่เป็นปัญหาเรื่องพะยาน ฆ่าคนตายมีพะยานก็เกี่ยวกับใช้ได้ ไม่ใช่ถือหลักพะยานแต่ถือหลักแพรวหลาย แต่ข้าพเจ้าเห็นว่า พุทกับปากบอนคนเดียวกันก็อาจเป็นอันตรายได้มากกว่าพูดต่อบุคคลหลาย ๆ คน จึงควรเอาผิด

พระมนูเวทย์ ฯ - การใส่ความมักจะไม่ว่ากล่าวต่อบุคคลคนเดียว

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - มีเหตุอะไรที่ทำให้ถือว่า ถ้าพูดยใส่ความต่อบุคคลคน เดียว ไม่ควรมีความผิด

พระมนูเวทย์ ฯ - เพราะเป็นการพูทกันด้วยปากเปล่า เชื่อยาก ผิดกับกระทำ

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - พูดต่อหน้าสองคนจึงเอาผิด แต่ทำไมไม่เอาสามคน หรือสี่คน

พระนิ-ศิการณ์ ฯ - ถ้าพูดต่อคน ๆ เดียว แล้วคนที่ฟังเก็บไปพูดต่อไป ก็เป็นความผิดของคนทีพูดทีหลัง

พระยาอรรณกรม ฯ - อาจมีคนหนึ่งพูดกับอีกคนหนึ่ง แล้วคนหลังนี้พูดต่อ ๆ ไปอีก แต่พูดต่อคนเดียวเท่านั้น อาจพูดกันต่อ ๆ ไปโดยไม่มีใครความผิด เพราะบุคคล เหล่านี้ไม่ได้สมคบกัน

ประธาน ฯ - ถ้าคนหลังมาพูดกับคนสองคนก็เป็นความผิด

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - ที่เสนอก็เพราะเห็นว่าหลัก publicity เป็นหลัก เก่าเท่านั้น กฎหมายอาญาสวีต (มาตรา ๑๗๓) ก็ไม่บัญญัติว่าต้องพูดต่อหน้าคนสองคน

ประธาน ฯ - ถ้าพูดต่อหน้าคนเดียว เป็นผิดก็ยากสำหรับการพิสูจน์หนอย แต่ถาสงสัยก็ให้ศาลยกฟ้องไปก็แล้วกัน

นาย อาร์. กียอง - พูดกับคน ๆ เดียวอาจทำให้เขาเสียหายได้ เช่นไปพูดกับหัวหน้าคนงานใส่ความคนงานเป็นต้น

ที่ประชุมตกลงว่า แม่ผู้ใส่ความผู้อื่นต่อคน ๆ เดียวก็เอาผิด

พระมนูเวทย์ ฯ - ถ้าพูดต่อตัวผู้ถูกใส่ความเองจะเป็นหมิ่นประมาทหรือไม่

ประธาน ฯ - ต้องพูดต่อบุคคลภายนอกจึงเอาผิด

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - ควรใช้คำว่า "ผู้ใดบอกกล่าวแก่ผู้หนึ่งผู้ใดใส่ความผู้อื่น "

ประธาน ฯ - ถ้าใส่ความกันทางจดหมายจะว่าอย่างไร ละบบัภาษา อังกฤษ ใช้คำว่า "communication"

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - คำว่า "communication" ภาษาไทยเคยแปลกันว่า "ไขข่าว" แต่ไม่ชอบ เพราะฟังเป็นศัพท์หนังสือพิมพ์

พระมนูเวทย์ ฯ - ควรใช้คำว่า "ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลภายนอก ซึ่งอาจจะให้เขาเสียชื่อเสียงหรืออาจจะให้คนทั้งหม่ายกหมิ่นหรือเกลียดชังเขา"

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับพระมนูเวทย์ ฯ

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - ตามกฎหมายอังกฤษ แม้ไม่ทำให้เขาถูกหมิ่น แต่ทำให้เขาถูกเย้ยหยัน (ridicule) ก็ถือว่าเป็นหมิ่นประมาท เช่นเขียนกาตูน รูปเขาเอาผู้หญิงขึ้นขี่คอ เป็นต้น

ประธาน ฯ - การกระทำเช่นนั้นเป็นการทรมาน

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ไม่ถึงกับทรมาน

ประธาน ฯ - อย่าเอาถึงแค่นั้นเลย

ที่ประชุมตกลงให้ผ่านไป

ประธาน ฯ - ข้อเสนอของศาลแขวงพระนครเหนือ เราผ่านไปได้
เพราะที่เกี่ยวกับ "ทางท่ามาหาได้" ไม่ควรเอา

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยกับประธาน ฯ

วรรค ๒

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - อยากให้เป็นข้อบัญญัติว่าการเปิดเผยต่อประ-
ชน ความประสงค์ของกฎหมายเป็นเช่นนั้น

นาย อาร์ท กัยอง - รวมถึงหนังสือที่ออกเพียงน้อยฉบับด้วย

ประธาน ฯ - จะควรใช้คำว่าอย่างไร

พระยาอรุณกรม ฯ - ควรใช้คำว่า "โฆษณา"

ประธาน ฯ - มีต้องเข้าใจอย่างพระราชบัญญัติการพิมพ์หรือ

พระยาอรุณกรม ฯ - การโฆษณามีหลายวิธี อาจเป็นโดย design

รูปปั้น

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ตามกฎหมายอังกฤษอีกเสียงลงในจานเสียงเข้า
ตัว คือหลักของกฎหมายอังกฤษในทางสิ่งถาวร เช่นหนังสือเป็นต้น ทางกฎหมาย
ถ้าถือเอา publicity เป็นเกณฑ์โดยไม่คำนึงว่าจะถาวรหรือไม่

ประธาน ฯ - ววรรคสองได้บัญญัติไว้เป็นการจำกัดใช้ใหม่ คือถ้าไม่ระบุ
ก็เอาผิดตามวรรค ๒ ไม่ได้ แต่ถ้าจะโยงไปพระราชบัญญัติการพิมพ์ ฯ อาจแก้ไขได้
อาจจะเขียนแรงลงไปในมาตราที่เดียวจะดีหรือไม่

พระยาอรุณกรม ฯ - ควรใช้คำว่า "โดยโฆษณาการให้แพร่หลายอย่าง
ใด ๆ "

ประธาน ฯ - ควรใช้คำว่า "โดยวิธีใด ๆ" และอ้างตัวอย่างไว้เล็กน้อย
ที่ประชุมตกลงมอบให้เลขานุการไปร่างโดยใช้คำว่า "โดยโฆษณาการให้
แพร่หลายโดยวิธีใด ๆ" และให้ยกตัวอย่างที่เกิดขึ้นได้บ่อย ๆ ลงไว้ด้วย

พระยาอรุณกรม ฯ - ตามที่ตกลงมานี้จะไม่เกินถึงรูปปั้นด้วย

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - เข้าแล้ว เพราะได้นำมาให้ประชาชนดู เป็นการ

โฆษณา

พระนิติการณ์ ฯ - โขมณาทางวิทยุจะควรวเอาหรือไม่

ประธาน ฯ - ควรวเอาควย

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ควรวยกควอย่างเรื่องวิทยุควย

พระนิติการณ์ ฯ - ถ้าวโฆมณาโดยพิมพ์หนังสือ จะเอาผคเมื่อใด

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - เอาผคเมื่อโฆมณา

พระมณูเวทย์ ฯ - เมื่อเอาหนังสือนั้นไปพิมพ์ คนเรียงพิมพ์ก็เห็นข้อความ

แล้ว

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - คนเรียงพิมพ์มาเห็นเข้าเอง ผู้ส่งมาพิมพ์เขาไม่ได้ มุ่งหมายจะใส่ความต่อผู้เรียงพิมพ์

พระนิติการณ์ ฯ - ถ้าวเช่นนั้นนำเอาไปให้พิมพ์แล้วเอากลับมาเสียก็ไม่

เป็นผค

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - อย่างน้อยก็เป็นการพยายาม

ที่ประชุมตกลงให้ผ่านไป

พระยาอรธกรม ฯ - ควรวระบุแผนเสียงควย

นาย อาร์ท กียอง - กฎหมายสวีสอาจหมั้นประมาทโดยทำทาง เช่นทำให้

เขาหัวเราะเยาะได้

ม.ร.ว.เสนีย์ ฯ - ของเราการกระทำเช่นนั้นเป็นการตลก

ที่ประชุมเห็นว่าไม่ควรวเอาผคเมื่อกระทำโดยทำทางเว้นแต่จะเป็นการ

สประมาท

หมคเวลาประชุม นัดประชุมควรวหน้าวันเสาร์ที่ ๓๐ เดือนนี้ เวลา

๑๐.๐๐ น.

ปิดประชุมเวลา ๑๒.๓๐ น.

๕๖๓๓๑ 115๖,๑๕๖

ผู้จควรายงาน.

เสริญ พิมพ์

๕๖๓๓๑๓๓๓.

นายประมุข ๑ - คำว่า "ชื่อเสียงโด่งดัง" มีความหมายพ้องเกี่ยวกับ fame

ประมาณ - แต่เราจะต้องมีชื่อ "ความดีความงามอันประมาท" ไว้

นายประมุข ๑ - คำว่า "ความดีความงามอันประมาท" เรายกกันแล้ว ถ้า
เขาไปใช้คำว่า "ความดีคือชื่อเสียง" จะไปปนกันในเรื่องความแพ่งความอาญา

นายประมุข ๑ - อานประมาณคความหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔๓๓ เสนอ
ประชุม และชี้แจงว่าคำว่า "ชื่อเสียง" ตรงกับ "reputation" คำว่า "เกียรติ
ยศ" ตรงกับ "credit" ส่วนคำว่า "ทางเข้ามาหาเงิน" ตรงกับ "earning"
คำว่า "ทางเงิน" ตรงกับ "prosperity"

หม่อมเจ้าสกล ๑ - แต่ชื่อของลักษณะเราใช้คำว่า "ชื่อเสียง" พู

นายเยี่ยม ๑ - คำว่า "ชื่อเสียง" เราต้องการให้ความหมาย ส่วนคำว่า
"ความดีความงามอันประมาท" เปนเฉพาะเรื่อง

หม่อมเจ้าสกล ๑ - คำว่า "ชื่อเสียง" เปนคำกลางค้องหมายความไปใน
ทางดี หรือความชั่ว ค. ไม่ไรกันเท่าไร เห็นเลื่อเป็นคองเป็นดวมจะเอาผิดหรือไม่
และเราจะไปออกชื่อความดีว่าเป็นเรื่องอะไรทำไม

นายอดิศร ๑ - ตอนต้นเราก็มี "ความดีความงาม....." มาก่อนแล้ว

หม่อมเจ้าสกล ๑ - ถ้าเช่นนั้นก็ควนแก่ชื่อลักษณะเลื่อ ใช้คำว่า "ความดี
ดีด้วยความดี เสรีภาพ และความดีความงามอันประมาท"

นายอดิศร ๑ - คำว่า "หรือ" ในมาตรา ๒๒๒ สดงว่าการทำให้เลื่อชื่อ
เลื่อหรือการทำให้มุกกอกกวมินหรือเกลียวรังมีน้ำตบักเท่ากัน

นายประมุข ๑ - มีการกระทำบางท่างคุณไม่ออกกว่าทำให้เลื่อชื่อเลื่อหรือไม่
เราจึงใช้คำว่าทำให้มุกกอกกวมินหรือเกลียวรัง

นายอดิศร ๑ - ทย่างว่า "บุพพิทาศาไม่รู้จักนมาช" ไม่ใช่เรื่องชื่อเสียง
เป็นเรื่อง consideration

ประธาน - "ชื่อเสียง" รวมถึง honour

หม่อมเจ้าสกล ๑ - คำว่า "ชื่อเสียง" รวมถึง consideration

นายประมุข ๑ - เราให้ชื่อดวมว่า "ความดีคือชื่อเสียง" ส่วนในมาตรา
ใช้คำว่า "ความดีความงามอันประมาท" การทำผิดคือชื่อเสียงเป็นความดีความงามอันประมาท

นายเยี่ยม ๑ - จะพลอกกันใหญ่ ก็ชื่อทว่าความผิดคือชื่อเสียง ส่วน
ในมาตรา ๑๖๓ ว่า "ความผิดฐานหมิ่นประมาท"

นายประมุต ๑ - แต่เมื่อผู้ถูกสนับคนเขาจะว่าได้เหมือนกัน ความผิดคือ
ชื่อเสียงอยู่ที่ไหน

นายอดิกรม ๑ - ชื่อทว่าจะชกกับในความในมาตราไม่เป็นไร แต่ถ้าชกกับ
ชื่อของผู้อื่นจะไม่ดี

ที่ประชุมตกลงให้แก้ชื่อทว่า ๓ เป็น "ความผิดชื่อเสียง"

พระวาท - ขอโทษจารขาร่างมาตรา ๒๒๒ ซึ่งมีความว่า "ผู้ใดใส่ความ
ผู้อื่นโดยมิชอบโดยเปิดเผย หรือโดยนัย ซึ่งอาจทำให้เขาเสียชื่อเสียงหรือทำให้บุคคลอื่น
หมิ่นประมาทโดยชัดแจ้งเขา มีความผิดฐานหมิ่นประมาทของระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน
หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

"ถ้าใส่ความโดยนัยหลาย โดยทางวิทยุกระจายเสียง แลหนังสือ ภาพ
โฆษณา หนังสือพิมพ์หรือวีดิทัศน์ใด ผู้กระทำของระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่
เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

* * * นายอดิกรม ๑ - การกระทำผิดความมาคร่านี้อาจเป็นความจริงก็ได้ ไม่ควม
ไรชื่อว่า "ใส่ความ" คำว่า "ใส่ความ" แสดงให้เห็นว่าไม่เป็นความจริง

* * * หม่อมเจ้าสกล ๑ - คำว่า "impute" หมายความว่าเอาความไปใส่
เขา ต่างกับคำว่า "ใส่ความ" ซึ่งแปลว่าถูกแท้

* * * นายประมุต ๑ - สาตศึกษาโตเคยวินิจฉัยไว้ว่า "ใส่ความ" ไม่ต้อง เป็น
ความเท็จก็ได้

นายพิราฎ ๑ - ดคตมาษิตาตีไรคำว่า communicate กคตมาษิตาตีไร
ไรคำว่า allege กคตมาษิตาตีไรคำว่า state ส่วนดคตมาษิตาตีไรคำว่า
ดคตมาษิตาตีไรของเราไรคำว่า impute

นายจำรูญ ๑ - ที่สาตศึกษาแปลไปแปลจนแปลให้เขาอุปมาว่า ผู้ดคตมาษิตาตีไร
ไรไม่ได้ คำว่า "ใส่ความ" รู้สึกว่าถูกหมายโรหุ

หม่อมเจ้าสกล ๑ - คำว่า "ใส่ความ" กับ "นาคความ" ต่างกัน

นายอดิกรม ๑ - ทข่างเอาอะไรใส่รวม ของทองไม่มีนาคอน คำว่า
"ใส่ความ" ก็แสดงว่าไม่มีนาคอนเหมือนกัน

นายพิราณ ๑ - เราได้พูดถึงในวาระที่ ๑ ว่าทุกคน ๑ เกี่ยวก็ผิด

นายจำรูญ ๑ - พยายามของเขาไม่ของ ๑ เราไป จะไปทำงานกับผู้ที่เรารู้จัก สมควรที่เราบอกได้ว่าคนรอบนั้นเป็นคนขโมย

นายพิราณ ๑ - ในกรณีเช่นนี้ถ้าเขียนที่ปดิมติดกันหยาบ ก็คือให้ใบสุทธิแค่เพียงว่าคนรอบนั้นไปทำงานกับฉันตั้งแต่วันที่.....ถึงวันที่โดยไม่มีข้อวิจารณ์อย่างใด ผู้ที่เห็นใบสุทธินี้ก็พอใจใจตัวเอง

นายจำรูญ ๑ - ตามถกหมายสิทธิคดีของบุคคลทั้งแต่สองคนขึ้นไป จึงจะเป็นผิด

หม่อมเจ้าสกล ๑ - ถกหมายอังกฤษก็เหมือนกันและควรจะใช้คำว่า "ผู้ใดใส่ร้าย....."

นายประมุด ๑ - คำว่า "ใส่ร้าย" ก็ แค่งตรงจะแบบอย่างที่มี น.จ.สกล - รงรับสั่ง ก็เอาของสกลไปยื่นที่เกาอี้ก็เข้า

หม่อมเจ้าสกล ๑ - นั่นแปลอย่างกว้างมาก ความจะมีคดีใดใด ๑ ด้วย

ประธาน - ผู้ของเกาอี้ได้เคยเข้ามาแล้วไม่ได้

นายจำรูญ ๑ - เห็นเช่นนี้ความเอาผิดเมื่อทุกคนทั้งแต่สองคน

ข้อไป

ประธาน - เรื่องนี้ฉันได้เคยคัดค้านตั้งแต่การประชุมวาระที่ ๑ แล้ว
และฉันไป ในการประชุมครั้งนี้เห็นความไปเป็นไปคามมติเดิม คือทุกคนบุคคลคนเกี่ยว
ถึงเป็นผิด

นายประมุด ๑ - ถ้าจะให้ทุกคนบุคคลคนเกี่ยวเป็นผิดก็ต้องเอาผิด
ต่อเมื่อทำให้เสียชื่อเสียงจริง ๆ เพียงแค่อาทให้เสียชื่อเสียงไม่ความเอาผิด

นายจำรูญ ๑ - ถ้าอย่างนั้นก็ต่อไปได้ ใช้คำว่า "ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงของบุคคลภายนอกไทย....."

นายอัครม ๑ - ไม่ดี ไปเปลี่ยนหลักเก่า คล้าย ๆ กับไปเอาผิดเมื่อ
ผลเกิดขึ้นแล้ว

หม่อมเจ้าสกล ๑ - มีพยายามหรือไม่

นายจำรูญ ๑ - ถ้าอย่างเช่นนั้นไม่มีพยายาม ต้องมีผลเกิดขึ้นเสียก่อน

นายประมุข ๑ - ใจกว้าง "ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงหรือทำให้ผู้อื่นถูก
 ติเตียนโดยกล่าวหรือโหมความตบมุกกลที่ตามมาแต่คนเดียว....."
 นายจำรัส ๑ - ไม่ทงมีคำว่า "แม่แต่คนเดียว"
 ประธาน - ไม่ทงมีคำว่า "ตามหมิ่นประมาท" เพราะคำนี้เอาไม่ที่ใช้
 ปรากฏมาตรา ๒๕๒ เราก็แก้ได้

นายอดิกรม ๑ - คำว่า "ทำให้เสียชื่อเสียง" ตกลงไปแล้วหรือ
 นายจำรัส ๑ - ถ้าจะเอา "เอาทำให้เสียชื่อเสียง" ก็ต้อง ๒ คน
 นายอดิกรม ๑ - ทายว่าท่าน ๑ นั้นเป็นคนซื่อก ยังเอาความไปบอกจะไม่
 เขาหรือ

นายประมุข ๑ - เป็นปัญหาว่าจะไปเอากับคนซื่อกหรือคนที่เอาความไปบอก
 ตามกฎหมายจึงผิดต้องเป็น libel เอาผิดเมื่อเอาเสียนาย ถ้าจะให้ตกลงกันไปก็
 เวิร์ ๑ ก็เขาอย่างเท่า ก็ต้องสรุปชานาย ๒ คน หรือทุกคนมุกกลทั้งแต่สองขึ้นไป

ทนายจำรัส - ทนายจำรัส
 ทนายประธาน - ที่ทนายอดิกรม ๒๓๓ เป็นเรื่องหมิ่นประมาทตาม มาตรา ๒๕๖
 ใน พ.ร.บ.ว่าด้วยการตีพิมพ์ ๒๕๖๓ มาตรา ๒๕๖๓ มาตรา ๒๕๖๓ มาตรา ๒๕๖๓

นายจำรัส ๑ - ข้อความที่บุคคลพูดกันเอาใจเข้าใจกันได้
 หม่อมเจ้าสกล ๑ - การจะเอาคนเข้าคุกหึ่งที่ตองมีทะเบียนชานชาน
 นายประมุข ๑ - รอสำคัญเรื่องคดีนี้พูด นำทะเบียนเข้าสืบปากเคียวก็ว่าคดี

มีมูล
 นายเอี่ยม ๑ - กวนจะผิดกับความแต่งนิตน้อย ความแต่งนั้นทุกคอกคน ๑ เคียว

ไม่มีผิด
 นายสีขาม ๑ - ถกหมายผิดสืบป็นหมิ่นที่ว่า ถ้าพูดเพราะมี legal moral or
 social duty แล้วไม่มีผิด

นายจำรัส ๑ - ไม่เถว สำหรับ legal duty นั้นเป็นเหตุในตัวเองแล้ว
 หม่อมเจ้าสกล ๑ - เป็นความคิดที่ดี
 ที่ประชุมตกลงว่า ทุกคอบมุกกลคนเดียวก็เป็นผิด แต่จะโทษด้วยที่ร้อยกเว้นไว้
 ทำนองเคียวกับถกหมายผิดสืบป็น และให้ใจกว้างในร่างมาตรา ๒๕๒ วรรค ๒ ก้งต่อไป

• ผู้ใดกล่าวเท็จขึ้นเสียชื่อเสียงหรือทำให้ผู้อื่นดูถูกดูหมิ่นหรือเกลียดชัง โดยกล่าวหรือใส่
ข่าวต่อบุคคลภายนอก มีความผิดอาชญากรรมประเภทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหก
เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

หมดเวลาประชุม นักประชุมคราวหน้าวันพฤหัสบดี ที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๕

เวลา ๑๕.๐๐ นาฬิกา

ปิดประชุมเวลา ๑๖.๑๐ นาฬิกา

hy a m...gn

ผู้อำนวยการงาน

ท. วัฒน

พาน

คณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ ๓๕๓/๓๓๘/๒๕๕๕

วันพฤหัสบดี ที่ ๓ กันยายน ๒๕๕๕

ผู้ที่มาประชุม คือ

- | | |
|---------------------------------------|---------------|
| (๑) นายประมุข สุวรรณสร | กัมการ |
| (๒) นายพิราต บุลยง | กัมการ |
| (๓) นายเปี่ยม เลขะวินช | กัมการ |
| (๔) นายวงษ์ ลัคพลีธัมประคัลภ์ | กัมการ |
| (๕) นายอัครม สรียากษ | กัมการ |
| นายหยุด แสงอุทัย | ผู้จกรายงาน |
| นายวิเชียร ฐมนนธ์ | ผู้จกรายงาน |
| นายนาวาเอก ฉวลป์ ทำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. | กัมการที่อื่น |
| นายอุทัย แสงมณี | กัมการที่อื่น |
| นายจำรุง ไปสยานนท์ | กัมการที่อื่น |
| นายสิทธิ รุณนาค | กัมการที่อื่น |
| นาย เกษะ มุนนาค | กัมการที่อื่น |

เปิดประชุมเวลา ๑๕.๐๐ นาฬิกา

โดยที่ประธานและ รองประธานอนุกรรมการกฤษฎีกาที่อื่น ซึ่งประชุมจึง
ลงมติให้นายวงษ์ ลัคพลีธัมประคัลภ์ เป็นประธาน

ประธาน - ขอให้พิจารณาร่างมาตรา ๒ และร่างมาตรา ๒๕๓ ตาม
ที่แก้ไขตามมติของที่ประชุม ซึ่งมีดังนี้ "ร่างมาตรา ๒๕๓ ผู้ใดกล่าวหาหรือให้ความ
คอบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง
มีความผิดอันมีประมาทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่ง
พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

"ถ้าความผิดดังกล่าวมาในวักก่อนได้กระทำโดยโศกนาถภัยหนึ่งสิ่ง
สิ่งหนึ่ง ภาย การกระจายเสียง หรือการข่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด ผู้กระทำต้องระวาง

โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

"ร่างมาตรา ๒๔๓ ผู้ใดกล่าวหรือข้อความโดยสุจริต

"(๑) แสดงความชอบธรรมของตน ป้องกันคน หรือป้องกันส่วนได้เสีย
เกี่ยวกับตนตามคดองธัม

"(๒) แสดงความผิดเห็นหรือข้อความใดในถานะที่เป็น เจ้าพนักงาน
ปฏิบัติการความหน้าที่

"(๓) แสดงความผิดเห็นหรือข้อความใดโดยเที่ยงธรรมซึ่งประชาชน
ยอมวิจารณ์

"(๔) แสดงความผิดเห็นหรือข้อความใดอันเที่ยงธรรมเกี่ยวกับการดำเนิน
การอันเปิดเผย ในศาลหรือในการประชุม

"(๕) แสดงความผิดเห็นหรือข้อความใดแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นส่วน
ตัวอันเป็นการเตือน เตือนป้องกันประ โยชน์ของบุคคลนั้น หรือประ โยชน์ของบุคคลอื่น
ซึ่งบุคคลนั้นสนใจ

"ไม่คงรัยอาชานาตมึนประมาณ"

ประชาชน - ความพิจารณาร่างมาตรา ๒๔๒ ก่อน

นายอดกรม ๑ - สงสัย เดิมใช้คำว่า "ผู้ใดใส่ความผู้อื่น....."
เห็นไ้ในทิวว่าผู้กระทำมีเจตนาตมึนประมาณ ร่างใหม่คล้ายเจตนาทญูที่กล่าวทอ
บุคคลที่สาม

ตมึนเจ้สกล ๑ - ทำไมจึงเอากล่าวทอบุคคลที่สาม

ประชาชน - เพราะหากกล่าวทอบุคคลที่ถูกว่าเองก็ไ้

นายอดกรม ๑ - ไม่กล่าวถึง *object* เสียเลย ใช้คำว่า "กล่าวหรือ
ข้อความ" ใด ๆ

นายประมุด ๑ - ถ้าตมึนคาค้างเจตนาไ้เกิดเสียหาย แต่ตมึนประ
มาตสนั้มีอาษาว่าผู้กระทำมีเจตนาร้าย

ตมึนเจ้สกล ๑ - คำว่า "โดยประการที่นำจะทอผู้อื่นเสียหายทลว
ไป

นายอดกรม ๑ - หย่างน้อยก็ใช้คำว่า "ผู้ใดกล่าวหรือข้อความถึงผู้อื่น
แก่บุคคลภายนอก....."

นายประมุข ๑ - ก็ ไม่ใช่พูดถึงเรื่องได้ ๆ ก็ได้
หม่อมเจ้าสกล ๑ - กวนใจความว่า "ผู้ใดกล่าววันหรือใจความเรื่อง
ผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม"

นายอดิศร ๑ - พยายามจะให้คำว่า "ผู้ใดว่าผู้อื่น"
ประธาน - กวนจะมีอะไรแสดงความจริงให้เห็นได้ในตัว
นายประมุข ๑ - ไป ๆ มา ๆ ก็ของเอาตายนายสิทธิ ๑ เสนอ ให้
คำว่า "ผู้ใดใจความ"

ที่ประชุมเห็นว่า กวนใจคำว่า "ผู้ใดใจความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม..."
นายอดิศร ๑ - วัตถุประสงค์ว่า "การป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด" พยายาม
เอารานเสียงไปใจเป็นการป่าวประกาศหรือไม่

นายประมุข ๑ - ถ้ากล่าวต่อบุคคลมาก ๆ ก็เป็น
ที่ประชุมให้ใจคำในร่างมาตรา ๒๔๒ ทั้งนี้ "ผู้ใดใจความผู้อื่นต่อบุคคลที่
สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง มีความ
เสียหายอันประมาณค่ามิได้หรือประจานต่อสาธารณชนโดยวิธีอื่นใด" มีความ
หรือหึงจาหึงปรัม

"ถ้าความผิดดังกล่าวมาในวรรคก่อนได้กระทำโดยโคสนนากด้วยหนังสือ สิ่งพิมพ์
ภาพ การกระจายเสียง หรือการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด ผู้กระทำต้องระวางโทษ
จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ประธาน - ขอให้พิจารณาร่างมาตรา ๒๔๓

นายอดิศร ๑ - เห็นจะใจคำว่า "ใจความ" ไม่ได้

นายเปี่ยม ๑ - ใจคำว่า "ผู้ใดกระทำโดยสุจริตดังต่อไปนี้" เพราะถ้า
ใจคำว่า "กล่าวหรือใจความ" จะไปแย้งกับคำว่า "ใจความ" ในมาตรา ๒๔๒

ประธาน - จะไม่รับกับคำว่า "แสดงความคิดเห็นหรือข้อความใด..."

หม่อมเจ้าสกล ๑ - ใจคำว่า "ผู้ใด โดยสุจริต..."

นายอดิศร ๑ - คำว่า "แสดงความคิดเห็น" อาจไม่ทำโดยสุจริตก็ได้

นายเปี่ยม ๑ - ความสำคัญอยู่ที่กระทำโดยสุจริต แต่จะใจคำว่า "ผู้
ใดใจความโดยสุจริต" ก็ได้ เพราะใจหลักต้องสืบก่อนว่าเป็นการใจความ แล้วจะถาม
สืบแก่ตัว

นายอดิกรม ๖ - ความที่วิตกเริ่มจะเป็นการใส่ความหรือไม่ก็แล้วแต่
ถ้าเข้ามาตรา ๒๔๓ โฉนดโทษ

ประธาน - ถ้าใช้คำว่า "ผู้ใดโดยสุจริต (๑) ..ป้องกันส่วนได้เสีย"
แทนนี้อาจเป็นเรื่องอื่นหลังคดีได้ จะไม่เข้าใจว่าเป็นการกล่าว

นายเปี่ยม ๖ - แม้ที่เราเปลี่ยนเป็น "ใส่ความ" เราได้ใช้คำว่า
"ใส่ความ" มาแล้ว

นายประมุข ๖ - อนุมาตรา ๓ ถ้าพิสูจน์ให้เห็นบ้างก็ไม่เป็นการใส่ความ
ก็อย่า comment หมาย fair ไม่เป็นการใส่ความ

นายอมเจ้าสถล ๖ - เขาแต่ "กล่าว" ก็ได้ เพราะการหมิ่นประมาท
ด้วยกริยาพาดกลางโดยปกติก็ไม่มี

นายอดิกรม ๖ - คำว่า "ใส่ความ" คล้ายกับว่ามี "ความ" หนักก่อน
นายประมุข ๖ - ใช้คำว่า "ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใด ๆ

โดยสุจริต

- *(๑) เพื่อแสดงความจริงของชน..."
- *(๒) ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติราชการตามหน้าที่"
- *(๓) โดยเห็นจริงซึ่งประชาชนนิยมวิจารณ์....."

นายอดิกรม ๖ - ไร้อีกดีกว่า ๆ ผู้ใดโดยสุจริต

*(๑) แสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดเพื่อแสดงความจริงของชน..."

*(๒) แสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงาน

ปฏิบัติราชการตามหน้าที่....." ส่วนอนุมาตรา ๓ ที่ใช้คำว่า "ซึ่งประชาชนนิยม
วิจารณ์นั้น" ควรจะเป็น "แสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดในเรื่องซึ่งประชาชนนิยม
วิจารณ์ เพราะคำว่า "วิจารณ์" ต้องมี object

ประธาน - ควรใช้คำว่า "สิ่ง" เพราะความเห็นก็เป็น "สิ่ง" ถ้าใช้
คำว่า "ในเรื่อง" จะมากเกินไป

นายประมุข ๖ - ควรใช้คำว่า "ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความ
โดยสุจริต

- *(๑) เพื่อแสดงความจริงของชน....."

ที่ประชุมไต่ถามท่านองคมนตรี นายประมุด ๑ เสนอ
หม่อมเจ้าสกล ๑ - คำว่า "เที่ยงธรรม" ในอนุมาตรา ๓ อาจเป็นการ
ดูร้ายก็ได้ ถ้าทำโดยเสนา ๑ ก็มักเป็น "เที่ยงธรรม" ส่วนคำว่า "โดยสุภาพ" ไม่เลว
คือเป็นเรื่องนโยบาย แต่อาจจะใช้คำกลาง ๆ ก็ใช้คำว่า "จงงาม" แต่ถ้าใช้คำว่า
"โดยสุภาพ" ไม่ตรงกับ ๕๖

นายอรรถกร ๑ - คำว่า "สุภาพ" สแดงในคำว่าไม่รุนแรงและอาจหมายถึง
ถึง "เที่ยงธรรม" ได้ หรือจะเอาทั้งสองอย่างคือ "โดยสุภาพ" และ "เที่ยงธรรม"

นายประมุด ๑ - ถ้าจะเอาคำว่า "โดยสุภาพ" หมายก็เขา

หม่อมเจ้าสกล ๑ - ใช้คำว่า "โดยสุภาพ" และ "เที่ยงธรรม" เพราะ
เที่ยงธรรมตรงกับ ๕๖

นายพิราฎ ๑ - ความขุกคั้นอาจเป็นการสแดงความท้อ

นายประมุด ๑ - คำว่า "เที่ยงธรรม" เขาออกได้ คนที่มีความเข้าใจ
อย่างไรเห็นแล้วคิดไม่ออกไม่เที่ยงธรรม ถ้าทำโดยสุภาพก็ไม่เป็นไร

หม่อมเจ้าสกล ๑ - "สุภาพ" หมายความว่าทำอย่างผู้

นายประมุด ๑ - ท่วงรูปเขาเรียบสวย ๆ แต่หนึ่งสี่สิบก็เห็นว่าอะไร
ได้ สแดงว่าผู้เขียนไม่มีความรู้และอ่านอย่างอื่น ๆ แม้จะเป็นการออกความคิดโดย
สุภาพสุจริตก็ไม่ควรถูกกล่าว จะอ้างว่าเป็นการกล่าวโดยเที่ยงธรรมไม่ได้

นายพิราฎ ๑ - คำว่า "เที่ยงธรรม" เป็นเรื่องที่อยู่ในความคิดของผู้
กล่าว ก็เป็นเรื่องอัตวิสัย (subjective) คือแม้จะไม่ตรงกับความจริงก็
เป็นเที่ยงธรรมได้

นายประมุด ๑ - ใช้คำว่า "เที่ยงธรรม" กับวิธีไม่

หม่อมเจ้าสกล ๑ - ถ้าพูดตรงไปก็ไม่เป็นธรรม คำว่า "เป็นธรรม" เป็นคำ
กว้าง

นายประมุด ๑ - หมายถึง "เป็นธรรมต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหา"

ที่ประชุมตกลงใช้คำในอนุมาตรา ๓ ว่า "เที่ยงธรรม" หรือ
บุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประธานขอมกล่าว"

นายประมุด ๑ - อนุมาตรา ๔ ใช้คำว่า "รายงานเกี่ยวกับการดำเนิน
อันเปิดเผย"

หม่อมเจ้าสกล ๑ - วัตถุประสงค์ใช้คำว่า "ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อ
ความใดโดยสุจริต" แล้วจะใช้คำว่า "รายงานในอนุมาตรา ๔ ไม่ได้"

นายอดิศร ๖ - ความขากหนูที่เราไปไขประโยคเพิ่ม เพื่อได้ใจได้
พูด ๖ อนุมาตรา

นายเจ้าสกล ๖ - อนุมาตรา ๔ เขาคำว่า "อันเที่ยงธรรม" ออกเสียง
โคใหม่

ประธาน - ถ้าจะเอาคำ "โคจรสุวิค" ออกแรงไป

นายประมุข ๖ - เป็นความกึ่งที่ตัวเมือง พวกของคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่าย
โคต้องการประธานหรือมีอีกวิธีจึงส่งเรื่องไปลงหนังสือพิมพ์ ฉะนั้นจึงควรมอง
ความเป็นธรรมไว้ คือหนังสือพิมพ์ต้องสอบสวนให้ถี่ถ้วนก่อน

นายเจ้าสกล ๖ - ความไขที่ว่า "ในรายงานด้วยความแนบ
เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม"

นายอดิศร ๖ - จะไม่สิ้นถึงกรรมมาขอเดาให้ฟัง

นายเจ้าสกล ๖ - ในรายงานเราอาจแสดงความคิดเห็นหรือข้อความ
โคได้ แต่เราจะแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโคในรายงานไม่ได้

ประธาน - รายงาน หมายถึง ชุมนอกรายงานต่อไปให้ผู้ใหญ่ พยายาม
มาเล่าให้ผู้ใหญ่ฟังก็มีความเข้าใจไม่ใช่

นายเจ้าสกล ๖ - ไขคำว่า "ในการกล่าว" ก็ได้

นายเปี่ยม ๖ - "รายงาน" เป็นเรื่องทุกตามทางการ

นายอดิศร ๖ - "รายงาน" เป็นเรื่องมีความเข้าใจกันทุกก่อนแล้ว

นายประมุข ๖ - ไขคำว่า "ในการแจ้งเรื่องการดำเนินการ....."

ก็ประชุมให้ไขคำในอนุมาตรา ๔ ว่า "ในการแจ้งข่าวด้วยความแนบ

เรื่องการกระทำอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม" และโคแก้ไขคำใน
ร่างมาตรา ๒๒ อีกเล็กน้อย ซึ่งเมื่อแก้แล้วมีความดังนี้

* ๒๒.๑ แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโคโดยสุจริต

* (๑) เพื่อความรอบคอบ ป้องกันตน หรือป้องกันส่วนโคสืบเกี่ยวกับตน

ตามหลังฉบับ

* (๒) ในกรณีที่เช่นเจ้าพนักงานสืบคดีการความหน้าที่

* (๓) สืบค้นด้วยความแนบซึ่งบุคคลหรือสิ่งโคอื่นเป็นวิสัยของประธาน

ขอมติว่า

"(๔) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผย
ในศาลหรือในการประชุม

"(๕) ในการขอความเห็นส่วนที่บุคคลใด ๆ บุคคลหนึ่งในทางที่ถูก
เคียด เคืองป้องกันประโยชน์ของบุคคลนั้น หรือประโยชน์ของบุคคลอื่นซึ่งบุคคลนั้นสนใจ

"ผู้พิมพ์ไม่ต้องรับอาชญากรรมหมิ่นประมาท"

หมิ่นประมาทประชุม นักประชุมคราวหน้าวันศุกร์ ที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๕

เวลา ๑๐.๐๐ นาฬิกา

ปิดประชุมเวลา ๑๖.๑๐ นาฬิกา.

หยุด ๑๕-๑๖
ผู้อำนวยการงาน.

คณะกรรมการวิสามัญ

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

ครั้งที่ 164/267/2486

วันพฤหัสบดี ที่ 15 พฤษภาคม 2486

ผู้ที่มาประชุม คือ

- | | |
|--|--------------------|
| 1. นายจำรูญ ไปสยานนท์ | กัมการ |
| ✓ 2. นายประมุน สุวรรณสร | กัมการ |
| 3. นายพิชาม บุลยง | กัมการ |
| 4. นายเปี่ยม เลขาวิชัยวิทักษ์ | กัมการ |
| 5. นายวงศ์ อัครสิทธิ์ประคอง | กัมการ |
| 6. หม่อมเจ้าสถลวรรณากร วรวรรณ | กัมการ |
| 7. นายสิทธิ จุฬานนท์ | กัมการ |
| 8. นายอดิกรม ศรีบัณฑิต | กัมการ |
| นายหยุด แสงอุทัย | ผู้ตรวจรายงาน |
| นาวาเอก ตรีวิทย์ ท้าวงนาวาสวัสดิ์ ร.น. | ศึกษาราชการที่อื่น |
| นายอุทัย แซงนีย์ | ศึกษาราชการที่อื่น |
| นายเกื้อน มุณนาท | ศึกษาราชการที่อื่น |

เปิดประชุมเวลา 14.00 นาฬิกา

ไทยตีประมาณและขอประธานอนุกรรมการศึกษาราชการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้นายวงศ์ อัครสิทธิ์ประคอง เป็นประธาน

ประธาน - ขอให้พิจารณาว่า ความผิดที่แปดข้อโทษนั้นจะมีบทปรับหรือไม่
น้อยเท่าใด

นายพิชาม ๓ - ถ้าดูประมวลกฎหมายอาญาไปแลนที จะเห็นว่าไม่มีบทปรับ
พิเศษสำหรับความผิดที่แปดข้อโทษ เมื่อก่อนจากกฎหมายอาญา

ม.จ.๘๓ ๓ - การกระทำความผิดโทษอาชญาบัตรนี้ ทางอาชญาบัตร
หนักหนุ่ แต่มีการกระทำตามนิพพานอย่างเช่นทำร้ายร่างกายคนอาชญาบัตรนี้ไว้ใน
กฎหมายอาญา

- ✓ นายจำรูญ ๓ -- แต่จะเอาแปดข้ออาชญาบัตรก็เกินไป
- นายเปี่ยม ๓ - กานจะเอาแปดข้อความผิดที่มีเงาในกฎหมายอาญา

นายสิทธิ ๑ - ที่เขาเขียนเขาก็ตั้งใจอย่างนั้นอยู่แล้ว

ม.จ.สกล ๑ - หย่างเรื่องที่เกี่ยวข้องกับถนนหนทางความทุกข์ในถนนนายจรัล
เช่นคนเอาของมาวาง เกาะถนนถนน เพราะจะท้องบั้งขี้ไก่ขี้หมูขี้วัวที่เขาของออกไป
ไปเช่นถ้าเป็นของขี้หมาขี้คน เขามาไว้แล้วขายเลนลง ก็ท้องบั้งขี้ไก่ขี้หมูขี้วัว

นายสิทธิ ๑ - จะแยกความผิดสุนัขออกไปก็ยากไม่ได้ ความจะทิ้งเสีย
บ้าง เช่นยังมีเรื่องทำร้ายร่างกายอีก เราจะมีความผิดพิเศษเรื่องสุนัขและความผิด
อะไรก็เขามาไล่ไม่ได้

นายจรัล ๑ - ไม่ใช่เขามาไล่ทั้งหมด แต่ความจะเขามาไล่เป็นความผิด

นายอรรถ ๑ - ถ้าจะ เขาออกก็ออกเพราะราชบัญญัติ minor offence
หย่างถนนหนทาง ไปถนน

นายจรัล ๑ - เรียกชื่อว่าพระราชบัญญัติความผิดสุนัขสุนัข

นายสิทธิ ๑ - จะแยกออกเป็นหย่างไร เพราะความผิดสุนัขสุนัขมีความ
ผิดตามทำร้ายร่างกาย

นายอรรถ ๑ - ถนนหนทางไปก็มีความผิดที่เป็นสุนัขสุนัขเหมือนกัน
เขาเอาสุนัขไม่เลี้ยงลูกเมียควาย

นายนิยม ๑ - การจะมีพระราชบัญญัติพิเศษ รวมรวมความผิดที่เป็นสุนัขสุนัข
หมจะใหม่มาเกิดขึ้นไป

นายประมู ๑ - ถ้าเขาหย่างนั้น ก็ต้องมีกฎหมายลักษณะสุนัขสุนัขและ
กฎหมายลักษณะสุนัขสุนัข เมื่อจะ เอาโทษกฎหมายอาชาก็ต้อง เอาความผิดที่เป็นสุนัขสุนัข
รวมด้วย บิดว่าผิดความผิดที่เป็นสุนัขสุนัขของเรามาบางมาตราออกก็กว่า คือเอา
ไว้ที่นี่ ส่วน *prohibition* เอาออก หย่างเอาความผิด
เรื่องหมิ่นประมาทซึ่งหน้าและความผิดตามทำร้ายร่างกายไว้ไปปร วมกฎหมายอาช
และความผิดเช่นนี้จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัด ๆ กับกฎหมายอาช

นายสิทธิ ๑ - ความผิดที่เป็นสุนัขสุนัขก็เป็นเรื่อง ของกฎหมายอาชานั้นเอง

นายประมู ๑ - ความจะอาชางานประมวณกฎหมายอาชาวิสซึ่งมีความผิด
ที่เป็นสุนัขสุนัขไว้ไม่ก็อาช

ที่ประชุมเห็นว่าความจะ เอาความผิดที่เป็นสุนัขสุนัขไว้ในประมวณกฎหมาย
อาช แต่จะเลือกเน้นเอาเท่าที่จำเป็นจะต้องบัญญัติไว้

นายจรัล ๑ - ความที่ตกลงไปนี้ สำหรับความผิดที่ไม่ก็คิดไว้จะว่าหย่าง

ไร

นายประมุข ๑ - เราไม่รู้ไม่ชี้ กระทรวงใดเห็นควรวางใหม่ก็ยกหมายอย่างไรก็ได้เสนอขึ้นมา

นายจำรูญ ๑ - ถ้าเราเห็นว่าไม่ควรวางใหม่ก็ยกเรื่องหนึ่ง แต่ที่เราเห็นว่าเป็นการดีแล้วเราจะไม่ชี้ชัดไว้

นายสิทธิ ๑ - คำว่า "จำเป็น" เป็นคำขอขมในตัวเองแล้ว คือความดีที่เราเห็นว่าจำเป็นก็ชี้ชัดไว้

นายประมุข ๑ - เอาไว้เป็นขออนุมัติเรื่องนั้นชี้ชัดถึงเรื่องนั้น ๆ เสียก่อนที่ประชุมให้ผ่านไป

นายสิทธิ ๑ - ในวาระที่ ๑ ฉันได้เสนอให้มีพวกลีเสสำหรับความดีที่เป็นสนุโทษ ซึ่งจะมีข้อดีเรื่องลีเสสำหรับความดีที่เป็นสนุโทษเช่น เรื่อง ไม่ต้องการเจตนา ฯลฯ

นายประมุข ๑ - ในภาค ๑ เราไม่มีพวกลีเสสำหรับความดีที่เป็นสนุโทษอยู่แล้ว

นายสิทธิ ๑ - เมื่อเราเอามาตรา ๖๖ มาขยายไปถึงความดีตามถกหมายอื่น ๆ โดยไม่เอาความดีที่เป็นสนุโทษด้วย เราได้คิดถึงภาคหมายอื่น ๆ ที่เราไม่ต้องการจะไม่ให้เป็นการดีที่เป็นสนุโทษด้วยหรือไม่

นายประมุข ๑ - เรามีพวกลีเสสำหรับความดีที่เป็นสนุโทษ

นายสิทธิ ๑ - ถกถกหมายอื่น ๆ ที่เราต้องการให้กระทำโดยเจตนา เมื่อเรามาชี้ชัดให้เป็นการดีที่เป็นสนุโทษแล้ว จะกลายเป็นว่าไม่มีเจตนาอีกเอาโทษเราคงคิดว่าตั้งแต่ปี ร.ศ. ๑๒๗ เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันนี้มีกฎหมายถึง ๑๐๐ ฉบับออกมีกฎหมายที่ออกโดยเจตนาอีก ซึ่งอยู่โทษเท่าเช่นนั้นโดยเจตนาจึงเอาผิด เมื่อเราเอาเป็นการดีที่เป็นสนุโทษแล้วไม่มีเจตนาอีกจะเป็นความดี

นายจำรูญ ๑ - เรื่องนี้เอาไว้สักวัน เมื่อหมดพวกลีเสความดีที่เป็นสนุโทษแล้ว และหากเอาไปชี้ชัดไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาชญาได้

นายสิทธิ ๑ - จะเป็นการยากสองข้อ

นายจำรูญ ๑ - ถ้าจะมีข้อที่ว่าถ้ากฎหมายที่ออกมาก่อนประมวลกฎหมายอาชญา ถ้าสมมติให้เห็นว่าต้องมีเจตนาซึ่งแสดงว่าการพยายามก็ให้เป็นการดีให้คนเป็นไปกัน

นายอดกรม ๑ - ที่ใช้คำว่า technical offence นั้นแปลว่า

อย่างไร

- นาย -

นายจำรูญ ๑ - ก็เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดแต่ไม่ใช่กรณีเฉพาะที่ขาดเจตนาดีเอาผิดเท่านั้น

ม.จ.สกล ๑ - ถ้าพูดถึงเจตนาดีก็จะเป็น technical ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องไปผูกพันทางปรัชญา

ประธาน - เราหมายความว่าเจตนาดีตามกฎหมายอาญา

นายอดิกรม ๑ - หมายถึง technical offence เสีย
เพราะศาลมักจะยกขึ้นเพื่อไม่ให้ผิดเจตนา

นายสิทธิ ๑ - ที่เรียกว่าจะผิดว่าเป็น technical offence ไปเสีย
หมดนั้น ไม่ต้องวิตก เพราะมันเป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว คงจะวิตกในแง่ที่ว่าความผิดที่เป็น technical offence ศาลไม่ถือว่าเป็น technical offence
มากกว่า

ประธาน - ขอบกตัญญูอย่างนี้ หย่างเวลาซึ่งจะไปปรากฏตัวในประมวลกฎหมายนี้ จะมีเจตนาหรือไม่มีเจตนาดีเป็นความผิด

ม.จ.สกล ๑ - ยังไม่เห็นประเด็นในเรื่องที่ว่าอะไรเป็นความจะปล่อยให้คนที่ไร้ค่านี้เขาไป

นายประมุน ๑ - ประเด็นมีอย่างนี้ คือเราบอกรวมกันว่าความผิดที่เป็นสุ่มโหดมันไม่ไ้คิดหาโทษเจตนาดีเป็นความผิด เว้นไว้แต่จะมีผู้ทำไว้เป็นอย่างอื่น และเราลงมือร่างกฎหมายอาชญาหมายไปถึงความผิดตามกฎหมายอื่นเป็นความผิดที่เป็นสุ่มโหดด้วย และกฎหมายอื่นที่บัญญัติมาแล้วไม่พูดว่าผู้กระทำต้องมีเจตนา แต่เราแปลกันว่าการเจตนา เมื่อออกประมวลกฎหมายอาชญาไม่แล้วจะต้องแปลว่าไม่ต้องการเจตนา

ม.จ.สกล ๑ - ก็มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติให้ประมวลกฎหมายอาชญาว่าประมวลกฎหมายอาชญาไม่กระทบกฎหมายที่มีบัญญัติโทษผู้กระ

นายสิทธิ ๑ - ประเด็นที่กล่าวถึงผู้กระทำให้เกิดจากข้อเสนอนี้ว่ากฎหมายอื่นที่ออกมาก่อนต้องมีเจตนา

นายจำรูญ ๑ - ฉันเสนอให้เขียนในพระราชบัญญัติให้ประมวลกฎหมายลักษณ อาชญาไม่กระทบกระทั่งพระราชบัญญัติกลาง ๆ ที่โทษผู้กระ ถ้าเขาต้องการเจตนาหรือขบายก็ให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น

ม.จ.สกล ๑ - ก็กฎหมายนี้จะไม่ทำอะไรกับกฎหมายนั้น ๆ ใดก็ได้

นายสิทธิ ๑ - นายประมุน ๑ ได้พูดว่าเราไม่เคยเห็นในเหตุของการขายไป
ถึงความผิดตามกฏหมายอื่น ๆ แล้ว

นายประมุน ๑ - ได้ตรวจดูรายงานการประชุมในวาระที่ ๑ แล้วปรากฏว่า
นายสิทธิได้แสดงถึงความวิตกไว้ว่า พระราชบัญญัติทางน้ำมันเอาโทษสูงกว่าความผิดที่เป็น
สนุโทษ เมื่อเรานับถือว่ากำหนดโทษความผิดที่เป็นสนุโทษไว้และความผิดที่ไม่ เป็นความผิด
ที่เป็นสนุโทษแล้ว จะกลายเป็นว่าความผิดตามพระราชบัญญัติทางน้ำมัน เป็นความผิดที่ท้อง
มีเจตนาใบ แคมป์ ม.ร.ว. เสมี่ยมกล่าวว่าในกรณีนั้นเป็นกรณีที่เกิดความผิดขึ้นไว้ เป็นข่าง
อื่นจึงไม่ใช่กฏหมายอาญา

นายสิทธิ ๑ - ไม่ตรงกับปัญหาที่เราพูดกันนี้ และมีหาเรื่องพระราชบัญญัติ
ทางน้ำมันนั้นเห็นไม่ผิดแล้ว

นายประมุน ๑ - มีหน้าที่ถ้าสิ่งเหล่านี้ก็คือถ้า เราได้สิทธิในความผิดตามพระ
ราชบัญญัติอื่น ๆ เป็นความผิดที่เป็นสนุโทษแล้วจะกลายเป็นความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาไป
มาตรา ๑๑๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ๑๑ ยกเว้นว่า เว้นแต่กรณีที่เกิดความผิดขึ้นไว้จะเป็นข่างอื่น และใน
เรื่องสนุโทษเราก็มองผิดไว้อีก จึงกลับมาทางหลักเก่า

ที่ประชุมเห็นว่าต้องดูเป็นมาตราไปว่า ต้องดูเจตนาหรือไม่ ส่วนความผิด
ตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ นั้นจะถือพิจารณาว่าควรถือว่าพระราชบัญญัติไม่ใช้สำหรับคดี
หมายอาญา

ประธาน - เรื่องโทษความผิดภาค ๑ จะวางเกณฑ์ใดหรือไม่

นายประมุน ๑ - มีบางมาตราที่เห็นว่าควรมีโทษปรับเป็นพิเศษสูงกว่าโทษ
ปรับตามมาตรารอื่น ๆ

นายสิทธิ ๑ - ในเรื่อง โทษปล่อยไปทางสภาผู้แทนราษฎรที่ว่า ก็ต้องหยั่ง
ใจเราด้วย

นายเปี่ยม ๑ - เราจะไม่เขียนให้เขาขมิ้มไม่ได้ เพราะหากเกิดขึ้นได้เสมอ

นายประมุน ๑ - เราปล่อยไปไม่คงตกลงไว้ ให้กษัตริย์หรือเจ้าพนักงาน

นายอดกรม ๑ - ถ้าพูดถึงส่วนสัมพันธ์ระหว่างโทษจำคุกกับโทษปรับ ถ้ามาย
สมัยใหม่ก็ไม่ได้ส่วนหยุ่แล้ว

ที่ประชุมเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องกลับมาแก้ไขโทษที่ได้ตกลงไปแล้วในมาตรา
ต่าง ๆ

ม.ร.ว.สกล ๑ - ที่ใช้คำว่า "ความผิดที่เป็นสนุโทษนั้น" เห็นด้วย เพราะ
ความผิดที่โทษเป็นสนุโทษเรื่อง คำว่า "ความผิดที่เป็นสนุโทษ" ก็เท่าที่กล่าวคน ๕๐
บท

นายจำรูญ ๑ - เรายังไม่ใคร่เกรงกลัวว่า "สนุโธส" ที่มือยังมี
ม.จ.สกล ๑ - แค่นั้นเขามีทองมหนักโธสของสนุโธสเวลานี้ไม่มี

แล้ว

นายสิทธิ ๑ - แค่นั้น เขามีทองมหนักโธสและทองสนุโธสจริง แค่นั้น
ก็หมายความว่าคนที่ถูกจำคุกตามปีจะไม่อยู่ในทองสนุโธส

ม.จ.สกล ๑ - อันนี้จริงในแง่ที่ว่าคำว่า "สนุโธส" ไม่ใช่

นายสิทธิ ๑ - เกรงจะเปลี่ยนไม่ได้เพราะให้อ่างถึงในกฎหมายอื่น ๆ

เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

ม.จ.สกล ๑ - เราถามมีหนังสือ ที่นเฉพาะกาลสูงกว่าความฉิบที่เป็นสนุโธส
หมายถึงความฉิบอะไร

นายจำรูญ ๑ - ข้าพเจ้าเห็นว่าความฉิบเล็กน้อยซึ่งมีสิทธิไว้ในกฎหมายนี้
มีความหมายถึงความฉิบที่เป็นสนุโธสตามกฎหมายอื่น ๆ

นายประมูณ ๑ - จะหมายถึงกฎหมายอาญาเท่านั้น

ม.จ.สกล ๑ - ใช่คำว่า "ความฉิบที่เป็นสนุโธส" ตามกฎหมายอื่น ๆ
ให้อ่านว่า "ความฉิบ..." ได้

นายสิทธิ ๑ - จะทำเช่นนั้นก็ได้ แต่สมมติใหม่ที่จะเปลี่ยนคำ ๆ เดียว
แล้วทำให้ได้รับความลำบาก

นายจำรูญ ๑ - ถ้าเราไม่แก้ในประมวลกฎหมายอาญาจะไม่มีโอกาส
ได้ในวันหลังเพราะเป็นเรื่องขึ้นกับไปขึ้นกันมา

นายสิทธิ ๑ - เราหาคำเสียก่อนถ้าคำใหม่ดีกว่าภาคนี้

ม.จ.สกล ๑ - ใช่คำว่า "ความฉิบเบา" จะเป็นอย่างไร

นายประมูณ ๑ - ในวาระที่ ๑ ให้นอบให้ ม.จ.สกล ๑ ไปขงศึกษาคำ
สำหรับเป็นชื่อความฉิบในภาค ๒

นายสิทธิ ๑ - ถ้าจะให้มีชื่อความฉิบในภาค ๒ จะต้องมีชื่อความฉิบถึง
สามความฉิบ คือ ชื่อความฉิบในภาค ๑ ชื่อความฉิบที่เป็นสนุโธส และชื่อความฉิบ
ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ

พระชาน - เราได้ตกลงไปแล้วว่าภาค ๒ ไม่ต้องมีชื่อความฉิบ

นายจำรูญ ๑ - ในวาระที่ ๑ นายสิทธิ ๑ ได้เสนอให้ใช้คำว่า "ความ
ฉิบที่มีโทษเป็นสนุ" ซึ่งสิ่งนี้ดูดีเหมือนกัน บะ ไม่ควรถูกแก้ในกฎหมายอื่น เพราะเป็นคำ
ที่ใช้โดยมีความหมายพ้องเดียวกัน

ม.จ.สกล ๑ - แค่นี้เองเท่านั้น

นายประมุข ๑ - ถ้ายอมรับว่า "ชูเซ็น" ไซในทางซบถเท่านั้นก็ไปได้
ม.จ.สกล ๑ - ถ้าใช้คำว่า "คำหว่านชูเซ็นราสกร" เป็นการหมิ่นประ
มาทกษัตราชนิกนั้ห้ยตี

นายฉัตรกรม ๑ - ถกหมายอื่นใช้คำว่า intimidate แต่มากรานี้มีคำ
ว่า "ร้ายแรง" คุ้ม เห็นจะพอไปได้

นายประมุข ๑ - ถกถึอว่าคำว่า "ร้ายแรง" รวมถึง "ไม่เขมมิม" คุ้มก็
ไปได้

นายพิซาณ ๑ - จับเห็นว่ารู้อาจจะส่งความเขากนิก

นายจำรุณ ๑ - ใช้คำว่า "เซ็น" คงไปคุ้มจะแรงขึ้น

นายฉัตรกรม ๑ - แต่ศาลอาทเห็นว่าเดิมคำว่า "ไม่เขมมิม" มีคมีไม่มีคำ
ว่า "ไม่เขมมิม" แล้ว จะถึอว่าแม่เป็นการชู้ที่เขมมิมกนิก

ที่ประชุมศาลลงรับร่างของ ม.จ.สกล ๑

นายประมุข ๑ - มีช้คำนำเสนอให้พิจารณาคือ มาตรา 268 ไม่มีคำว่า
"ร้ายแรง" เขาจะ แปลว่าดาร์ร้ายแรงเป็นความนิกคหุโทษ

นายจำรุณ ๑ - ควนจะ ถกคำว่า "ร้ายแรง" ออกน ละเอาโทษจำคุกออก
ไปเสียคุ้ม

นายสิทธิ ๑ - กรณีที่ชูเซ็นหย่างร้ายแรงจะเขมมิมหย่างไร

นายจำรุณ ๑ - ถกอาทเป็นความนิกคหุหย่างอื่น

นายฉัตรกรม ๑ - สำคณหุที่นล คือถาชู้ถึงทใจกนิก

มว.จ. สกล ๑ - ถาจะ เอาคำว่า "ร้ายแรง" ไว้ถึจะหม่มเขมมิมเกินไป

นายเขี่ยม จู - ถกไม่มีคำว่า "ร้ายแรง" เขากนิกถึ

นายสิทธิ ๑ - เอาคำว่า "ร้ายแรง" ไปปะทลนคำว่า "ทใจ" จะ เป็น
หย่างไร

นายจำรุณ ๑ - ตามหม่มทการชู้เราที่ จะเขมมิมทราหม่มเขมมิม ถิ่นหย่าง
ถาถึงทเถาะกนิกมีคหุททว่าเสียวเถะ เพื่อให้นิษคหุท

นายฉัตรกรม ๑ - ถกออกแล้วเอาถึอค่าในมาตรา 268 มาใส่ไว้จะ เป็น
หย่างไร ถกหมายป็นกนิกไม่มีคำว่า "ร้ายแรง" และ เอาถึคจำคุกที่นึ่งมี

นายพิซาณ ๑ - ถกหมายจันเอาโทษจำคุก ๑ ปี

-นายประมุข

นายประมุน ๑ - หย่างนักร้องโพงมาที่โรงยี่เก โป้เซินให้ดูยี่เก นักร้องโพง
จึงพูดว่ามันใส่เก้จะ ค่องข่างวัก แต่ความจริงไม่แสดงว่าค่องการอะไร

นายเปี่ยม ๑ - ค่องข่างวักจะ เอออีก และ เป้เป้นการรูที่ร้ายแรงหย่าง
โพง

ม.จ.สกล ๑ - คำว่า "ซู่เซิน" แสดงว่าร้ายแรง

ผู้บรรยายแสดงคำคำว่า "ร้ายแรง" ออก ร่าง.ภาษา ๓๓: (1) เมื่อแก้ตาม
มติของที่ประชุมแล้วจึงมีเรื่องอีกหนึ่ง "ผู้โพงให้ผู้อื่นเกิดความรู้สึกว่าเรื่องความสนใจ โยภการ
ซู่เซิน มีความผิดค่อง ข่างวักแสดงว่าไม่โพงข่างวัก หรือรับไม่โพงข่างวัก หรือ
ข่างวักข่างวัก"

→ ม.จ.สกล - ขอให้พิจารณา ร่าง.ภาษา ๓๓: (๒) ซึ่งมีความสำคัญนี้ "ผู้โพงหมิ่น
ผู้อื่น มีความผิดค่อง ข่างวักแสดงว่าไม่โพงข่างวัก หรือรับไม่โพงข่างวัก หรือ
ข่างวักข่างวัก"

นายจำรูญ ๑ - คำว่า "ดูหมิ่น" นั้นหากดูหมิ่นโดยกริยาที่ใดจะกว้างไป

นายอัครม ๑ - ร่างเดิมที่ข่างวักเกี่ยวกับ จะทำด้วยกริยาที่ใดจะกว้างไป

นายอัครม ๑ - ร่างเดิมที่ข่างวักเกี่ยวกับ จะทำด้วยกริยาที่ใด

นายจำรูญ ๑ - ข่างวักจะ เล่นเล่นข่างวัก พอเขาลงมาที่สนาม อีกคนหนึ่งก็
ขบขันหน้าแล้วออกจากสนามไปไม่เล่นข่างวัก

นายอัครม ๑ - โพงข่างวักนั้นไม่ใช่ดูหมิ่นบุคคล เน้นการดูหมิ่นเป็นการเล่นข่างวัก

นายพิราณ ๑ - ตามมาตราที่ต้องดูเจตนาของบุคคล ผู้กระทำผิด

นายประมุน ๑ - เข้าอาชญาข่างวักโพงระกัโพง แต่ถ้อยคำไม่โพงข่างวักเจ้านั้น

ม.จ.สกล ๑ - ถ้าได้คำว่า "ดูหมิ่น" เป้น subjective ก็จะไม่สนอง
กริยาของมาตราได้ แต่สนอง มาตราต้องสนองกริยาออกมา

นายพิราณ ๑ - พฤติกรรมอาชญาข่างวักให้เห็นว่าดูหมิ่นหรือไม่

นายอัครม ๑ - คำว่า insult ข่างวักเท่ากัน

ม.จ.สกล ๑ - คำว่า insult ไม่ตรงกับคำว่า "ดูหมิ่น" คำว่า "ดูหมิ่น" คือ

ดูถูก

นายพิราณ ๑ - ดูหมิ่น นั้นแม้เพียงคนเดียวก็เป้น จึงหมิ่นคนมาอาชญากร
กระทำของบุคคล แต่เขียนข่างวักนี้แม้เพียงคนเดียว นอกจากนั้นเขียนเขา เอออีกคือเมื่อสนอง
ข่างวัก

ม.จ.สกล ๖ - ฉันไม่รู้จักของคำว่า "คุณนิน" แต่ตามีคำว่า "สุนทร"
ประมาณ - ถกหมายเอาจากของมี overt act เขาใจได้ในตัว

ม.จ.สกล ๖ - ถ้าใจคำว่า "สุนทรประมาณ" ถกหมายความว่าทำซึ่งหน้า

นายอดิศร ๖ - เรามีมาตราอื่น ๆ ในภาค ๕ ซึ่งไม่ต้องการให้กระทำ
ซึ่งหน้า ฉะนั้นเราจึงใช้คำว่า "คุณนิน"

นายพิวาน ๖ - ถ้าคุณนินเขาเล็กน้อย สาส์กคงลงโทษน้อย

นายจำรูญ ๖ - ถ้าเช่นนั้นเอาโทษปรับออกเสีย

นายสิทธิ ๖ - ถ้ามีคำว่า "ซึ่งหน้า" ถกแสดงอยู่ในคำว่า "สุนทร" ออก

ประมาณ - ถกหมายแต่ถ้าไม่มีคำว่า "สุนทร"

ม.จ.สกล ๖ - ก่อนเขาใช้คำว่า "หมิ่นประมาทซึ่งหน้า" ซึ่งพอเข้าใจ
ได้ว่าคงแสลงต่อหน้า

นายสิทธิ ๖ - รักที่จะมีคำว่า "กระทำการคุณนิน" เพราะคุณนินหากเป็น
คำพูดที่กระหาจึงกันต่อหน้าบุคคลอื่นโดยบุคคลอื่นไม่ยินยอมก็ได้

นายประมุข ๖ - เราตามมาหลายมาตราแล้วโดยไม่มีคำว่าสุนทร

นายจำรูญ ๖ - ถ้าใส่คำว่า "ซึ่งหน้า" ก็เท่ากับ "สมประมาท" หมาย

ที่ ม.จ.สกล ๖ ต้องการ

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำในร่างมาตรา ๓๓๑ (๒) ดังนี้ "ผู้ใดคุณนินผู้อื่น
ซึ่งหน้า มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าสิบบาท หรือ
ทั้งจำทั้งปรับ"

ประมาณ - ขอให้พิจารณาร่างมาตรา ๓๓๑ (๒) ซึ่งมีข้อความดังนี้
"ผู้ใดโคสนาการคุณนินผู้อื่น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับ
ไม่เกินห้าสิบบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

นายจำรูญ ๖ - คำว่า public เราเคยแปลว่า โคนา

นายสิทธิ ๖ - ขอนใช้คำว่า "ผู้ใดคุณนินผู้อื่นโดยการโคสนา"

นายจำรูญ ๖ - คุณนินซึ่งหน้า เขาทุกสิ่ง ๆ ในสวนคุณนินจะ เอาผิดหรือไม่
ไม่ ขอนใช้คำว่า "ผู้ใดโคสนาคุณนินผู้อื่น"

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า "ผู้ใดโคสนาคุณนินผู้อื่น"

นายประมุข ๖ - คำว่า "โคสนาคุณนิน" มีไต่อย่างไร

นายสิทธิ ๖ - คือไม่ถึงกับอาชญาวิธีให้เขาเสียชื่อเสียง เช่นคำเขาเฉย ๆ
ไม่มีใคร เชื่อว่าเป็นคนเฉย

นายประมุข ๖ - ถ้าหมิ่นประมาทเขาตามภาค ๒ แต่เร้าจกเขา เว้นไม่มี

อุทธรณ์เข้ามาแล้ว เช่นพูดว่าคนนี้ฉันอุทธรณ์ ในร่างมาตรา 28๕ ตรีเราใช้คำว่า "ถ้าการกระทำความผิดตามพินัยประมาณได้กระทำโดยการโคสนา" ฉะนั้นมาตรานี้ควนใช้คำว่า "ผู้โคกอุทธรณ์ผู้อื่นโดยการโคสนา"

ม.จ.สกล ๗ - รวมกับอนุมาตรา (๕) เสียใช้คำว่า "ผู้โคกอุทธรณ์ผู้อื่นซึ่งหน้าหรือโดยโคสนา" จะเป็นอย่างไร

ที่ประชุมตกลงให้ยกอนุมาตรา (๕) ไปรวมกับอนุมาตรา (๕) และเอาโทษปรับห้าสิบบาท

ประธาน - จะพูดอะไรมาคนที่คนจริงก็ถือว่าเป็นการโคสนา

นายจำรูญ ๗ - โคสนา มีคหฺบางเช่นเขาประกาศไปในที่เส้า แม้คนจะอ่านเพียงคนเดียวก็เปน

ประธาน - โทสปรับห้าสิบบาทจะพอหรือ

นายเปี่ยม ๗ - ปรับสี่ร้อยบาทก็จ้ะที่

ที่ประชุมเห็นว่าควนมีโทษตามที่โคกกลงไว้แล้ว และให้ใช้คำในร่างมาตรา 339 (๒) และ (๓) รวมกันนี้ "ผู้โคกอุทธรณ์ผู้อื่นซึ่งหน้าหรือควนการโคสนา มีความผิดของระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาท"

ประธาน - ขอให้อธิการร่างมาตรา 340 (๑) ซึ่งมีถ้อยคำดังนี้ "ผู้โคกปล่อยให้ปลูสัตว์หรือสัตว์พาหนะเขาไปในที่กินของผู้อื่น อันเขาได้ทำประโยชน์โดยใดคราก แดงพันกินไว้แล้ว หรืออันเขาโคปลูก เพาะพรรณไม้อันมีประโยชน์งอกงามหยุดแล้ว หรือเขาได้เก็บดอกรวมหยุดแล้ว มีความผิดของระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาท"

ที่ประชุมตกลงให้อธิการร่างมาตรา 340 (๑) และรวมกันไปซึ่งมีถ้อยคำดังนี้ "ผู้โคกปล่อย ปลูสัตว์หรือสัตว์พาหนะ เขาไปในที่กินของผู้อื่นอัน เขาได้ทำประโยชน์หรือใดครากแดงพันกินไว้แล้ว หรืออันเขาโคปลูก เพาะพรรณไม้อันมีประโยชน์งอกงามหยุดแล้ว หรือเขาได้เก็บดอกรวมหยุดแล้ว มีความผิดของระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

นายอัครม ๗ - อนุมาตรา (๓) เปนเรื่องไล่ก่อนเอาโทษชั้น ๔ แต่อนุมาตรา (๑) เอาโทษชั้น ๒ การไล่ก่อนตามอนุมาตรา (๓) เปนควนผิดตามท้าวให้เสียทรัพย์สินหยุดแล้ว ควนจะกักขุดได้

นายประมุน ๗ - เป็นเรื่องกระทำโดยไมเจกนา เขาประสงค์จะเอาเด็ก
กวย

นายจำรูน ๗ - ถ้าอนุมาตรา (๑) ใช้คำว่า "ปล่อยปละละเลย" ก็ตัด
อนุมาตรา (๓) ออกได้

นายประมุน ๗ - ความเข้าใจอันข้างอนุมาตรา ๓๓๕ (๑๒)

นายจำรูน ๗ - คำว่า "ปล่อย" ไม่ใช่ allow คำว่า allow
หมายความว่า เราไม่ได้เอาใจใส่

นายสิทธิ ๗ - แปลว่าในบ้านเขาออกจากบ้านเราไปก็เรียกว่า "ปล่อยไป"
ความหมายเขาเอาอย่างนี้

นายประมุน ๗ - โดยมากแปล เรื่อง เขาวิ่งไปเลี้ยงที่ท่าเลเลี้ยงแล้วปล่อย
จนหลงเสีย ลางก็คิดว่าไม่ผิดเพราะไม่ใช่ปล่อย เขาอนหนักต่างหาก ล่าสเอาเด็กเมื่อเห็น
แล้วไม่เอาเป็นพระ

ม.จ.สถล ๗ - allow แปลว่า ยอมให้

นายจำรูน ๗ - มาตรานี้ไม่ใช่ปล่อยไปเที่ยว

นายอัครม ๗ - คำว่า "ปล่อยปละละเลย" แปลว่าไม่เอาเป็นพระ

ม.จ.สถล ๗ - ถ้าเอาอนุมาตรา (๑) กับอนุมาตรา (๓) มาไขใกล้ ๆ
กันก็ไปไกลเพราะเห็นไม่ชัด

นายประมุน ๗ - อนุมาตรา (๑) เป็นเรื่องไม่มีเจตนาจะทำให้เสียทรัพย์
ที่ประมุขตกลงใจเอาอนุมาตรา (๓) ให้นานอนุมาตรา (๓)

นายประมุน ๗ - ถ้าจะเอาเด็กจะควนเอาตัวคนที่เขาไปช่วยหรือไม่ว่าทาง
เรือหรือทางเขา

นายจำรูน ๗ - ถ้าห้ามก็แพ

นายสิทธิ ๗ - ถ้าคนเขาไปเหยียบน้ำก็เป็นการกระทำโดยเจกนา

นายอัครม ๗ - ไม่เสียหายเท่าใด

นายสิทธิ ๗ - ถอยคำเอาอนุมาตรา ๓๓๕ (๑๒)

นายจำรูน ๗ - ความเข้าใจคำว่า "ปล่อยปละละเลย"

พระธาน - ถ้าใช้คำนั้นนอกนั้นก็จะเป็น

นายสิทธิ ๖ - ควนจะเอาผิดเหมือนกัน
 ที่ประชุมตกลงให้ไต่ถามในมาตรา (1) ว่า "ปลอยปละละเลย"
 นายจำรูญ ๖ - คำตอบมาใช่คำว่า "อันทำให้พื้นที่กินเสียหาย" จะเป็นอย่างไร
 หรือจะใช่คำว่า "จึงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่พื้นที่หรือทรัพย์สิน" ก็ได้
 นายอดกรม ๖ - ถ้าทำให้หย่างอื่นเสียหาย เช่นเข้าไปโรงนาเสียหายจะไม่
 เอาด้วยหรือ

นายสิทธิ ๖ - ที่เขามองผิดใจ เขาคิดถึงกรณีที่จะ เกิดขึ้นได้ก็ตามรับคา
 นายจำรูญ ๖ - คำว่า "พืชพันธุ์" ถิ่นถึงต้องสนทนหลายฝ่าย
 ม.จ.สกล ๖ - ถ้าเขาทำสวนกุหลาบก็เอา
 นายประมุข ๖ - มาตรา 223 ใช่คำว่า "พืชพันธุ์"
 ม.จ.สกล ๖ - มาตรานี้เขาเอาจากกระทู้ขอเรียกสวนไร่นา แต่คำที่ร่าง
 มาทำให้ที่กินอะไรเสียหาย เช่นที่กินข้าง ๆ บ้านก็เอา มาตรานี้ต้องการคุ้มครอง crop
 ม.จ.สกล ๖ - ในวาระที่ 1 เราใช่คำว่าที่กินได้ เพราะมีคำว่า "อันเขา
 ใดใดกรากแก่ใจ" ถัดกันขย

นายจำรูญ ๖ - ขอเสนอให้ใช้คำดังนี้ "ผู้ใดควบคุมปลัดสัตว์หรือสัตว์ทวนะ
 ปลอยปละละเลยให้สัตว์นั้นเข้าไปในเรือกสวนไร่นาจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่พืช
 ทรัพย์หรือพื้นที่กินหรือสิ่งใดก็ตามแล้วสำหรับปลูกพืชพันธุ์ มีความผิดของว่าง....."

นายประมุข ๖ - ถ้าเขาเรียกสวนไร่นาของผู้อื่นเองเอาที่ ๆ เขาค้นเจอไว้
 หย่างทำกับคนคนนั้นไม่เอา

นายเปี่ยม ๖ - เรือกสวนไร่นาเป็นที่ ๆ เขาเห็นมานานก็เรียบร้อย
 ม.จ.สกล ๖ - ปลูกพืชทำเนรมองไว้สวน ๆ ยังไม่ห้ามปลูกแต่ปลูก ปลอย
 สัตว์ให้ไปเหยียบฆ่าเสียก็เสียหายมาก

ประธาน - ถ้าต่างไว้แล้ว 2 ปีก็เอา
 นายจำรูญ ๖ - ขอเสนอให้ใช้คำดังในร่างมาตรา 340 (1) ดังนี้ "ผู้ใด
 ควบคุมปลัดสัตว์หรือสัตว์ทวนะ ปลอยปละละเลยให้สัตว์นั้นเข้าไปในเรือกสวนไร่นาของ
 ผู้อื่นซึ่งได้ปลูกพืชพันธุ์ไว้ หรือสิ่งใดก็ตามแล้วสำหรับปลูกพืชพันธุ์ มีความผิดของ
 ว่างโทษปรับไม่เกินห้าบาท"

ม.จ.สถ. ๑ - ขอเสนอให้ใช้คำดังนี้ "ยุคควบคุมปลัดสัตว์หรือสัตว์พาหนะ
ปล่อยปลัดละ โดยให้สัตว์นั้นเข้าไปใน เรือสวนไรนาของผู้อื่น ที่โดนตั้งกิมเทรียมไว้ เพาะ
สั้นๆไว้ หรือมีพิษพิษหรือเค็ดขยลนอยู่ มีความผิดของระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาท"

พบก เวลาประชุม บัดประชุมคราวหน้าวันอังคารที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๔๘๖

เวลา 10.00 นาฬิกา.

ปิดประชุมเวลา 12.05 นาฬิกา



เลขาธิการคณะกรรมกรวิศักดา.

๒๗ ๑ ๑๑ ๖๖๑๗

ผู้จกรายงาน.

คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน

ฉบับที่ ๕๑

โดยที่คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน พิจารณาเห็นว่า อตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับ ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือ ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ราชาธิบดี ราชนินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐ ต่างประเทศ เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติกรตามหน้าที่ ศาลหรือผู้พิพากษา และประชาชน ทั่วไป ตลอดจนการกระทำอื่นเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ รัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธไมตรี หรือการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศาสนาและความผิดเกี่ยวกับต่อสู้หรือ ชักขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ หรือชักขวางการพิจารณา หรือพิพากษา ของศาล ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน สมควรแก้ไขอัตราโทษเหล่านั้นให้สูงขึ้น หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา ๑๑๒ ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี"

ข้อ ๒ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๑๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา ๑๑๔ ผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่อธงหรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมาย ถึงรัฐ เพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน สี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

ข้อ ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๓๓ มาตรา ๑๓๔ มาตรา ๑๓๕ และ
มาตรา ๑๓๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา ๑๓๓ ผู้ใดหมิ่นประมาท คุกหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย
ราชาธิบดี ราชนินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษ
จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันถึงหนึ่งหมื่นล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๓๔ ผู้ใดหมิ่นประมาท คุกหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายผู้แทน
รัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่
หกเดือนถึงห้าปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๓๕ ผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่อธงหรือเครื่องหมายอื่นใด อันมีความ
หมายถึงรัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธไมตรี เพื่อเหยียดหยามรัฐนั้น ต้องระวางโทษ
จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๓๖ ผู้ใดคุกหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้
กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท
หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ข้อ ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๓๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้
ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา ๑๓๘ ผู้ใดต่อสู้อหรือชั้ชขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้า
พนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี
หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการต่อสู้อหรือชั้ชขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือชู้เชิญว่าจะ
ใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท
หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ข้อ ๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๙๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา ๑๙๘ ผู้ใดคุกหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ข้อ ๖ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๐๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา ๒๐๖ ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ แก่วัดหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ข้อ ๗ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๒๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา ๓๒๖ ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้ซึ่งกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ข้อ ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา ๓๒๘ ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น กระทำโดยการกระจายเสียง หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ข้อ ๘ โหยงเล็กความในมาตรา ๓๔๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้
ใช้ความต่อไปนี้แทน

"มาตรา ๓๔๓ ผู้ใดอุทธรณ์ผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุก
ไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๒๑ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๑๘

พลเรือเอก สังกัด ชลออยู่

หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน



พระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๑)

พ.ศ. ๒๕๓๕

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๕

เป็นปีที่ ๔๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ
นิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่รัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๓๕”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
ต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๒๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม
คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ และ
ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๓๒๖ ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง
หมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี
ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๕๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๓๒๘ ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

อานันท์ ปันยารชุน

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ด้วยปรากฏว่าในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทมากขึ้น ขณะเดียวกันบทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราโทษที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมกับสถานการณ์จึงทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่เกรงกลัว สมควรแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษให้สูงขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2546

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 58 พ.ศ. 2548

ทนายความ รุ่นที่ 26 พ.ศ. 2548

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ

บ้านเลขที่ 1 เพชรเกษม 9 ตำบลพระประโทน

อำเภอเมือง จังหวัดนครปฐม 73000

ประสบการณ์ทางวิชาการ

ตอบปัญหาสัปดาห์พระปกเกล้า โดยสถาบัน

พระปกเกล้า พ.ศ. 2543

ผ่านการอบรมโครงการเยาวชนศาลปกครอง

รุ่นที่ 1 โดยสำนักงานศาลปกครอง พ.ศ. 2535

เข้าร่วมการแข่งขันโต้เถียงปัญหากฎหมาย

โดยการแถลงการณ์ด้วยวาจาในชั้นศาลอุทธรณ์

โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตย

สภา และสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2545