

การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง

ชุตिकाญจน์ ศรีณัฐกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-448-1

Insult of A Person at Distance

Chutikarn Srinatakul

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-448-1

กิตติกรรมประกาศ

ในความสำเร็จของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ที่ได้กรุณาสละเวลาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้โปรดให้คำแนะนำปรึกษาและชี้แนะเป็นอย่างดีตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากท่านอาจารย์ที่ปรึกษาแล้ว ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่งต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร ที่ได้กรุณาให้เกียรติเป็นประธาน ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และท่านอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านเพื่อเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนางสุวรรณ ศรีณัฐกุล มารดา ผู้ให้กำเนิดผู้เขียน ที่เป็นผู้ให้การอุปการะเลี้ยงดูอบรมสั่งสอนและเป็นผู้ให้การสนับสนุนทางด้านการศึกษาสำหรับผู้เขียนตลอดมา ขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่านของผู้เขียนทั้งในอดีตและปัจจุบัน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณ คุณยศวริศ ศรีไพบูลย์ คุณธนา แสงพิทักษ์ ที่ช่วยผู้เขียนในการค้นหาข้อมูลในส่วนภาษาไทย และเป็นแรงกายแรงใจทั้งให้ความอนุเคราะห์ในด้านต่างๆ แก่ผู้เขียนด้วยดีเสมอมา และคุณสิริกกร จันทร์ดี ที่เป็นผู้ช่วยค้นและแปลข้อมูลในส่วนภาษาอังกฤษแก่ผู้เขียน หากปราศจากบุคคลทั้งหลายนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงสำเร็จไปได้ด้วยความยากลำบาก และขอขอบคุณผู้มีน้ำใจอีกหลายท่านที่คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนลุล่วง

ประโยชน์ใดที่ผู้อ่านได้รับจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอมอบคุณความดีทุกประการแด่ มารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านของผู้เขียน เพราะหากปราศจากบุคคลเหล่านี้แล้ว ผู้เขียนคงมีอาจทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปได้ และหากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๘
กิตติกรรมประกาศ	๙
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาของการศึกษา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	11
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	11
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	12
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย	12
1.6 ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการเขียนวิทยานิพนธ์เรื่องนี้	12
2. แนวความคิดพื้นฐานและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดฐานดูหมิ่น	13
2.1 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น	16
2.1.1 ความหมายของการดูหมิ่น	17
2.1.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น	19
2.2 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท	23
2.2.1 ลักษณะสำคัญของความผิดฐานหมิ่นประมาท	25
2.2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท	25
2.3 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น.....	29
2.3.1 ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393	31
2.3.2 ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ตามมาตรา 136	33
2.3.3 ความผิดฐานดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี ตามมาตรา 198	34
2.3.4 ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326	35

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.3.5 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ผู้แทนของรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 134	36
2.3.6 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ราชบัณฑิต ราชินี ราชสวามี รัชทายาทหรือ ประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 133	37
2.3.7 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112	37
2.4 เปรียบเทียบความผิดฐานดูหมิ่นในกรณีอื่น ๆ กับความผิดฐานดูหมิ่น บุคคลธรรมดา	38
2.5 เปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาทกับดูหมิ่น	40
3. การกำหนดประเภทความผิดเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย	43
3.1 ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์	45
3.2 ความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นในระบบซีวิลลอว์	48
3.2.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	48
3.2.1.1 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นตาม ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	50
3.2.1.2 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	55
3.2.2 ประเทศญี่ปุ่น	60
3.2.3 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์	62
3.3 การดูหมิ่นบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง	62
3.4 แนวความคิดในการตีความกฎหมายอาญา	71
4. วิเคราะห์แนวความคิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง ในประเทศไทย.....	78
4.1 วิเคราะห์จากแนวความคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายของไทย	78
4.1.1 กฎหมายตราสามดวง หรือประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166.....	80

สารบัญ(ต่อ)

หน้า

4.1.2 พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือการเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณา	86
4.1.3 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127	86
4.1.4 ประมวลกฎหมายอาญา	89
4.2 วิเคราะห์การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นมาปรับใช้กับสภาพการณ์ ในปัจจุบัน	92
4.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหา.....	96
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	98
5.1 บทสรุป	98
5.2 ข้อเสนอแนะ	101
บรรณานุกรม	103
ภาคผนวก	111
ภาคผนวก ก. พระไอยการอาชญาหลวง	112
ภาคผนวก ข. พระไอยการลักษณวิอาท ดี ค่า กัน	163
ภาคผนวก ค. รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 464/267/2486	175
ภาคผนวก ง. รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 503/413/2486	182
ประวัติผู้เขียน	192

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง
ชื่อผู้เขียน	หุติกาญจน์ ศรีณัฐกุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาถึงการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง เนื่องจากการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ซึ่งเกิดขึ้นได้โดยง่าย และในปัจจุบันได้มีการนำเครื่องมือสื่อสารชนิดต่าง ๆ มาใช้ในการกระทำผิดในลักษณะที่เป็นการดูหมิ่นผู้อื่น

วิธีการวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร โดยศึกษาถึงความหมายของคำที่บัญญัติเอาไว้ในกฎหมาย แนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นเปรียบเทียบกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตลอดจนเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมา ศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของการบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นจากเอกสารทางประวัติศาสตร์และศึกษาการบังคับใช้กฎหมายอาญาในประเทศไทยจากเอกสารในปัจจุบัน รวมถึงศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในต่างประเทศเปรียบเทียบกับของประเทศไทย แล้ววิเคราะห์การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 กับสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมาย

ผลการวิจัยพบว่า เมื่อได้วิเคราะห์ถึง แนวความคิด หลักเกณฑ์ ประวัติศาสตร์ความเป็นมา และเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 แล้ว พบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น มิได้เกิดจากความคลุมเครือไม่เหมาะสมของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการกระทำการดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง แต่เป็นปัญหาของการตีความกฎหมายที่ดีความเคร่งครัดจนมิได้นึกถึงเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมาย นอกจากปัญหาของการตีความกฎหมายแล้ว ยังมีปัญหาของความเห็นที่แตกต่างกันของนักกฎหมายในการพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 นี้ ดังนั้น ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตีความกฎหมายตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่ไปด้วยกัน และพิจารณาว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะ

คุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานคูหมีนตามมาตรา 393 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น คือ “เกียรติ”

ทั้งนี้ เพื่อที่จะสามารถนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้กับลักษณะของการกระทำความผิดที่แปรผันไปตามความเจริญของสังคมได้มากยิ่งขึ้น โดยที่ไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมาย จึงควรตีความกฎหมายตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่ไปด้วยกัน

DPU

Thesis Title: Insult of A Person at Distance
Author: Chutikarn Srinatakul
Thesis Advisor: Asso. Prof. Dr. Thaveekait Meenakanit
Department: Law
Academic Year: 2005

ABSTRACT

This thesis aims to study the offence of insult to a person at distance because the offence of insult is criminal according to Section 393 of the Penal Code which is easily taken place and nowadays all kinds of telecommunication tools have been used to commit an offence in the form of insult to another person.

This thesis is documentary research by which the definition of words prescribed in the law, concepts and principles relating to the offence of insult are studied to compare with the offence of defamation. The study includes the intention of the law created, historical background of imposing the offence of insult from the historical documents and the enforcement of criminal law in Thailand from the presently existing documents. It also includes the concepts and principles relating to the offence of insult and defamation in other countries comparing to Thailand. Then, the enforcement of Section 393 of the Penal Code is analyzed with the current situations and problems arising from the law enforcement.

From the study, when analyzing the concepts, principles, historical background and intention of Section 393 of the Penal Code, it is found that the existing problems do not derive from uncertainty or impropriety of legal provisions applied with the insult to a person at distance, but it is the problem of legal interpretation which is too strict regardless of the true legal intention. Apart from the problem of legal interpretation, there are different opinions of lawyers to consider what the law aims to protect or legal morality for the legal provision of this Section 393 of the Penal Code. Therefore, to redress the said problems, it is utmost appropriate to interpret the law in accordance with the literal meaning of words together with the legal intention and to consider that what the law aims to protect or the legal morality of the offence of insult according to Section 393 of the Penal Code is "Honor".

In order to be able to apply more existing laws with the nature of wrongdoings which are variable in accordance with the social development without any legal amendment, it is appropriate to interpret the law in accordance with the literal

DRU

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาของการศึกษา

ในยุคสมัยของสังคมประชาธิปไตยในปัจจุบัน สิทธิเสรีภาพในหลาย ๆ ประการล้วนแล้วแต่เป็นสุดยอดสิ่งที่มีมนุษย์ทุกคนล้วนปรารถนาทั้งสิ้น สิทธิเสรีภาพประการหนึ่งก็คือ สิทธิเสรีภาพที่จะแสดงความคิดของตนออกมาเพื่อให้ผู้อื่นรับรู้โดยผ่านการสื่อความหมายด้วยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การพิมพ์ เป็นต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 39 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเอาไว้ โดยห้ามมิให้มีการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะแสดงความคิดเห็นของตนผ่านการสื่อความหมายด้วยวิธีการต่าง ๆ เว้นแต่จะกระทำเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคล และสิทธิอย่างอื่น ๆ ของบุคคล ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจนเกินขอบเขตบ่อยครั้งเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เกียรติยศ ชื่อเสียงของผู้อื่น

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity) เป็นศัพท์ใหม่ที่เพิ่งได้รับการบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มนุษย์เรานั้นมีอารยธรรมและวัฒนธรรม รวมถึงการเป็นผู้ที่มีจิตใจสูง คำว่า “มนุษย์” นั้น มาจากคำว่า “มน” แปลว่า “ใจ” กับ “อุษย” แปลว่า “สูงส่ง” ดังนั้นคำว่า “มนุษย์” จึงมีความหมายว่า “มีจิตใจสูง” มีจิตใจที่เป็นอารยะ อันเป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์เรานั้นต่างจากสัตว์โลกทั้งปวง สำหรับคำว่า “ศักดิ์ศรี” (dignity) มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “เกียรติศักดิ์”¹ ซึ่งหมายถึง “เกียรติ (honor) หรือ เกียรติตามฐานะของแต่ละบุคคล”² ดังนั้น การปฏิบัติต่อมนุษย์จึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกปฏิบัติอยู่เสมอ ไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะการกระทำต่อมนุษย์เยี่ยงสัตว์ หากเป็นเช่นนั้นแล้วการกระทำดังกล่าวจึงสมควรได้รับการประณามและต่อต้าน รวมถึงควรที่จะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญอีกด้วย พระราชบัญญัติโคลงสุภาษิตบทหนึ่งกล่าวเอาไว้ว่า “มโนมอพระผู้สวดยสวรรค์ แขนมอภวายทรงธรรมเทอดหล้า ดวงใจมอ

¹ราชบัณฑิตยสถาน. (2538). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 780.

²แหล่งเดิม. หน้า 155.

เมียขวัญและแม่ เกียรติศักดิ์รักของข้า มอบไว้แก่ตัว” เกียรติศักดิ์ ก็คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งมีการกล่าวอ้างถึงว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวน³

เราจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้ด้วยเช่นกัน โดยได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” จึงอาจตีความได้ว่าเป็นการบัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่อง เกียรติของบุคคลเอาไว้ เพราะเหตุที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีเกียรติรวมอยู่ด้วย⁴ ถึงแม้ว่าในการพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะมีกรรมการบางคนเสนอความเห็นให้ตัดคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในมาตรา 4 ออก เพราะเห็นว่าไม่มีความหมาย แต่คณะทำงานกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญก็ยังเห็นว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นหลักการคร่าวๆ ซึ่งเป็นหลักหนึ่ง คือ หลักสิทธิเสรีภาพ และหลักการคร่าวๆ แม้จะเห็นว่า คำว่า “ศักดิ์ศรี” ไม่ใช่เรื่องเกียรติยศ ก็ตาม⁵

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 34 ยังบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลในเรื่องเกียรติยศและชื่อเสียงเอาไว้ด้วยว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และในวรรคสองบัญญัติว่า “การกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน” อันเป็นการยืนยันถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะปกป้องคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลมิให้ถูกผู้ใดกระทำละเมิดหรือกระทบกระทั่งอีกด้วย

“เกียรติ” เป็นส่วนหนึ่งหรือรูปการอันหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่เนื่องจากความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าที่ยอมรับนับถือที่มนุษย์มีอยู่ เกี่ยวเนื่องกับความสมบูรณ์ทางจริยธรรมของเขา และเป็นข้อเรียกร้องอันสืบเนื่องมาจากศักดิ์ส่วนบุคคลซึ่งผู้อื่นต้องให้ความเคารพ แม้มนุษย์จะมีความแตกต่างในทางสังคมแต่มนุษย์ทุกคนก็มีเกียรติเท่ากัน การละเมิดเกียรติเป็นความผิดในทางอาญา เพราะเกียรติเป็นคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ที่สูงส่งจึงได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญาคด้วย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นที่มาของ “คุณค่าพื้นฐาน” (Grundwert หรือ basic value) ที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในทางส่วนตัว การกระทำ

³เดโช สวานานนท์. (2541). คำอธิบายศัพท์รัฐธรรมนูญ. หน้า 66-67.

⁴กณิต ฒ นกร ก (2545). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 126.

⁵มนตรี รูปสุวรรณ. (2542). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ. หน้า 61-64.

ต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคุณค่า (Wert หรือ value) ที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในทางส่วนตัวจึงถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งสิ้น⁶

โดยปกติการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งการกระทำผิดนี้ผู้กระทำควรจะได้รับโทษ ความชอบธรรมอยู่ที่ว่าผู้กระทำรู้ว่าเป็นความประสงค์ของสังคมที่ต้องการดำเนิน การกระทำซึ่งเป็นการแสดงออกและกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดต่อเกียรติรูปแบบหนึ่งคือ การกล่าวคำพูด หรือการกล่าววาจา⁷ การสื่อสารพื้นฐานชนิดหนึ่งที่มนุษย์ใช้ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันมาตั้งแต่โบราณที่แต่เดิมมนุษย์ยังไม่มีวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีเท่าใดนัก คือ การสนทนาด้วยการ กล่าววาจา เมื่อมนุษย์เริ่มมีวิวัฒนาการขึ้นการติดต่อสื่อสารของมนุษย์จึงมิได้จำกัดแต่เฉพาะการ กล่าววาจาเท่านั้น จากการศึกษาการพบปะพูดคุยด้วยตนเอง พัฒนาเป็นการใช้จดหมาย ไปรษณีย์ ต่อมาเริ่มมีโทรศัพท์ที่ใช้ในบ้าน (Telephone) เมื่อเทคโนโลยีสารสนเทศพัฒนาขึ้นมีระบบ โทรคมนาคมที่ดี มีดาวเทียม มนุษย์ก็พัฒนาขีดความสามารถในการติดต่อสื่อสารขึ้นไปอีก โทรศัพท์มือถือ (mobile) ที่นอกจากจะสามารถใช้ในการพูดคุยแล้ว ยังสามารถส่งและรับฝาก ข้อความ (messages) ต่าง ๆ ทั้งที่เป็นข้อความแบบเสียง (voicemail box) และข้อความแบบตัวอักษร (shot message) มีการใช้คอมพิวเตอร์ (computer) ส่งข้อความถึงกันในรูปแบบของจดหมายไปรษณีย์ อิเลคทรอนิกส์ (E-mail) นอกจากนี้ยังสามารถทำการประชุมหรือพูดคุยกันผ่าน V.D.O. conference ที่สามารถมองเห็นคู่สนทนาได้ในขณะนั้น ปัจจุบันมนุษย์จึงสามารถติดต่อกันได้ทันทีทุกที่และทุก เวลาโดยระยะทางมิใช่อุปสรรคในการติดต่อสื่อสารอย่างเช่นในอดีต ปัญหาการติดต่อสื่อสารเพราะ ความห่างไกลกันโดยระยะทางก็หมดไป

ประเทศไทยรับระบบการสื่อสารในรูปแบบอินเทอร์เน็ตมาใช้เพียงแค่ช่วงทศวรรษที่ผ่านมา และเพิ่งแพร่หลายเมื่อไม่กี่ปีมานี้เอง สังเกตได้ว่าในปัจจุบันธุรกิจสมัยใหม่ต่างใช้อินเทอร์เน็ตมาช่วยในการสื่อสาร ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อกันทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือ แม้แต่การสร้างเว็บไซต์เพื่อเผยแพร่กิจการหรือดำเนินธุรกิจของตนกับประชาชนหมู่มาก ความแพร่หลายของอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ได้มีอยู่เพียงแค่วงการธุรกิจสมัยใหม่เท่านั้น หากแต่อินเทอร์เน็ตยังเข้าไปมีอิทธิพลต่อคนรุ่นใหม่ในปัจจุบันอย่างมากเช่นกัน เราพบว่าร้านค้าที่ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet café) เกิดขึ้นหลายแห่งทั้งในกรุงเทพฯ และเมืองใหญ่ ๆ ซึ่งทั้ง

⁶ คณิต ฌ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 126-129.

⁷ เฉลิมศักดิ์ ศรีพนากร. (2542). การกระทำผิดอาญาโดยวาจา : ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท. หน้า 6.

วัยรุ่นและวัยทำงานต่างเข้าไปใช้บริการกันอย่างเนืองแน่น จนอาจกล่าวได้ว่าอินเทอร์เน็ตเริ่มเข้ามา มีบทบาทมากขึ้นในวิถีการดำเนินชีวิตของคนไทยในปัจจุบัน⁸

เมื่อเทคโนโลยีทางการสื่อสารมีพัฒนาการที่ก้าวหน้าขึ้นไปเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดข้อดีที่ทำให้มนุษย์มีความใกล้ชิดกันมากขึ้นสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ในพื้นที่แม้อยู่ในพื้นที่ห่างไกลกัน ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากในการเชื่อมโยงโลกให้เข้ามาอยู่ใกล้กัน อย่างไรก็ตาม เทคโนโลยีดังกล่าวก็อาจเป็นดาบสองคมได้เช่นกัน หากการนำเทคโนโลยีการสื่อสารนั้นมาใช้อย่างไม่ถูกต้อง หรือนำไปใช้ในทางที่ผิด กล่าวคือ ใช้เครื่องมือสื่อสารเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอาชญาฐานต่าง ๆ เนื่องจากการกระทำความผิดอาชญาบางลักษณะนั้นเป็นการกระทำความผิดที่สามารถเกิดขึ้นได้โดยง่าย และมีโอกาสเกิดขึ้นได้บ่อยครั้งไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีเจตนาหรือไม่ก็ตาม โดยเฉพาะลักษณะของการกระทำความผิดที่กระทำโดยใช้วาจา ซึ่งเป็นวจนภาษา หรือการแสดงกิริยา ท่าทาง หรือที่เราเรียกว่า อวจนภาษา เพื่อให้บุคคลฝ่ายตรงข้ามรู้สึกอับอาย ถูกดูถูก เหยียดหยาม ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง อันเป็นการกระทำซึ่งมีผลกระทบต่อเกียรติของบุคคลฝ่ายที่ถูกกระทำนั้นเป็นอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบนั้นจะเกิดขึ้นมากหรือน้อย ผู้กระทำก็หาได้มีสิทธิที่จะทำต่อเกียรติของบุคคลอื่นนั้นให้มัวหมองไม่ ด้วยเหตุนี้เองจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเกียรติของบุคคลเอาไว้ ซึ่งสำหรับประเทศไทยเรานั้น ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองเกียรติของบุคคลอยู่ในทั้งประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่งว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา เพื่อการคุ้มครองป้องกันมิให้เกิดมีการกระทำความผิดต่อมหาชนทั่วไปและรักษาไว้ซึ่งความสันติสุขในหมู่ชน⁹ นอกจากวัตถุประสงค์ในการรักษาไว้ซึ่งความสันติสุขของหมู่ชน หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยแล้ว ในแต่ละบทบัญญัตียังมีสิ่งที่ยกกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอย่างแท้จริงอีกประการหนึ่งด้วยเช่นกัน โดยที่รัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองเกียรติและชื่อเสียงของบุคคลในสังคมมิให้มีการประทุษร้ายหรือละเมิดต่อกัน จึงได้บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองป้องกันไว้เป็นความผิดฐานดูหมิ่นอันเป็นความผิดซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวดของความผิดลหุโทษ และความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งหลัก ๆ ได้บัญญัติเอาไว้อยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียง ทั้งความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทนี้ ล้วนแต่เป็นความผิดที่กระทบต่อเกียรติทั้งสิ้น¹⁰

การดูหมิ่น (Insult) คือ การกระทำในลักษณะที่เป็นการดูถูก เหยียดหยาม หรือสบประมาทต่อบุคคลนั้นโดยตรง อาจกระทำด้วยวาจาหรือกิริยาหรืออาจกระทำด้วยทั้งวาจาและกิริยา

⁸ ปกป้อง ศรีสนิท. (2543, ธันวาคม). “หมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต.” *บทบัญญัติ*, 56, 4. หน้า 29.

⁹ สมชัย ทรัพย์พาณิชย์. (2529). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 1.

¹⁰ คณิศ ฌ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 126.

ประกอบก็ได้ ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำได้รับความอับอายเสียหาย¹¹ นอกจากนี้ยังหมายถึง การแสดงอาการเป็นเชิงดูถูกว่ามีฐานะต่ำต้อย หรือไม่จริงไม่เก่งจริง¹² ส่วนการหมิ่นประมาทนั้น (Defamation) คือ การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียหาย ถูกผู้อื่นนอกจากผู้หมิ่นประมาทรู้สึกดูถูกดูหมิ่นลดคุณค่าในชุมชนลง ข้อความที่กล่าวใส่ความถ้าไม่กล่าวต่อบุคคลที่สามก็ไม่เป็นหมิ่นประมาทแต่อาจเป็นดูหมิ่นในเมื่อกล่าวซึ่งหน้าของผู้นั้น ดูหมิ่นอาจไม่ถึงขั้นเป็นการหมิ่นประมาท แต่หมิ่นประมาทอาจเป็นการดูหมิ่นไปได้ในตัวของมันเอง¹³

การดูหมิ่นและหมิ่นประมาทตามที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเอาไว้ให้เป็นการกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับชื่อเสียงเกียรติยศ กฎหมายได้แยกการกระทำออกเป็น การหมิ่นประมาท (Defamation) และการดูหมิ่น (insult) ซึ่งในบางกรณีกฎหมายต้องการลงโทษเฉพาะการดูหมิ่น เช่น ตามมาตรา 393 บางกรณีต้องการลงโทษเฉพาะหมิ่นประมาท เช่น ตามมาตรา 326 และในบางกรณีต้องการลงโทษทั้งดูหมิ่นและหมิ่นประมาท เช่น มาตรา 112 และมาตรา 134¹⁴ ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทซึ่งบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่เป็นบทบัญญัติที่ต้องการลงโทษเฉพาะการดูหมิ่น และเฉพาะการหมิ่นประมาทมีดังนี้

(1) ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใด ดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 นั้น กฎหมายได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำไว้เป็นสองส่วน คือ การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้ากรณีหนึ่ง และการดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาอีกกรณีหนึ่ง

ความผิดฐานดูหมิ่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 นี้ ในปัจจุบันเป็นความผิดรูปแบบหนึ่งที่สามารถกระทำได้ด้วยการติดต่อสื่อสารไม่ว่าในรูปแบบใด ทั้งนี้เป็นเพราะว่าพื้นฐานของการกระทำความผิดฐานนี้เกิดขึ้นจากการสื่อสาร ดังนั้น เครื่องมือเครื่องใช้หรืออุปกรณ์สื่อสารใด ๆ ก็สามารถเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดฐานนี้ได้ เหตุที่กฎหมายได้บัญญัติความผิด

¹¹สุปิน พูลพัฒน์. (2515). คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ตอน 5. หน้า 535.

¹²ราชบัณฑิตยสถาน. เล่มเดิม. หน้า 308.

¹³พิพัฒน์ จักรางกูร. (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดหลอกลวง. หน้า 270-271.

¹⁴ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก (2546). หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 221.

ฐานนี้ขึ้นมาขึ้นเพื่อที่จะให้ควบคุมการกระทำในเรื่องเกียรติ อันจะเป็นการกระทบต่อชีวิตการดำรงอยู่ของผู้ถูกระบุรายอันถือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้

เมื่อวิวัฒนาการทางการสื่อสารในปัจจุบันส่งผลให้การดูหมิ่นและหมิ่นประมาทผู้อื่นนั้นไม่จำเป็นต้องกระทำต่อกันอีกต่อไป แต่สามารถกระทำได้โดยอาศัยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นเป็นสื่อกลางในการกระทำแทน เช่นการส่งจดหมาย (Letter) ไปถึงผู้อื่นซึ่งในจดหมายมีข้อความดูหมิ่นผู้อื่น หรือ การดูหมิ่นผู้อื่นโดยใช้โทรศัพท์ (telephone) หรือการใช้อินเทอร์เน็ตส่งข้อความ (message) ซึ่งเป็นข้อความดูหมิ่นผู้อื่นไปยังอีเมลส่วนตัว (E-mail) หรือส่งไปยังโทรศัพท์มือถือ (mobile) ของผู้อื่น หรือการใช้โทรศัพท์มือถือของตนส่งข้อความ (short message) ไปยังเครื่องโทรศัพท์มือถือของผู้อื่นรวมตลอดไปถึงการฝากข้อความเสียง (voice message) ที่เป็นข้อความดูหมิ่นผู้อื่นไว้ในเครื่องโทรศัพท์มือถือของผู้อื่น ซึ่งเมื่อผู้อื่นนั้นได้รับทราบข้อความเหล่านี้ไม่ว่าจะได้รับโดยเปิดจดหมายออกอ่านก็ดี รับโทรศัพท์ที่มีผู้อื่นโทรมาดูหมิ่นก็ดี หรือรับโดยการเปิดข้อความในอีเมลส่วนตัว หรือในเครื่องโทรศัพท์มือถือของตนออกอ่านก็ดี หรือแม้กระทั่งการได้รับฟังข้อความดูหมิ่นจากผู้กระทำที่ฝากข้อความเสียงไว้ในเครื่องโทรศัพท์มือถือของตนก็ดี เหล่านี้ล้วนแต่ทำให้ผู้ได้รับเกิดความอับอาย รู้สึกถูกดูหมิ่นและถูกเหยียดหยามทั้งสิ้น

การใช้เครื่องมือสื่อสารเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นจะมีวิธีการใดบ้างที่จะทำให้ผู้ที่ต้องตกเป็นเหยื่อของการกระทำเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองและได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสม ทั้งจะสามารถเอาผิดแก่ผู้กระทำได้หรือไม่เพียงใด บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่พอจะเกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวมีเพียงเท่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 393 ซึ่งอยู่ในหมวดความผิดหลุโทษ และบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวกฎหมายบัญญัติจำกัดไว้แต่เพียงการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลไทยและความเห็นของนักกฎหมายไทยแล้วจะเห็นว่า การดูหมิ่นตามมาตรา 393 นี้มีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการคือ

1. ต้องมีการกล่าวดูหมิ่นผู้อื่น ซึ่งหมายถึงการกระทำทั้งหลายไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตามอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม หรือ ทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย ขาดหน้า อันเป็นการลดคุณค่า และถูกเหยียดหยามผู้ถูกดูหมิ่น โดยผู้ดูหมิ่นนั่นเอง

2. จะต้องได้กระทำการดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาเท่านั้น ซึ่งแนวคำพิพากษาของไทยและความเห็นของนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ มีความเห็นว่า “ซึ่งหน้า” หมายความว่ามีความหมายถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าในขณะนั้น ที่ว่าการดูหมิ่นต้องกระทำซึ่งหน้านั้นมิได้หมายความว่าต้องดูหมิ่นต่อหน้าบุคคลนั้นโดยตรงแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีความหมายถึงการดูหมิ่นต่อบุคคลอื่นซึ่งเขาสามารถจะได้ยินถึงข้อความที่ดูหมิ่นของบุคคลนั้นในขณะที่มีการ

กล่าวดูหมิ่นด้วย เช่น ผู้ถูกดูหมิ่นอยู่ห้องติดกับผู้ดูหมิ่น หรือ ผู้ดูหมิ่นกล่าวดูหมิ่นในขณะที่ผู้ถูกดูหมิ่นหันหลังให้และกำลังเดินไป ในกรณีเช่นนี้ถ้าผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินข้อความการพูดดูหมิ่นนั้นนั้นจึงจะเรียกว่าเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 ส่วนคำว่า “ดูหมิ่นด้วยการโฆษณา” นั้น มีความหมายถึง การดูหมิ่นในลักษณะการป่าวร้องให้รู้กันหลาย ๆ คน เพราะการโฆษณาตามมาตรา 393 นี้ มีความหมายถึงการดูหมิ่นในลักษณะการป่าวร้องให้รู้กันหลาย ๆ คน

เมื่อพิจารณาจากหลักที่นักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วางแนวไว้ จะเห็นว่าการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 393 ที่มีได้กระทำซึ่งหน้าในขณะนั้น หรือมิได้กระทำโดยการโฆษณาในลักษณะดังกล่าว แต่ได้กระทำโดยใช้เครื่องมือติดต่อสื่อสารแทนนั้น จะไม่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 เลย และในทางอาญาก็ยังไม่มีมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมพอที่จะนำมาแก้ไขได้ทันทั่วถึงต่อยุคสมัยของโลกแห่งการสื่อสารไร้พรมแดนนี้ได้แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้เอง ผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะทำการศึกษาถึงปัญหาและความเหมาะสมของสภาพบังคับทางกฎหมาย การตีความ และเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย สำหรับความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 393 ว่าสามารถที่จะตีความไปในทางคุ้มครองเกียรติ และศักดิ์ศรีของผู้ถูกระทำในกรณีนี้ได้มากน้อยเพียงใด และจะสามารถหาทางคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงสภาพปัญหาดังกล่าวในปัจจุบันได้หรือไม่ หรือจะต้องมีการแก้ไขกฎหมาย หรือบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นใหม่อย่างไร จึงจะสามารถคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กว้างขวางและทันต่อยุคและสมัยมากขึ้น

(2) ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136

มาตรา 136 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรานี้แยกการกระทำความผิดออกเป็นสองกรณี คือ การดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่กรณีหนึ่ง อันหมายความว่า การดูหมิ่นเจ้าพนักงานขณะที่กระทำการตามหน้าที่อยู่ เช่น ค่าตำรวจขณะยืนยาม โดยมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ดูหมิ่นไม่เป็นข้อสำคัญ แม้ดูหมิ่นเพราะเกลียดเจ้าพนักงานเป็นการส่วนตัวก็มีความผิดตามมาตรา 136 ในส่วนที่เกี่ยวกับเจตนาผู้กระทำความผิดต้องทราบว่าเป็นบุคคลที่ตนดูหมิ่นอยู่นั้นเป็นเจ้าพนักงานและกำลังกระทำการตามหน้าที่อยู่ อีกกรณีหนึ่งคือการดูหมิ่นเจ้าพนักงานเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ซึ่งหมายถึงสาเหตุที่ทำการดูหมิ่น เป็นเรื่องของมูลเหตุชักจูงใจ กล่าวคือที่ทำการดูหมิ่นก็เพราะเจ้าพนักงานได้กระทำการตามหน้าที่มาแล้ว แม้ขณะดูหมิ่น

เจ้าพนักงานไม่ได้กระทำการตามหน้าที่ เช่น โกรธที่ตำรวจจับตนเมื่อเข้าจึงมาค่าตำรวจขณะที่พักนอนอยู่บ้าน ก็มีความผิดตามมาตรา¹⁵

ความผิดตามมาตรา¹⁵ไม่จำกัดว่าจะต้องคุมขังหน้า หรือ ด้วยการโฆษณาอย่างคุมขังบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 393 คุมขังลับหลัง หรือ คุมขังต่อบุคคลที่สามก็เป็นความผิด เช่น กำนันสั่งให้ผู้ใหญ่บ้านไปจับจำเลย ผู้ใหญ่บ้านได้ใช้ราษฎรผู้หนึ่งไปตามจำเลยอีกต่อหนึ่งจำเลยไม่ยอมไปและพูดว่า ผู้ใหญ่บ้านหมา ๆ เป็นความผิดตามมาตรา¹⁵ได้ ทั้งบุคคลที่ถูกคุมขังนี้จะต้องเป็นเจ้าพนักงาน คำว่า “เจ้าพนักงาน” นี้ ไม่มีบทนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญา การที่จะถือว่าผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าผู้นั้นได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ใดจะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ผู้นั้นจะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยถูกต้องตามหน้าที่ หรือมิฉะนั้นต้องเป็นผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่ซึ่งมีกฎหมายระบุไว้เฉพาะเจาะจงให้ถือว่าเป็นเจ้าพนักงาน นอกจากนี้เจ้าพนักงานในที่นี้ คือ เจ้าพนักงานทุกฝ่าย ซึ่งรวมทั้งเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตุลาการ หรือศาล แต่หากเป็นการคุมขังผู้พิพากษาหรือศาลในการพิจารณาคดีจะเป็นความผิดตามมาตรา 198 และผู้ถูกคุมขังจะต้องเป็นเจ้าพนักงานอยู่ในขณะที่ถูกคุมขังด้วยถ้าจะคุมขัง ผู้ถูกคุมขังมิได้เป็นเจ้าพนักงาน เช่น พันจากราชการไปแล้วแม้ได้เคยเป็นราชการ และถูกคุมขังเพราะได้กระทำการตามหน้าที่มาแล้วก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา¹⁶

(3) ความผิดฐานคุมขังศาล หรือผู้พิพากษา ในการพิจารณาพิพากษาคดี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198

มาตรา 198 บัญญัติว่า “ผู้ใดคุมขังศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณา หรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”¹⁷

คำว่า “ศาล” หมายถึง ศาลยุติธรรม หรือศาลอื่นในราชอาณาจักร เช่น ศาลทหาร ศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นต้น ดังนั้น ผู้ใดจะคุมขังสถาบันศาลไม่ได้ และ “ผู้พิพากษา” คือ ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้น รวมทั้งคณะตุลาการศาลฎีกา นอกจากนี้ยังรวมถึงผู้พิพากษาสมทบในศาลคดีเด็กและเยาวชน กับผู้ที่รับเชิญเป็นสำรองผู้พิพากษาด้วย หรือจำศาลที่ไปเดินเผชิญสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 ก็ได้รับความคุ้มครองด้วยแต่เฉพาะที่ไปเดินเผชิญสืบเท่านั้น การคุมขังในที่นี้ไม่จำเป็นต้องทำในขณะที่มีการพิจารณาพิพากษาคดี อาจกระทำ

¹⁵ หยุด แสงอุทัย ก (2544). กฎหมายอาญา ภาค ๒-๓. หน้า 44.

¹⁶ สัตยชัย สัจจวานิช ก (2515). “หมิ่นประมาท-คุมขัง.” บทบัญญัติ, 29, 3. หน้า 566.

¹⁷ มาตรา 198 แก้ไขโดยข้อ 5 แห่งคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 (2519, 21 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 93, ตอนที่ 134. หน้า 146 (ฉบับพิเศษ).

หลังจากนั้นก็ได้ เช่น ไม่พอใจคำพิพากษาจึงโฆษณาคำดูหมิ่นศาลในภายหลัง ก็ผิดฐานนี้ แต่สำคัญต้องเป็นการดูหมิ่นในการพิจารณาพิพากษา ไม่ใช่ดูหมิ่นตัวผู้พิพากษาโดยไม่กล่าวถึงการพิจารณาพิพากษา ซึ่งจะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 198 นี้ แต่อาจเป็นความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานตามมาตรา 136 ได้ และการดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษานี้จะต้องกระทำโดยมีเจตนาดูหมิ่น¹⁸

(4) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326-328

ตามมาตรา 326 เป็นบทหลักของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท กล่าวคือ การกระทำโดยการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง¹⁹ ส่วนตามมาตรา 327 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย โดยการใส่ความตามมาตรานี้ จะต้องเกิดภายหลังจากที่ผู้ถูกใส่ความถึงแก่ความตายและเป็นเหตุให้บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายซึ่งยังมีชีวิตอยู่นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง และมาตรา 328 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา กล่าวคือ ความผิดฐานนี้ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ถ้าการหมิ่นประมาทนั้นได้กระทำโดยการโฆษณา คือ การทำให้เผยแพร่สู่สาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตาม²⁰

นอกจากนั้นกรณีของบทบัญญัติซึ่งต้องการลงโทษทั้งการดูหมิ่นและหมิ่นประมาทมีดังนี้

(5) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ผู้แทนของรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 134

มาตรา 134 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ผู้แทนรัฐต่างประเทศ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันถึงหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำว่า “ดูหมิ่น” ในมาตรา 112, 133 และ มาตรา 134 นั้นได้แก่ ลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการ สบประมาท ดูหมิ่นเหยียดหยาม อันเป็นให้ได้รับความอับอายเสียหาย แต่ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวกับหน้าที่ราชการ หรือมีเหตุจงใจแต่อย่างใด และไม่จำเป็นต้องกระทำซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ก็เป็นความผิด²¹

¹⁸ ปริญญญา จิตรกรรณทิกิจ ก (2538). เรียนรู้กฎหมายให้ลึก ความผิดฐาน หมิ่นประมาท-ดูหมิ่น. หน้า 63-64.

¹⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 222.

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 226.

²¹ รชฎ เจริญจำ. (2545). กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน. หน้า 82-83.

(6) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ราชบัณฑิต ราชินี ราชสาวมี รัชทายาทหรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 133

มาตรา 133 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ราชบัณฑิต ราชินี ราชสาวมี หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

การหมิ่นประมาทเป็นไปตามความหมายในมาตรา 326 ส่วนดูหมิ่นก็เป็นไปตามความหมายในมาตรา 393 แต่มีโทษหนักกว่า เพราะผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทเป็นบุคคลพิเศษ คือประมุขของรัฐต่างประเทศที่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทย²²

(7) ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

มาตรา 112 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

ในการกระทำความผิดฐานนี้ คำว่า “หมิ่นประมาท” มีความหมายอย่างเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 326 ส่วนคำว่า “ดูหมิ่น” หมายถึงการแสดงความเหยียดหยาม ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 134, 136 และมาตรา 393 เช่น ถ่มน้ำลายรด ซึ่งความผิดตามมาตรานี้ 112 นี้เป็นความผิดพิเศษ ที่บัญญัติไว้โดยคำนึงถึงฐานะของบุคคลที่ถูกกระทำต่อโดยเฉพาะ ฉะนั้นบทบัญญัติมาตรา 329 ถึงมาตรา 331 ย่อมนำมาใช้แก่ความผิดตามมาตรานี้ไม่ได้ เพราะมาตรานี้ทั้งสามบัญญัติไว้สำหรับกรณีที่เกิดกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท²³ การที่มาตรา 112 บัญญัติรวมไว้เพราะพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะอยู่ในฐานะที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ย่อมอยู่เหนือการติชมใด ๆ ทั้งสิ้น พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ก็เป็นอุปกรณ์ประกอบสถาบันนั้นเช่นเดียวกัน การกล่าวถึงพระมหากษัตริย์ไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงตรง ๆ อาจกล่าวถึงสิ่งที่มีความหมายถึงพระมหากษัตริย์ก็ได้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2354/2531 ว่า พระบรมมหาราชวังเป็นของพระมหากษัตริย์ ทรงสร้างขึ้นไว้เพื่อเป็นที่ประทับของพระองค์และพระบรมราชินี เป็นที่ประสูติพระราชโอรสพระธิดา ดังนั้น ข้อความที่จำเลยกล่าวปราศรัยต่อประชาชนว่าถ้าจำเลยเลือกเกิดได้จะเลือกเกิดมันใจกลางพระบรมมหาราชวังออกมาเป็นพระองค์เจ้านั้น แม้จำเลยจะมีได้ระบุชื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยชัดแจ้ง ก็ย่อมแปลเจตนาของจำเลยได้ว่าจำเลยกล่าวโดยมุ่งหมายถึงองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และ

²²ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 30.

²³หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 22.

สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมารองค์รัชทายาท เป็นการกล่าวเปรียบเทียบว่า พระองค์มีความเป็นอยู่อย่างสบายไม่ต้องปฏิบัติภารกิจใด ๆ เวลาเที่ยงเสวยเสร็จก็บรรทมไปถึงบ่ายสามโมง ตกตอนเย็นก็เสวยน้ำจิ้มอย่างสบายอกสบายใจ ต่างกับจำเลยซึ่งเกิดเป็นลูกชานาต้องทำงานหนักมีแต่ความยากลำบากเพราะเลือกเกิดไม่ได้ ถือได้ว่าเป็นการใส่ความโดยประการที่น่าจะทำให้ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศ ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง แม้การกระทำของจำเลยจะไม่บังเกิดผล เพราะไม่มีใครเชื่อคำกล่าวของจำเลย จำเลยก็หาพ้นความรับผิดชอบ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท ตามมาตรา 112²⁴

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด หลักเกณฑ์ ขอบเขตความรับผิด และเจตนารมณ์ที่แท้จริง ของความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาในปัจจุบันเปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นในกรณีพิเศษ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
3. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์การแก้ปัญหาดังกล่าวในกฎหมายต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข และหามาตรการที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดดังกล่าวให้สามารถคุ้มครองบุคคลผู้ถูกดูหมิ่นซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางได้ครอบคลุมและทันต่อยุคสมัย

1.3 สมมติฐาน

การกระทำความผิดอาญาฐานดูหมิ่นผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อระบบการติดต่อสื่อสารสามารถทำได้อย่างรวดเร็วและครอบคลุมทั่วถึง เพราะการสื่อสารเป็นสิ่งที่มนุษย์ใช้เพื่อเป็นการแสดงออกถึงความรู้สึกนึกคิด อารมณ์ และความต้องการของตน จึงทำให้ผู้กระทำสามารถดูหมิ่นผู้อื่นได้ง่ายยิ่งขึ้นแม้อยู่ห่างไกลกัน โดยระยะทางแต่ก็ทำให้ผู้ที่ถูกดูหมิ่นรับรู้ถึงความรู้สึกนึกคิด อารมณ์ และความต้องการของผู้กระทำความผิดได้ การกระทำความผิดดังกล่าวจึงเป็นการกระทบต่อเกียรติและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้เครื่องมือสื่อสารเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นได้เลย การนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้บังคับ

²⁴ ชาญ เจริญถ้ำ, เล่มเดิม, หน้า 82-83.

ยังไม่ครอบคลุมถึงและยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงขอบเขตความรับผิดชอบ และมาตรการที่เหมาะสมสำหรับสภาพปัญหากับความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาเพื่อเรียบเรียงเป็นวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ จะได้กำหนดขอบเขตการศึกษาถึง ลักษณะ แนวคิด หลักเกณฑ์และขอบเขตของความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น เจตนารมณ์ที่แท้จริงของ กฎหมาย และสภาพปัญหาในปัจจุบัน กับการตีความในประเด็นทางกฎหมายที่เป็นปัญหาและ อุปสรรคในการบังคับใช้แก่ผู้กระทำ และหลักเกณฑ์การแก้ปัญหาดังกล่าวในกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กับประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยจะ ทำการศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เช่น ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ตำรากฎหมาย คำพิพากษาของศาล วารสาร และ หนังสือบทความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลที่ได้มาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ ถึงข้อคล้ายคลึงหรือข้อแตกต่างของ การกระทำที่เป็นการดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6 ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการเขียนวิทยานิพนธ์เรื่องนี้

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักเกณฑ์ ขอบเขตความรับผิดชอบ และเจตนารมณ์ที่แท้จริง ของ ความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา ในปัจจุบันเปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นในกรณีพิเศษ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
3. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์การแก้ปัญหาดังกล่าวในกฎหมายต่างประเทศ วิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทย
4. เพื่อการหามาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ถูกดูหมิ่นซึ่งอยู่ห่าง โดยระยะทางได้อย่างครอบคลุมและทันต่อยุคสมัย

บทที่ 2

แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น และความผิดฐานหมิ่นประมาท

เสรีภาพต่างเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนล้วนมีความปรารถนาด้วยกันทั้งสิ้น ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เสรีภาพสามารถแยกออกได้เป็นหลายประเภท แต่เสรีภาพที่ประชาชนปรารถนามากที่สุด ย่อมได้แก่ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการรับรองเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 39 ซึ่งบัญญัติเอาไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

จากบทบัญญัติมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ ประเด็นที่พึงต้องพิจารณาคือ ขอบเขตของเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร อันได้แก่ การแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นนั้น มีขอบเขตเพียงใด ในด้านประชาชนผู้ใช้เสรีภาพดังกล่าว ย่อมมีความมุ่งหวังที่จะใช้เสรีภาพนั้นอย่างเต็มที่ปราศจากขอบเขตจำกัด แต่สำหรับรัฐแล้วย่อมมุ่งหวังที่จะให้เสรีภาพดังกล่าวมีขอบเขตอันจำกัดที่จะมิให้กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ สิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น หลักเบื้องต้นสำหรับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นนั้นจึงอยู่ที่ว่า การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่อาจจะกระทำ

กระทบกระเทือนเป็นการทำลายหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยไม่ชอบธรรมได้²⁵ กฎหมายอาญาจึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เป็นการจำกัดขอบเขตสำหรับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

แต่เดิมนั้น การใช้กฎหมายอาญาในสังคมจำกัดเฉพาะแต่การกระทำความผิดที่ได้กระทำต่อผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดินเท่านั้น จนถึงสมัยปัจจุบัน กฎหมายอาญาได้ขยายขอบเขตออกไปจนแทบจะรวมเอาพฤติกรรมเกือบทุกประเภทเอาไว้²⁶ ในการใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยและพฤติกรรมต่าง ๆ ของบุคคลนั้นนอกจากจะต้องมีขอบเขตแล้วยังต้องสามารถที่จะกำหนดได้ด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสามารถนำไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ การจำแนกความผิดอาญานั้นสามารถจำแนกออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้หลายวิธี ได้แก่ การจำแนกตามลำดับความหนักเบาของความผิด การจำแนกตามความชั่วร้ายทางศีลธรรม การจำแนกตามกระบวนการในการดำเนินคดี และการจำแนกตามภัยอันตรายต่อสังคม²⁷ สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทยเรานั้นใช้วิธีการจำแนกความผิดอาญาตามภัยอันตรายต่อสังคม กล่าวคือ เป็นการจำแนกความผิดอาญาโดยใช้ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นในสังคมอันเป็นผลจากการกระทำความผิดอาญามาเป็นเกณฑ์ในการจำแนก โดยแบ่งออกเป็น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประเทศ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น²⁸

การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นโดยไม่ชอบจนเป็นเหตุให้กระทบกระเทือนถึงเกียรติยศ ชื่อเสียง เป็นกรณีของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับชื่อเสียง โดยกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองชื่อเสียงของ

²⁵ มาร์ต บุนนาค. (2515, มิถุนายน). “เสรีภาพในการพูดในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 69-71.

²⁶ พรหมราชรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2532). ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 10-11.

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 24.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 36-37.

บุคคล ซึ่งในการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงของบุคคลนั้น อาจส่งผลกระทบในแง่ของความมีเกียรติ (Honor) ศักดิ์ศรี (dignity) และทรัพย์สิน (property) ได้”²⁹

การกระทำความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายได้แยกการกระทำออกเป็นกรณีหมิ่นประมาท (defamation) และการดูหมิ่น (insult) ในบางกรณีกฎหมายต้องการลงโทษเฉพาะการดูหมิ่น อันได้แก่ ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาตามมาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 136 และความผิดฐานดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีตามมาตรา 198 บางกรณีกฎหมายก็ต้องการลงโทษเฉพาะการหมิ่นประมาทเท่านั้น ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ถึงมาตรา 328 ส่วนในกรณีที่กฎหมายต้องการลงโทษทั้งการกระทำซึ่งเป็นการดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ผู้แทนแห่งรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 134 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ราชาธิบดี ราชินี ราชสวามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 133 และความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 112³⁰

เมื่อพิจารณาถึงการบัญญัติความผิดตามแต่ละมาตรานั้นจะเห็นได้ว่าอัตราโทษที่กำหนดนั้นจะมีความหนักเบาต่างกันออกไปตามฐานะของบุคคลผู้ถูกระทำโดยเฉพาะ นอกจากนั้นยังปรากฏอีกด้วยว่ามีแต่เพียงกรณีของการดูหมิ่นบุคคลธรรมดาซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณาตามมาตรา 393 เท่านั้นที่ถูกบัญญัติเอาไว้อยู่ในส่วนของความผิดที่เป็นความผิดลหุโทษ ในหัวข้อต่อไปนี้จะศึกษาวิจัยถึงรายละเอียดเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 393 และความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี สถานการณ์เกี่ยวกับความผิดต่อเกียรติยศนั้น แท้จริงแล้วความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เป็นความผิดนำ ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393 เป็นความผิดที่เสริมการคุ้มครองเกียรติยศกรณีที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ไปไม่ถึง ถึงแม้ว่าสถานการณ์เกี่ยวกับความผิดต่อเกียรติจะเป็นไปดังกล่าว แต่ในการอธิบายความผิดต่อเกียรติในตำรากฎหมายส่วนใหญ่ก็มักจะเริ่มอธิบายความผิดฐานดูหมิ่นเอาไว้ก่อนเสมอ ทั้งนี้เพราะเป็นความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย³¹

²⁹ ปรกรณ์ อังวรการ. (2547). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงโดยใช้อินเทอร์เน็ต. หน้า 29.

³⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 221.

³¹ คณิต ฌ นคร ข (2537). กฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 87.

2.1 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น

การดูหมิ่นที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตราด้วยกัน โดยแบ่งกลุ่มตามฐานะของบุคคล ได้แก่ การดูหมิ่นบุคคลสำคัญของประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 112, 133 และมาตรา 134 การดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 136 และการดูหมิ่นผู้พิพากษาหรือศาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 196 ส่วนการดูหมิ่นบุคคลธรรมดา นั้น มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 393 อันอยู่ในหมวดว่าด้วยความผิดลหุโทษ กล่าวคือ เป็นความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ก็ตามที่ได้กำหนดโทษซึ่งลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ให้ต้องโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกว่านี้แล้ว ความผิดนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดลหุโทษ เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น จึงทำให้ความผิดลหุโทษนี้มีลักษณะที่แตกต่างไปจากความผิดอาญาโดยทั่วไป³² กล่าวคือ

ประการแรก ความผิดลหุโทษนี้มีมาตรา 104 ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิเศษ คือ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติแห่งความผิดนั้นเอง จะมีความบัญญัติให้เห็นว่าต้องมีเจตนา เป็นการตรงข้ามกับความผิดอาญาสามัญ³³ ซึ่งการกระทำจะเป็นความผิดได้จะต้องมีเจตนา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคแรกว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ฯลฯ” ทั้งนี้เพราะถ้าบุคคลไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดแล้ว จะให้เขาต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่ไม่เป็นความยุติธรรม³⁴ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยไม่มีเจตนา หรือได้กระทำลงเพราะประมาทก็ตาม³⁵

ประการที่สอง ในการพยายามกระทำความผิดลหุโทษทั่ว ๆ ไปนั้น ไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่กระทำไม่บรรลุผลก็ตาม ก็ไม่ต้องรับโทษฐานพยายาม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 105 ว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” ซึ่งความผิดอาญาทั่วไปนั้น การพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษถึงหนึ่ง หรือสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น ๆ³⁶ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80

³²ปริญญญา จิตรการนทีกิจ ข (2534). ย่อหลักกฎหมายความผิดลหุโทษ. หน้า 1.

³³หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 365.

³⁴หยุด แสงอุทัย ข (2544). กฎหมายอาญา ภาค ๑. หน้า 60.

³⁵ปริญญญา จิตรการนทีกิจ ข เล่มเดิม. หน้า 2.

³⁶แหล่งเดิม.

ประการที่สาม การเป็นผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษนั้นไม่ต้องรับโทษ ดังที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 106 ว่า “ผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ” การสนับสนุน คือ การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด ผู้สนับสนุนก็ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งความผิดอาญาทั่วไป ตามมาตรา 86 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ตนสนับสนุนนั้น และ

ประการสุดท้าย ความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่ต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกับความผิดอันยอมความได้แม้ความผิดลหุโทษจะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษเพียงเล็กน้อยก็ตาม ดังนั้น ความผิดลหุโทษ จึงไม่อาจประนีประนอมยอมความ หรือถอนคำร้องทุกข์ได้ แต่ที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะใช้ดุลยพินิจในการเปรียบเทียบปรับแทนการส่งตัวไปให้พนักงานอัยการฟ้องศาลได้³⁷ ดังนั้น ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 จึงเป็นความผิดฐานดูหมิ่นเพียงมาตราเดียวที่ถูกจัดให้อยู่ในหมวดความผิดลหุโทษเนื่องจากอัตราโทษนั้น กฎหมายกำหนดให้มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น³⁸ โดยเป็นอัตราโทษที่เบาที่สุดในบรรดาความผิดฐานดูหมิ่นด้วยกัน อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดที่ต้องกระทำโดยเจตนาจึงจะเป็นความผิด

2.1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของการดูหมิ่น

ดูหมิ่น หมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย สบประมาท หรือด่า การดูหมิ่น เป็นเรื่องที่ถูกกระทำเป็นผู้ดูหมิ่นลดคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นลง ไม่เพียงแต่ด้วยการใช้ถ้อยคำหยาบคาย ไม่สุภาพ คำแดกดัน คำสาปแช่ง หรือคำขู่อาฆาต การดูหมิ่นอาจกระทำได้ด้วยวาจา หรือกริยาอาการอย่างอื่นได้อีก เช่น ยกเท้าให้ เป่ลือยกาย ให้ของลับ นอกจากนี้ ในการพิจารณาว่าบุคคลจะกล่าวถ้อยคำใดให้มีความหมายเข้าใจไปในทางใด แม้ถ้อยคำนั้นตามพจนานุกรมจะมีความหมายในทางที่ดี ผู้กล่าวก็อาจกล่าวให้ผู้ฟังรู้ได้ว่าเป็นคำประชดหรือมีความหมายในทางชั่วได้ เช่น ผู้กล่าวตั้งใจกล่าวประชดโดยใช้ถ้อยคำว่า “แหม ทำดีเหลือเกินนะ” ถ้อยคำดังกล่าวนี้ตามพจนานุกรมล้วนแต่เป็นถ้อยคำชมเชยในทางที่ดี แต่ผู้กล่าวและผู้ฟังย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นคำกล่าวประชดและเป็นคำกล่าวในทางไม่ดี³⁹ และจะเป็นดูหมิ่นหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบกัน ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้านั้น กฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ที่ดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าแต่ฝ่ายเดียวโดยที่

³⁷ ปรินญา จิตรกรานทีกิจ ข เล่มเดิม. หน้า 2.

³⁸ มาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใด ดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³⁹ สัจชัย สังขจวนิช ก เล่มเดิม. หน้า 565.

ผู้ถูกคุมหมื่นมิได้กล่าวร้ายคำคุมหมื่นตอบโต้ด้วย ฉะนั้นถ้าผู้ถูกคุมหมื่นก่อเหตุหรือเข้ารับเอาการนั้น เช่น เมื่อถูกคำก็เข้าด่าโต้ตอบ เป็นการวิวาทกัน หรือการด่ากันในมูลวิวาทศาลไม่ถึงเป็นการกระทำ อันเป็นความผิดตามมาตรา⁴⁰ อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ที่ถูกคุมหมื่นเกิดโทสะและกระทำความผิดอาญาต่อ ทรัพย์สินหรือเนื้อตัวร่างกายผู้คุมหมื่นในทันทีทันใดที่ถูกคำ เช่น ทำร้ายร่างกาย หรือฆ่า ศาลอาจนำ เรื่องการถูกคุมหมื่นมาเป็นเหตุลดโทษให้แก่ผู้กระทำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72⁴¹ โดยถือว่าเป็น การกระทำโดยบันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมได้ หากการค่านั้นร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำให้เกิดโทสะได้ ส่วนการพิจารณาว่าการกระทำคำอันเป็นการคุมหมื่น ผู้อื่นจะต้องมีความรุนแรงเพียงใดจึงจะถือว่าถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ศาลนำมาลดโทษได้ ย่อมต้อง แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เพราะการกระทำหรือคำอันเป็นการคุมหมื่นผู้อื่นที่ทำให้เกิดโทสะ อันเป็นเหตุลดโทษเพราะบันดาลโทสะได้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุ อันไม่เป็นธรรมด้วย เช่น การเมาสุราเอาเท้าพาดศีรษะจำเลยแล้วลูบเล่น⁴² หรือชี้หน้าด่าแม่จำเลยว่าเป็นหญิงโสเภณี⁴³ จำเลยจึงทำร้ายเอาเป็นการบันดาลโทสะ แต่คำพูดคำว่าเพียงเล็กน้อยโดยไม่มี พฤติการณ์พิเศษแต่อย่างใด หรือเป็นเพียงการอบรมว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งกระทำภายในขอบเขตตาม อำนาจหน้าที่ที่มีโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ถึงเป็นเหตุที่จะอ้างบันดาลโทสะได้⁴⁴ ส่วนการพิจารณาว่า ผู้กระทำจะบันดาลโทสะหรือไม่ให้พิจารณาตัวบุคคลผู้กระทำนั้นเองโดยพิจารณาจากจิตใจของผู้นั้น ไม่ใช่พิจารณาเทียบบุคคลธรรมดาหรือที่เรียกว่าวิญญูชน บางกรณีคำคำที่เกิดขึ้นเพียงคราวเดียวที่ อาจไม่มีความรุนแรงพอที่จะถือเป็นเหตุบันดาลโทสะได้แต่ได้กระทำซ้ำๆ ซากๆ ก็น่าจะเป็นเหตุ เพิ่มพูนการบันดาลโทสะให้รุนแรงขึ้นได้ ความโกรธในลักษณะนี้เรียกว่าเป็นความโกรธสะสมย่อม เพิ่มขึ้นทีละเล็กละน้อยมองกันไม่เห็นหรือที่เรียกว่าเป็นการเพิ่มพูนความโกรธทีละเล็กละน้อยจนยัง ไว้ไม่อยู่⁴⁵

⁴⁰ จิตติ ดิงศัทธีย ก (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. หน้า 1237-1243.

⁴¹ มาตรา 72 บัญญัติว่า “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 3315/2522.

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2770/2544.

⁴⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข (2549). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. หน้า 169.

⁴⁵ จิตติ เจริญนั้. (2537, พฤษภาคม). “คำคำที่ยังไม่ถึงขั้นบันดาลโทสะ.” วารสารอัยการ, 17, 195. หน้า 105-107.

ความผิดฐานดูหมิ่นนี้โดยปกติเป็นความผิดที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำเท่านั้น นิติบุคคลโดยสภาพจะกระทำความผิดเช่นนี้ไม่ได้ แต่ในกรณีของการดูหมิ่นด้วยสิ่งพิมพ์ หรือหนังสือพิมพ์ นิติบุคคลอาจจะต้องรับผิดชอบได้ในฐานะที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสิ่งพิมพ์หรือหนังสือพิมพ์นั้น⁴⁶

ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จากบทบัญญัติมาตรา 393 นี้ จึงสามารถแยกองค์ประกอบของความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ดังนี้

- (1) ดูหมิ่น
- (2) ผู้อื่น
- (3) ซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา

2.1.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น

กฎหมายได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำไว้เป็นสองส่วน คือ การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้ากรณีหนึ่ง และการดูหมิ่นด้วยการโฆษณาอีกกรณีหนึ่ง องค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำคือ ดูหมิ่นผู้อื่น ซึ่งคำว่า “ดูหมิ่น” ในที่นี้ ใช้ในความหมายเดียวกับการดูหมิ่นเจ้าพนักงานตามมาตรา 136 และการดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา ตามมาตรา 198 ด้วย⁴⁷

ดูหมิ่น คือ การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายขายหน้า เป็นการลดคุณค่า ดูถูกเหยียดหยามต่อผู้ถูกดูหมิ่นโดยผู้ดูหมิ่น อาจเป็นคำคำหยาบคายไม่สุภาพ หรือทำด้วยกริยาอาการอย่างอื่น ถ้าวินิจฉัยโดยสุภาพ ไม่ดูถูกเหยียดหยาม ไม่เป็นดูหมิ่น ส่วนการใช้สรรพนามว่า กูและมึงหรือคำว่า “อิหว่าลัน” เป็นเพียงคำไม่สุภาพ ไม่ถึงกับดูหมิ่นซึ่งหน้า⁴⁸

แต่การกล่าวข้อความหยาบคายไม่สุภาพที่ไม่เป็นดูหมิ่นนั้น อาจเป็นความผิดฐานกระทำให้อับอายหรือได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ตามมาตรา 397 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นหรือกระทำให้อับอายหรือได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ได้⁴⁹

⁴⁶ ศัญชัย สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 572.

⁴⁷ รัชฎ เจริญกล้า. เล่มเดิม. หน้า 64.

⁴⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก (2547). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. หน้า 573.

⁴⁹ ศัญชัย สัจจวานิช ข (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. หน้า 487.

ข้อความที่จะเป็นดูหมิ่นหรือไม่นั้น บางกรณีต้องคำนึงถึงตัวบุคคลประกอบด้วย ในบางครั้งการกล่าวกับบุคคลในฐานะหนึ่ง เช่น ลุง ป้า น้า อา พูดกับลูกหลาน อาจไม่เป็นดูหมิ่น แต่ถ้าเอาข้อความเดียวกันนั้นไปกล่าวแก่บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะอีกอย่างหนึ่งอาจเป็นดูหมิ่นได้ นอกจากนี้ธรรมเนียมท้องถิ่นต่าง ๆ และกาลสมัย ถ้อยคำจะเป็นดูหมิ่นหรือไม่อาจแตกต่างกันไปซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ⁵⁰ “ผู้อื่น” หมายถึง บุคคล ดูหมิ่นวัตถุสิ่งของ หรือทารกในครรภ์ หรือดูหมิ่นคนที่ตายไปแล้วไม่เรียกว่าดูหมิ่นผู้อื่น⁵¹

การดูหมิ่นเป็นลักษณะที่ตามความรู้สึกแล้วเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดกระทำให้เห็นว่าลดคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นลง ซึ่งอาจกระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือกิริยาอาการอย่างอื่นก็ได้ เช่น เปลี่ยนกายให้ของลับก็เป็นดูหมิ่นได้ หรืออาจทำทั้งวาจาและกิริยาประกอบก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่เป็นเพียงคำหยาบคาย ไม่สุภาพ คำแค้น คำสาปแช่ง หรือคำขู่อาฆาต ซึ่งไม่ถือว่าเป็นคำดูหมิ่น การดูหมิ่นจะต้องเป็นการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งต้องรู้ว่าเป็นใครโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น การดูหมิ่นคนทั่วโลกหรือคำโดยไม่ออกชื่อใคร จึงไม่มีความผิดฐานดูหมิ่น⁵²

การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า มิได้หมายความว่า จะต้องดูหมิ่นต่อหน้าของบุคคลนั้นโดยตรงอย่างเดียว แต่มีความหมายถึง การดูหมิ่นต่อบุคคลอื่นซึ่งเขาสามารถจะได้ยินถึงข้อความดูหมิ่นของบุคคลนั้นในขณะที่กล่าวดูหมิ่นด้วย เช่น ผู้ถูกดูหมิ่นอยู่ห้องติดกับผู้ดูหมิ่น หรือ ผู้ดูหมิ่นกล่าวดูหมิ่นในขณะที่ผู้ถูกดูหมิ่นหันหลังให้ และกำลังเดินไป ในกรณีเช่นนี้ ถ้าผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินข้อความการพูดดูหมิ่นนั้นได้ ก็เรียกว่าเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตราแล้ว สาระสำคัญอยู่ในข้อที่ว่า ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินข้อความดูหมิ่นนั้นในขณะที่ถูกดูหมิ่นได้หรือไม่ ดังนั้น การโทรศัพท์หรือส่งโทรสารดูหมิ่นผู้อื่นโดยตรงให้ทราบในขณะนั้น แม้จะไม่เห็นตัวกันก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าแล้ว⁵³ แต่ถ้าเป็นการดูหมิ่นโดยฝากข้อความกับผู้อื่นไปบอกผู้ถูกดูหมิ่นโดยไม่ปรากฏว่าได้กล่าวต่อหน้าบุคคลอื่นอีกก็ดี หรือเป็นการกล่าวดูหมิ่นแต่ผู้ถูกดูหมิ่นมิได้อยู่ในที่เกิดเหตุเช่นนี้ไม่ผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 หรือการกล่าวดูหมิ่นโดยไม่ทราบว่ามีผู้ใดกำลังดูหมิ่นกำลังแอบฟังอยู่ กรณีไม่มีความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า

ส่วน การดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณา หมายถึง กระทำให้แพร่หลายหรือเผยแพร่ไปสู่สาธารณชน (Public) หรือการดูหมิ่นในลักษณะการให้รู้กันหลาย ๆ คน ไม่ใช่พูดกันตัวต่อตัว⁵⁴ เช่น

⁵⁰แหล่งเดิม. หน้า 483-484.

⁵¹แหล่งเดิม. หน้า 485.

⁵²สัญญา สังจวนิช ก เล่มเดิม. หน้า 560-561.

⁵³ปริญญา จิตรการณที ก เล่มเดิม. หน้า 51.

⁵⁴สัญญา สังจวนิช ก เล่มเดิม. หน้า 562.

ปิดประกาศเผยแพร่ข้อความที่ดูหมิ่นเขา หรือไปพูดให้คนอื่น ๆ ฟัง เป็นต้น ถ้าได้ดูหมิ่นเขาด้วยการโฆษณาแล้วก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จะมีผู้ทราบข้อความหรือไม่ก็ตาม เช่น ปิดประกาศข้อความที่ดูหมิ่นเขาไว้ข้างถนนแต่ยังไม่มีคนเห็นก็เป็นความผิดสำเร็จเป็นต้นตามมาตรา⁵⁵ คำว่า “โฆษณา” หมายถึง เผยแพร่หนังสือออกไปยังสาธารณชน ป่าวร้อง ป่าวประกาศ⁵⁶ การดูหมิ่นด้วยการโฆษณาจึงมีความหมายถึง การดูหมิ่นในลักษณะการให้รู้กันหลาย ๆ คน ไม่ใช่พูดกันตัวต่อตัว⁵⁷

การกระทำที่แพร่หลาย คือ การทำให้ทราบถึงผู้อื่น แต่จะต้องทราบถึงบุคคลอื่นมากน้อยเพียงใดยังไม่เป็นการแน่นอน ซึ่งโดยศัพท์เป็นอาการทำให้กึกก้อง มีการป่าวร้องหรือแจ้งความให้ทราบ⁵⁸ เช่น การโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ หรือตัวอักษร การกระจายเสียง การป่าวประกาศด้วยวาจา หรือ ใช้เครื่องกระจายเสียง เป็นต้น

การดูหมิ่นโดยการโฆษณาไม่จำเป็นที่จะต้องกล่าวต่อหน้าหรือ กล่าวให้ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินแต่อย่างใด ข้อสำคัญให้เป็นการดูหมิ่นโดยการโฆษณาเท่านั้น แต่ถ้าเป็นการโฆษณาใส่ความหมิ่นประมาทแล้วอาจเป็นความผิดตามมาตรา 328

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การดูหมิ่นด้วยการ โฆษณา หรือดูหมิ่นด้วยสิ่งพิมพ์ หรือหนังสือพิมพ์นั้นโดยสภาพนิบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ได้ แต่ก็อาจจะต้องรับผิดชอบในส่วนที่มิเกี่ยวข้องกับสิ่งพิมพ์หรือหนังสือพิมพ์นั้นได้ เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายว่าไว้เป็นกรณีพิเศษอันเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป บทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นนี้ได้แก่พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีความผิดนอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นด้วยการ โฆษณาสิ่งพิมพ์ นอกจากหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์ซึ่งตั้งใจให้โฆษณาบทประพันธ์นั้นต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว ถ้าผู้ประพันธ์ไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นส่วนตัว

ในกรณีแห่งหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวและถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นส่วนตัวด้วย”

ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มาตรา 48 นี้ วรรคแรกเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งพิมพ์ ส่วนในวรรคที่สองเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับหนังสือพิมพ์ ซึ่งในวรรคแรกจะเห็นว่าหากผู้ประพันธ์ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการหรือถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ กฎหมายก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นส่วนตัว อันได้แก่ ผู้ที่มีหน้าที่จัดการและรับผิดชอบในการพิมพ์ ดังนั้น แม้ผู้พิมพ์จะไม่มีเจตนาดู

⁵⁵ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4. หน้า 796/มาตรา 393-มาตรา 393/797.

⁵⁶ ราชบัณฑิตยสถาน. เล่มเดิม. หน้า 203.

⁵⁷ ศัญชัย สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 562.

⁵⁸ จิตติ ดิงศกัทธิย์ ก เล่มเดิม. หน้า 1242.

หมิ่นก็อาจต้องมีความผิดด้วยเช่นกัน อีกประการหนึ่ง ผู้พิมพ์นั้นจะเป็นนิติบุคคลก็ได้ เป็นไปตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 ดังนั้น ถ้านิติบุคคลเป็นผู้พิมพ์ ก็อาจต้อง รับผิดชอบในความผิดฐานดูหมิ่นได้ ส่วนในวรรคสองเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับหนังสือพิมพ์นั้น บรรณาธิการ จะต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวแทนการด้วยเสมอ ไม่ว่าจะรู้หรือไม่รู้ถึงข้อความที่เป็นการโฆษณาดูหมิ่นก็ ไม่เป็นสาระสำคัญ เช่น บรรณาธิการเดินทางไปต่างประเทศ หรือป่วยอยู่ในโรงพยาบาลก็ไม่ใช่ เหตุแก้ตัวให้ไม่ต้องรับผิดชอบ อีกประการหนึ่ง ถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้พิมพ์ เป็นตัวแทนการด้วย ผู้พิมพ์จะมีเจตนาดูหมิ่นด้วยหรือไม่ กฎหมายไม่คำนึงถึง อย่างไรก็ตามก็ดี พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 นี้ เป็นกฎหมายพิเศษที่ยกเว้นจากหลักทั่วไป จึงต้อง ตีความโดยเคร่งครัด ในวรรคแรก กรณีของสิ่งพิมพ์นั้นจำกัดเฉพาะผู้พิมพ์ในกรณีที่ผู้ประพันธ์ไม่ ต้องรับผิดชอบหรือไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ และในวรรคสอง จำกัดเฉพาะตัวผู้พิมพ์ในกรณีที่ไม่ได้ตัว ผู้ประพันธ์ หากเป็นแต่เพียงคนส่งหนังสือจึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นพิเศษอย่างบุคคลดังกล่าว ต้องใช้ หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ คนส่งหนังสือพิมพ์ซึ่งไม่รู้ข้อความใน หนังสือพิมพ์นั้น ย่อมขาดเจตนาดูหมิ่น จึงไม่มีความผิดฐานดูหมิ่น⁵⁹

ความผิดตามมาตรา 393 นี้เป็นความผิดหลุโทษ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 104 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดหลุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา แม้กระทำได้โดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น” เมื่อพิจารณาตามเนื้อความ ของบทบัญญัติมาตรา 393 แล้วเห็นได้ว่าการดูหมิ่นตามมาตรา 393 นี้ ต้องได้กระทำโดยเจตนาจึงจะเป็น ความผิด แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติว่า เจตนาดูหมิ่น แต่การดูหมิ่นแสดงว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนา ตามมาตรา 59⁶⁰

การกระทำความผิดฐานดูหมิ่นนี้ หากผู้ที่ถูกดูหมิ่นมิใช่บุคคลธรรมดา แต่อยู่ในฐานะ บางอย่าง ความผิดฐานดูหมิ่นอันเป็นความผิดหลุโทษ อาจจะกลายเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานหรือ ความผิดต่อเจ้าพนักงานยุติธรรมได้ด้วย กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 136 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ความผิดตาม มาตรา 393 นี้ ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณาอย่างการดูหมิ่นบุคคล ธรรมดาตามมาตรา 393 ดูหมิ่นลับหลังหรือดูหมิ่นต่อบุคคลที่สามก็มีความผิดตามมาตรา 393 นี้ได้ และ บุคคลที่ถูกดูหมิ่นตามมาตรา 393 นี้ต้องเป็นเจ้าพนักงาน คำว่า เจ้าพนักงาน ไม่มีบทนิยามไว้ในประมวล

⁵⁹ ศัญชัย สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 572-573.

⁶⁰ จิตติ ดิงศกัทธิย์ ก เล่มเดิม. หน้า 1245.

กฎหมายอาญา คำว่า เจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายนั้น ย่อมมีความหมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐบาลไทย ให้ปฏิบัติราชการของรัฐบาลไทย ถ้าไม่มีการแต่งตั้ง แม้จะได้ปฏิบัติราชการ ก็ไม่เป็นเจ้าพนักงาน และเมื่อเป็นเจ้าพนักงานแล้ว บุคคลนั้นจะมีเงินเดือน หรือจะได้ประโยชน์ตอบแทนจากรัฐหรือไม่ มีหน้าที่ประจำหรือชั่วคราว ล้วนไม่สำคัญย่อมเป็นเจ้าพนักงานทั้งสิ้น⁶¹ นอกจากนั้น การกระทำของเจ้าพนักงานที่ถูกดูหมิ่นนั้นจะต้องเป็นไปตามหน้าที่ด้วย ถ้านอกหน้าที่ไม่ผิดตามมาตรา⁶²นี้ คงผิดแต่เพียงเป็นดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 เท่านั้น

การดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา มีบัญญัติอยู่ในความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามมาตรา 198 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” การกระทำตามมาตรานี้ได้แก่ การดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือการกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ซึ่งผู้พิพากษาในที่นี้รวมถึงจะได้ยุติธรรมด้วย การดูหมิ่น เช่น การดูถูกหรือการลดคุณค่าของศาลในการพิจารณาคดี เช่น ว่าผู้พิพากษาลำเอียง ไม่เป็นธรรม เป็นต้น⁶² “ศาล” หมายถึง ศาลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ได้แก่ ศาลยุติธรรมทั้งหลาย หรือผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีและน่าจะรวมถึงศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร คณะกรรมการบางจำพวกซึ่งทำหน้าที่คล้ายศาล เช่น คณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ กรรมการความคุ้มครองพยานความ ไม่ใช่ศาล ส่วน “ผู้พิพากษา” หมายถึงผู้พิพากษาซึ่งได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบราชการตุลาการ และมีอำนาจหน้าที่ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และน่าจะรวมถึงตุลาการศาลทหารทั้งหลายด้วย การดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาที่จะผิดตามมาตรา⁶³นี้ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำในขณะพิจารณาหรือพิพากษาคดี แม้จะเป็นนอกเวลา ถ้าดูหมิ่นเกี่ยวกับการพิจารณาหรือพิพากษาคดีก็เป็นผิดได้ นอกจากนั้น หากทำการดูหมิ่นในบริเวณศาล ก็อาจเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้อีกด้วย เพราะเป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล⁶³

2.2 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองชื่อเสียงเพื่อมิให้บุคคลต้องได้รับความอับอายจากการกลั่นแกล้ง หรือใส่ร้าย หรือเรื่องส่วนตัวของ

⁶¹ ราชฎ เจริญท่า. เล่มเดิม. หน้า 14-15.

⁶² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 94 – 95.

⁶³ สัตยชัย สังจวานิช ข เล่มเดิม. หน้า 494-495.

บุคคล อันไม่บังควรจะมาเปิดเผยแก่ประชาชน เพราะการกระทำนั้น ๆ ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนแต่อย่างใด⁶⁴

การหมิ่นประมาทนั้นเป็นการกระทำซึ่งมีความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ข้อแตกต่างที่สำคัญ คือ หมิ่นประมาทในทางแพ่งจะต้องเป็นการกล่าวข้อความที่ไม่เป็นจริง ผู้กล่าวจึงต้องรับผิดชอบ แต่ในทางอาญานั้น ตามธรรมดาแม้คำกล่าวจะเป็นความจริง ผู้กล่าวก็ต้องรับผิดชอบ เพราะกฎหมายอาญามุ่งระงับเหตุที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมือง⁶⁵ นอกจากนี้ ในการกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งของมนุษย์เป็นการกระทำที่ต้องลงโทษอาญานั้นเกิดขึ้นจากความเห็นที่ว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงที่สมควรใช้มาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐ คือ โทษอาญา กำกับสำหรับการกระทำนั้น⁶⁶

ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดมีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา หลายมาตราด้วยกัน โดยแบ่งกลุ่มตามฐานะของบุคคล ได้แก่ การหมิ่นประมาทบุคคลสำคัญของประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 112, 133 และมาตรา 134 ส่วนการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา นั้น มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 326 ถึงมาตรา 328 อันอยู่ในหมวดว่าด้วยความผิดต่อชื่อเสียง อัตราโทษในแต่ละมาตรานั้นมีความหนักเบาต่างกันออกไป โดยการหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 นี้ มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ประมวลกฎหมายอาญานี้บัญญัติไว้ใน มาตรา 326 ถึงมาตรา 333 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทบกระเทือนโดยตรงต่อชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่น ที่เรียกว่าเป็นการใส่ความ แม้บทของกฎหมายหมิ่นประมาท คือ มาตรา 326 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใด ใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”⁶⁷ ตามมาตรา 327 เป็นกรณีของการหมิ่นประมาทผู้ตาย ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สามและการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้ บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย

⁶⁴ สมศักดิ์ ปาลวัฒน์วิไชย. (2500, ธันวาคม). “หมิ่นประมาทผู้ตาย.” *จุลพาฬ*, 4, 12. หน้า 875.

⁶⁵ ประมูล สุวรรณสร. (2502, มกราคม). “หมิ่นประมาท.” *จุลพาฬ*, 6, 1. หน้า 2.

⁶⁶ คณิต ฌ นกร ค (2531, ตุลาคม). “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย.” 60 ปี ดร.ปรีดี เภสมทรัพย์. หน้า 126.

⁶⁷ มาตรา 326 แก้ไขโดยข้อ 7 แห่งคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41. (2519, 21 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 93, ตอนที่ 134. หน้า 46 (ฉบับพิเศษ). แก้ไขครั้งสุดท้ายโดย มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11). (2535, 25 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 109, ตอนที่ 13. หน้า 1.

เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น” และหากการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นได้กระทำโดยมีเจตนาเพื่อที่จะให้บุคคลทั่วไปทราบกันอย่างแพร่หลายแล้วผู้กระทำจะได้รับโทษหนักขึ้นในฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามมาตรา 328 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียงหรือกระจายภาพ หรือการกระจ่ายภาพ หรือกระทำโดยการปาฐะประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท”⁶⁸

2.2.1 ลักษณะสำคัญของความผิดฐานหมิ่นประมาท

ลักษณะสำคัญของการหมิ่นประมาท คือ การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียหาย รู้สึกถูกผู้อื่นนอกจากผู้หมิ่นประมาทดูหมิ่น ลดคุณค่าในชุมชนของตนลง การใส่ความนั้นหมายถึง การแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการกล่าวหรือไขข่าวพาดพิงไปถึงผู้อื่นโดยข้อเท็จจริงนั้นอาจเป็นความจริงหรือความจริงก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันที่อาจเป็นไปได้ ถ้าเป็นการแสดงข้อความที่ความรู้สึกนึกคิดของชนธรรมาดัย่อมไม่เชื่อว่าจะเป็นเช่นนั้นได้ ก็ไม่เป็นการทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จึงไม่ใช่การหมิ่นประมาท⁶⁹ ข้อความที่กล่าวใส่ความผู้อื่นถ้าไม่กล่าวต่อบุคคลที่สามก็ไม่เป็นการหมิ่นประมาทแต่อาจเป็นการดูหมิ่นได้หากได้กล่าวซึ่งหน้าของผู้ถูกดูหมิ่น การดูหมิ่นอาจไม่ถึงขั้นเป็นการหมิ่นประมาท แต่การหมิ่นประมาทนั้นอาจเป็นการดูหมิ่นได้ไปในตัวของมันเอง⁷⁰

2.2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

กรณีจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ได้จะต้องปรากฏว่า มีการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง และผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา องค์ประกอบในส่วนของการว่า “ใส่ความ” นั้น มีความหมายต่างกับที่เข้าใจกันอยู่ตามธรรมดาสามัญ คือไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นการใส่ร้าย แต่หมายถึงการ

⁶⁸ มาตรา 328 เดิมถูกยกเลิกโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519 ข้อ 8 และต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 และให้ใช้ข้อความตามที่ได้พิมพ์ไว้แทน.

⁶⁹ วารีนาสกุล. (2544, มกราคม-มิถุนายน). “หมิ่นประมาท.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 1, 1. หน้า 90.

⁷⁰ พืพัฒน์ จักรางกูร. เล่มเดิม. หน้า 270-271.

กล่าวยืนยันข้อเท็จจริงถึงบุคคลอื่นจะเท็จหรือจริงก็เป็นการใส่ความทั้งนั้น (เว้นแต่การพูดจริงอาจเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ถ้าเข้าเงื่อนไขดังที่ระบุไว้ในมาตรา 330) แต่จะเป็นการกล่าวยืนยันข้อเท็จจริงและเป็นการใส่ความได้ จะต้องเป็นเหตุการณ์หรือกรณีที่เกิดขึ้นในอดีตหรือปัจจุบัน คือ ต้องได้มีอยู่หรือเกิดอยู่แล้วหรือกำลังมีหรือกำลังเกิดอยู่ ส่วนข้อความในอนาคตหรือกำลังจะมีหรือกำลังจะเกิดอยู่นั้นเป็นเพียงคำทำนายไม่ใช่เป็นการใส่ความ การใส่ความนี้จะเป็นการกระทำโดยการกล่าวด้วยวาจา โดยลายลักษณ์อักษร หรือโดยประการอื่นก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าบุคคลที่สามทราบความหมายของการใส่ความได้ และถ้าไม่ใช่ถ้อยคำธรรมดาสามัญซึ่งคนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ก็เป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบ⁷¹

คำกล่าวที่เป็นหมิ่นประมาท ได้แก่ การ “ใส่ความ” คือ แสดงพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงถึงความประพฤติดังในทางประเวณี หรือทุจริตในทางหน้าที่การงานหรือฐานะการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือไม่ว่าจะเป็นจริงหรือเท็จก็ตาม เป็นการพูดหาเรื่องร้ายให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ส่วน วิธีการใส่ความ นั้น คือ การแสดงข้อความให้ปรากฏ เช่น เอาจดหมายที่มีข้อความหมิ่นประมาท ก. ให้ ข. อ่านเอาเอง ผู้ส่งให้เป็นผู้หมิ่นประมาท ก. หรือจำเลยเล่าข้อความตามที่ได้ยินมาว่าโจทก์ก่อเหตุได้เสียกับชายให้ผู้อื่นฟัง เช่นนี้ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวเป็นข้อความหมิ่นประมาทโจทก์⁷² “ผู้อื่น” หรือผู้เสียหายในการหมิ่นประมาท อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ต้องเป็นบุคคลที่สามารถเจาะจงตัวได้ ถ้าหมิ่นประมาทบุคคลหลายคนที่ไม่ใช่ขณะบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นนิติบุคคลทำให้เข้าใจไม่ได้ว่ากล่าวถึงใคร โดยเฉพาะ ก็ไม่มีผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม การกล่าวถึงกลุ่มบุคคล แต่เข้าใจได้ว่าหมายถึงทุก ๆ คนในกลุ่มนั้นก็มีความผิดได้⁷³ ความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม หมายความว่า ต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ถ้ากล่าวข้อความหมิ่นประมาทต่อผู้ถูกใส่ความตัวต่อตัว ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง เห็น ได้ยินได้ฟังด้วย ก็ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท บุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้อง จะต้องเป็นคนที่สามารถจะรู้จะเข้าใจความหมายในถ้อยคำที่ใส่ความนั้นได้ ถ้าไปใส่ความต่อคนบ้า คนหูหนวก เขียนหนังสือให้คนตาบอดหรือคนที่อ่านหนังสือไม่ออกดู จะถือว่าเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สามยังไม่ได้⁷⁴

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศไทยในส่วนที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น หรือประกอบด้วยลักษณะฉกรรจ์ ได้แก่ การหมิ่นประมาทนั้นกระทำการด้วยการโฆษณา

⁷¹ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 244-245.

⁷² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 436.

⁷³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 224 – 225.

⁷⁴ สัจชัย สังขจวนิช ก (2515). “หมิ่นประมาท-ดูหมิ่น.” *บทบัญญัติ*, 29, 2. หน้า 382.

หรือกระจายเสียง หรือป่าวประกาศ ต้องระวางโทษสูงขึ้นเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 326 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท” โดยมาตรานี้บัญญัติวิธีการที่ใช้ในการทำให้ข้อความหมิ่นประมาททราบไปถึงบุคคลที่สามอันทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะการกระทำ ซึ่งต้องกระทำโดยเจตนาตามมาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด และผู้กระทำประสงค์ต่อผลของการกระทำของตนนั้น หรือ มิฉะนั้นก็ต้องเล็งเห็นผลของการกระทำของตนนั้น⁷⁵ และการกระทำนั้นต้องเป็นความผิดครบองค์ประกอบตามมาตรา 326 เสียก่อน ส่วนการกระทำโดยการโฆษณานั้น นักกฎหมายมีความเห็นเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่า การกระทำโดยการโฆษณา คงจะไม่หมายความว่ายิ่งไปกว่าให้คนที่สามได้ทราบ ไม่จำกัดเฉพาะประกาศป่าวร้องต่อคนทั่วไป ฉะนั้นโฆษณาต่อคนที่สามคนเดียวจนถึงประกาศทั่วบ้านทั่วเมืองก็เป็นโฆษณาได้เท่า ๆ กัน สุดแล้วแต่วิธีการโฆษณานั้นจะเป็นวิธีที่ระบุไว้ในมาตรานี้หรือไม่⁷⁶ ซึ่งความเห็นดังกล่าวเท่ากับยืนยันว่าแม้จะส่งภาพหมิ่นประมาทไปให้คนที่สามเพียงคนเดียวก็ถือได้ว่าเป็นการโฆษณาแล้ว ไม่จำเป็นต้องทำถึงคนทั่วบ้านทั่วเมือง และแม้จะทำถึงคนทั่วบ้านทั่วเมืองก็ไม่ต่างกับทำถึงคนๆ เดียวเป็นโฆษณาได้เท่าๆ กัน⁷⁷ ส่วนนักกฎหมายฝ่ายที่สองเห็นว่า การโฆษณา ต้องได้ความว่าเผยแพร่ไปยังประชาชน ถ้าไม่มีความประสงค์สู่ประชาชนแล้วแม้คนหลายคนจะได้รู้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการโฆษณา ยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 328 ซึ่งศาลไทยได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 223/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1459/2527 ว่า ตามพจนานุกรม โฆษณา หมายความว่า จักได้ว่าเผยแพร่หนังสือออกไปยังประชาชน เช่นการป่าวร้อง ฉะนั้นการทำรายงานเป็นหนังสือยื่นต่อผู้บังคับบัญชาแม้จะผ่านเจ้าหน้าที่ 13 คนก็ไม่ใช่โฆษณา ในส่วนของผู้เขียนนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก ด้วยเหตุผลที่ว่า การใช้ภาษาตามพจนานุกรมเป็นเพียงพื้นฐานเบื้องต้นของการใช้ความหมายภาษาไทยโดยทั่วไปเท่านั้น ซึ่งบางครั้งอาจจะถูกต้องตามความหมายในกฎหมายแต่บางครั้งก็อาจไม่ถูกต้อง เพราะภาษาหรือถ้อยคำนั้นอาจมีความหมายในทางกฎหมายที่ทำให้เข้าใจอย่างภาษากฎหมายโดยเฉพาะก็ได้ซึ่งในบางครั้งไม่อาจแปลความหมายตามพจนานุกรม

⁷⁵ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 46.

⁷⁶ จิตติ ดิงศัททีย ก เล่มเดิม. หน้า 455.

⁷⁷ รชฎ เจริญน้ำ (2540). บันทึกทองท้ายคำชี้ขาดความเห็นแย้ง เนื่องในวโรกาสฉลองสิริราชสมบัติครบ 50 ปี. หน้า 632-633.

ได้ตรงนัก หากถ้อยคำนั้นจะมีความหมายในทางกฎหมายโดยเฉพาะแล้วก็ต้องแปลความนั้นตามภาษาของกฎหมายจึงจะนับว่าถูกต้อง⁷⁸ นอกจากนี้ในการพิจารณาความหมายของถ้อยคำในกฎหมายยังต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ที่บทกฎหมายนั้นๆ ประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลักด้วย

การกระทำความผิดตามมาตรา 328 นี้ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็อาจทำให้ข้อความที่ใส่ความแพร่หลายไปสู่บุคคลจำนวนมากและข้อความนั้นก็มิสภาพคงทนถาวร และอาจมีผู้พบเห็นได้ตลอดเวลา จึงทำให้ผู้ถูกใส่ความหรือบิดามารดา หรือคู่สมรส หรือบุตร ได้รับความเสียหายไม่รู้จบ รู้สิ้น⁷⁹ ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา นั้น จึงถูกจัดอยู่ในประเภทของความผิดประเภทความผิดต่อเนื่อง เพราะลักษณะของความผิดเกิดจากการกระทำที่เป็นความผิดติดต่อกันเนื่องกันอยู่ชั่วระยะหนึ่ง⁸⁰

นอกจากนี้ ผู้กระทำการใส่ความผู้ตาย ก็ถือว่ามีความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วย ตามมาตรา 327 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สามและการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้ บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น” ซึ่งผู้ตายในที่นี้หมายถึง ผู้ที่สมองหยุดทำงาน หัวใจหยุดเต้นและไม่หายใจ

เดิมเคยมีปัญหาว່ว่าใครเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดฐานใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม⁸¹ โดยเห็นว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตายเป็นความผิดต่อส่วนตัวซึ่งเจ้าพนักงานยกขึ้นว่ากล่าวเองไม่ได้หากไม่มีผู้ร้องทุกข์ ทั้งการที่ผู้ตายถูกหมิ่นประมาทเป็นเรื่องที่ความตายมาก่อนการร้องทุกข์⁸² แต่ปัจจุบันเป็นที่ยุติแล้วว่าการใส่ความผู้ตายเป็นการกระทำความผิดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย กล่าวคืออาจทำให้บุคคลเหล่านี้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเพราะเหตุที่มีการใส่ความผู้ตาย บุคคลซึ่งต้องเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเพราะเหตุที่มีการใส่ความผู้ตายดังกล่าวจึงเป็นผู้เสียหาย ตามมาตรา 327⁸³

ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตายนี้ต่างจาก ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ตรงที่บุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เป็นบุคคลที่มีชีวิตอยู่ในขณะที่มีการหมิ่นประมาทเกิดขึ้น ถ้าบุคคลที่ถูกใส่ความเป็นบุคคลธรรมดาที่ตายไปก่อนมีการกล่าวใส่ความแล้วการกระทำจะ

⁷⁸ แหล่งเดิม.

⁷⁹ วารีนาสกุล. เล่มเดิม. หน้า 93.

⁸⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 72-73.

⁸¹ ไพบุลย์ เพียรรู้จบ. (2501, พฤษภาคม). “หมิ่นประมาทผู้ตาย.” *จุลพาฬ*, 5, 5. หน้า 311.

⁸² น้อม ศรีสรรพางค์. (2500, สิงหาคม). “หมิ่นประมาทผู้ตาย.” *จุลพาฬ*, 4, 8. หน้า 576-577.

⁸³ ชลุดมภ์ สวัสดิ์ทิต. (2500, พฤศจิกายน). “เมื่อผู้ตายถูกหมิ่นประมาท.” *จุลพาฬ*, 4, 11. หน้า 804.

เป็นความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการใส่ความอันน่าจะเป็นเหตุให้คนที่ยังไม่ตายซึ่งจำกัดบุคคลไว้เฉพาะ บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายนั้นน่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง และบิดา มารดา คู่สมรสและบุตรตามมาตรา ๓๒ หมายความว่าผู้ที่มีสัมพันธ์กัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย เพราะ มิได้ใช้คำว่าบุพการี ผู้สืบสันดานดังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตายในที่นี้คง หมายความว่ารวมถึงสาบสูญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 62 ด้วย⁸⁴ บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายนั้น จะต้องอยู่ในฐานะที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ถ้าเป็นบิดา ก็ต้องเป็นบิดา ที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเป็นคู่สมรสก็ต้องเป็นคู่สมรสตามกฎหมาย หรือถ้าเป็นบุตรก็ต้องเป็นบุตรที่ ชอบด้วยกฎหมาย หญิงชายซึ่งสมรสกันในปัจจุบันนี้ถ้าไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ไม่อยู่ในฐานะของ คู่สมรส ถ้าชายนั้นตายไปก่อนแล้วถูกใส่ความ แม้จะกระทบกระเทือนถึงชื่อเสียงหญิงเพียงไรก็ไม่ เป็นผิดตามมาตรา 327 นี้ได้ นอกจากนั้น บิดา มารดา คู่สมรส และบุตร ในที่นี้หมายถึงเฉพาะผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น⁸⁵ สรุปแล้ว ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นความสำคัญอยู่ที่เรื่องหมิ่นประมาทคน เป็นเท่านั้น คนตายไม่เกี่ยว คือสำคัญอยู่ที่มาตรา 326 เป็นหลัก โดยเป็นเรื่องระหว่างคนเป็นต่อคน เป็นด้วยกัน ส่วนมาตรา 327 เพียงประกอบมาตรา 326 เรื่องหมิ่นประมาทคนเป็นเหมือนกันแต่อาศัย มูลเหตุหรือผ่านจากคนตายมาถึงคนเป็น มาตรา 333 ก็ประกอบมาตรา 326 ให้อำนาจผู้เสียหายที่ถูก หมิ่นประมาทแล้วยังไม่ทันร้องทุกข์ภายในอายุความมอบอำนาจให้ผู้อื่นร้องทุกข์แทนได้ ถือว่าเป็น การให้อำนาจพิเศษนอกเหนือไปจากวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 5 (2) ก็ได้เป็นการบัญญัติเพิ่มวิธี พิจารณาไปในตัว⁸⁶

2.3 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น

ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ มีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่ แฝงอยู่ คุณธรรมทางกฎหมายนี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนา ที่กฎหมายต้องการป้องกันจากการล่วงละเมิด เป็นเรื่องในทางความคิด หรือนามธรรม เป็นสิ่งที่ ในทางดารากฎหมายเยอรมันเรียกว่า Rechtsgut⁸⁷ หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” บทบัญญัติของความผิดฐานต่าง ๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นและกะทัดรัด แต่ในความสั้นและกะทัดรัดของบัญญัตินั้น ๆ

⁸⁴ จิตติ ดิงศรัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 451.

⁸⁵ สัตยชัย สัจจวานิช ค เล่มเดิม. หน้า 387.

⁸⁶ สุด สุตรา. (2500, ธันวาคม). “การป้องกันอาชญากรรมตามกฎหมายอาญา.” *จุลพาฬ*, 4, 12. หน้า 177.

⁸⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียก Rechtsgut ว่า “นิติสมบัติ” อ้างใน ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 112.

จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นพื้นฐานของความผิดฐานต่าง ๆ นั้นเข้าไว้อย่างเหมาะสม สิ่งที่เป็นพื้นฐานดังกล่าวนี้ คือ ผู้กระทำการกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ รวมทั้ง คุณธรรมทางกฎหมาย⁸⁸ การบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ นั้นมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานทางความคิด แม้ผู้บัญญัติจะมีได้กำหนดคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติความผิดอาญาก็ตาม กฎหมายอาญาคู่ครองคุณธรรมทางกฎหมาย โดยการหาทางระงับยับยั้งเจตน์จำนงของมนุษย์ผู้อยู่ใต้กฎหมายด้วยการเรียกร้องให้ทุกคนประพฤติปฏิบัติในทำนองเดียวกัน คือไม่ให้ละเมิดกฎหมาย การทำความผิดทางอาญาจึงเป็นทั้งการทำร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย และการทำผิดต่อหน้าที่ในขณะเดียวกัน⁸⁹

ในการค้นหาและศึกษาถึงคุณธรรมทางกฎหมายนั้นก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการด้วยกัน คือ ประการแรกคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายได้เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ประการต่อมา การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายนั้นช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ประเภทของความผิดเพื่อการศึกษา และการจัดหมวดหมู่ของประมวลกฎหมายอาญาก็มีพื้นฐานตั้งอยู่บนหลักเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายนี้เช่นกัน ไม่ว่าผู้ร่างจะรู้สึกถึงหรือไม่ก็ตาม และประการสุดท้าย ด้วยเหตุที่คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนที่เป็นเอกชน และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกดังกล่าว นอกจากจะช่วยให้การวินิจฉัยปัญหาเรื่องผู้เสียหายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแล้ว ยังมีผลต่อการพิจารณาปัญหาที่ว่าในกรณีใดบ้างเอกชนจะสามารถป้องกันสิทธิของตนได้ และนอกจากนี้การแบ่งคุณธรรมกฎหมายดังกล่าวยังช่วยในการวินิจฉัยปัญหาความยินยอมของผู้เสียหายอีกด้วย⁹⁰

ในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติสุข มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง⁹¹ การค้นหาคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท พิจารณาได้ดังนี้

⁸⁸ คณิต ฒ นคร ง (2548). *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. หน้า 255.

⁸⁹ คณิต ฒ นคร จ (2521, มกราคม). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” *วารสารอัยการ*, 3, 25. หน้า 57.

⁹⁰ คณิต ฒ นคร จ เล่มเดิม. 55-60.

⁹¹ คณิต ฒ นคร จ (2543). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. หน้า 94.

ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น มีความเห็นของนักกฎหมายเห็นแตกต่างกัน กล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่า ความผิดฐานดูหมิ่นมิใช่ความผิดที่กระทำต่อเกียรติและชื่อเสียง อาจด้วยเหตุที่นักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่า การคำผู้อื่นไม่ทำให้ผู้ถูกคำเสียชื่อเสียง หรือทำให้ผู้ฟังคำดูหมิ่นผู้ถูกคำ แต่กลับจะทำให้ผู้คำนั้นเองเสียชื่อเสียง ถูกผู้ฟังดูหมิ่น⁹² และสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น นักกฎหมายฝ่ายนี้เห็นว่าเป็นความผิดที่กระทบต่อชื่อเสียง โดยมองว่าการหมิ่นประมาทนั้นเป็นการแสดงความหมายออกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งน่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เกลียดชัง⁹³ ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งนั้นมีความเห็นว่า ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทนั้นเป็นความผิดที่กระทบต่อเกียรติ ซึ่งความผิดต่อเกียรตินี้ เป็นความผิดที่ประกาศให้รู้กัน มิใช่ความผิดที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น ฉะนั้น ความสำคัญต่อเกียรติคือการที่ “ต้องมีผู้รับรู้” ซึ่งผู้รับรู้ในความผิดต่อเกียรติอาจเป็นผู้ถูกระทำเองหรือผู้อื่นก็ได้ กล่าวคือ กรณีความผิดฐานดูหมิ่น ตามปกติผู้รับรู้คือผู้ถูกดูหมิ่นเอง ส่วนบุคคลอื่นจะรับรู้หรือไม่ไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ ส่วนกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท ผู้รับรู้คือบุคคลที่สามและผู้รับรู้ต้องเป็นผู้อื่น ส่วนผู้ถูกระทำเองจะรับรู้หรือไม่ ไม่เป็นข้อสาระสำคัญ นอกจากนี้ความผิดฐานนี้ยังเป็นความผิดฐานก่ออันตราย ที่กฎหมายประสงค์ที่จะมิให้อันตรายเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติเป็นการป้องกันไว้ก่อน และเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายลอย ๆ ซึ่งในองค์ประกอบของความผิดจะกล่าวถึงการกระทำที่เป็นอันตรายโดยไม่คำนึงถึงว่าในกรณีเฉพาะนั้นอันตรายจะเกิดขึ้นได้หรือไม่⁹⁴ ความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นของประเทศไทยนั้นมิได้บัญญัติรวมไว้ในหมวดความผิดต่อชื่อเสียงแต่แยกกระจัดกระจายกันอยู่ตามฐานะของบุคคลผู้ถูกระทำ ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นบางมาตรานั้นกฎหมายมิได้มุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะเกียรติของผู้ถูกดูหมิ่นแต่เพียงอย่างเดียว แต่กฎหมายยังมุ่งคุ้มครองถึงสิ่งอื่นที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของประเทศหรือความเดือดขาดในการใช้อำนาจของรัฐด้วย ซึ่งแยกพิจารณาตามฐานความผิดได้ดังต่อไปนี้

2.3.1 ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393

บทบัญญัติแห่งมาตรา 393 นี้ มีข้อความทำนองเดียวกันกับมาตรา 339 (2) และ (3) แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม⁹⁵

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า เกี่ยวกับความเห็นในเรื่องของสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าและหมิ่นประมาทนั้น มี

⁹²จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2543). กฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอน ๑. หน้า 127.

⁹³จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 398.

⁹⁴กมลิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 99-100.

⁹⁵จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 1237.

ความเห็นแตกต่างกันเป็นหลายฝ่าย ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับความเห็นของแต่ละฝ่ายเพิ่มเติมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ นักกฎหมายฝ่ายแรกเห็นว่า สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิวดานคูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 นี้มิใช่เกียรติ อาจเป็นด้วยเหตุที่นักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่าการค้าผู้อื่นไม่ทำให้ผู้ถูกค้าเสียชื่อเสียง หรือทำให้ผู้ฟังคำค้าคูหมิ่นผู้ถูกค้า แต่กลับจะทำให้ผู้ค้านั้นเองเสียชื่อเสียง ถูกผู้ฟังคูหมิ่น⁹⁶ นอกจากนั้นนักกฎหมายฝ่ายนี้ยังมีความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “ซึ่งหน้า” ในความผิวดานคูหมิ่นซึ่งหน้าว่าน่าจะหมายถึงการกระทำที่รู้ได้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง อาจเข้าถึงตัวก่อเหตุร้ายขึ้นในทันทีทันใดที่กระทำ และคงจะไม่ถือเอาการเห็นหน้าหรือความใกล้ชิดกันอย่างเดียวเป็นสำคัญ แม้ผู้ค้ากับผู้ถูกค้าอยู่กันคนละห้องมีฝา กัน ไม่เห็นหน้ากัน ถ้าค้าได้ยินถึงกันอาจไปถึงกันได้ทันที ก็น่าจะเป็นผิวดานคูหมิ่นซึ่งหน้าได้ หรือแม้จะอยู่ห่างกัน 4-5 เส้น ผู้ค้าโดยใช้เครื่องกระจายเสียงก็น่าจะเป็นการคูหมิ่นซึ่งหน้าเหมือนกัน แต่การใช้โทรศัพท์อาจเป็นปัญหา เพราะอาจอยู่ใกล้กันคนละห้องก็ได้ มีผลเช่นเดียวกับตะโกนค้ากัน แต่ถ้าใช้โทรศัพท์ค้ากันคนละสถานที่หรือคนละซีกโลกจะว่าซึ่งหน้าเห็นจะไม่ได้⁹⁷ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจทำให้นักกฎหมายฝ่ายนี้เห็นว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิวดานคูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 นี้ คือความสงบเรียบร้อย สำหรับนักกฎหมายในฝ่ายหลังเห็นว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิวดานคูหมิ่นซึ่งหน้า คือ “เกียรติ” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งหรือรูปการอันหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่เนื่องจากความเป็นมนุษย์ ผู้อื่นต้องให้ความเคารพและความผิวดานคูหมิ่นซึ่งหน้านี้เป็นความผิดที่เสริมให้การคุ้มครองเกียรติมีความสมบูรณ์⁹⁸ นอกจากนี้ ในทางแพ่งการคูหมิ่นถือว่าการละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้อื่นตามบทบัญญัติในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹⁹ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 วินิจฉัยว่าหลักว่า สิทธิ ได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่และบุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมายในเรื่องการลงโทษ การค้า มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 339 (2) ถือว่ากฎหมายรับรองว่าบุคคลมีสิทธิจะไม่ให้ใครมาค้าจะนั้น การที่จำเลยค้าโจทก์จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์ อันเป็นการละเมิดสิทธิของ

⁹⁶จิตติ ดิงศรัทย์ ข หน้าเดิม.

⁹⁷เพริช บุตากร และจิตติ ดิงศรัทย์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 110/2516. อ้างในทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ค (2547). **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง**. หน้า 575.

⁹⁸คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 126-132.

⁹⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใด จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามมาตรา 438 วรรคหนึ่ง คำว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดต้องเป็นสิทธิหรือเป็นประโยชน์ที่มีกฎหมายรับรอง และคุ้มครองถ้าเป็นประโยชน์ที่ไม่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองก็ไม่ใช่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดอัน จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 438 ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นเรื่องที่จำเลยค่าโจทก์ว่า ไอ้จุ่มไอ้ชาติแมวหมา คำนี้มีใช้หมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 แต่เป็นเรื่องดูหมิ่นซึ่งหน้า ซึ่งปัจจุบันมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ฉะนั้น เมื่อมีกฎหมายเรื่องดูหมิ่นมาคุ้มครองไม่ให้คนดูหมิ่นเท่ากับเป็นประโยชน์ที่มีกฎหมายมารับรองคุ้มครองให้ ดังนั้น การดูหมิ่นจึงถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด¹⁰⁰ ซึ่งผู้เขียนนั้นมีความเห็นเป็นเช่นเดียวกับนักกฎหมายฝ่ายหลัง

2.3.2 ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ตามมาตรา 136

ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ตามมาตรา 136 ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง โดยความผิดในลักษณะนี้ แบ่งออกได้เป็น 2 หมวด คือ ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในการปกครอง และความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ซึ่งความผิดตามมาตรา 136 นี้ เป็นความผิดต่อเจ้าพนักงาน คือ กรณีที่ราษฎรกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานทั่ว ๆ ไป ไม่ว่าจะเป็นการตำราวจ พนักงานฝ่ายปกครองต่าง ๆ และในบางกรณีก็รวมถึงสมาชิกนิติบัญญัติ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาลด้วย เป็นความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับเจ้าพนักงานในการปกครอง¹⁰¹

มาตรา 136 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของมาตรา 136 นี้ มีนักกฎหมายได้ให้คำอธิบายเอาไว้ โดยฝ่ายแรกอธิบายว่า ความผิดตามมาตรา 136 นี้มีสองส่วนกล่าวคือ ส่วนแรก คือ การดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หมายความว่า การดูหมิ่นเจ้าพนักงานขณะที่กระทำการตามหน้าที่อยู่ เช่น ตำราวจขณะยืนยาม¹⁰² แม้คำเรื่องส่วนตัวก็ผิด เช่น ขณะเจ้าพนักงานเข้าจับกุม จำเลยให้ของลับ คำ ขกเท้าให้ หรือถ่มน้ำลายรด¹⁰³ ส่วนที่สอง คือ ดูหมิ่นเจ้าพนักงานเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ หมายถึง

¹⁰⁰ เฑ็ง เฑ็งนิติ. (2547). รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 57. หน้า 347.

¹⁰¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 33.

¹⁰² หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 44.

¹⁰³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 37.

สาเหตุที่ทำการคูหมิ่น ซึ่งเป็นเรื่องของมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ¹⁰⁴ กล่าวคือ ที่คูหมิ่นก็เพราะเจ้าพนักงานได้กระทำการตามหน้าที่¹⁰⁵ เช่น ดำรงจับจำเลยเพราะอัยการมาแจ้งให้จับ จำเลยไปค่าตำรวจที่หน้าบ้านพักของตำรวจว่าเป็นจี๊ซ้ออัยการ เป็นการคูหมิ่นเจ้าพนักงานเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ นอกจากนั้นผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกคูหมิ่นเป็นเจ้าพนักงาน¹⁰⁶ สำหรับนักกฎหมายฝ่ายหลังได้อธิบายว่า ความผิดตามมาตรา 136 นี้ สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ” และ “เกียรติ” ของเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล การที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ เจ้าพนักงานก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ กล่าวคือ อำนาจรัฐที่เจ้าพนักงานใช้นั้นชอบที่จะมีความเด็ดขาดตามสมควร ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่ติดขัด และโดยที่ความผิดฐานนี้เป็นความผิดต่อเกียรติด้วย ลักษณะของความผิดฐานนี้จึงเป็นความผิดเกี่ยวกับการประกาศให้รู้ เช่นเดียวกับความผิดฐานคูหมิ่นตามมาตรา 393¹⁰⁷ จากคำอธิบายของนักกฎหมายทั้งสองฝ่ายนี้สามารถสรุปได้ว่านักกฎหมายทั้งสองฝ่ายมีความเห็นเหมือนกันในส่วนที่ความผิดฐานนี้มุ่งคุ้มครองหรือมีคุณธรรมทางกฎหมายอยู่ที่ ความเด็ดขาดของอำนาจรัฐ แตกต่างกันตรงที่ ฝ่ายแรกมองว่าความผิดฐานนี้มีได้คุ้มครองเกียรติของตัวเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล แต่ฝ่ายหลังนั้นมองว่าความผิดฐานนี้คุ้มครองเกียรติของตัวเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลด้วย

2.3.3 ความผิดฐานคูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี ตามมาตรา 198

มีบัญญัติอยู่ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ลักษณะของความผิดเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับความยุติธรรม¹⁰⁸ ตามมาตรา 198 บัญญัติว่า “ผู้ใดคูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท” สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐในการยุติธรรม” ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะปกป้องให้กระบวนการพิจารณาคดีด้วยระบบศาลเป็นไปได้อย่างอิสระ โดยบทบัญญัติของกฎหมายและโดยยุติธรรม ไม่ได้มีไว้ปกป้องผู้พิพากษาในฐานะบุคคล¹⁰⁹ ดังนั้น การคูหมิ่นจึงไม่จำเป็นต้องทำในขณะที่มีการพิจารณาพิพากษาคดี อาจ

¹⁰⁴ ราชู เจริญน้ำ เล่มเดิม. หน้า 76.

¹⁰⁵ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 44.

¹⁰⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 38.

¹⁰⁷ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 584-586.

¹⁰⁸ สัตยชัย สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 569.

¹⁰⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 698.

กระทำหลังจากนั้นก็ไม่ได้ สิ่งสำคัญคือต้องเป็นการดูหมิ่นในการพิจารณาพิพากษา มิใช่ดูหมิ่นตัวผู้พิพากษา ถ้าดูหมิ่น เช่น คำผู้พิพากษาโดยไม่กล่าวถึงการพิจารณาพิพากษา แม้จะคำเพราะการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นมูลเหตุจงใจอาจเป็นความผิดตามมาตรา 136 มิใช่ความผิดตามมาตรา 198 นี้ ความแตกต่างระหว่างมาตรา 136 กับมาตรา 198 จึงอยู่ตรงนี้¹¹⁰ซึ่งในทางตำราความผิดฐานนี้นักกฎหมายเห็นเป็นแนวทางเดียวกัน

2.3.4 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 นั้น เคยถือหลักกันมาแต่เดิมว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญามีมูลฐานอยู่ที่ข้อความที่กล่าวอาจทำให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทโกรธแค้น เป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง อันเป็นการถือว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นการป้องกันมิให้เกิดการแก้แค้นตอบแทนด้วยตนเองอันจะทำให้บ้านเมืองเกิดความวุ่นวายขึ้นเช่นเดียวกับความผิดฐานดูหมิ่น แต่ความคิดนี้มีความเห็นในปัจจุบันว่าพ้นสมัย¹¹¹

ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น นักกฎหมายฝ่ายแรกเห็นว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายคือชื่อเสียง โดยมองว่าการหมิ่นประมาทนั้นเป็นการแสดงความหมายออกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งน่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เกลียดชัง¹¹² ฝ่ายที่สองเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ เกียรติ¹¹³ และฝ่ายสุดท้ายเห็นว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น มุ่งคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลซึ่งรวมถึงเกียรติด้วย โดยเห็นว่าชื่อเสียง (Reputation) หมายความว่า ค่าหรือราคาที่มีมนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางสังคมและศีลธรรม ชื่อเสียงจึงอยู่ในลักษณะที่บุคคลมีความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก การทำลายชื่อเสียงเป็นการทำลายความสัมพันธ์ภายนอก กล่าวคือ เป็นการทำให้บุคคลภายนอกมองบุคคลนั้นด้วยคุณค่าที่ต่ำลง ได้รับการดูถูก เกลียดชังหรือถูกเยาะเย้ย หรือเสียชื่อเสียงในหน้าที่การงานหรือการค้า ฝ่ายนี้แบ่งลักษณะของชื่อเสียงออกเป็น ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สิน ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศ ชื่อเสียงในรูปของศักดิ์ศรี และเห็นว่า คุณค่าของชื่อเสียงในรูปเกียรติยศ เป็นคุณค่าของชีวิตที่มีความหมาย

¹¹⁰ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 83.

¹¹¹ จิตติ ดิงศรัทธี ก เล่มเดิม. หน้า 496.

¹¹² แหล่งเดิม. หน้า 398.

¹¹³ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 132.

ดังนั้น การทำลายเกียรติยศจึงเทียบเท่ากับการทำลายชีวิตเลยทีเดียว กฎหมายตระหนักถึงความสำคัญดังกล่าว จึงได้วางหลักเกณฑ์คุ้มครองถึงการหมิ่นประมาทต่อเกียรติไว้¹¹⁴ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “ผู้ใด กล่าวหรือ ไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะรู้ได้” แล้วเห็นว่า การหมิ่นประมาทนั้นนอกจากกฎหมายอาญาจะบัญญัติคุ้มครองไว้แล้ว ในทางแพ่งกฎหมายยังรับรองว่าชื่อเสียงเกียรติคุณและทางทำมาหาได้ทางเจริญของบุคคลเป็นสิทธิซึ่งอาจถูกกระทำละเมิดได้ ซึ่งหมิ่นประมาททางแพ่งต่างจากหมิ่นประมาททางอาญาตรงที่ หมิ่นประมาททางแพ่งผู้กระทำความกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้แต่ในทางอาญาผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยเจตนา และข้อความที่หมิ่นประมาทในทางแพ่งนั้นจะต้องฝ่าฝืนต่อความจริง แต่ทางอาญาแม้ข้อความนั้นจะเป็นความจริงผู้กระทำก็มีความผิด เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายยอมให้พิสูจน์ความจริงได้ อย่างไรก็ตามการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทด้วยข้อความจริง แม้จะไม่เป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 423 ก็ตาม แต่หากทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นก็อาจเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ได้เช่นกัน นอกจากนี้ หมิ่นประมาททางแพ่งยังรวมถึงทางทำมาหาได้และทางเจริญของเขาด้วย ซึ่งความสำคัญอยู่ที่เสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อชื่อเสียงเสียหาย เกียรติคุณทางทำมาหาได้และทางเจริญก็ย่อมเสียหายไปด้วย¹¹⁵ ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายที่สอง

2.3.5 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ผู้แทนของรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 134

ตามมาตรา 134 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นผู้แทนของรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 134 คือ สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ และ เกียรติ ของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้แทนแห่งรัฐเป็นองค์ที่สำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นผู้สานสัมพันธไมตรี การเป็นตัวแทนรัฐไม่จำเป็นต้องมีการมอบอำนาจ กฎหมายอาญาจึงต้องคุ้มครองผู้แทนแห่งรัฐต่างประเทศที่มีสัมพันธไมตรีในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เป็นราชอาณาจักร ผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับการคุ้มครองตาม

¹¹⁴ เอลิมศักดิ์ ตรีพนากกร. เล่มเดิม. หน้า 16-17.

¹¹⁵ ศักดิ์ สนองชาติ. (2544). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. หน้า 52-

มาตรา 134 คือ ผู้ที่เป็นทูต ซึ่งอาจเป็นเอกอัครราชทูต อัครราชทูต หรืออุปทูต แต่ไม่รวมถึงบุคคลอื่นในคณะทูตด้วยแม้จะได้รับเอกสิทธิก็ตาม¹¹⁶

2.3.6 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ราชบัณฑิต ราชินี ราชสวามี รัชทายาทหรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 133

มาตรา 133 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายราชบัณฑิต ราชินี ราชสวามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับสองพันถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น ตามมาตรา 133 คือ “สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ” และ “เกียรติ” ของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ประมุขแห่งรัฐไม่ว่าจะเป็นกษัตริย์ พระราชินี ประธานาธิบดี หรือที่มีการเรียกขานอย่างใด ๆ เป็นองค์กรสำคัญของประเทศ ผู้ใดจะเป็นประมุขแห่งรัฐย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ และอาจเป็นคน ๆ เดียวหรือประกอบกันหลายคนก็ได้ ประมุขแห่งรัฐเป็นองค์กรที่สำคัญแทนรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางภายนอก การเป็นตัวแทนรัฐไม่จำเป็นต้องมีการมอบอำนาจ ประมุขแห่งรัฐจึงเป็นองค์กรสำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นผู้สานสัมพันธ์ไมตรี กฎหมายอาญาจึงต้องคุ้มครองประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ มีสัมพันธไมตรีในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เป็นราชอาณาจักร พระราชวงศ์มีส่วนสำคัญในการเจริญสัมพันธไมตรีกฎหมายอาญาของไทยจึงคุ้มครองไปถึงรัชทายาทด้วย¹¹⁷

2.3.7 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

มาตรา 112 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี” การหมิ่นประมาทตามความหมายแห่งมาตรานี้เป็นเช่นเดียวกันกับมาตรา 326 แต่จะอ้างข้อแก้ตัวตามมาตรา 329 (4) ไม่ได้ เพราะพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะย่อมอยู่เหนือการติชมใด ๆ ทั้งสิ้น พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ก็เป็นสัญลักษณ์ของสถาบันนี้เช่นกัน¹¹⁸ สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองอย่างแท้จริงในความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น ตามมาตรา 112 นี้ คือ “ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร” ไม่ใช่เกียรติ อันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ทั้งนี้ เพราะสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหลักของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย องค์พระมหากษัตริย์ทรง

¹¹⁶ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 572-580.

¹¹⁷ แหล่งเดิม.

¹¹⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 17-18.

ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้และผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ ด้วยเหตุนี้ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์จึงเป็นความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรอย่างแท้จริง เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา 329 จึงไม่เป็นเหตุยกมาแก้ตัวให้พ้นในความผิดฐานนี้¹¹⁹ ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาที่ 51/2503 ได้วินิจฉัยเอาไว้ว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (4) บัญญัติถึงกรณีที่ว่า ได้มีการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุมแล้วได้มีการแถลงข่าวด้วยความเป็นธรรมในเรื่องนั้น ๆ แต่การกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นการที่จำเลยไปพูดกล่าวถ้อยคำอันเป็นการหมิ่นประมาทในที่ประชุมสาธารณะ จึงหาเข้าตามตัวบทที่กล่าวอ้างไม่

2.4 เปรียบเทียบความผิดฐานดูหมิ่นในกรณีอื่น ๆ กับความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา

จากหลักเกณฑ์ในความผิดฐานดูหมิ่นกรณีต่าง ๆ มาแล้วนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้ กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 136 ไม่จำเป็นต้องกระทำซึ่งหน้า สามารถดูหมิ่นลับหลังได้ และจะต้องเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานผู้นั้นได้กระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่จึงถูกดูหมิ่นอันเป็นเจตนาพิเศษ หรือเรียกว่าเป็นมูลเหตุจงใจ คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองสำหรับความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน คือ ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐและเกียรติ แต่สำหรับการดูหมิ่นบุคคลธรรมดา นั้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้วไม่อาจทำให้การดูหมิ่นบุคคลธรรมดานั้นสามารถทำกันลับหลังได้เช่นเดียวกับการดูหมิ่นเจ้าพนักงาน การดูหมิ่นบุคคลธรรมดานั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจงใจแต่อย่างใด และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดานี้มีเพียงประการเดียว คือ เกียรติ เมื่อเทียบกับความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานตามมาตรา 136 จะเห็นได้ว่า หากมีการวินิจฉัยว่า ผู้ถูกดูหมิ่นนั้นไม่ใช่เจ้าพนักงาน ถ้าเป็นการกระทำซึ่งหน้า ก็อาจจะเป็นดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 ได้¹²⁰

การดูหมิ่นผู้พิพากษามาตรา 198 นั้น เป็นการดูหมิ่นในการพิจารณาพิพากษา มิใช่เป็นการดูหมิ่นตัวผู้พิพากษา¹²¹ จึงเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่มิใช่ตัวบุคคลอย่างเช่นการดูหมิ่นบุคคลธรรมดา นอกจากนั้นความผิดฐานดูหมิ่นผู้พิพากษานั้นสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์

¹¹⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 527 และหน้า 538-540.

¹²⁰ รชฎ เจริญน้ำ. เล่มเดิม. หน้า 59-60.

¹²¹ แหล่งเดิม. หน้า 83.

จะคุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 198 นี้คือ ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ¹²² มิใช่ เกียรติอย่างเช่นความผิฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393

ความผิฐานดูหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ราชบัณฑิต ราชินี ราช สามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 133 นั้น และความผิฐานดูหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายผู้แทนรัฐต่างประเทศ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก นั้น การดูหมิ่นเป็นไปตามมาตรา 393 ความผิฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา แต่ได้รับโทษหนักกว่า เพราะผู้ที่ถูกดูหมิ่นนั้นเป็นบุคคลพิเศษ¹²³ สำหรับสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง หรือ คุณธรรมทางกฎหมายตามมาตรา 133 และมาตรา 134 นี้เหมือนกันและมีสองประการ กล่าวคือ สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ และเกียรติ¹²⁴ แต่สำหรับความผิฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 มีเกียรติแต่เพียงประการเดียวเท่านั้น

ความผิฐานดูหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ต่อองค์ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 112 การดูหมิ่น ตามมาตรานี้ หมายถึง การดูถูกเหยียดหยามตามมาตรา 393 แต่โทษที่ได้รับหนักกว่า ทั้งนี้ เพราะ พระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะ¹²⁵ มิบังอาจควรก้าวล่วงไม่ว่ากรณีใด และสิ่งที่ กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิฐานดูหมิ่นตามมาตรา 112 นี้ คือ ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร แต่สำหรับความผิฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 คือ เกียรติ¹²⁶

การดูหมิ่นตามมาตรา 136, 198, 133, 134 และ มาตรา 112 นั้น ไม่ว่าจะกล่าวต่อหน้า หรือลับหลังย่อมเป็นความผิฐานได้ทั้งสิ้นแต่หากเป็น การกล่าวต่อหน้าและมีบุคคลที่สามได้ยินได้ฟัง ด้วย ถ้อยคำนั้นอาจจะมีความผิฐานทั้งดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในกรรมเดียวกันก็ได้ แล้วแต่ถ้อยคำที่ กล่าวนั้น¹²⁷ นอกจากนั้น ความผิฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 นั้น เป็นความผิฐานดู หมิ่นเพียงมาตราเดียวเท่านั้นที่บัญญัติไว้ในภาค 3 ว่าด้วยความผิดละเมิด

¹²² คณิต ฌ นคร งามเดิม. หน้า 116.

¹²³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ งามเดิม. หน้า 30.

¹²⁴ คณิต ฌ นคร งามเดิม. หน้า 88-89.

¹²⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ งามเดิม. หน้า 18.

¹²⁶ คณิต ฌ นคร งามเดิม. หน้า 77.

¹²⁷ ราชฎ เจริญน้ำ. งามเดิม. หน้า 59-82.

2.5 เปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาทกับดูหมิ่น

กฎหมายลักษณะอาญาเดิมใช้คำว่า หมิ่นประมาทเหมือนกันหมด¹²⁸ แต่ก็มี ความหมายแตกต่างกัน หมิ่นประมาทใส่ความ ด้วยภาษาอังกฤษใช้คำว่า Defame ตรงกับคำว่า “หมิ่นประมาท” ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน อีกอย่างหนึ่งได้แก่ หมิ่นประมาทซึ่งหน้าหรือ โฆษณาการหมิ่นประมาท ซึ่งจัดอยู่ในความผิดหลุโทษ ด้วยภาษาอังกฤษใช้คำว่า Insult ตรงกับคำว่า “ดูหมิ่น” ตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

หมิ่นประมาท หมายความว่า การแสดงข้อความหรือความหมายออกด้วยประการใด ๆ ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ ส่วนดูหมิ่น หมายความว่า การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเหยียดหยามบุคคลอื่นซึ่งไม่ทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ¹²⁹

“หมิ่นประมาท” เป็นเรื่องเกี่ยวกับชื่อเสียงของผู้อื่นได้รับความกระทบกระเทือนโดยตรง เรียกว่า เป็นการใส่ความ ส่วน “ดูหมิ่น” เป็นเรื่องสบประมาทหรือดูถูก

ข้อความบางอย่างอาจเป็นทั้งหมิ่นประมาทและดูหมิ่น ข้อความบางอย่างอาจเป็นหมิ่นประมาทแต่ไม่เป็นดูหมิ่น หรือกลับกันเป็นดูหมิ่นแต่ไม่เป็นหมิ่นประมาท นอกจากนี้ ความผิดฐานหมิ่นประมาท แม้ว่าหมิ่นประมาทคนที่ตายไปแล้วก็อาจเป็นความผิดได้ ผิดกับเรื่องดูหมิ่น ถ้าเป็นการดูหมิ่นคนที่ตายไปแล้วไม่เป็นความผิดฐานดูหมิ่น

ลักษณะของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น เป็นการกระทำโดยแสดงการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามซึ่งทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความนั้นได้รับความเสียหาย กล่าวคือ เป็นการกระทำที่แสดงต่อบุคคลที่สามแต่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย ต่างจากการกระทำความผิดฐานดูหมิ่น ซึ่งเป็นการกระทำโดยการแสดงออกถึงการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นต่อผู้ถูกกระทำโดยตรง ซึ่งผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำโดยแสดงออกต่อผู้เสียหายเท่านั้น ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด

ความผิดฐานหมิ่นประมาทอาจประกอบด้วยลักษณะฉกรรจ์ กล่าวคือ ได้กระทำความการโฆษณา หรือกระจายเสียง หรือป่าวประกาศ ต้องระวางโทษสูงขึ้นไป (มาตรา 328) แต่ความผิดฐานดูหมิ่นไม่ถือเหตุดังกล่าวเป็นลักษณะฉกรรจ์ที่จะต้องระวางโทษสูงขึ้นไป

เรื่องหมิ่นประมาท ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ใน มาตรา 326 ถึง มาตรา 333 ส่วนเรื่องดูหมิ่น เป็นความผิดหลุโทษ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 393 ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำ

¹²⁸กฎหมายลักษณะอาญา รศ.127 มาตรา 339 บัญญัติว่า “ผู้ใด 1. ชูเชื้อจะทำให้เสียหายแก่เขาโดยการร้ายแรงและไม่เป็นธรรม 2. หมิ่นประมาทเขาซึ่งหน้า 3. โฆษณาหมิ่นประมาทเขา...”

¹²⁹ ศักดิ์ สนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 53.

ต่อบุคคลธรรมดา เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 333 แต่ในเรื่องดูหมิ่นไม่ว่าจะเป็นความผิดหุโทษหรือไม่ใช่หุโทษ ก็ไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้¹³⁰

ดูหมิ่น คือ ดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย สบประมาท หรือคำ ไม่เพียงแต่คำหยาบคายไม่สุภาพ แดกดัน คำสาปแช่ง หรือคำขู่อาฆาต การดูหมิ่นอาจกระทำด้วยวาจาหรือกิริยาอย่างอื่น และการดูหมิ่นจะต้อง กระทำซึ่งหน้า ซึ่งให้ผู้ถูกคำได้ยิน ไม่ต้องหันหน้าหากัน อยู่ข้าง ๆ หรือข้างหลัง ไม่สำคัญ ก็เป็นดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือเป็นการใช้คำพูดหรือการกระทำที่ลดเกียรติผู้อื่น โดยทำต่อหน้า หรือในลักษณะที่รับรู้รับทราบได้¹³¹ หรือจะต้องดูหมิ่นด้วยการโฆษณา ซึ่งหมายความว่า การทำให้แพร่หลาย คือ ทราบถึงผู้อื่น แต่จะต้องทราบถึงบุคคลมากน้อยเพียงใดยังไม่เป็นการแน่นอน ส่วนหมิ่นประมาทนั้น ได้แก่ การ “ใส่ความ” คือ แสดงพฤติกรรมอันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงถึงความประพฤติชั่วไม่ว่าจะเป็นจริงหรือเท็จก็ตาม ส่วน วิธีการใส่ความ นั้น คือ การแสดงข้อความให้ปรากฏ¹³²

หมิ่นประมาท เป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียหาย ถูกผู้อื่นนอกจากผู้หมิ่นประมาทรู้สึกถูกดูหมิ่น ลดคุณค่าในชุมชนลง ข้อความที่กล่าวใส่ความผู้อื่นถ้าไม่กล่าวต่อบุคคลที่สามก็ไม่เป็นความผิดแต่อาจเป็นดูหมิ่นในเมื่อกล่าวซึ่งหน้าของผู้นั้น แต่การดูหมิ่นแม้กระทำต่อบุคคลที่สามหรือด้วยการโฆษณาก็ไม่เป็นหมิ่นประมาทเพราะดูหมิ่นมิใช่การกล่าวใส่ความ ดูหมิ่นเป็นการแสดงการดูถูกเหยียดหยามหรือสบประมาทต่อผู้ถูกดูหมิ่น ผู้กระทำเป็นผู้ดูหมิ่น ลดคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่น ไม่จำเป็นต้องกล่าวต่อบุคคลที่สามเช่นหมิ่นประมาท แต่ต้องกล่าวต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น การคำผู้อื่นไม่ทำให้ผู้ถูกคำเสียชื่อเสียง หรือทำให้ผู้ฟังคำดูหมิ่นผู้ถูกคำ แต่กลับจะทำให้ผู้ค่านั้นเองเสียชื่อเสียง ถูกผู้ฟังดูหมิ่น ดูหมิ่นอาจไม่ถึงขนาดหมิ่นประมาท หมิ่นประมาทอาจเป็นการดูหมิ่นไปในตัวเองได้¹³³

การดูหมิ่น หรือสบประมาท ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Insult” เป็นการกระทำดูถูกเหยียดหยามผู้อื่นหรือทำต่อบุคคลนั้นโดยตรงทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกโกรธเคือง ดังนั้น การดูหมิ่นจึงต่างกับหมิ่นประมาทในแง่ที่ว่า การหมิ่นประมาทนั้น เป็นเรื่องใส่ความซึ่งผู้ฟังเชื่อว่าเป็นจริงและอาจใช้ถ้อยคำสุภาพแต่เป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสีย

¹³⁰ สัตยชัย สัจจวานิช ค เล่มเดิม. หน้า 366-368.

¹³¹ นิก สุนทรชัย, ขอนินทร์ เพ็ชฌัญญ์ และสุรวัชร กิจกุล. (2545). รัฐกฎหมาย รัชกาลทิ. หน้า 475.

¹³² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 372-375.

¹³³ พัทธน์ จักรางกูร. เล่มเดิม. หน้า 270-271.

ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังซึ่งเป็นการหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 การดูหมิ่นเป็นการประทุษร้ายต่อความรู้สึกของผู้ถูกเหยียดหยามหรือสบประมาทซึ่งเขามีอยู่ต่อตัวเขาโดยตรง¹³⁴

¹³⁴ สุปิน พูลพัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 535.

บทที่ 3

การกำหนดประเภทความผิดเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท

ในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

สืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยเป็นประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย ฉะนั้นการที่จะถือว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดจึงต้องมีบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ และมีบทกำหนดโทษบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง¹³⁵ การกระทำเป็นจุดเริ่มแรกในการพิจารณาความผิดของบุคคล หากไม่มีการกระทำของบุคคลเลย ก็คงเป็นเพียงเหตุการณ์ซึ่งไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายจะเข้าไปยุ่งเกี่ยว ซึ่งการกระทำในความหมายธรรมดาย่อมแตกต่างไปจากการกระทำในสายตาของกฎหมายซึ่งเป็นการกระทำที่อาจถูกลงโทษได้¹³⁶

ประชาชนทั่วไปแม้จะมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการแสดงออก ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการพูดหรือกล่าวข้อความใด ๆ แต่สิทธิดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการใช้สิทธิที่เป็นการล่วงละเมิดหรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตามก็ยังมีบุคคลบางคนที่ใช้เสรีภาพดังกล่าวเกินขอบเขตของกฎหมาย ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนและเสียหายต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง รัฐต่าง ๆ จึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเพื่อคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกผู้อื่นล่วงละเมิด

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์และขอบเขตความรับผิดชอบในเรื่องของการให้ความสำคัญต่อเกียรติของบุคคลในต่างประเทศ ที่กำหนดไว้มิให้ผู้ใดกระทำการอันเป็นกระทบต่อเกียรติของเขาให้เสียหาย หากผู้ใดฝ่าฝืนก็จะต้องได้รับโทษทางอาญา ซึ่งหลักเกณฑ์การกำหนดประเภทความผิดต่าง ๆ และความหนักเบาของโทษแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยจะทำการศึกษาจากพื้นฐานทางความคิด หลักกฎหมาย และแนวทางการตัดสินใจในคำพิพากษาคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งในต่างประเทศและประเทศไทย เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทยว่ามีความเหมือนหรือต่างกันอย่างไร และมีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันหรือไม่ โดยเฉพาะอย่าง

¹³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

¹³⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ (2525). “ลักษณะแห่งการกระทำในกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 12, 3. หน้า 165-166.

ยิ่งในสภาพปัญหาเรื่องการกระทำความผิดต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางว่ามีมาตรการใดที่จะคุ้มครองผู้เสียหายได้เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

แต่เดิมนั้น ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการก่อให้เกิดความเสียหายโดยวาจาส่วนใหญ่ถูกจัดว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญา หรือกึ่งทางอาญา (Quasi Criminal Offence) โดยการกระทำต่อชื่อเสียงมีลักษณะของการสบประมาท (insulting behavior) เป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในเรื่อง injuries โดย injuries นั้น คือการกระทำของบุคคลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful) หรือไม่มีอำนาจที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย หรือการสบประมาทโดยการพูดหรือการเขียนต่อบุคคลอื่น อันเป็นการไม่คำนึงถึงสิทธิของเอกชนและสิทธิสาธารณะอื่น ๆ โดยจงใจและเจตนากระทำการสบประมาทหรือเหยียดหยามต่อศักดิ์ศรี หรือชื่อเสียงของบุคคล¹³⁷ เนื้อหาหลักของการก่อให้เกิดความเสียหายมิได้อยู่ตรงที่ความสูญเสียที่เป็นตัวเงินซึ่งอาจได้รับการชดเชยด้วยค่าเสียหาย แต่ในการดูหมิ่นบุคคลในช่วงสมัยเริ่มแรกนั้นจะต้องถูกลงโทษด้วยวิธีการแก้แค้นแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน (Lex Talionis) โดยคู่กรณีเป็นผู้จัดการต่อผู้กระทำเอง กรณีจึงก่อให้เกิดความไม่สงบต่อสังคมเป็นอย่างมาก จึงได้มีการพัฒนาการเป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทน อย่างไรก็ดี การชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อกรณีดังกล่าวในสมัยโรมันนั้นก็มีลักษณะของการลงโทษในทางอาญาด้วย ดังนั้น การลงโทษจึงไม่สามารถแยกการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งออกจากกันได้¹³⁸

ในช่วงภายหลังต่อมา นิติศาสตร์โรมันซึ่งกฎหมายสมัยใหม่ได้สืบทอดมานั้น การก่อให้เกิดความเสียหายโดยวาจา ถูกแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม คือ กลุ่มแรกเป็นการกล่าวซึ่งหมิ่นประมาท หรือก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งกระทำในลักษณะที่เป็นสาธารณะ (convicium contra bonos mores.) ในกรณีนี้เนื้อหาของการกระทำความผิดอยู่ตรงที่การเผยแพร่ให้รู้โดยทั่วกันโดยมิอาจโต้แย้งได้ กรณีดังกล่าวความจริงของการกล่าวนั้นไม่อาจเป็นการพิสูจน์ให้พ้นจากความรับผิดชอบสำหรับการกระทำในลักษณะที่เป็นสาธารณะ และถือว่าได้มีการกระทำการดูหมิ่น กลุ่มที่สอง คือ การกล่าวหมิ่นประมาทที่กระทำต่อส่วนตัว และในกรณีนี้ การกระทำความผิดอยู่ตรงที่ชื่อเสียงของบุคคล มิใช่ลักษณะที่เป็นสาธารณะ ความจริงจึงเพียงพอที่จะเป็นข้อแก้ตัว เนื่องจากไม่มีใครที่จะมีสิทธิร้องขอความคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับชื่อเสียงที่ไม่ดีของตนเอง และแม้แต่เชื่อว่าเป็นความจริงก็เพียงพอ เพราะเป็นการแยกเจตนาซึ่งเป็นส่วนประกอบสำคัญออกไป¹³⁹

“Insult” หรือการดูหมิ่น คือการกล่าว หรือการกระทำซึ่งเป็นการสบประมาท หรือลดเกียรติบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

¹³⁷ ปรณียังวรการ. เล่มเดิม. หน้า 16.

¹³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 14.

¹³⁹ <http://en.wikipedia.org/wiki/Defamation>.

ความเข้าใจในภาษาที่เป็นการดูหมิ่นนั้นอาจแปรเปลี่ยนไปได้หลายรูปแบบ และบ่อยครั้งที่ขึ้นอยู่กับบริบท และบุคคลที่เกี่ยวข้องมากกว่าที่จะเป็นคำโดยทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น ในศตวรรษที่ 21 อเมริกา ได้ใช้คำว่า “nigger” หรือ “นิโกร” เรียกชาวอเมริกันแอฟริกันที่เป็นทาส บางครั้งใช้รูปแบบที่รุนแรงซึ่งมีผลกระทบต่อกันและกันในวัฒนธรรมทั่วไป

การดูหมิ่นนั้นไม่จำกัดแต่เพียงคำ การกระทำก็อยู่ในขอบเขตแห่งความหมายดังกล่าวด้วย อย่างเช่น การนำเอาธงชาติไปใช้ในทางที่ผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งนำธงชาติไปเผา โดยปรกติแล้วถือว่าเป็นการเจตนาที่จะดูหมิ่น นอกจากนี้ความหยาบคายก็ถูกนำมาใช้อย่างบ่อยครั้งในส่วนที่เป็นการดูหมิ่นเพื่อให้กระทบกับอารมณ์ได้ดียิ่งขึ้น¹⁴⁰

“Defamation” หรือ การหมิ่นประมาท โดยอาจให้ความความหมายอย่างกว้าง ๆ ได้ว่าเป็นการแสดงถ้อยคำอันเป็นเท็จโดยมีจุดประสงค์ที่จะใส่ร้ายชื่อเสียงอันดี หรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น¹⁴¹ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยการพูดเผยแพร่ ประกาศโฆษณา ด้วยคำ สัญลักษณ์ หรือการแสดงออกที่สามารถมองเห็นได้ โดย “Defamation” ต่างจาก “Insult” ตรงที่ “Defamation” นั้นจำเป็นต้องมีการเผยแพร่ไปยังบุคคลที่สาม แต่ “Insult” ไม่ต้องเผยแพร่ไปยังบุคคลที่สาม¹⁴²

3.1 ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ปัจจุบันประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ตามประวัติกฎหมายของประเทศอังกฤษในปี 1066 (ขณะนั้นสหรัฐอเมริกายังเป็นอาณานิคมของอังกฤษอยู่) William the Conqueror ของอังกฤษ มีพระบรมราชโองการให้แยกศาลออกเป็น ศาลฝ่ายศาสนจักร เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า church court or ecclesiastical court และศาลฝ่ายอาณาจักร เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า king's court, royal court หรือ common law court โดยศาลฝ่ายศาสนจักรได้รับมอบอำนาจให้มีอำนาจเฉพาะคดีเกี่ยวกับศีลธรรมจรรยา (common law) แต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งในช่วงนั้นคนที่ใส่ความผู้อื่นด้วยข้อความเท็จย่อมถือว่ากระทำบาปอย่างร้ายแรง ศาลฝ่ายศาสนจักรมีอำนาจลงโทษผู้นั้นโดยวิธีให้ผู้นั้นทำพิธีสารภาพผิดในโบสถ์พร้อมทั้งขอขมาผู้เสียหาย ศาลทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้จรดลงโทษศีลธรรมจรรยาของชุมชนและมีหน้าที่รักษาจิตใจของผู้กระทำผิดให้สะอาดบริสุทธิ์ หากกล่าวเท็จได้กระทำในสาธารณสถาน การสารภาพผิดและการขอขมาก็จะต้องกระทำในที่เช่นนั้นด้วย ต่อมาประเทศอังกฤษออกกฎหมายชื่อว่า De Scandalis Magnatum (Slander of the Magnates) จุดมุ่งหมายสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ ก็คือการ

¹⁴⁰ <http://en.wikipedia.org/wiki/insults>.

¹⁴¹ Richard O'sullivan, Q.C. and Roland Brown. (1958). **THE LAW OF DEFAMATION**. p.1.

¹⁴² www.globallawreview.com/defamation.html.

ลงโทษการหมิ่นประมาท หรือการกล่าวร้ายป้ายสีเจ้าขุนมูลนายในทางการเมือง (political scandal) และเพื่อให้ผู้ถูกทำละเมิดได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติเอาโทษทางอาญาแก่ผู้พิมพ์โฆษณาข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทเจ้าขุนมูลนายแต่ปรากฏต่อมาว่าขอบเขตของกฎหมายดังกล่าวแคบเกินไป คือไม่เปิดช่องให้เอกชนได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เข้าเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณ ศาลฝ่ายอาณาจักรจึงจำต้องดัดแปลงเอากฎหมายโรมันมาใช้ กฎหมายโรมันถือว่าการหมิ่นประมาทมีสภาพเป็นความผิดอาญาและความผิดถึงอาญา (criminal and quasi-criminal) ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งตามความร้ายแรงของรูปคดี โดยวิธีให้ค่าเสียหายในทางแพ่งแก่เอกชนเช่นนี้ ประชาชนชาวอังกฤษได้รับความพอใจในอำนาจศาลที่ช่วยปกป้องเกียรติยศชื่อเสียงของในทางโลกเขา ขณะเดียวกันศาลก็ถือโอกาสขยายอำนาจออกไปเหนืออำนาจของศาลฝ่ายศาสนจักรเรื่อยๆ จนในที่สุดคดีหมิ่นประมาทกลายเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งต่อเอกชนตามกฎหมาย common law ของอังกฤษนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1535 เป็นต้นมา¹⁴³

กรณีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงหรือการหมิ่นประมาทในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น อยู่ในหลักที่เรียกว่า “Defamation” ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่นโดยการหมิ่นประมาททางคำพูด (slander) ทางลายลักษณ์อักษร (libel) กล่าวคือ การกระทำความผิดต่อชื่อเสียง คือ การกระทำที่ทำให้ผู้ถูกกระทำมีคุณค่าต่ำลงในความคิดของสมาชิกในสังคม หรือเป็นการตัดผู้ถูกกระทำออกจากสังคมที่มีความสัมพันธ์กับสังคม ถ้อยคำที่เป็นหมิ่นประมาทจะแปลตามความหมายที่วิญญูชนหรือบุคคลทั่วไปได้ยินได้ฟังและเข้าใจกัน มิได้แปลตามเจตนาของผู้พูด ซึ่งสามารถทำได้ 2 ลักษณะ คือ การกระทำที่อยู่ในลักษณะของลายลักษณ์อักษรเป็นลักษณะถาวร เช่น ภาพวาด ภาพระบายสี เอกสาร ซึ่งเรียกว่า “libel” และการกระทำในรูปของคำพูดที่เรียกว่า “slander” การแยกออกเป็น 2 ลักษณะนี้มีผลถึงเรื่องการพิสูจน์ของผู้เสียหาย กล่าวคือ หากเป็น libel และ slander per se กฎหมายถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น โดยโจทก์ไม่ต้องอ้างหรือพิสูจน์ความเสียหายพิเศษในการฟ้องร้อง ศาลสามารถกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนตามความร้ายแรงของการหมิ่นประมาทโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ถึงความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจง ส่วน slander นั้น ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายทางวัตถุ (Material loss) ซึ่งเป็นผลมาจากการหมิ่นประมาทนั้น เช่น ขาดการสนับสนุน การอุดหนุน หรือไม่มีคนจ้าง ข้อยกเว้นไม่ต้องพิสูจน์คือ การที่จำเลยกล่าวหาว่าโจทก์กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง ใ้ความว่าเป็นโรคติดต่อที่น่ารังเกียจ ใ้ความ

¹⁴³ สม อินทร์พยุง. (2511, พฤษภาคม-มิถุนายน). “โฉมหน้าการพิมพ์โฆษณาหมิ่นประมาทตามกฎหมายอเมริกัน.” *จุลพาฬ*, 15, 3. หน้า 27-29.

เกี่ยวกับกิจการค้าหรืออาชีพของโจทก์ หรือเป็นกรณีใดก็ตามที่ผู้ฟ้องว่าไม่บริสุทธิ์ หรือผิดประเวณี ซึ่งกรณีเหล่านี้เป็นการกระทำที่สามารถฟ้องร้องได้ด้วยตัวเอง (actionable per se) และ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะแต่อย่างใด¹⁴⁴ ซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคล ที่อาจส่งผลกระทบในแง่ของควมมีเกียรติ (honor) ศักดิ์ศรี (dignity) และทรัพย์สิน (property)¹⁴⁵

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศทุนนิยมเต็มรูปแบบ “สิทธิส่วนบุคคล” และ “เสรีภาพในการแสดงออก” โดยปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าจากเอกชนด้วยกันหรือจากรัฐจึงเป็นสิ่งสำคัญต่อการดำรงอยู่แห่งสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสังคมแห่งการติดต่อสื่อสารกฎหมายประกันเสรีภาพในการแสดงออกของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญการแสดงออก รวบรวม เรียบเรียงรวมถึงการแจกจ่ายข้อมูลหรือคำพูดต่างๆ จะต้องได้รับการประกันไม่ให้ถูกรบกวนโดยรัฐ ยกเว้นก็แต่คำพูดที่ละเมิดกฎหมาย สำหรับการหมิ่นประมาทบุคคลอื่นนี้แม้ตามกฎหมายแล้วถือเป็นการแสดงความคิดเห็นอย่างหนึ่งด้วยก็ตาม แต่ก็หาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ อย่างไรก็ตามการฟ้องร้องคดีหมิ่นประมาทในสหรัฐที่ผ่านมาส่วนใหญ่เป็นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งมากกว่าการให้รับโทษทางอาญา เพราะรัฐเห็นว่ายังไม่มีความจำเป็นต้องลงโทษอาญากับผู้กระทำผิดฐานนี้ นอกจากนี้ยังอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย ส่วนในประเทศอังกฤษ การหมิ่นประมาทถือเป็นความผิดตาม The Libel Act 1843 มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 1 ปี แต่การดำเนินคดีส่วนใหญ่เป็นคดีแพ่งเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอังกฤษจะดำเนินคดีหมิ่นประมาทเป็นคดีอาญาเฉพาะแต่กรณีที่รุนแรง (Serious) เท่านั้น เช่น กรณีเป็นการยุยงให้เกิดความแตกแยกหรือรบกวนความสงบสุขของสังคม (to provoke a breach of the peace or to disturb the peace of the community) The Libel Act 1843 เป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำผิดฐานนี้โดยไม่เจาะจงวิธีการ ดังนั้นเมื่อมีการกระทำในลักษณะของการใส่ความให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงด้วยวิธีการใดๆ ไม่ว่าจะกระทำโดยอาศัยสื่อบริการหรือไม่ การกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย¹⁴⁶

ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษมิได้บัญญัติให้ความผิดดังกล่าวที่ได้กระทำด้วยการใช้วาจาเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา เพียงแต่บัญญัติให้เป็นความผิด

¹⁴⁴ ชีพ ปิณฑะศิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนตัว. หน้า 20-21.

¹⁴⁵ เฉลิมศักดิ์ ตรีพนการ. เล่มเดิม. หน้า 69.

¹⁴⁶ สาวตรี สุขศรี. (2547). ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต ศึกษาเฉพาะกรณีการเผยแพร่ภาพลามก และการหมิ่นประมาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต. หน้า 79-85.

ในทางละเมิดซึ่งคู่กรณีจะต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายกันเอง¹⁴⁷ ซึ่งเดิมหลักคอมมอนลอว์ของศาลอังกฤษในคดี Huggett' Case (1666) ตัดสินว่า การที่ผู้ตายเรียกจำเลยว่า “ลูกอีผู้หญิงหากิน” แล้วถูกจำเลยฆ่ามันจำเลยต้องรับพิณฐานฆ่าผู้อื่น (Murder) มิใช่ฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะ (Voluntary manslaughter) โดยถือหลักว่าถ้อยคำคำด้วยวาจาโดยทั่วๆ ไปมิใช่การข่มเหงถึงขนาดที่จะอ้างเหตุบันดาลโทสะได้¹⁴⁸

3.2 ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนเน้นศึกษาถึงกฎหมายแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นหลัก ด้วยเหตุผลหลายประการที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นแม่แบบในการศึกษาถึงทางออกของปัญหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กล่าวคือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรืออยู่ในระบบซีวิลลอว์เช่นเดียวกับประเทศไทย มีการบัญญัติถึงความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในขณะที่หลาย ๆ ประเทศได้ยกเลิกความผิดอาญาและให้เป็นเรื่องของการฟ้องร้องในทางแพ่ง ทั้งนี้เป็นเพราะประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง เป็นความพยายามที่จะจัดตั้งรัฐบาลขึ้นใหม่โดยให้แยกออกจากระบบการปกครองแบบเดิม ๆ ที่เต็มไปด้วยความโหดร้ายในการแบ่งแยกเผ่าพันธุ์ของพวกนาซีซึ่งปกครองโดยฮิตเลอร์ มีการเข่นฆ่าผู้บริสุทธิ์มากมายเพียงเพราะความเกลียดชังในชาติพันธุ์¹⁴⁹

3.2.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ตามแนวความคิดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นเห็นว่า กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการคุ้มครองนิติสมบัติ (Schutz Von Rechtsguten) หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมในทางกฎหมาย เพื่อให้ความสงบสุขและความเรียบร้อยเกิดขึ้นในสังคม กฎหมายอาญาจึงเป็นการคุ้มครองระเบียบและสันติภาพ (eine Schutz-und Friedensordnung) อันมีรากฐานมาจากระเบียบแห่งคุณค่าในทางจริยศาสตร์สังคม (die zozialethische Weltordnung) ของ

¹⁴⁷ เกลิมสคัลด์ ตรีพนากกร. หน้าเดิม.

¹⁴⁸ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2522, กรกฎาคม). “ฎีกาวิเคราะห์ บันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงด้วยคำพูด.” *วารสารอัยการ*, 2, 19. หน้า 51-55.

¹⁴⁹ Winfried Brugger. (2003, January). “The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I).” *German Journal Law*, 4, 1. p.2.

รัฐธรรมนูญ¹⁵⁰ ซึ่งสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หรือคุณธรรมในทางกฎหมายนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) คุณธรรมในทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (individualrechtsgut) เช่น ชีวิต ความปลอดภัย และกรรมสิทธิ์ เป็นต้น นอกจากนั้นคุณธรรมในทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนี้ยังสามารถแบ่งย่อยออกไปเป็น คุณธรรมในทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ (höchstpersönliches Rechtsgut) เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกายได้อีก แต่อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกย่อยออกไปนี้เป็นเพียงเพื่อแยกให้สามารถเห็นได้อย่างเด่นชัดเท่านั้น

(2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่นความปลอดภัยในการจราจร ความมั่นคงเชื่อถือของระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา และเอกภาพของดินแดน¹⁵¹

กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทและการดูหมิ่นของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นเป็นแนวความคิดในการคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล อันได้แก่ “เกียรติ” (honor) และสืบทอดมาจากกฎหมายการต่อสู้ โดยถือเรื่องเกียรตินี้เป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่น¹⁵² จึงอาจกล่าวได้ว่าคุณธรรมในทางกฎหมายของกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทและการดูหมิ่นของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นเป็นคุณธรรมในทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ และเพื่อที่จะทำความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองเกียรติดังกล่าว จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz) เป็นอันดับแรก ตามมาตรา 1 GG นั้นรับรองไม่ให้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ทุกคนถูกล่วงละเมิด ซึ่งเป็นหัวใจของรัฐธรรมนูญและเป็นการควบคุมระบบสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมด

ตามมาตรา 1 และ 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นให้สิทธิในความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน สิทธิในความเป็นส่วนตัวในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้รับการยอมรับมาตั้งแต่ปี 1954 สิทธิในความเป็นส่วนตัวนั้นรับรองถึงความคุ้มครองบุคคลทุกคนในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง¹⁵³ นอกจากนั้นตามมาตรา 5 (1) BL ยังได้รับรองถึงเสรีภาพในการพูด ข้อมูลข่าวสาร สื่อ และการแพร่ภาพแพร่

¹⁵⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์. (2542, กรกฎาคม). “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน.” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, 18, 192. หน้า 11.

¹⁵¹ คณิศ ณ นคร งามเลมเดิม. หน้า 258-259.

¹⁵² James Q. Whitman. Enforcing Civility and Respect: Three Societies. <http://www.yale.edu/yalelj/109/109-6ab.html>.

¹⁵³ Götz Böttner. (2001). “Protection of the Honour of Deceased Persons – A Comparison Between the German and the Australian Legal Situations.” BOND LR. p.111.

เสียง และภาพยนตร์ และยังห้ามมิให้มีการเซนเซอร์อีกด้วย อย่างไรก็ตาม เสรีภาพดังกล่าวก็มีข้อจำกัดตามมาตรา 5 (2) BL ซึ่งกำหนดว่า เสรีภาพตามมาตรา 5 (1) BL นั้น มีข้อจำกัดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป บทบัญญัติสำหรับการคุ้มครองผู้เยาว์ และสิทธิในเกียรติส่วนบุคคล¹⁵⁴

3.2.1.1 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ประเทศในกลุ่มภาคพื้นทวีปยุโรปอย่าง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น มีแนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นในการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคล คือ “เกียรติ” เป็นหลัก แนวความคิดดังกล่าวนี้มีพัฒนาการมาจากกฎหมายการต่อสู้อันเป็นกฎหมายดั้งเดิม และเป็นแนวความคิดของพวกชนชั้นสูง (aristocratic) “เกียรติ” จึงเป็นหัวใจของกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน¹⁵⁵ ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นเอาไว้อยู่ในหมวด 14 ซึ่งเป็นหมวดที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่น มีดังนี้

มาตรา 185 การดูหมิ่น

การดูหมิ่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีหรือปรับ และถ้าการดูหมิ่นดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาเพื่อประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป หรือปรับ¹⁵⁶

ลักษณะสำคัญของการกระทำที่เป็นความผิด คือ ดูหมิ่น (Insult) ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น เป็นความผิดที่มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการ สบประมาท ดูหมิ่นเหยียดหยามผู้อื่น อันเป็นเหตุให้เขาได้รับความอับอายเสียหาย การดูหมิ่นจึงเป็นการแสดงข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งที่เข้าใจได้พาดพิงไปถึงเขา ซึ่งการกระทำทั้งหลายไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตามอันเป็นการสบประมาท ดูถูกเหยียดหยาม หรือ ทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย เป็นการดูหมิ่นทั้งสิ้น

ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นนี้ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษการดูหมิ่นบุคคลเป็นรายตัวและกลุ่มเอาไว้ การดูหมิ่น คือ “การกระทำโดยจงใจต่อเกียรติของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่แสดงออกมาซึ่งการขาดความเคารพนับถือ หรือความไม่เคารพยำเกรง” ตามมาตรา 185 นั้นจะถูกนำมาใช้ต่อกรณีซึ่งการดูหมิ่นนั้นเป็นการกระทำต่อส่วนตัว¹⁵⁷

¹⁵⁴Winfried Brugger. Op. cit. p.3. .

¹⁵⁵James Q. Whitman. Loc. cit.

¹⁵⁶The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 185.

¹⁵⁷Winfried Brugger. Op. cit. pp.14-15.

การกระทำความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ตามมาตรา 185 นั้นบัญญัติเอาไว้อย่างกว้างเพียงคำว่า “การดูหมิ่นจะต้องได้รับโทษ.....” ซึ่งการดูหมิ่นผู้อื่นนั้น ไม่ว่าจะได้กระทำซึ่งหน้า หรือลับหลัง แต่กระทำต่อบุคคลอื่นไม่ว่าจะโดยวิธีการใด หรือกระทำความผิดโดยเจตนาจะให้ข้อความดูหมิ่นนั้นล่วงรู้ไปถึงบุคคลที่ถูกดูหมิ่น ก็ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญา ต่างไปจากหลักความรับผิดชอบในเรื่องดูหมิ่นของประเทศไทย ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 นั้น กฎหมายจำกัดการกระทำไว้ว่า การกระทำนั้นจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาเท่านั้น กล่าวคือ หากมีการดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางโดยเวลาที่ดูหมิ่นกับเวลาที่ผู้เสียหายได้รับข้อความดูหมิ่นต่างกัน หรือผู้ดูหมิ่นกับผู้เสียหายอยู่ห่างไกลกันแล้ว การกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายไทยเอาเสียเลย

เรื่องดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 110/2516¹⁵⁸ วินิจฉัยว่า จำเลยส่งจดหมายมีข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงโจทก์โดยตรง ณ สำนักงานโจทก์ แสดงเจตนาของจำเลยว่าจะให้โจทก์เท่านั้นทราบข้อความในจดหมาย มิใช่เจตนาเป็นการใส่ความโจทก์ต่อบุคคลที่สาม แม้เสมือนของโจทก์ทราบข้อความจากจดหมายที่จำเลยส่งไปถึงตัวโจทก์นั้นก็เป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของจำเลย การกระทำของจำเลยจึงไม่ใช่ความผิดฐานหมิ่นประมาท

จำเลยมีเจตนาถึงโจทก์ แม้ข้อความในจดหมายเป็นการดูหมิ่น แต่การที่จำเลยส่งจดหมายไปกว่าจะถึงโจทก์ก็ต่างวันเวลากัน จึงไม่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือดูหมิ่นด้วยการโฆษณา

คดีเกี่ยวกับการดูหมิ่นซึ่งหน้านั้น ปกติเป็นเรื่องจำเลยค่าผู้เสียหายด้วยวาจา (แต่อาจเป็นการแสดงการดูหมิ่นด้วยกริยาท่าทางหรือให้ลับได้) ต่อหน้าหรือในระยะที่ผู้เสียหายได้ยินคำด่านั้นด้วย ถ้าผู้เสียหายมิได้อยู่ในที่เกิดเหตุหรือไม่ได้ยินคำค่าของจำเลยเพราะจำเลยค่าลับหลังก็หาเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าไม่ การที่กฎหมายห้ามมิให้มีการดูหมิ่นซึ่งหน้า น่าเป็นเพราะประสงค์จะป้องกันมิให้เกิดการทะเลาะวิวาทกัน การดูหมิ่นซึ่งหน้าจึงน่าจะต้องเป็นการดูหมิ่นในทันทีทันใด และในระยะที่อาจเกิดการทะเลาะวิวาททำร้ายกันขึ้นได้ การเขียนจดหมายค่าผู้อื่นจึงไม่เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า เว้นแต่จะยื่นให้อ่านต่อหน้า เหตุที่ไม่เป็นเช่นนั้นน่าจะอยู่ที่ว่าเพราะจำเลยมิได้อยู่ต่อหน้าหรือใกล้ผู้เสียหายในขณะที่เกิดเหตุมากกว่า เพราะเวลาที่เขียนจดหมายกับเวลาที่โจทก์รับจดหมายต่างกัน สมมุติว่าแทนที่จำเลยจะส่งจดหมายไปค่าโจทก์ จำเลยโทรศัพท์ไปค่า เช่นนี้ เวลาที่จำเลยค่ากับเวลาที่โจทก์รับโทรศัพท์คงไม่ต่างกัน แต่ถ้าโจทก์จำเลยอยู่ห่างไกลจนต้องใช้โทรศัพท์ ก็น่าจะไม่ใช่เป็นดู

¹⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๑๖. ตอนที่ ๑. หน้า 170.

หมิ่นซึ่งหน้าเช่นกัน อย่างไรก็ตามการที่จำเลยเขียนจดหมายดูหมิ่นโจทก์แล้วส่งทางไปรษณีย์ โจทก์ได้รับในภายหลังก็เท่ากับโจทก์จำเลยมิได้อยู่ต่อหน้าหรือใกล้กันในขณะเกิดเหตุนั่นเอง¹⁵⁹

ในประเทศไทยการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า มิได้หมายความว่า จะต้องดูหมิ่นต่อหน้าของบุคคลนั้นโดยตรงอย่างเดียวแต่มีความหมายถึงการดูหมิ่นต่อบุคคลอื่นซึ่งเขาสามารถจะได้ยินถึงข้อความดูหมิ่นของบุคคลนั้นในขณะกล่าวดูหมิ่นด้วย ฉะนั้นการดูหมิ่นซึ่งหน้าในประเทศไทยสาระสำคัญจึงอยู่ในข้อที่ว่า ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินข้อความดูหมิ่นนั้นในขณะถูกดูหมิ่นได้หรือไม่ ถ้าได้ยินก็ถือว่าเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามความหมายของมาตรานี้ แต่ถ้าเป็นการดูหมิ่นโดยฝากข้อความกับผู้อื่นไปบอกผู้ถูกดูหมิ่นโดยไม่ปรากฏว่าได้กล่าวต่อหน้าบุคคลอื่นอีกก็ดี หรือเป็นการกล่าวดูหมิ่นแต่ผู้ถูกดูหมิ่นมิได้อยู่ในที่เกิดเหตุเช่นนี้ไม่ผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393

หลักเกณฑ์สำคัญของความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นของประเทศไทย คือ การดูหมิ่นนั้นจะต้องได้กระทำซึ่งหน้า หรือกระทำด้วยการโฆษณา การดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยเพียงกระทำการดูหมิ่นโดยเจตนาสบประมาทเขาคือ ดูถูกเหยียดหยามทำให้อับอายขายหน้า ตลอดจนดูถูกเหยียดหยามต่อผู้ถูกดูหมิ่นโดยผู้ดูหมิ่นให้ได้รับความเสียหายก็เป็นความผิดโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนาเพื่อประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของสมาพันธรัฐเยอรมันหรือไม่

การดูหมิ่นตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหพันธรัฐเยอรมันนั้นถึงแม้จะได้มีการพิสูจน์ความจริงของสิ่งที่ได้ดูหมิ่นนั้นว่ามีอยู่จริงก็มิได้ทำให้ผู้กระทำนั้นหลุดพ้นจากความผิดฐานดูหมิ่นได้ เป็นไปตามมาตรา 192 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 192 การดูหมิ่นโดยไม่คำนึงถึงการพิสูจน์ความจริง

การพิสูจน์ความจริงในข้อเท็จจริงที่ได้กล่าว หรือไขข่าวแพร่หลายนั้น ไม่เป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้มาตรา 185 หากการเกิดขึ้นของการดูหมิ่นนั้นเป็นผลมาจากรูปแบบของการกล่าว หรือไขข่าวแพร่หลาย หรือสถานการณ์ต่าง ๆ ภายใต้อิทธิพลที่เกิดขึ้นนั้น¹⁶⁰

และตามมาตรา 193 เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องได้รับโทษในกรณีที่เป็นการวิจารณ์ที่เป็นการป้องกันส่วนได้เสียตามกฎหมาย ซึ่งบัญญัติเอาไว้ดังนี้

มาตรา 193 การป้องกันส่วนได้เสียตามกฎหมาย

การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความสำเร็จทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ หรือพาณิชย์ เช่นเดียวกันกับการพูดซึ่งได้กระทำเพื่อเป็นการใช้ คุ้มครองสิทธิ หรือป้องกันส่วนได้เสียตามกฎหมาย

¹⁵⁹ โสภณ รัตนกร. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 110/2516. หน้า 178-183.

¹⁶⁰ The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 192.

เช่นเดียวกันกับการโต้แย้ง และการกล่าวหาของผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชาของตน รายงานอย่างเป็นทางการ หรือการตัดสินโดยข้าราชการ และกรณีที่เป็นอย่างเดียวกันนั้น จะได้รับโทษก็แต่เพียงเฉพาะภายในขอบเขตซึ่งการเกิดขึ้นของการดูหมิ่นเป็นผลมาจากรูปแบบของการกล่าวหาภายใต้สถานการณ์ต่าง ๆ ข้างต้น¹⁶¹

มาตรา 194 การฟ้องคดีอาญา

(1) การดูหมิ่นจะถูกดำเนินคดีได้ก็แต่โดยการร้องทุกข์ หากการกระทำได้กระทำลงโดยการไขว่คว้าแพร่หลายเป็นลายลักษณ์อักษร (มาตรา 11(3)) หรือเป็นการโฆษณาอันอาจเข้าถึงได้ง่ายในที่ประชุม หรือผ่านการนำเสนอทางวิทยุ ซึ่งหากฝ่ายผู้เสียหายถูกข่มเหงในฐานะที่เป็นสมาชิกของกลุ่มสังคมนิยมแห่งชาติ หรือกลุ่มอื่นซึ่งมีกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับในทางกฎหมายและพระราชกฤษฎีกา กลุ่มดังกล่าวนี้เป็นส่วนหนึ่งของประชาชนและการดูหมิ่นนั้นเกี่ยวข้องกับการข่มเหงแล้ว ไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ อย่างไรก็ตาม การกระทำไม่อาจถูกดำเนินคดีได้หากฝ่ายผู้เสียหายคัดค้าน การคัดค้านนั้นไม่อาจเพิกถอนได้ หากฝ่ายผู้เสียหายตายลงสิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์และคัดค้านนั้นตกทอดไปสู่บุคคลผู้เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ในมาตรา 77 (2)

(2) หากความทรงจำของผู้ตายถูกเหยียดหยาม ผู้เกี่ยวข้องตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 77 (2) มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องทุกข์ได้ หากการกระทำได้กระทำลงโดยการไขว่คว้าแพร่หลายเป็นลายลักษณ์อักษร (มาตรา 11(3)) หรือเป็นการโฆษณาอันอาจเข้าถึงได้ง่ายในที่ประชุม หรือผ่านการนำเสนอทางวิทยุ ซึ่งหากผู้ตายได้ตายลงในขณะที่มีฐานะเป็นสมาชิกของกลุ่มสังคมนิยมแห่งชาติ หรือกลุ่มอื่นซึ่งมีกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับในทางกฎหมายและพระราชกฤษฎีกา และการเหยียดหยามนั้นเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการที่ได้เป็นสมาชิกในกลุ่มดังกล่าวแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์ อย่างไรก็ตาม การกระทำไม่อาจถูกดำเนินคดีได้หากบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์คัดค้าน การคัดค้านนั้นไม่อาจเพิกถอนได้

(3) หากการดูหมิ่นได้ถูกกระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลผู้มีภาระหน้าที่ในกิจการพิเศษของรัฐ หรือทหารแห่งกองทัพสหพันธ์ขณะที่ไม่ได้อยู่ในหน้าที่ หรือเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว การดำเนินคดีอาจทำได้โดยการร้องทุกข์ของผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานราชการของบุคคลเหล่านั้น หากการกระทำได้กระทำโดยตรงต่อหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งปฏิบัติการในฐานะเป็นฝ่ายบริหาร การดำเนินคดีสามารถกระทำได้โดยการร้องทุกข์ของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรือหัวหน้าผู้รับผิดชอบหน่วยงานอื่นของรัฐ และกรณีดังกล่าวนำมาใช้

¹⁶¹The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 193.

เช่นเดียวกันกับหน่วยงานเกี่ยวกับศาสนจักร หรือศาสนาอื่นซึ่งรวมกลุ่มกันขึ้นภายใต้กฎหมายมหาชน

(4) หากการกระทำได้กระทำโดยตรงต่อองค์กรนิติบัญญัติแห่งสหพันธ์ หรือประเทศ หรือองค์กรทางการเมืองอื่นภายในดินแดนซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ การดำเนินคดีเป็นอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวเท่านั้น¹⁶²

ตามมาตรา 194 นี้ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีในความผิดฐานดูหมิ่น โดยตาม (1) เป็นการดำเนินคดีกับกรณีความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งจะกระทำได้โดยจะต้องทำการร้องทุกข์ แต่หากกรณีการดูหมิ่น

ตามมาตรา 194 นี้เป็นกรณีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีในความผิดฐานดูหมิ่นภายใต้เงื่อนไขในกรณีต่าง ๆ โดยจะต้องทำการร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย ผู้มีสิทธิดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย หรือผู้มีอำนาจดำเนินคดี โดยผู้มีสิทธิดำเนินคดีในกรณีที่ผู้เสียหายได้ตายลงนั้นจะถูกบัญญัติเอาไว้อยู่ในมาตรา 77 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “หากฝ่ายผู้เสียหายตาย สิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์จะตกทอดแก่คู่สมรสและบุตร หากฝ่ายผู้เสียหายไม่มีทั้งคู่สมรสและบุตร หรือได้ตายลงก่อนสิ้นสุดระยะเวลาในการยื่นคำร้องทุกข์สิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์จะตกทอดแก่บุพการี และหากบุพการีได้ตายลงก่อนที่จะสิ้นสุดระยะเวลาในการยื่นคำร้องทุกข์สิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์นั้นจะตกทอดแก่พี่น้องที่มีสายเลือดเดียวกันและหลาน หากผู้มีสิทธิดำเนินคดีแทนผู้ตายนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดต่อผู้ตายซึ่งเป็นผู้เสียหายสิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์จะถูกตัดมิให้ตกทอดไปยังบุคคลดังกล่าว สิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์จะไม่ตกทอดหากการดำเนินคดีนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงเจตนารมณ์ของฝ่ายผู้เสียหาย”

มาตรา 199 การดูหมิ่นซึ่งต่างฝ่ายต่างกระทำ

หากการดูหมิ่นเป็นการกระทำต่อกันและกันในที่สาธารณะ ศาลอาจพิจารณาให้ผู้ดูหมิ่นทั้งสองฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องรับโทษได้¹⁶³

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาตรา 199 นั้น ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการยกเว้นการกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำการดูหมิ่นคนใดคนหนึ่งหรือทั้งคู่หากการกระทำการดูหมิ่นนั้นเป็นไปในลักษณะโต้ตอบซึ่งกันและกัน ต่างฝ่ายต่างดูหมิ่นกัน ซึ่งหลักนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยอย่างชัดเจนเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่ตามในแนวของศาลไทยเห็นว่า ความผิดฐานดู

¹⁶²The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 194.

¹⁶³The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 199.

หมิ่นซึ่งหน้านั้นกฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ที่ดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าแต่ฝ่ายเดียวโดยที่ผู้ถูกดูหมิ่นมิได้กล่าวร้ายค่าดูหมิ่นโต้ตอบด้วย ฉะนั้นการดูหมิ่นนี้ ถ้าผู้ถูกดูหมิ่นก่อเหตุหรือเข้ารับเอาการนั้น เช่นเมื่อถูกด่าก็ด่าโต้ตอบ เป็นการวิวาทกัน ศาลไม่ถือเป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้ และศาลไทยก็ถือว่าการด่ากันในมูลวิวาทไม่มีความผิดฐานนี้ด้วย¹⁶⁴ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ศาลน่าจะนำหลักในเรื่อง การกระทำที่เป็นการป้องกัน กระทำเพราะความจำเป็นหรือกระทำเพราะบันดาลโทสะมาปรับใช้ได้ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นกรณีไป

3.2.1.2 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทเอาไว้ในหมวด 14 เช่นเดียวกับความผิดฐานดูหมิ่น โดยบัญญัติเอาไว้อยู่ในมาตรา 186 ถึงมาตรา 188 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งมีดังนี้

ตามมาตรา 186 นั้นเป็นเป็นเรื่องของการกระทำความผิดโดยการนิทาว่าร้าย ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างหรือทำให้เป็นที่เผยแพร่ซึ่งข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับผู้อื่น อันอาจเป็นการกล่าวให้ร้ายผู้นั้น หรือเป็นการดูถูกผู้นั้นตามความคิดของสาธารณชนทั่วไป หากข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นจริง จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ หากการกระทำได้กระทำลงโดยการโฆษณา หรือผ่านการโฆษณาแพร่หลายเป็นลายลักษณ์อักษรต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ”¹⁶⁵ ตามมาตรานี้หากการนิทาว่าร้ายผู้นั้นผู้กระทำไม่สามารถพิสูจน์ความจริงของเรื่องดังกล่าวได้ ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษจำคุก หรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และเมื่อการนิทาว่าร้ายนั้นได้กระทำลงในที่สาธารณะก็จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น

มาตรา 187 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จเกี่ยวกับผู้อื่น อันเป็นการกล่าวให้ร้ายผู้นั้น หรือเป็นการดูถูกผู้นั้นตามความคิดของสาธารณชนทั่วไป หรืออาจเป็นการทำลายความน่าเชื่อถือของผู้อื่น จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ และการกระทำได้ทำลงโดยการโฆษณา หรือการโฆษณาแพร่หลายเป็นลายลักษณ์อักษร (มาตรา 11(3)) ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับ”¹⁶⁶

¹⁶⁴จิตติ ดิงศภัทิย์. เล่มเดิม. หน้า 1243.

¹⁶⁵The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 186.

¹⁶⁶The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 187.

ตามมาตรานี้เป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท กล่าวคือ เป็นกรณีของการกล่าวอ้างข้อความอันเป็นเท็จจนอันเป็นเหตุให้ความน่าเชื่อถือของผู้อื่นนั้นถูกทำลายลง โทษตามมาตรานี้มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ หรือทั้งจำและปรับ และการกระทำความผิดฐานนี้หากได้กระทำโดยการโฆษณาแล้วจะเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 188 บัญญัติว่า

“(1) หากการนิทว่าร้าย (มาตรา 186) ได้กระทำลงโดยการโฆษณา ในที่ประชุม หรือโดยผ่านการโฆษณาแพร่หลายเป็นลายลักษณ์อักษรต่อบุคคลทางการเมืองของประชาชนในชีวิตทางการเมืองของบุคคลดังกล่าวโดยมุ่งประสงค์เกี่ยวกับตำแหน่งของบุคคลที่ถูกดูหมิ่นในชีวิตทางการเมือง และการกระทำความผิดดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้การทำงานสาธารณะยากยิ่งขึ้น จะต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือน ถึงห้าปี

(2) การหมิ่นประมาท (มาตรา 187) ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันก่อนหน้านี้จะต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือน ถึงห้าปี”¹⁶⁷

บทบัญญัติตามมาตรา 188 นี้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการนิทว่าร้ายและการหมิ่นประมาทต่อบุคคลในชีวิตทางการเมือง ซึ่งตามมาตรานี้จะมีโทษจำคุกแต่เพียงอย่างเดียว

จากบทบัญญัติของมาตรา 186 มาตรา 187 และมาตรา 188 ดังกล่าว จะสังเกตเห็นได้ว่าการคุ้มครองจากการกระทำความผิดในฐานหมิ่นประมาทของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ได้ให้ความสำคัญต่อการกระทำที่มีลักษณะเป็นการโฆษณา เนื่องจากหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงโดยลักษณะที่เป็นการโฆษณาแล้ว อัตราโทษที่ได้รับก็จะสูงกว่ากรณีที่มีได้กระทำความผิดโดยการโฆษณา¹⁶⁸

มาตรา 189 บัญญัติว่า “ผู้ใดเหยียดหยามความทรงจำของผู้ตายจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ”¹⁶⁹

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการเหยียดหยามความทรงจำของผู้ตาย โดยมาตรานี้เป็นการคุ้มครองผู้ตายจากการประทุษร้ายต่อศักดิ์ศรีและชื่อเสียงของผู้ตายซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นการรับรองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 1¹⁷⁰

บทบัญญัติในการคุ้มครองการกระทำความผิดเรื่องหมิ่นประมาทของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดลักษณะนี้เอาไว้แตกต่างกัน โดย

¹⁶⁷The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 188.

¹⁶⁸เฉลิมศักดิ์ ตรีพนกร. เล่มเดิม. หน้า 52.

¹⁶⁹The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 189.

¹⁷⁰Götz Böttner. Op. cit. p.114.

พิจารณาจากลักษณะ สถานที่ซึ่งได้กระทำความผิด และสถานะของบุคคลซึ่งถูกกระทำต่อ โดยจะเห็นได้จากมาตรา 186 และมาตรา 187 ในกรณีของการกระทำความผิดในสถานที่อันเป็นที่สาธารณะนั้น โทษที่ได้รับจะรุนแรงกว่ากรณีธรรมดา และในมาตรา 188 ก็เช่นเดียวกัน แต่ในมาตรา 188 นี้เพิ่มความสำคัญในเรื่องของสถานะของบุคคลขึ้นมาอีกประการหนึ่ง โดยหากบุคคลที่ถูกกระทำต่อนั้นเป็นบุคคลในทางการเมือง และการกระทำความผิดที่ได้ทำนั้นเป็นเหตุทำให้บุคคลดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ของตนเองในการทำงานได้ยากลำบากยิ่งขึ้นก็จะได้รับโทษ และจะเห็นได้ตามมาตรา 188 นี้จะมีแต่โทษปรับแต่เพียงประการเดียว ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดที่มีความคล้ายคลึงกับประเทศญี่ปุ่น¹⁷¹ ซึ่งแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งมิได้มีการแบ่งแยกหรือให้ความสำคัญกับสถานที่ในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเอาไว้ และเกี่ยวกับสถานะของบุคคลนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติให้ความสำคัญกับฐานะของบุคคลเฉพาะ การให้ความคุ้มครองบุคคลในฐานะพิเศษ กล่าวคือบัญญัติมิให้บุคคลใดกระทำการหมิ่นประมาท คุณหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ราชาธิบดี ราชนิ ราชสามี รัชทายาท หรือ ประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ผู้แทนรัฐต่างประเทศ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ตามมาตรา 112, 133 และมาตรา 134 เท่านั้น ทั้งนี้โดยถือหลักว่าสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหลักของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้และผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้¹⁷² ส่วนประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกษัตริย์ หรือพระราชินีหรือประธานาธิบดีต่างประเทศ หรือมีการเรียกขานอย่างใด ๆ เป็นองค์สำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นผู้สานสัมพันธ์ไมตรี กฎหมายอาญาจึงต้องคุ้มครองประมุขแห่งรัฐต่างประเทศที่มีสัมพันธ์ไมตรี ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เป็นราชอาณาจักร พระราชวงศ์มีส่วนสำคัญในการเจริญสัมพันธ์ไมตรี กฎหมายอาญาของไทยจึงคุ้มครองไปถึงรัชทายาทด้วย และผู้แทนรัฐต่างประเทศคือ ผู้ที่เป็นทูตด้วย¹⁷³

แต่การหมิ่นประมาทบุคคลที่มีฐานะทางการเมืองของไทย เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือบุคคลที่มีฐานะทางการเมืองอื่น ๆ กฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติให้ต้องรับโทษหนักไปกว่าการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาเลย

¹⁷¹ เกลิมศักดิ์ ตรีพนากกร. หน้าเดิม.

¹⁷² คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 527 และหน้า 538-540.

¹⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 572-580.

ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 186, 187 และ 188 ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นได้บัญญัติเอาไว้ถึงการกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือโดยการทำให้เป็นที่แพร่หลายโดยเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่ง คำว่า “ลายลักษณ์อักษร” ในบทบัญญัติทั้งสามมาตรานี้ ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า หมายถึง โสตทัศน และสื่อที่สามารถบันทึกให้สามารถมองเห็นได้ สื่อซึ่งเก็บข้อมูล ภาพประกอบและภาพอื่น ๆ ด้วย¹⁷⁴ ซึ่งจะทำให้ได้รับโทษรุนแรงขึ้น สำหรับในประเทศไทยอาจประกอบด้วยลักษณะฉกรรจ์ กล่าวคือ ได้กระทำด้วยการโฆษณา หรือกระจายเสียง หรือป่าวร้อง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกระทำในที่สาธารณะหรือโดยการทำให้เป็นที่แพร่หลายนั้นถือเป็นการเป็นกระทำโดยการโฆษณาอย่างหนึ่งตามความหมายเดียวกับของประเทศไทย

ความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้ ในหลายประเทศเห็นว่า แม้หมิ่นประมาทคนที่ตายไปแล้ว ก็อาจเป็นความผิดได้ เมื่อพิจารณาความในมาตรา 327 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้วเห็นว่า ประเทศสมาพันธรัฐเยอรมันและประเทศไทยแล้วการกระทำการใส่ความผู้ตายอาจมีความผิดเช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

จากบทบัญญัติหมวดที่ 14 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ จะเห็นว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทถูกบัญญัติเอาไว้อยู่ในหมวดเดียวกัน โดยสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองต่อ หรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดทั้งสองฐานนี้คือ สิทธิของบุคคลที่จะมีคุณค่าในสังคม (เช่น ชื่อเสียง หรือเกียรติภายนอก) และสิทธิที่จะได้รับความเคารพในฐานะเป็นมนุษย์ (เช่น คุณค่าหรือคุณธรรมภายใน)¹⁷⁵ ด้วยเหตุที่สิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองต่อ หรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดทั้งสองฐานนี้เป็นอย่างเดียวกันจึงทำให้ความผิดทั้งสองฐานนี้มีความใกล้เคียงกันจนอาจก่อให้เกิดความสับสนในการกำหนดว่าการกระทำ ความผิดใดควรเข้าข่ายของมาตราใด ดังนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเข้าข่ายความผิดตามที่บัญญัติเอาไว้ในมาตราใดนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาโดยแบ่งแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่อง “เกียรติ” เอาไว้เป็น 3 ระดับด้วยกัน ดังนี้

1. เกียรติตามความหมายพื้นฐาน

เกียรติตามความหมายนี้ อธิบายถึง สถานะของบุคคลซึ่งมีสิทธิที่จะมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน และมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพนับถือในฐานะเป็นสมาชิกของสังคมมนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงความสำเร็จของบุคคล (menschlicher Achtungsanspruch) ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นคนใจเกียจ คนโง่ หรือแม้แต่อาชญากร ก็สมควรที่จะได้รับความเคารพในเกียรติระดับนี้

¹⁷⁴The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Section 11 (3).

¹⁷⁵Winfried Brugger. Op. cit. p.14.

2. เกียรติในระดับสอง

เกียรติในระดับนี้เกี่ยวกับการสงวนไว้ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำของการเคารพซึ่งกันและกันในที่สาธารณะ การแสดงออกภายนอกซึ่งความเคารพโดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกรักของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งมีต่อบุคคลนั้น ๆ (sozialer Respekt or Achtungsanspruch) ตัวอย่างของการไม่เคารพ หรือการดูหมิ่นซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นรวมถึง การกล่าวหาผู้อื่นเกี่ยวกับการกระทำความผิดศีลธรรมอย่างรุนแรง หรือเกี่ยวกับการมีลักษณะผิดปรกติในทางสังคม หรือเกี่ยวกับผู้ที่มีความบกพร่องในทางสติปัญญา เช่น การเรียกบุคคลนั้นว่า “คนสารเลว” หรือ “ไอ้โง่” หรือโดยการแสดงลักษณะท่าทางอันหยาบคาย เช่น การยกนิ้ว(กลาง)ให้ผู้อื่น

3. เกียรติในระดับที่สาม

เกียรติในระดับนี้ครอบคลุมถึงการหมิ่นประมาท การเคารพต่อเกียรติในระดับนี้ ห้ามการกระทำอันเป็นการกล่าวอ้างเกี่ยวกับข้อเท็จจริงซึ่งมีลักษณะอันเป็นการทำลายชื่อเสียงของผู้อื่นเพื่อทำให้ผู้อื่นตกต่ำลงในความคิดของสังคม หรือการจัดวางมิให้บุคคลที่สามเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับผู้อื่น ซึ่งเกือบทั้งหมดของการฝ่าฝืนต่อเกียรติในระดับนี้จะตกอยู่ภายใต้มาตรา 186 และมาตรา 187¹⁷⁶

แต่เดิมในประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น จำแนกประเภทความผิดอาญาตามลำดับความหนักเบาของความผิดออกเป็น 3 ลำดับ คือ Verbrechen คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป Übertretungen คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 สัปดาห์ หรือปรับไม่เกิน 500 DM และ Vergehen คือ ความผิดอื่นทั้งหมดที่มีระวางโทษจำคุกหรือปรับ ทั้งนี้เป็นไปตามอิทธิพลที่ได้รับมาจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ซึ่งแบ่งความผิดในทางอาญาออกเป็น Crimes, Délit และ Contraventions¹⁷⁷ ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญารูปแบบใหม่ขึ้นมา ความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญารูปแบบใหม่นี้มีเพียง 2 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ Verbrechen คือ ความผิดที่มีระวางโทษตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ส่วน Vergehen คือความผิดที่มีระวางโทษเป็นโทษปรับทางอาญา (Geldstrafen) หรือจำคุกต่ำกว่า 1 ปี ส่วนความผิด Übertretungen ถูกแยกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) อันเป็นประมวลกฎหมายทางการปกครองอันมิใช่กฎหมายอาญา (noncriminal administrative code) เกี่ยวกับการละเมิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยของชุมชน¹⁷⁸ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงโทษตามที่กำหนดเอาไว้ในความผิดฐานดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 185 แล้ว จึงกล่าวได้ว่า

¹⁷⁶Winfried Brugger. Op. cit. p.24.

¹⁷⁷พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 46.

¹⁷⁸แหล่งเดิม. หน้า 48- 49.

ความผิดฐานคูหมีนตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้เป็นความผิดที่จัดอยู่ในความผิดประเภท Verbrechen คือ ความผิดที่ระวางโทษตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

คำว่า “คูหมีน” และ “หมีน” ประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นเป็นคำที่ใช้ทั้งในความหมายอย่างแคบและความหมายอย่างกว้างซึ่งครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทางอาญาต่อเกียรติทุกประเภท ในทางที่ใช้เป็นความหมายอย่างแคบ “คูหมีน” จะหมายถึงเฉพาะบทบัญญัติตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเพียงมาตราเดียวเท่านั้น¹⁷⁹

3.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นสังคมของชาวญี่ปุ่นยึดหลัก “ความสำนึกถึงความน่าละอาย” (Haji)¹⁸⁰ หมายความว่า ชาวญี่ปุ่นยึดถือเกียรติยศเป็นสิ่งสูงสุดในชีวิต ในสังคมญี่ปุ่นระยะแรกผู้กระทำการเสื่อมเสียเกียรติจะต้องไถ่โทษด้วยการฆ่าตัวตายโดยวิธีที่เรียกว่า “ฮาราคิรี” ซึ่งในสังคมญี่ปุ่นมีการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเรื่องชื่อเสียงและเกียรติยศเป็นอย่างมาก และค่านิยมดังกล่าวยังคงตกทอดมาถึงปัจจุบัน แม้จะไม่รุนแรงเท่าที่ผ่านมาในอดีตก็ตาม ดังนั้น ความผิดฐานหมีนประมาทจึงถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงประเภทหนึ่งของกฎหมายญี่ปุ่น¹⁸¹

สำหรับระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น ญี่ปุ่นใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายเป็นหลัก โดยได้กำหนดความรับผิดทางอาญาในเรื่องหมีนประมาทไว้ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น หมวดที่ 34 ว่าด้วยความผิดต่อชื่อเสียงดังนี้

มาตรา 230 ผู้ใดทำให้ชื่อเสียงของผู้อื่นเสื่อมเสียโดยการกล่าวหาด้วยข้อเท็จจริงใด ซึ่งไม่ต้องคำนึงว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อความจริงหรือเป็นข้อความเท็จ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน หรือจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนเยน¹⁸²

โดยประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น บัญญัติว่า ผู้ใดทำให้ชื่อเสียงของผู้อื่นเสื่อมเสีย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่ความเสียหายเช่นนั้นเป็นผลมาจากการใส่ความด้วยความเท็จ¹⁸³

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องคูหมีนไว้ใน

¹⁷⁹Winfried Brugger. Op. cit. p.14.

¹⁸⁰Lawrence word Beer. (1984). **Freedom of expression in Japan; a study of comparative law politics and society.** p.314.

¹⁸¹Hideo Tanaka. (1976). **The Japanese Legal System.** pp. 331-332.

¹⁸²The Penal Code of Japan, Article 230.

¹⁸³The Penal Code of Japan, Article 230-2.

มาตรา 231 ผู้ใด ในที่สาธารณะ กระทำการดูหมิ่นโดยปราศจากมูลความจริง ต้องระวางโทษทางอาญา ในความผิดลหุโทษ¹⁸⁴

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นการกล่าวที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นจะถูกนำไปสู่ความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกันกับความรับผิดในทางแพ่ง เมื่อใดก็ตามที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแสดงคำกล่าวที่เป็นการหมิ่นประมาทเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่อหน้าสาธารณะบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้มาตรา 230 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งถูกตราขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญเมจิ รัฐธรรมนูญสมัยใหม่ฉบับแรกในประเทศญี่ปุ่น หากการกล่าวนั้นอาจสามารถเป็นความเสียหายต่อชื่อเสียงแล้ว ถึงแม้ว่าเรื่องที่กล่าวจะเป็นความจริงก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแต่ประการใด การลงโทษการกล่าวหรือแสดงออกซึ่งความจริงไม่เคยถูกยกขึ้นพิจารณาในรัฐธรรมนูญฉบับใดจนกระทั่งรัฐธรรมนูญเมจิ ซึ่งได้คุ้มครองเสรีภาพของการแสดงออกเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น นอกจากนั้นภายใต้รัฐธรรมนูญเมจินั้นศาลไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

ต่อมารัฐธรรมนูญญี่ปุ่นซึ่งถูกตราขึ้นในปี 1946 ได้เปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับรากฐานของระบบความคุ้มครองของสิทธิปัจเจกบุคคล มาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นได้คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก และแม้แต่สถานิติบัญญัติก็มีอาจจะล่วงล้ำเสรีภาพนี้ได้ หากการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกโดยการตรากฎหมายของสถานิติบัญญัตินั้นไม่มีเหตุอันควร การจำกัดดังกล่าวก็ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น มาตรา 81 แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นก็ได้ให้อำนาจศาลในการพิจารณาเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการพูดว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นนั้นเป็นการบีบบังคับให้สถานิติบัญญัติต้องทบทวนขอบเขตของการลงโทษทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังนั้นสถานิติบัญญัติจึงได้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติ โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 230-2 ขึ้นมา เพื่อให้ความคุ้มครองแก่จำเลยหากเขาหรือเธอสามารถพิสูจน์ได้สามประการดังต่อไปนี้

- (1) พิสูจน์ว่าการกล่าวเช่นนั้นเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ
- (2) พิสูจน์ว่าการกล่าวที่ได้กระทำไปเช่นนั้นมิจุดมุ่งหมายเพียงประการเดียว คือ เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ
- (3) พิสูจน์ว่าการกล่าวนั้นเป็นการกล่าวเรื่องที่เป็นความจริง¹⁸⁵

¹⁸⁴The Penal Code of Japan, Article 231.

¹⁸⁵Prof.Dr.Shigenori Matsui. The ISP's Liability for Defamation on the Internet. from <http://www.iias.or.jp/old/research/res-hou_model/20021129/820Matsui.pdf>

3.2.3 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์ บัญญัติหลักในการคุ้มครองบุคคล เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นดังนี้

มาตรา 181 บัญญัติว่า ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า หรือลับหลัง แต่กระทำต่อสาธารณชน หรือกระทำความผิดโดยเจตนาจะให้ข้อความดูหมิ่นนั้นล่วงรู้ไปถึงบุคคลที่ถูกดูหมิ่น ผู้นั้นกระทำความผิดอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือระวางโทษปรับ

วรรคสอง ถ้าการดูหมิ่นมีสาเหตุมาจากการกระทำในลักษณะยุแหย่ หรือปลุกปั่นของผู้ถูกดูหมิ่น หรือผู้ถูกดูหมิ่นละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิด หรือกระทำการดูหมิ่นในลักษณะได้ตอบ ศาลอาจยกเว้นการกำหนดโทษให้ก็ได้¹⁸⁶

ข้อพิจารณาที่น่าสนใจประการสำคัญคือ การกระทำความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์ มาตรา 181 ถือหลักว่า การดูหมิ่นผู้อื่นนั้น ไม่ว่าจะได้กระทำซึ่งหน้า หรือลับหลัง แต่กระทำต่อสาธารณชน หรือกระทำความผิดโดยเจตนาจะให้ข้อความดูหมิ่นนั้นล่วงรู้ไปถึงบุคคลที่ถูกดูหมิ่น ก็ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญา นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐโปแลนด์ มาตรา 181 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการยกเว้นการกำหนดโทษให้แก่จำเลยได้ ถ้าการดูหมิ่นมีสาเหตุมาจากการกระทำในลักษณะยุแหย่ หรือปลุกปั่นของผู้ถูกดูหมิ่น หรือผู้ถูกดูหมิ่นละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิด หรือกระทำการดูหมิ่นในลักษณะได้ตอบ

3.3 การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง

ในอดีตสภาพสังคมไทยดำเนินไปอย่างราบเรียบ ไม่ซับซ้อน การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างเรียบง่าย การติดต่อสื่อสารต่อบุคคลผู้อยู่ห่างไกลยังไม่มีความสะดวกรวดเร็ว แม้จะมีการสื่อสารกันบ้างโดยการใช้ไปรษณีย์ หรือโทรเลข แต่ส่วนใหญ่ก็เป็นการใช้ในงานราชการเสียเป็นส่วนใหญ่ไม่แพร่หลายในหมู่ราษฎร ความขัดแย้งที่เป็นเหตุให้เกี่ยวข้องกับกฎหมายมีน้อยมาก การกระทำความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นในสมัยนั้นก็ยังไม่ความซับซ้อน แต่ในสภาพปัจจุบันเมื่อระบบเศรษฐกิจ การศึกษาและเทคโนโลยีทางการสื่อสารมีความก้าวหน้าและพัฒนาขึ้น จากการใช้จดหมาย โทรเลข ต่อมาได้พัฒนารูปแบบเป็นการใช้โทรศัพท์ โทรสาร จนกระทั่งในปัจจุบันได้มีการพัฒนาระบบการสื่อสารรูปแบบใหม่โดยใช้ระบบอินเทอร์เน็ตที่รวดเร็วและแพร่หลายถูก

¹⁸⁶The Penal Code of the Polish People's Republic, Article 181.

นำมาใช้กันอย่างกว้างขวาง การติดต่อสื่อสารระหว่างกันในต่างสถานที่จึงมีบทบาทสำคัญในสังคมไทย ทั้งในแง่สังคมส่วนตัวและในแง่ธุรกิจการค้า

นักประวัติศาสตร์มักจะจัดยุคสมัยอารยธรรมของมนุษย์โดยพิจารณาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในแต่ละสมัย ถ้านับความเจริญตั้งแต่ช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ยุคสมัยนี้ก็ถือว่าเป็นยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งลักษณะประการหนึ่งของยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ คือ ยุคที่ถือกันว่าข้อมูลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ และสังคมมีการใช้เทคโนโลยีทางการติดต่อสื่อสารและคอมพิวเตอร์ ในกิจกรรมต่างๆ เกือบทุกอย่างทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ซึ่งลักษณะเช่นนี้ ก่อให้เกิดผลกระทบต่างๆ หลายประการ การใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่ใหญ่ที่สุดในโลกในการติดต่อสื่อสาร ทำให้การติดต่อสื่อสารมีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและราคาถูก ถึงขนาดจัดให้มีการประชุมระหว่างบุคคลต่างๆ ในขณะที่อยู่คนละประเทศได้¹⁸⁷

ปัจจุบันธุรกิจสมัยใหม่ต่างใช้อินเทอร์เน็ตมาช่วยในการสื่อสาร โดยระบบโครงข่ายการสื่อสารส่งผ่านข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า อินเทอร์เน็ตนี้ได้ถือกำเนิดมาเมื่อไม่นานมานี้ โดยวัตถุประสงค์หลักหรือแนวความคิดพื้นฐานอันเป็นจุดเริ่มต้นของการค้นคว้าวิจัยและสร้างสรรค์ระบบอินเทอร์เน็ตนั้น ก็เพื่อสนองตอบความต้องการด้านยุทธการของฝ่ายทหารที่จะให้มีระบบเครือข่ายการสื่อสารที่จะมีถูกตัดขาดได้โดยง่ายเมื่อมีสถานการณ์การสู้รบหรือการก่อการร้าย ด้วยเหตุนี้เองหน่วยค้นคว้าวิจัยแห่งกองทัพสหรัฐอเมริกา ได้ร่วมกับนักวิจัยจำนวนหนึ่งในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จัดตั้งคณะวิจัยขึ้นคณะหนึ่งโดยใช้ชื่อว่า APRAnet (Advance Research Project Agency Network) เพื่อค้นคว้าเกี่ยวกับเรื่องนี้จนประสบผลสำเร็จในการสร้างเครือข่ายขนาดย่อมในการติดต่อสื่อสารส่งผ่านข้อมูลและข้อความซึ่งมีลักษณะคล้าย e-mail ในปัจจุบัน เชื่อมระหว่างเครื่องคอมพิวเตอร์ 4 เครื่องที่ตั้งอยู่ในสถานที่ต่าง ๆ ภายในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย¹⁸⁸

ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อกันทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือแม้แต่การสร้างเว็บไซต์เพื่อเผยแพร่กิจการหรือดำเนินธุรกิจของตนกับประชาชนหมู่มา ความแพร่หลายของอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ได้มีอยู่แค่วงการธุรกิจสมัยใหม่เท่านั้น อินเทอร์เน็ตยังเข้าไปมีอิทธิพลกับคนรุ่นใหม่ในปัจจุบันอย่างมากเช่นกัน สังเกตได้จากที่มีร้านค้าที่ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet café)

¹⁸⁷ องอาจ เทียนหิรัญ. (2546). *อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ : การกำหนดฐานความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำต่อคอมพิวเตอร์*. หน้า 1-3.

¹⁸⁸ มโนช ดันตระเชียร. (2542). “อาชญากรรมในยุคโลกาภิวัตน์จากการพนันบอลทางอินเทอร์เน็ต ถึงอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ผู้ปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมไทยพร้อมหรือยัง.” *บทบัณฑิตย์*, 55, 1. หน้า 41.

เกิดขึ้นหลายแห่งทั้งในกรุงเทพ ฯ และเมืองใหญ่ ๆ ซึ่งทั้งวัยรุ่นและวัยทำงานต่างเข้าไปใช้บริการกันอย่างเนืองแน่น จนอาจกล่าวได้ว่าอินเทอร์เน็ตเริ่มเข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิตของคนไทยในปัจจุบัน¹⁸⁹

การใช้อินเทอร์เน็ตในลักษณะที่เป็นการเผยแพร่หรือโฆษณาเผยแพรความเกลียดชังของตนเองเริ่มขึ้นเป็นครั้งแรกในปี 1980 โดยพวก อเมริกัน นิโอ-นาซี (American neo-nazis) พวกนี้ได้จัดเตรียมแนวทางเกี่ยวกับการค้นหาและติดต่อสมาชิกที่เป็นไปได้ โดยคิดว่าจะทำอย่างไรถึงจะสามารถดึงดูดผู้ที่มีความอยากรู้อยากเห็น และทำอย่างไรจึงจะมีอิทธิพลต่อกลุ่มคนเหล่านั้น¹⁹⁰

การเจริญเติบโตทางธุรกิจที่สูงขึ้นอย่างรวดเร็วเป็นเหตุให้การดำเนินธุรกิจหรือการค้าปลีกใจต่างๆ จำเป็นต้องมีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองบุคคลในด้านต่าง ๆ และเพื่อช่วยให้การทำธุรกรรมต่าง ๆ เป็นไปโดยสะดวกมากขึ้น การให้หลักประกันในเรื่องการคุ้มครองเกียรติของบุคคลเป็นความสำคัญประการหนึ่ง เพราะเกียรติเป็นสิทธิหนึ่งในคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ที่ไม่ควรจะถูกล่วงละเมิดจากบุคคลอื่น

เมื่อเทคโนโลยีทางการสื่อสารมีพัฒนาการที่ก้าวหน้าขึ้นไปเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดข้อดีที่ทำให้มนุษย์มีความใกล้ชิดกันมากขึ้นสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ในพื้นที่ที่ห่างไกลกันซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากในการเชื่อมโยงโลกให้เข้ามาอยู่ใกล้กัน แต่ข้อดีดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลเสียเป็นดาบสองคมหากใช้เทคโนโลยีการสื่อสารที่มีประโยชน์ดังกล่าวไม่ถูกทางหรือใช้ในทางที่ผิด กล่าวคือ ใช้เครื่องมือสื่อสารเป็นเครื่องมือช่วยในการกระทำความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างไกล เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาบางลักษณะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นได้ง่าย และมีโอกาสเกิดขึ้นได้บ่อยครั้งไม่ว่าผู้กระทำจะมีเจตนาหรือประมาทก็ตาม โดยเฉพาะลักษณะของการกระทำความผิดโดยวาจา หรือการพูด กล่าวคือ ถ้อยคำ ภาพ หรือเสียงที่เป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทผู้อื่นนั้น จะทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่าการกระทำด้วยวิธีอื่น ซึ่งจะเท่ากับว่าเทคโนโลยีสื่อสารกลายเป็นเครื่องมืออย่างดีที่จะช่วยเร่งให้ผลการกระทำความผิดเกิดความเสียหายไปสู่ผู้อื่นได้ง่ายและรวดเร็วยิ่งขึ้น

วิวัฒนาการทางการสื่อสารในปัจจุบันส่งผลให้การทำร้ายความรู้สึกของผู้อื่นไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้า แต่สามารถกระทำโดยอาศัยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นเป็นสื่อกลางในการติดต่อแทน ซึ่งสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง เป็นการกระทำ

¹⁸⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. “หมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต.” *บทบัญญัติ*, 56, 4. หน้า 29.

¹⁹⁰ Yulia A. Timofeeva. (2003, March-April). “Hate Speech Online: Restricted or Protected? Comparison of Regulations in The United States and Germany.” *TRANSNATIONAL LAW & POLICY JOURNAL*, 2, 12. p.256.

ความคิดอาณารูปแบบหนึ่ง ที่เป็นการกระทำในแบบเดิมแต่ได้ใช้อุปกรณ์สื่อสารเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความหมายและลักษณะของการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นโดยอาศัยอุปกรณ์สื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ เป็นเครื่องมือ เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจปัญหาเรื่องการดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง ในภาพรวมเสียก่อน

เทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology: IT) หมายถึง การเรียกค้น จัดเก็บ ประมวลผล การเผยแพร่ แจกจ่าย กระจาย และการสื่อสาร สารสนเทศในรูปแบบของ อิเลคทรอนิกส์รวมถึงวิทยุโทรทัศน คอมพิวเตอร์และอื่น ๆ เป็นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการ จัดทำสารสนเทศไว้ใช้งาน และอาจให้ความหมายได้ทั้งสองนัยคือ ความหมายนัยแคบซึ่งหมายถึง ตัวเครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ เช่น อุปกรณ์คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์โทรคมนาคม ส่วน ความหมายนัยกว้างหมายถึงการประยุกต์เครื่องมืออุปกรณ์ต่าง ๆ ในหน่วยงานเพื่อมุ่งไปที่การ คิดค้นวิธีการจัดเก็บข้อมูลจากแหล่งข้อมูล ส่วนการสื่อสาร หมายถึง การส่งสัญญาณจากผู้ส่งสาร (Sender) ไปยังผู้รับสาร (Receiver) โดยอาศัยตัวกลาง (Transmission Media) ทำหน้าที่ในการส่ง ซึ่ง แบ่งออกเป็น การสื่อสารแบบจุดต่อจุด กับการสื่อสารแบบกระจาย ความหมายของการสื่อสาร ดังกล่าวเป็นการสื่อสารโดยทั่วไปใช้สำหรับการส่งข่าวสารระหว่างกันไม่ว่าจะอาศัยตัวกลางชนิดใดทำหน้าที่ก็ตาม ส่วนการสื่อสารข้อมูลด้วยระบบคอมพิวเตอร์ (Data Communications) หมายถึง การสื่อสารข้อมูลระหว่างคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมถึงกันไม่ว่าจะเป็นข้อมูลในลักษณะตัวอักษร ภาพ หรือเสียง ในเวลาที่รวดเร็วมีความถูกต้องน่าเชื่อถือและสามารถที่จะเก็บบันทึกตลอดจนนำมาใช้งานใหม่ได้โดยสะดวกคำนึงถึงมาตรฐานและขบวนการสลับเปลี่ยนทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange: EDI) เป็นการส่งสัญญาณทางอิเล็กทรอนิกส์เข้าสู่ตัวกลางรับข้อมูลประเภทต่างๆ เช่นสายโทรศัพท์ สายใยนำแสง (Fiber Optics) หรือดาวเทียม โดยเชื่อมโยงจากระบบคอมพิวเตอร์ ผ่านจุดต่อเชื่อมระบบสื่อสาร สู่อุปกรณ์สื่อสารข้อมูลและเข้าสู่ตัวกลางส่งผ่านสัญญาณทาง อิเลคทรอนิกส์เพื่อนำข้อมูลไปสู่คอมพิวเตอร์ปลายทาง ส่วนวิธีการสื่อสารแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (ก) การสื่อสารตามสาย คือ การใช้สายในการรับส่งสัญญาณข้อมูลข่าวสาร เช่นสายสื่อสาร ชนิดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสายไฟฟ้า สายโทรศัพท์ และที่กำลังเป็นที่นิยมคือเส้นใยนำแสง (Fiber Optics) ซึ่งเป็นเส้นใยแก้วนำแสงมีขนาดเล็กเท่าเส้นผมหลายเส้นมามีรวมกัน มีความสามารถส่ง ข้อมูลข่าวสารได้ทั้งตัวอักษร ภาพ และเสียงในเวลาเดียวกันอัตราความเร็วเท่ากับความเร็วของแสง (ข) การสื่อสารวิทยุ คือการส่งสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าผ่านอากาศไปยังเครื่องรับ และมีความถี่

ต่างกันไม่สามารถมองเห็นได้ ทางวิชาการและทางปฏิบัติมีการแบ่งย่านความถี่และกำหนดชื่อให้โดยย่านความถี่เรียกว่า แบนด์ (Band) และความถี่เรียกว่าเฮิรตซ์ (Hertz) เริ่มตั้งแต่ 0 เฮิรตซ์ขึ้นไป¹⁹¹

การส่งจดหมาย (Letter) ไปถึงผู้อื่น เป็นวิธีการติดต่อสื่อสารต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางวิธีหนึ่งที่มีมาช้านานโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมือในการติดต่อสื่อสาร การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางมักกระทำโดยส่งจดหมายเจ้าหน้าที่ตนตั้งใจจะดูหมิ่นโดยเฉพาะ และในจดหมายมีข้อความดูหมิ่นผู้นั้น ซึ่งแม้ข้อความในจดหมายเป็นการดูหมิ่น แต่นักกฎหมายไทยเห็นว่าการส่งจดหมายไปกว่าจะถึงผู้รับก็ต่างวันเวลากัน จึงไม่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือดูหมิ่นด้วยการโฆษณา¹⁹²

การสื่อสารโดยใช้ระบบโทรศัพท์ เป็นการสื่อสารข้อมูลในเครือข่ายแบบสลับวงจร (Circuit-switched Network) อย่างหนึ่งที่เป็นการทำงานในลักษณะที่อาศัยอุปกรณ์สลับสาย ทำหน้าที่เชื่อมการสื่อสารระหว่างสองจุดเข้าด้วยกันก่อนที่การสื่อสารจะเริ่มดำเนินขึ้น ใต้จะต้องเชื่อมต่อเส้นทางให้เสร็จสิ้นเสียก่อน โดยเมื่อมีการโทรติดต่อจากผู้โทรต้นทางไปยังผู้รับปลายทางอุปกรณ์ในชุมสายจะทำหน้าที่หาเส้นทางและต่อเชื่อมวงจรต้นทางกับปลายทางเข้าด้วยกัน เมื่อทำการต่อเชื่อมโยงได้สำเร็จการสื่อสารจึงเริ่มดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องและเส้นทางหรือคู่สายที่ใช้อยู่จะถูกจองไว้สำหรับคู่สนทนานั้นตลอดเวลาที่สนทนากัน โดยบุคคลอื่นไม่สามารถเข้ามาใช้เส้นทางหรือคู่สายนั้นได้¹⁹³

การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางโดยใช้โทรศัพท์ (telephone) ไม่ว่าจะเป็นการโทรออกไปดูหมิ่นผู้อื่นยังเลขหมายปลายทางที่เป็นเบอร์บ้านของเขานั้นเอง หรือการโทรออกไปยังเลขหมายปลายทางปลายทางที่เป็นเบอร์มือถือ (mobile) ของผู้อื่นและเมื่อเขาได้รับสายก็ทำการดูหมิ่นเขานั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบหลักในประมวลกฎหมายอาญาเรื่องการดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือไม่ เหล่านี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลไทยวินิจฉัยว่าจะเป็นความผิดตามหลักในเรื่องการดูหมิ่นหรือไม่ แต่มีความเห็นของนักกฎหมายเห็นว่า การใช้โทรศัพท์ดูหมิ่นกันแม้เวลาที่ดูหมิ่นกับเวลาที่รับข้อความจะไม่ต่างกันแต่ถ้าอยู่ห่างไกลกันจนต้องใช้โทรศัพท์ก็น่าจะไม่เป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าเพราะเท่ากับผู้ดูหมิ่นกับผู้ถูกดูหมิ่นมิได้อยู่ต่อหน้าหรือใกล้กันในขณะเกิดเหตุ นั่นเอง¹⁹⁴

¹⁹¹ เลิศชาย สุธรรมพร. (2541). อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ : ศึกษาเฉพาะกรณีความปลอดภัยของข้อมูล. หน้า 5-13.

¹⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๑๖. ตอนที่ ๑. หน้า 170.

¹⁹³ เลิศชาย สุธรรมพร. เล่มเดิม. หน้า 14-15.

¹⁹⁴ โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. 178-183.

ส่วนการใช้โทรศัพท์โทรไปเลขหมายปลายทางเพื่อฝากข้อความดูหมิ่นเขาไว้ในระบบตอบรับแบบข้อความเสียง (Voice message) หรือการใช้โทรศัพท์มือถือพิมพ์ข้อความดูหมิ่นส่งไปยังเครื่องโทรศัพท์มือถือของบุคคลอื่น (Write message) นั้นเห็นว่า เวลาในการฝากข้อความไม่ว่าจะเป็นข้อความเสียงหรือข้อความตัวอักษรกับเวลาในการได้รับข้อความ (receive message) ดังกล่าวต่างเวลากัน ซึ่งหากพิจารณาหลักที่นักกฎหมายไทยตีความคำว่า “ซึ่งหน้า” ดังกล่าวแล้ว การกระทำนั้นไม่เป็นการดูหมิ่นต่อผู้ถูกดูหมิ่นซึ่งหน้าในขณะนั้น

การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางยังอาจทำได้อีกรูปแบบหนึ่ง คือ การใช้บริการการสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การใช้บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ถือว่าเป็นบริการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดและได้รับความนิยมจากผู้ใช้อย่างมากที่สุดคือ บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Mail) หรือที่รู้จักกันว่า “อีเมล” การทำงานของระบบสื่อสารไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์จะเป็นการให้บริการแบบโต้ตอบต่างเวลากัน (Asynchronous) จึงไม่ต้องการการประสานงานระหว่างผู้รับและผู้ส่งในขณะที่รับและส่งสาร ผู้ส่งจึงสามารถส่งสารไปถึงผู้รับได้แม้ในขณะที่ผู้รับจะยังไม่ได้ทำการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตก็ตาม โดยฝ่ายหนึ่งอาจส่งข้อความเวลาใดก็ได้ และผู้รับจะสามารถรับหรือตอบกลับเวลาใดก็ได้ที่สะดวก โดยไม่ต้องคำนึงว่าเวลาที่ส่งจะเป็นกลางวันหรือกลางคืน ผู้รับจดหมายยังคงตื่นอยู่หรือหลับอยู่¹⁹⁵

การสื่อสารด้วยเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จัดเป็นการสื่อสารในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ที่เป็นเครือข่ายแบบสลับกลุ่มข้อมูล (Packet-switched Network) เครือข่ายลักษณะนี้จะมีเส้นทางต่อเชื่อมเครื่องเข้าถึงกันอยู่ตลอดเวลา มักมีได้หลายเส้นทางและไม่มีใครสามารถจองหรือเป็นเจ้าของเส้นทางสายใดสายหนึ่งอย่างเอกเทศ ข้อมูลที่ส่งไปตามสายในเครือข่ายแบบนี้ไม่ได้ถูกส่งไปในคราวเดียวกันอย่างต่อเนื่องหากแต่จะถูกแบ่งเป็นกลุ่มย่อย ๆ (Packet) ก่อนที่จะถูกส่งออกไป ซึ่งอินเทอร์เน็ตจัดเป็นเครือข่ายคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่เชื่อมต่อกันทั่วโลกโดยมีมาตรฐานการรับส่งข้อมูลที่ชัดเจนและเป็นรูปแบบหนึ่งเดียว สามารถเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายในวงกว้างโดยเสียค่าใช้จ่ายไม่มาก¹⁹⁶

การทำงานของระบบสื่อสารไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ ถูกออกแบบมาเพื่อให้ผู้ใช้งานในเครือข่ายสามารถรับและส่งจดหมายระหว่างกันได้โดยอาศัยกรรมวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ และส่งผ่านทางสายโทรศัพท์ ดาวเทียมหรือไมโครเวฟ ซึ่งหลักการส่งจดหมายโดยทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น จะคล้ายกับการส่งจดหมายแบบปกติทั่วไป แต่จะเปลี่ยนมาใช้คอมพิวเตอร์ที่ต่อ

¹⁹⁵ พรทิพย์ โล่ห์เลขา. (2539). การรับส่งจดหมายบน INTERNET (Internet E-mail). หน้า 22.

¹⁹⁶ เลิศชาย สุธรรมพร. เล่มเดิม. หน้า 15.

อยู่กับเครือข่ายซึ่งสามารถต่อออกไปสู่อินเทอร์เน็ตได้ ผู้ใช้บริการทุกคนต้องมีที่อยู่บนอินเทอร์เน็ตที่เรียกว่า “อีเมลแอดเดรส” (E-mail Address) เป็นตัวกำหนดเส้นทาง โดยจดหมายที่ส่งไปจะถูกเก็บไว้ในตู้ไปรษณีย์ (Mail Box) ในเครื่องแม่ข่ายเซิร์ฟเวอร์ของผู้รับปลายทาง จนกระทั่งบุคคลนั้นเข้าไปเปิดอ่านจดหมายฉบับนั้นจึงจะถูกส่งไปเก็บไว้ยังตู้รับของบุคคลดังกล่าว

การสื่อสารด้วยไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ จะช่วยประหยัดเวลาว่าการสื่อสารโดยรูปแบบอื่น โดยผู้ให้บริการสามารถส่งข้อความเรื่องเดียวกันไปถึงบุคคลคนเดียวหรือหลายคนให้ได้รับพร้อมกันทีเดียวได้ตามความต้องการ เนื่องจากการรับส่งข้อความทางระบบสื่อสารไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์สามารถทำได้ด้วยความรวดเร็วมาก ผู้ใช้สามารถส่งข้อความไปยังจุดหมายปลายทางทั่วโลกได้เพียงไม่กี่วินาที ซึ่งหากเป็นการส่งจดหมายด้วยระบบไปรษณีย์ทั่วๆ ไปอาจต้องใช้เวลานานหลายอาทิตย์สำหรับระยะทางไกลๆ และอาจต้องประสบกับปัญหาการตกหล่นสูญหายได้ง่าย แต่การใช้อีเมลนั้น ผู้ใช้จะสามารถติดต่อกับผู้คนทั่วโลกได้ทันทีตามที่ต้องการ พร้อมทั้งสามารถรับและตอบจดหมายได้ในวันเดียวกัน

ปัจจุบันระบบสื่อสารไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางและกลายเป็นช่องทางใหม่สำหรับการติดต่อสื่อสารที่มีคุณภาพสูงและสามารถตอบสนองความต้องการด้านการสื่อสารแก่ผู้ใช้เป็นอย่างดี ไม่ว่าจะเป็นการใช้พูดคุยกับเพื่อนหรือครอบครัวที่อยู่ต่างประเทศหรือต่างจังหวัด หรือการใช้ติดต่อสื่อสารกิจกรรมทางสังคม ระบบไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นมีลักษณะเป็นสื่อประสม (Multimedia) กล่าวคือการส่งข้อมูลโดยผ่านระบบสื่อสารไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่จำกัดอยู่แค่ในรูปแบบของข้อความเท่านั้น แต่ผู้ใช้อยังสามารถแนบไฟล์ข้อมูลไปพร้อมกับจดหมายได้ด้วย ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของข้อความ รูปภาพ ภาพวิดีโอเคลื่อนไหว รวมไปถึงเสียงที่มีคุณภาพคมชัด ช่วยให้การสื่อสารมีประสิทธิภาพและน่าสนใจยิ่งขึ้น ทั้งการสื่อสารด้วยระบบสื่อสารไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์มีความยืดหยุ่นกว่าการสื่อสารด้วยรูปแบบอื่น กล่าวคือ การส่งจดหมายโดยอีเมลนั้นผู้รับสามารถเข้าไปตรวจสอบจดหมายในตู้จดหมาย (Mail box) ของตนเอง ณ สถานที่ใดก็ได้ที่มีเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่ว่าจะเป็นที่บ้าน ที่ทำงาน หรือในต่างประเทศ¹⁹⁷

ไม่นานมานี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายที่ว่าด้วยการสื่อสารอย่างสุภาพ (The Communication Decency Act 1996) เพื่อห้ามมิให้มีการนำเสนอเนื้อหาในทางขัดต่อศีลธรรม (Indecent Content) ในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยกฎหมายฉบับนี้จำกัดเฉพาะการให้ข้อมูลหรือ

¹⁹⁷ สุจินดา กิจการเจริญสิน. (2543). การศึกษาปัจจัยที่มีผลกระทบต่อพฤติกรรมการใช้ระบบไปรษณีย์สื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) ของผู้ให้บริการระบบสื่อสารไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ในกรุงเทพมหานคร. หน้า 2-4.

เนื้อหาในลักษณะที่เป็นการให้เปล่า หรือการให้บริการสาธารณะเท่านั้น ไม่รวมไปถึงการให้บริการที่มีค่าใช้จ่าย¹⁹⁸

การกระทำความผิดทางอาญาผ่านอินเทอร์เน็ตมีหลายประเภท และมีตัวอย่างคดีอยู่มากในต่างประเทศ การเอาผิดกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่เป็นตัวการในการกระทำความผิดค่อนข้างเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะในประเด็นการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด จึงมีแนวความคิดที่จะเอาผิดกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งอาจรู้ถึงการกระทำความผิดและสามารถป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดนั้นได้ ซึ่งในประเทศไทยนั้น การกระทำความผิดทางอาญาผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่เป็นข่าวแพร่หลายมักจำกัดเพียงการเผยแพร่ภาพเปลือยหรือภาพลามกของดาราดาราและผู้มีชื่อเสียงอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นภาพจริงของบุคคลดังกล่าว หรือภาพตกแต่งโดยคอมพิวเตอร์ เช่น การปะติดปะกันหน้าของดาราดาราหญิงเข้ากับเรือนร่างเปลือยของหญิงอื่น เพื่อให้เข้าใจว่าดาราดาราผู้นั้นถ่ายภาพเปลือย¹⁹⁹

การนำเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ผนวกเข้ากับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงก่อให้เกิดลักษณะลักษณะพิเศษของระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต อันนำมาสู่ปัญหาข้อกฎหมายหากมีการกระทำความผิดโดยใช้สื่ออินเทอร์เน็ตใน 4 ประการ ได้แก่

ประการแรก การติดต่อสื่อสารผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ตมักไม่ใช้ภาษาที่สุภาพหรือภาษาที่เป็นทางการ การใช้ถ้อยคำผ่านสื่ออินเทอร์เน็ตนั้น ในหลายครั้งพบที่มีการแสดงความคิดเห็นหรือส่งข้อความที่ใช้ถ้อยคำที่รุนแรง หยาดคาย โดยเฉพาะในห้องสนทนา (Chat room) หรือการตั้งกระดานกระดานข่าว (Bulletin Board System หรือ BBS) นอกจากนั้น เนื่องจากระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถส่งข้อความที่เป็นรูปภาพได้ การเข้าใช้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงมักพบการลงรูปภาพลามกอนาจาร หรือภาพที่ได้มาจากการแอบถ่ายภาพ การตัดต่อภาพเพื่อให้เกิดความเข้าใจผิดในตัวบุคคล เป็นต้น และเป็นปัญหาของการกระทำความผิดต่อชื่อเสียง

ประการที่สอง การกำหนดที่อยู่ทางอินเทอร์เน็ตเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสารในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำได้โดยไม่ระบุตัวผู้ให้บริการ (anonymity of communication) โดยสามารถระบุได้เพียงหมายเลขเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ออนไลน์ (on-line) ในขณะนั้นได้เท่านั้น ซึ่งผู้ให้บริการอาจไม่เปิดเผยข้อมูลของตนหรือใช้นามแฝงในการติดต่อสื่อสาร ทำให้แม้จะรู้ว่าคอมพิวเตอร์ที่ตนสื่อสารอยู่ในขณะนั้นมาจากเครื่องใด แต่ก็ไม่สามารถระบุตัวผู้ให้บริการที่ใช้อยู่ในขณะนั้นได้ การติดตามร่องรอยของผู้ให้บริการอาจทำได้โดยผ่านผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต

¹⁹⁸ เลิศชาย สุธรรมพร. หน้าเดิม.

¹⁹⁹ ศิระ บุญกนิษฐ์. (2542, มีนาคม) “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตในการกระทำความผิดทางอาญาของผู้ใช้บริการ: ตัวอย่างจากสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” *บทบัญญัติ*, 55, 1. หน้า 68.

(Internet Service Provider ISP) โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่รับผิดชอบเป็นที่อยู่ทางอินเทอร์เน็ต จะมีข้อมูลของสมาชิกที่ใช้บริการของตนอยู่ ด้วยเหตุนี้ ในหลายประเทศจึงมีการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เนื่องจากไม่ดูแลถึงการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในระบบเครือข่ายของตน รวมถึงการให้เปิดเผยข้อมูลของสมาชิกเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิด

ประการที่สาม การติดต่อสื่อสารในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็วสะดวกสบาย โดยมีค่าใช้จ่ายที่ต่ำ และหากผู้ให้บริการไม่สามารถซื้ออุปกรณ์เพื่อเชื่อมต่อเข้ากับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้เอง ผู้ให้บริการก็สามารถใช้บริการจากร้านอินเทอร์เน็ตคาเฟ่ได้ อย่างไรก็ตาม ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถกระจายความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ในวงกว้าง เนื่องจากขอบเขตของผู้ให้บริการในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถเชื่อมต่อกันทั่วโลก หรือที่เรียกว่าเป็นเครือข่ายของเครือข่าย (network of network) ทั้งนี้ ข้อมูลที่ส่งผ่านเครือข่ายถูกจัดทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถทำซ้ำ (copy) ข้อมูลได้โดยไม่จำกัด อีกทั้งความรวดเร็วของเครือข่ายซึ่งช่วยกระจายข้อมูลดังกล่าวให้ถึงผู้รับข้อมูลได้ภายในเวลาที่รวดเร็ว ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้สื่ออินเทอร์เน็ตในการกระทำความผิดย่อมมีมากกว่าความเสียหายที่เกิดจากการใช้สื่อรูปแบบดั้งเดิม นอกจากนี้ หากมีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงโดยใช้อินเทอร์เน็ตแล้ว เนื่องจากข้อมูลที่ปรากฏในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถลบ แก้ไข เปลี่ยนแปลงได้อย่างรวดเร็ว จึงทำให้การเก็บรวบรวมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องคดีของผู้เสียหายกระทำได้น่ายากเช่นกัน

ประการสุดท้าย ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถเชื่อมต่อการติดต่อสื่อสารกันได้ทั่วโลกทำให้เกิดลักษณะระหว่างประเทศ ดังนั้น ในการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงและเกียรติโดยใช้สื่ออินเทอร์เน็ตในประเทศใดประเทศหนึ่ง ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจส่งผลในหลายประเทศและก่อให้เกิดปัญหาในการฟ้องคดีและการปรับใช้กฎหมายของศาลรวมถึงการบังคับตามคำพิพากษาของศาล²⁰⁰

การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางโดยวิธี การใช้บริการการสื่อสารผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่นการใช้อินเทอร์เน็ตส่งข้อความ (Message) ไม่ว่าจะเป็นข้อความภาพ ข้อความเสียงหรือข้อความตัวอักษร ซึ่งเป็นข้อความดูหมิ่นผู้อื่นไปยังอีเมลส่วนตัว (E-mail) หรือส่งไปยังโทรศัพท์มือถือ (mobile) ของผู้นั้น หรือจะเป็นการใช้อินเทอร์เน็ตระบบ VDO Conference เป็นเครื่องมือในการดูหมิ่น ซึ่งคู่สนทนาสามารถเห็นหน้าของคู่สนทนาอีกฝ่ายได้ในทันทีนั้น ปัจจุบันยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยว่าในลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวจะเป็น

²⁰⁰ ปรกฤษ์ ยี่วรการ. เล่มเดิม. หน้า 2-4.

ความผิดหรือไม่ นอกจากนั้นเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรคมนาคมผู้ทำหน้าที่ส่งผ่านข้อความของบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง โดยข้อความดังกล่าวอาจเป็นข้อความที่เป็นการดูหมิ่นและผิดกฎหมาย ก็ยังไม่มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวส่งผ่านข้อความโดยรู้ถือว่าผิดกฎหมายเช่นกัน เพราะโดยหลักแล้วหากเป็นเพียงผู้ขนส่งข้อความเท่านั้นจะไม่มี ความรับผิดชอบ²⁰¹

3.4 แนวความคิดในการตีความกฎหมายอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม มีสัญชาตญาณที่จะอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเป็นพวก ถ้าอยู่โดยลำพังตนเองก็ไม่สามารถบำบัดความต้องการต่าง ๆ ของตนให้เพียงพอได้ สังคมจึงเป็นสภาพการณ์ทางธรรมชาติอันจำเป็นของมนุษย์ และเมื่อได้มาอยู่ร่วมกันแล้วเพื่อที่จะให้การมีชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นไปได้ ทุกคนก็ต้องยอมเสียสละจำกัดเสรีภาพของตนลงบางประการให้อยู่ภายในขอบเขตที่กำหนด ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์แห่งความสงบสุขร่วมกันขอบเขตที่กำหนดขึ้นนี้ก็เป็นรูปข้อบังคับความประพฤติซึ่งบุคคลจำต้องดำเนินตามในความสัมพันธ์ระหว่างกัน ข้อบังคับความประพฤตินี้คือกฎหมาย กฎหมายจึงมีลักษณะสำคัญเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลและรัฐ เพื่อให้การอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นไปได้โดยมีระเบียบเรียบร้อย²⁰²

แม้ผู้บัญญัติกฎหมายจะพยายามบัญญัติอย่างชัดเจนที่สุดแล้ว แต่บางครั้งก็เลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายพิเศษ ดังนั้นผู้ใช้และตีความจึงต้องมีความเข้าใจถ้อยคำของกฎหมายนั้นเป็นอย่างดี จึงจะตีความได้อย่างถูกต้องเป็นธรรม มิฉะนั้นอาจเกิดผลแปลก ๆ หรือได้ผลตรงข้ามกับความเป็นธรรมออกมาได้ ถ้อยคำประเภทนี้ ได้แก่ ภาษาเทคนิค นิยามศัพท์ หรือ คำกำกวม เป็นต้น²⁰³

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น การตีความกฎหมาย หมายถึง การค้นหาความหมายทั่วไปของกฎหมายโดยมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี เป็นการเพิ่มคุณค่าให้กับหลักกฎหมายอาญา (Strafrechtssätzen) และนำไปสู่เป้าหมายหลักเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความแน่นอนของกฎหมาย (Rechtssicherheit) ซึ่งรูปแบบของการตีความนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 รูปแบบด้วยกัน คือ

รูปแบบแรก คือการตีความตามตัวอักษร หมายถึงการแสดงให้เห็นถึงความหมายทางกฎหมายจากความหมายของภาษา (Sprachsinn) ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันมองว่า ความหมายในทาง

²⁰¹ ศีระ บุญภินันท์. เล่มเดิม. หน้า 79.

²⁰² อุตทิศ แสนโกธิก. (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 1.

²⁰³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ จ (2547, มิถุนายน). “ปัจจัยสำคัญที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ.” บทบัณฑิตย์, 60, 2. หน้า 62.

กฎหมายจะต้องถูกนำมาปรับใช้เป็นลำดับแรก และตามแนวของศาลนั้นมองว่า การตีความกฎหมายแต่ละฉบับจะต้องไม่เคร่งครัด (streng) กับถ้อยคำจนเกินไป เพราะอาจก่อให้เกิดผลที่เป็นการขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

รูปแบบที่สอง คือ การตีความตามประวัติศาสตร์ การตีความรูปแบบนี้พิจารณาว่าสิ่งใดคือสิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติในอดีตคำนึงถึงเมื่อบัญญัติกฎหมายใด ๆ ขึ้นมา และอะไรคือสิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติในอดีตคำนึงถึงเมื่อใช้หรือคววันที่จะใช้ข้อความคิดที่เจาะจงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการตีความตามประวัติศาสตร์นี้เป็นการจำกัด (mumifiziert) กฎหมายให้อยู่แต่ในช่วงเวลาที่บัญญัติกฎหมายฉบับนั้น ๆ ขึ้น

รูปแบบที่สาม คือ การตีความตามระบบ เป็นการตีความซึ่งพิจารณาจากตำแหน่งขององค์ประกอบความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ รวมตลอดถึงหมวดหมู่ทางกฎหมาย (der Gesetzesabschnitt) คุณค่าของการตีความจึงขึ้นอยู่กับความถูกต้องของการจัดระบบตำแหน่งของกฎหมายที่ดีความ

รูปแบบที่สี่ คือ การตีความตามเจตนารมณ์ เป็นการตีความที่ไม่เพียงแต่พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หากแต่พิจารณารวมถึงคุณค่าของการกระทำในทาง จริยศาสตร์สังคม (die sozialethischen Handlungswert) การตีความตามเจตนารมณ์เป็นการเน้นในส่วนของเป้าหมายและคุณค่าของกฎหมายแต่ละฉบับ (Zweck- und Wertgedanken des Gesetzes) ซึ่งจะแสดงให้เห็นถึงความหมายของกฎหมาย (Gesetzessinn) ที่แท้จริง อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาดังกล่าว การตีความในรูปแบบนี้ไม่แต่เฉพาะตีความให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับเท่านั้น แต่ยังต้องตีความให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของระบบกฎหมายด้วย (Rechtsordnung)

รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันนั้น มีแนวความคิดพื้นฐานเพื่อคุ้มครองเกียรติภูมิของมนุษยชาติ (die Menschenwürde) ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐในทุกรูปแบบโดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษทางอาญา (die Strafe) ต้องเป็นไปตามหลักความชั่ว (Schuldgrundsatz) และผลทั้งหลายตามกฎหมายอาญา (alle strafrechtlichen Rechtsfolgen) ต้องเป็นไปตามหลักการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (verfassungskonforme Auslegung) ด้วย สำหรับการตีความขยายความและจำกัดความ การตีความเทียบเคียงกฎหมายที่

ใกล้เคียงอย่างยิ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นก็ยังเป็นเรื่องที่คลุมเครือมีความเห็นแบ่งออกเป็นหลายฝ่ายอยู่²⁰⁴

สำหรับในประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นอีกประเทศหนึ่งที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งมีประมวลกฎหมายสำคัญ 5 ฉบับด้วยกัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่ง หรือประมวลกฎหมายโปเลียน (Code Napoléon) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำพิพากษา และความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายวิชาการ ซึ่งเรียกว่า doctrine มีบทบาทสำคัญในการตีความกฎหมายของฝรั่งเศส รองลงมาคือ จารีตประเพณี ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่า ตัวบทกฎหมายนั่นเองเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการตีความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยึดมั่นในสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ในกรณีที่ไม่มียกกฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมไม่มีความผิด และไม่มีโทษทางอาญา” (nullum crimen, nulla poena sine lege) และตามกฎหมายฝรั่งเศส คำพิพากษาของศาลจะต้องให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยไว้ด้วยซึ่งโดยปกติศาลจะอ้างตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั่นเองเป็นเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝรั่งเศสแตกต่างกันออกไปตามประเภท และลักษณะของกฎหมาย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 4 ประเภทด้วยกัน คือ

ประเภทแรก การตีความตามหลักไวยากรณ์ หรือตามตัวอักษร (grammatical interpretation) คือ การตีความตามตัวอักษรที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย ถ้อยคำที่ใช้ในตัวบทมีความหมายตามธรรมดาของถ้อยคำนั้น ๆ เอง ถ้าการตีความตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด อาจตีความได้ตามหลักการตีความข้อนี้ ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักการตีความข้ออื่นอีกต่อไป

ประเภทที่สอง การตีความโดยอาศัยตรรกวิทยา (logical interpretation) การตีความประเภทนี้ขึ้นอยู่กับว่าผลของการใช้หลักการตีความตามหลักไวยากรณ์เป็นอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ มีปัญหาว่าผู้บัญญัติกฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำผิดพลาด จนทำให้เกิดผลประหลาด หรือตัวบทกฎหมายนั้นอาจตีความได้เป็นสองนัย และประการสุดท้าย คือ ถ้าตัวบทกฎหมายนั้นไม่ครอบคลุมถึงพฤติกรรมแห่งคดีนั้นเลย สำหรับในกฎหมายอาญานั้น ศาลฝรั่งเศสใช้หลักการตีความโดยอาศัยตรรกวิทยา ในแง่ที่ว่าต้องตีความกฎหมายดังกล่าวให้เป็นคุณแก่จำเลย การตีความโดยขยายตัวบทกฎหมายอาญา (interpretation by analogy) จะกระทำมิได้ การตีความกฎหมายทั้งสองลักษณะโดยเคร่งครัด เป็นเรื่องที่ศาลฝรั่งเศสส่วนใหญ่ถือปฏิบัติตลอดมา แต่ก็เคยมีปรากฏว่าศาลฝรั่งเศสเคย

²⁰⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2528, มิถุนายน) “การตีความตามกฎหมายอาญาเยอรมัน.” วารสารนิติศาสตร์, 25, 2. หน้า 292-303.

ตีความกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ขยายความถ้อยคำในกฎหมายให้รวมถึงเรื่องที่ใกล้เคียงด้วยเช่นกัน

ประเภทที่สาม การตีความโดยอาศัยประวัติศาสตร์กฎหมาย (Historical interpretation) เป็นการมุ่งประสงค์ที่จะไต่หาเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายโดยศึกษาและวิจัยจากประวัติของกฎหมายฉบับนั้น ๆ หลักนี้ใช้ได้ในการตีความกฎหมายโดยทั่วไปยกเว้นกฎหมายอาญา

ประเภทที่สี่ การตีความโดยอาศัยความเป็นธรรม (Teleological interpretation) เป็นการตีความโดยขยายตัวบทกฎหมาย ให้ครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น นอกเหนือจากเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุผลที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายนั้น โดยปกติก็บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ มีความยืดหยุ่นได้ เพื่อให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจ²⁰⁵

ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใด คู่มือนผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา...” คำว่า “ซึ่งหน้า” ตามมาตรานี้ นักกฎหมายให้เห็นความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำต้องหันหน้าเข้าหากัน เพียงแต่อยู่ใกล้กันในระยะที่สามารถเข้าถึงตัวกันและกันได้ในพื้นที่ที่ตนใดก็เพียงพอแล้ว ประเด็นที่จะทำการศึกษาในหัวข้อนี้คือ จะสามารถตีความคำว่า “ซึ่งหน้า” ดังกล่าวให้มีความหมายรวมไปถึงการกระทำการคู่มือนต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางในทุกระณียได้หรือไม่ ในเมื่อกฎหมายเป็นสิ่งที่จะต้องเปลี่ยนแปลงและพัฒนาไปตามระบบและสภาพในสังคมตลอดเวลา แต่รายละเอียดในเนื้อหาสาระัตถะของกฎหมายต่าง ๆ ที่ต้องตีความนั้นอาจแปรเปลี่ยนไปตามตัวบทกฎหมายซึ่งต้องปรับปรุงแก้ไขให้เข้ากับระบบและสอดคล้องกับสภาพในสังคมอยู่เสมอ

การตีความกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งในการดำเนินวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าสาขาใด เพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายมีความกำกวม การที่จะใช้กฎหมายนั้นปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทกฎหมายนั้นเคลือบคลุมหรือมีกรณีสงสัยว่าจะใช้บทกฎหมายใดบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นก็ต้องอาศัยการตีความเป็นเครื่องมือช่วย

ถ้าหากว่าฝ่ายนิติบัญญัติสามารถล่วงรู้เหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นภายหน้าได้ในทุกกรณีและบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจนรัดกุมครอบคลุมทุกกรณี ก็ไม่จำเป็นเลยที่จะต้องมีการตีความกฎหมาย แต่เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องพ้นวิสัยที่จะทำได้แม้จะใช้ความพยายามอย่างไร ๆ ก็ไม่อาจทำได้ การตีความกฎหมายดังกล่าวนี้อาจมีหลักอยู่มากมาย ทั้งกฎหมายต่างประเทศก็อาจต้องใช้หลักการ

²⁰⁵ ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). การตีความกฎหมาย. หน้า 28-35.

ตีความที่แตกต่างกัน เป็นต้นว่า การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ส่วนการตีความกฎหมายแพ่งนั้นโดยปกติมิได้ตีความเคร่งครัดตามตัวอักษร

ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute law) ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมาย (a code) หรือกฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (an amending statute) ก็อาจมีข้อยุ่งยากในการตีความกฎหมายหลายเรื่องด้วยกัน ซึ่งถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า สภาทางสังคมและเศรษฐกิจได้แปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลา หลักกฎหมายเดิมก็น่าจะตีความให้เปลี่ยนตามไปเพื่อความเป็นธรรมในสังคมและในแง่ของเศรษฐกิจด้วย ดังที่ Francois Geny นักกฎหมายฝ่ายวิชาการฝรั่งเศสให้ความเห็นไว้ หรือตามหลักกฎหมายเรื่อง Zweck im Recht ของเยอรมัน มิฉะนั้นแล้วการตีความตามตัวอักษรจะก่อให้เกิดผลประหลาด²⁰⁶

สำหรับศาลไทย นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า การที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ศาลก็ต้องใช้กฎหมายเป็นหลักวินิจฉัยและศาลก็ต้องวินิจฉัยให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย ความเป็นธรรมที่ว่ามานี้มิได้หมายความว่าตัวผู้พิพากษาเองเห็นว่าอย่างไรเป็นธรรมก็พิจารณาพิพากษาไปตามนั้น หากแต่ต้องเป็นความเป็นธรรมตามกฎหมาย แม้ว่าตัวผู้พิพากษาผู้พิจารณาพิพากษาจะไม่เห็นด้วยกับตัวบทกฎหมายนั้นเลยก็ตาม ผู้พิพากษาก็จะต้องตัดสินใจคดีไปตามกฎหมายนั้น ๆ มิฉะนั้นแล้วก็จะเท่ากับผู้พิพากษาบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้เอง บางกรณียังมีปัญหาว่ากฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์อย่างไร และทำอย่างไรจึงจะสามารถทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ว่า หมายถึงเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายในขณะที่บัญญัติกฎหมายนั้น หรือจะถือว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์ของตนเอง ต่างหากออกไปจากเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย การตีความกฎหมายจึงเป็นเรื่องของศิลปะและเรื่องของศาสตร์

กฎหมายอาญานั้นนอกจากจะมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไปและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย เกี่ยวกับการลงโทษนี้ย่อมเห็นได้ว่าเป็นเรื่องกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษโดยตรง แม้ว่าผู้ถูกลงโทษเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม กฎหมายย่อมมีเจตนารมณ์ที่จะระมัดระวังให้การลงโทษนั้นเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษด้วย การตีความกฎหมายอาญาจึงเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกลงโทษจะได้รับความเป็นธรรม

โดยหลักแล้วการตีความกฎหมายอาญา ถือหลักว่า กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร แต่ถ้ายกการตีความตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลประหลาด ก็ต้องตีความตาม

²⁰⁶ แหล่งเดิม. หน้า 40.

เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดดูกัน กล่าวคือ การจะให้จำเลยรับผิดชอบทางอาญานั้น นอกจากศาลจะต้องพิจารณาบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับจำเลยกระทำความผิดโดยตรงแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นเองด้วยว่า บทบัญญัติกฎหมายนั้นมุ่งประสงค์จะลงโทษจำเลยในการกระทำนั้น ๆ หรือไม่²⁰⁷ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ หลักการตีความตามตัวอักษร จะต้องควบคู่ไปกับหลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มิใช่ถือหลักใดก่อนหลัง โดยถือว่าทั้งสองหลักมีน้ำหนักเท่ากัน จึงต้องใช้ให้สอดคล้องกันทั้งตัวอักษรและเจตนารมณ์จะใช้ตัวอักษรเกินกว่าเจตนารมณ์ไม่ได้ และจะใช้เจตนารมณ์เกินกว่าตัวอักษรก็ไม่ได้เช่นกัน²⁰⁸ นอกจากนี้ การตีความกฎหมายอาญาจะตีความขยายความให้มีผลเป็นการลงโทษบุคคลไม่ได้ ในกรณีเป็นข้อสงสัย ศาลต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา²⁰⁹

นอกจากนี้กฎหมายอาญานั้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงแปลขยายความกฎหมายอาญาโดยวิธีเทียบเคียงเช่นกฎหมายแพ่งไม่ได้ จะถือว่าบุคคลใดมีความผิดและลงโทษบุคคลนั้นได้ ก็ต่อเมื่อเขากระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง หากเขากระทำการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้โดยตรงแม้การกระทำของเขาจะมีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ก็อาบตามกฎหมายนั้นมาเทียบเคียงปรับเอาการกระทำของเขาเป็นความผิดไปด้วยไม่ได้²¹⁰ แต่การตีความโดยเคร่งครัดนี้ไม่หมายความว่าศาลจะดำเนินตามตัวอักษรเป็นเถรตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบางกรณีได้ หลักการตีความเคร่งครัดเป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความตามใจชอบเท่านั้น แต่ถ้ากรณีตีความโดยขยายความเป็นการตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้²¹¹ นอกจากนี้ การตีความกฎหมายอาญาต้องยึดหลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความโดยการขยายความมุ่งหมายของบทบัญญัติควบคู่กันไป ส่วนจะตีความแคบ ตีความกว้างหรือตีความโดยขยายความ ก็จะต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้น ๆ มิใช่ว่า จะต้องตีความโดยเคร่งครัดหรือแคบเสมอไป การตีความอย่างกว้างหรือขยายความก็อาจจะทำได้ ถ้าไม่ได้เปลี่ยนแปลงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัตินั้น สิ่งที่ถูกกฎหมายอาญาห้ามนั้น คงห้ามแต่การใช้เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) มาลงโทษเท่านั้น ไม่ได้ห้ามการ

²⁰⁷ ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 388-415.

²⁰⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). *หลักกฎหมายอาญา*. หน้า 28.

²⁰⁹ หยุต แสงอุทัย ค. (2493). *หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2493*. หน้า 836.

²¹⁰ อุททิศ แสงโกสิก. เล่มเดิม. หน้า 9.

²¹¹ หยุต แสงอุทัย. อ้างใน *นิติศาสตร์* เฉลิมพระเกียรติ. (2547). *รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 เล่มที่ 1*. หน้า 111.

ตีความโดยการขยายความ และหลักดังกล่าวก็เป็นหลักที่รับกันในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์²¹² ซึ่งผู้เขียนก็มีความเห็นเช่นเดียวกันดังกล่าว เพราะมีฉะนั้นแล้วในการบัญญัติกฎหมายอาญาซึ่งจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับความผิดจากการกระทำของตนทุกความผิดก็ต้องบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนและละเอียดทุกตัวอักษร ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นเป็นไปได้ยากมาก

²¹² แสง บุญเฉลิมวิภาส. เล่มเดิม. หน้า 33-34.

บทที่ 4

วิเคราะห์แนวความคิด เกี่ยวกับ การดูหมิ่นต่อบุคคล ซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางในประเทศไทย

ในประเทศไทยมีการฟ้องคดีอาญาปีหนึ่ง ๆ หลายหมื่นเรื่องและคดีอาญาเหล่านั้นก็เกี่ยวกับความผิดหลายอย่างต่างกันและอัตราโทษที่ลงก็หนักเบาและมีชนิดต่าง ๆ กัน แต่บรรดาความผิดเหล่านั้นก็มีลักษณะร่วมกันอยู่ประการหนึ่ง คือ เป็นการกระทำที่ขัดต่อประโยชน์ของสังคม การกระทำผิดอาญาถือว่าการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม ซึ่งกฎหมายอาญานั้นเกิดมีขึ้นก็เพื่อคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของสังคมและรัฐเท่านั้นมีอำนาจลงโทษผู้กระทำการอันขัดต่อประโยชน์ของสังคม ถ้าพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นความผิดอาญาประเภทต่าง ๆ แล้วเห็นว่ามิใช่เป็นจำนวนไม่น้อยที่เป็นการกระทำความผิดอันกระทบกระเทือนประโยชน์ของเอกชนโดยตรงด้วยเช่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ แต่รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ๆ เอกชนผู้ได้รับความเสียหายไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดเอง ทั้งนี้เพราะหากปล่อยให้เอกชนลงโทษผู้กระทำความผิดเองการลงโทษก็จะหนักไปทางการแก้แค้นและจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองขึ้น เป็นการผิดวัตถุประสงค์ในการลงโทษ นอกจากนี้ แม้ว่าเดิมกฎหมายอาญาจะมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแต่ในปัจจุบันกฎหมายอาญายังถูกใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายต่าง ๆ ของรัฐเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐซึ่งความผิดเหล่านี้ย่อมไม่มีเอกชนคนใดเป็นผู้เสียหายนอกจากรัฐ²¹³

4.1 วิเคราะห์จากแนวความคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายของไทย

ในการศึกษาเพื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่ว่ากระทำความผิดโดยการดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างไกลโดยระยะทางนั้นจะสามารถมีมาตรการใดควบคุมป้องกันมิให้เกิดขึ้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการและความเป็นมาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาโดยพิจารณาในประเทศไทยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันเพื่อเป็นพื้นฐานแห่งความเข้าใจเสียก่อน

²¹³ อุททิศ แส่นโกติก. เล่มเดิม. หน้า 3.

เมื่อมนุษย์ได้มารวมกันเป็นกลุ่มชนขึ้นแล้วไม่ว่าจะเป็นกลุ่มเล็กหรือกลุ่มใหญ่ เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการปกครอง และกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับมีฉะนั้นแล้วมนุษย์เหล่านั้นจะรวมกันอยู่เป็นปกติสุขไม่ได้เพราะถูกข่มเหงเบียดเบียนจากผู้อื่น กฎหมายเกิดขึ้นจากความต้องการของชุมชน ทุกชาติต่างก็มีกฎหมายสำหรับชาติของตนโดยไม่มีการณ์ดะกัน และกฎหมายเหล่านี้ส่วนใหญ่คล้ายคลึงกันทุกชาติ เพราะความรู้สึกเจ็บปวด เดือดร้อน เจ็บใจ อับอาย เสียหาย เสียหาย หวงแหน ข่มมืออยู่ในมนุษย์ทุกชาติ ทุกภาษา ทุกวัย ทุกเพศ ส่วนข้อแตกต่างมักจะเป็นส่วนปลีกย่อยอันเกิดจากความนิยมและสิ่งแวดล้อม²¹⁴ การกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งของมนุษย์เป็นการกระทำที่ต้องลงโทษอาญานั้นเกิดขึ้นจากความเห็นที่ว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงที่สมควรใช้มาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐคือการลงโทษอาญากำกับสำหรับการกระทำนั้น การบัญญัติความผิดอาญาดังนั้นจึงมี “ความสมควรลงโทษ” เป็นพื้นฐานความคิดอยู่เบื้องหลัง จึงอาจกล่าวได้ว่า “ความผิดอาญา” (Verbrechen) มีความสมควรลงโทษอยู่ในตัวเองเสมอ²¹⁵

โดยที่ชาติไทยมีประวัติว่าเป็นชาติที่เก่าแก่ทรงความเป็นเอกราชอยู่ได้อาณาจักรหลายร้อยปี มีระเบียบการปกครองที่เป็นปึกแผ่น มีกฎหมายระเบียบข้อบังคับสมบูรณ์มาช้านาน แต่ก็ยังไม่มีผู้พบกฎหมายโบราณเหล่านี้เพราะเหตุหลายประการ ข้อความกฎหมายก่อน พ.ศ. 1826 คงหาไม่ได้เอง ซึ่งพอจะลำดับได้ คือ กฎหมายน่านเจ้า (พ.ศ. 1192-1797) กฎหมายสุโขทัย (พ.ศ. 1821-1861) กฎหมายพ่อขุนรามคำแหง พ่อขุนรามคำแหงได้จดจำเอาคตินิยมของพราหมณ์ลัทธิเข้ามาเข้ากับคติเดิมของไทยน่านเจ้าแก้ไขบางสิ่งบางอย่างที่ขัดกับนิสัยคนไทยเสียใหม่แล้วทรงจารึกข้อความเหล่านี้ไว้ในศิลาจารึกหลักหนึ่งซึ่งเรียกกันในปัจจุบันว่า “ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง” ซึ่งเชื่อกันว่าหลักนี้เริ่มจารึกขึ้นในระหว่าง พ.ศ. 1828 ถึง 1835 ข้อความที่จารึกไว้นั้นในสายตาของนักนิติศาสตร์เห็นว่าข้อความบางตอนเป็นกฎหมาย และเรียกกันว่า “กฎหมายสิบบท” ต่อจากกฎหมายสิบบทมา 26 ปี สมัยพญาเลอไทกษัตริย์อาณาจักรสุโขทัย องค์ที่ 4 (พ.ศ. 1861-1897) โปรดให้จารึกกฎหมายลักษณะโจรลงในแผ่นศิลาเป็นภาษาไทยตั้งไว้กลางเมืองสุโขทัย เรียกว่า กฎหมายพญาเลอไท จนเมื่อมาถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา พระมหาจักรพรรดิ 33 พระองค์ได้ทรงสร้างกฎหมายที่เรียกกันว่า “พระราชสาส์น” ไว้มากมาย ซึ่งตัวบทกฎหมายได้ขีดเขียนลงกระดาษแล้วไม่ต้องใช้ศิลาจารึกดังก่อน แต่ทว่าไม่มีกระดาษใช้ฟุ่มเฟือยทั้งการเขียนลงก็ชักช้าจึงเชื่อกันว่า พระราชสาส์นสมัยกรุงศรีอยุธยา เมื่อประกาศออกมาเรื่องหนึ่ง ๆ คงจะมีอยู่เพียงสามฉบับเท่านั้น คือ หอเครื่องฉบับหนึ่งเป็น

²¹⁴ พระวรภักดีพินุลย์ (ม.ล. นภา ชุมสาย). (2512). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 140.

²¹⁵ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 126.

ฉบับที่พระมหากษัตริย์ทรงอ่าน หอหลวงฉบับหนึ่งซึ่งเป็นฉบับที่ขุนนาง ข้าราชการทั่ว ๆ ไป อ่าน หรือขอคัดลอกเอาไป และที่ศาลหลวงอีกฉบับหนึ่งสำหรับผู้พิพากษาอ่านหรือเชิญมาตัดสิน ต่อมา พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก รัชกาลที่ 1 ทรงสร้างกรุงเทพฯ เมื่อ พ.ศ. 2325 ขุนศาลตุลาการได้รับเอากฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยามาใช้ตัดสินคดีต่อไป จนกระทั่ง พ.ศ. 2347 จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้มีการชำระตัวบทกฎหมายใหม่ ในที่สุดได้ตรา “กฎหมายตราสามดวง” ขึ้น ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย ประเทศไทยได้ใช้กฎหมายตราสามดวงนี้เป็นเวลา 103 ปี มาจนถึงต้นรัชกาลที่ 5 จึงได้มีการออกพระราชกำหนดกฎหมายใหม่เป็นเรื่อง ๆ เพื่อให้สมบูรณ์ทันกับภาวะการณ์ และประกาศยกเลิกกฎหมายตราสามดวงที่พ้นสมัยเป็นคราว ๆ ไป ต่อมา ทรงโปรดให้มีการตรวจชำระและทำร่างประมวลกฎหมายอาญา ใน พ.ศ. 2451 เรียกว่า “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127” ประเทศไทยใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เรื่อยมาเป็นเวลา 50 ปี มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้น 20 ครั้ง ในที่สุดได้มีการยกเลิกไปเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2500 โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา ใน พ.ศ. 2499 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน²¹⁶

สำหรับความผิดในลักษณะที่กระทำโดยวจาในประเทศไทยนั้น มีการบัญญัติเป็นความผิดไว้นานแล้ว พิจารณาจากการที่กฎหมายกำหนดให้พฤติกรรมบางอย่างที่คล้ายคลึงกันหรือมีลักษณะทำนองเดียวกันเป็นความผิด ซึ่งการกระทำผิดทางอาญาโดยวจาที่มีปรากฏเป็นกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดพอจะศึกษาได้ เริ่มตั้งแต่

4.1.1 กฎหมายตราสามดวง หรือประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166

ดังที่กล่าวแล้วว่า กฎหมายตราสามดวงนี้ได้กล่าวถึงการทำบุคคลกระทำความผิดอาญาเป็นเรื่อง ๆ ไปสุดแต่จะมีเรื่องไม่ดั่งงามเกิดขึ้น โดยพระมหากษัตริย์จะทรงตรากฎหมายขึ้นห้ามปรามตามครั้งคราวที่มีเรื่องนั้น ๆ กฎหมายเหล่านี้จึงมิได้ติดต่อกันเป็นหมวดหมู่ ในครั้งโบราณเรียกกฎหมายว่า “พระอัยการ” เช่น พระอัยการลักษณะวิวาท ก็คือ กฎหมายลักษณะวิวาทนั่นเอง แต่เดิมสมัยโบราณเป็นสมัยแบ่งชั้นวรรณะ แม้ต้นรัตนโกสินทร์ของเรากฎหมายก็ยังมิชั้นวรรณะอยู่²¹⁷

ในเรื่องโทษหรือพระราชอาญาที่ลงแก่คนในสมัยโบราณนั้น ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “โทษจำคุกไม่ค่อยใช้กัน เข้าใจว่าสมัยนั้นคุกหลวงคงไม่ค่อยมี และคงจะคิดกันว่าถ้าเอาคนมาใส่คุกมากๆ จะไม่มีข้าวเลี้ยงไม่เลี้ยงทาสเมื่อเกิดทุกข์ก็ขี้ข้าวแพง โดยทั่ว ๆ ไปโทษชั้นสูงที่มีกล่าวถึงในกฎหมายเก่าเป็นมหันตโทษ เป็นโทษพันคอริบเรื่อน ถ้าหนักยิ่งกว่านั้นก็ประหารทั้งโคตร ถัดลงมามีโทษทวน โทษประจาน ถ้าหนักประมาณพระเจ้าอยู่หัวมีโทษแหะปาก ถ้าเป็นโจร

²¹⁶ พระวรภักดีพินุลย์ (ม.ล. นภา ชุมสาย). เล่มเดิม. หน้า 1-19 และหน้า 140.

²¹⁷ หลวงสุทธีวาทนฤพฒ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโทพุทธศักราช ๒๕๑๒-๒๕๑๓. หน้า 293.

ถึงตัดมือตัดเท้า ถัดลงมาอีกมีโทษปรับไหม แต่การลงโทษโดยวิธีเอาคนไปใส่ไว้ในที่คุมขังไม่ค่อยมีในกฎหมายเก่า โทษใส่ขื่อใส่คานนั้นมี แต่เป็นโทษประจานกันกลางตลาดไม่ได้เอานักโทษไปใส่ไว้ในคุก...”²¹⁸

สำหรับการกระทำผิดทางอาญาโดยวาจาที่กฎหมายตราสามดวงบัญญัติให้เป็นความผิดนั้น พบใน พระอัยการลักษณะอาชญาหลวง” และ “พระอัยการลักษณะวิวาท พ.ศ. 2230” ซึ่งตราขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2230 ในแผ่นดินสมเด็จพระเพทราชาและมีเพิ่มเติมขึ้นอีกหลายคราว มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 46 มาตรา ว่าด้วย วิวาทคำกัน วิวาทตีกัน ซึ่งจัดเข้าไว้ในความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มีบางมาตราจัดเข้าไว้ในความผิดฐานหมิ่นประมาท²¹⁹ ซึ่งกฎหมายในช่วงดังกล่าวยังมิได้มีการแยกหลักเกณฑ์การกระทำผิดทางอาญาโดยวาจาออกเป็นดูหมิ่นและหมิ่นประมาทออกจากกันอย่างชัดเจนดังเช่นกฎหมายในปัจจุบัน แต่จะเป็นเพียงการบรรยายถึงลักษณะการกระทำที่เป็นข้อเท็จจริงไว้ในตัวบทอย่างชัดเจนว่าการกระทำอย่างไร และทำต่อใครเป็นความผิด และจะลงโทษอย่างไรเท่านั้น ซึ่งแยกบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะต่างๆ ดังนี้

1. ลักษณะอาชญาหลวง²²⁰ บัญญัติเอาโทษแก่ผู้ใดที่ติเตียนนินทาว่ากล่าวแก่พระเจ้าอยู่หัว อันเป็นการเอาผิดแก่ผู้ที่หมิ่นประมาทพระเจ้าอยู่หัวนั่นเอง²²¹ โดยมีบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “๓๒ มาตราหนึ่ง ถ้าผู้ใดติเตียน นินทาว่ากล่าวพระเจ้าอยู่หัวต่างๆ พิจารณาเปนสัจ ให้ลงโทษ ๓ สถาน...” คำว่า “นินทา” เป็นการแสดงอยู่ในตัวว่าเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม²²² ทำนองเดียวกับการหมิ่นประมาท ส่วนการกระทำการดูหมิ่นพระเจ้าอยู่หัวที่กฎหมายอาชญาหลวงเอาโทษมีบัญญัติไว้ในพระอัยการลักษณะอาชญาหลวงตอนหนึ่งว่า “๓ มาตราหนึ่ง ผู้ใดทะนองอาจับย่ำบกแล้ว เจริงหาขบเข้าต่อพระเจ้าอยู่หัว ประมาทหมิ่นพระราชบัญญัติและพระบันทูลพระโองการ ท่านว่าผู้นั้นเลมิดพระราชอาชญาพระเจ้าอยู่หัวท่านให้ลงโทษ ๘ สถาน...” นอกจากนี้ พระอัยการลักษณะอาชญาหลวงยังมีบทบัญญัติที่เอาผิดแก่ผู้ใดที่ด่าผู้มีบรรดาศักดิ์ไว้เป็นพิเศษ โดยมีบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “๕๘ มาตราหนึ่ง ด่าท่านผู้มีบันดาศักดิ์ท่านให้ลงโทษ ๔ สถาน สถานหนึ่งคือ...” ซึ่งเห็นได้ว่าโทษต่างจากการด่าบุคคลธรรมดาที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกปรับไหมเท่านั้น

²¹⁸ เสนีย์ ปราโมช. (2510). ปาฐกถา เรื่อง กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา. หน้า 8.

²¹⁹ พระวรภักดีพินุลย์ (ม.ล. นภา หุมสาย). เล่มเดิม. หน้า 100-127.

²²⁰ ดูรายละเอียดใน พระอัยการลักษณะอาชญาหลวง ภาคผนวก ก. หรือดู กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2. (2548). ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมืองแก้ไขปรับปรุงใหม่. หน้า 331-417.

²²¹ อำนวย เขียวจำ. (2532). หมิ่นประมาททางแพ่ง: ศึกษาเฉพาะเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิด. หน้า 30.

²²² แหล่งเดิม.

2. ลักษณะวิวาทคำติกัน²²³ บัญญัติเอาผิดแก่การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการด่ากันหรือตีกันของบุคคลธรรมดาไว้มีทั้งการกระทำในลักษณะดูหมิ่นและหมิ่นประมาท²²⁴ ซึ่งมีความเห็นว่าการด่ากันเพียงอย่างเดียว หรือการด่าบุคคลธรรมดาไม่เป็นการผิดอาญาแต่ผู้กระทำต้องถูกปรับไหม²²⁵ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การปรับไหมตามกฎหมายนี้ถือเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง

กฎหมายวิวาทคำติกันบัญญัติถึงการปรับไหมตามศักดิ์มือ ศักดิ์ไม้ ศักดิ์เหล็ก คือเสมือนทำร้ายด้วยมือ ไม้ หรือเหล็ก และมีตัวบทเทียบไว้ว่าทำร้ายเข้าอย่างไรเทียบได้กับทำเขาด้วยมือ ด้วยไม้ ด้วยเหล็ก เช่นที่บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “๒๕ มาตราหนึ่ง วิวาทตีคำกัน แลมันเอาสิ่งโสโครกทิ้งซัดต้องท่าน ถ่มน้ำลายรดท่านให้ไหมเสมอศักดิ์ไม้” ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ใช้ไม้ก็ถือว่าได้ทำร้ายเขาด้วยการใช้ไม้ในการทำร้ายนั่นเอง²²⁶

การกระทำความผิดในลักษณะวิวาทคำติกันนี้รวมการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นหมิ่นประมาทและการกระทำความผิดฐานอื่นรวมทั้งทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกายซึ่งกันด้วย โดยมีได้บัญญัติแยกการกระทำไว้เป็นหมวดหมู่อย่างชัดเจนดังเช่นกฎหมายปัจจุบัน ทั้งการบัญญัติลักษณะของการกระทำก็บัญญัติไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างจำกัดการกระทำไว้อย่างละเอียด โดยมีบัญญัติไว้ในหลายบทมาตรา เช่นที่บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “๓๖ มาตราหนึ่ง คำท่านว่า ไอ้ อี จี๋ ตรู จี๋ เมมา จี๋ขโมย จี๋น้อ จี๋ฉกฉก จี๋ฉวง คนขาย จี๋โซ่ จี๋ตรวน จี๋จื่อ จี๋คา จี๋ถอง จี๋ทุบ จี๋ตบ จี๋คุก จี๋เค้า จี๋ประจาน คนเสีย จี๋ขาย คนกิน ทั้ง โศตร์ จี๋ครอก จี๋ข้า จี๋ถ้อย แลคำว่า ไอ้ อี คนเสียกระยาจากคนอัปลัก คนบ้า คนใบ้ก็ดี แลคำว่า ไอ้ อี สับปลับ อี มักชู้ อีมักผัว มึงทำชู้เหนือผัวกู ก็ดี แลคำท่านว่า อี แสนหก แสนจี้จาบ อีดอกทอง อีเย็ดช้อน ก็ดี สรรพคำกันแต่ตัวประการใด ๆ ท่านให้ปรับไหมโดยยศาศักดิ์ลาหนึ่ง ถ้าคำถึงโคตรเกล้าแก่ ให้ไหมทวีคูณ”

นอกจากนี้ “๓๗ มาตราหนึ่ง วิวาท คำติกัน แลแก้ฝานุ่งท่านเสียให้เปนทูลาจารย์ ถ้าหญิงสาวหาตัวมิได้ ให้ไหมผู้ทำเป็นเบี้ย ๑๐๐๐๐ ทวีคูณ ถ้าชายจุหญิงสาวนั้น ถ้าแก้ฝานุ่งหญิงมา ให้ไหมเป็นเบี้ย ๘๐๐๐๐ ทวีคูณ ถ้าหญิงนั้นมีผัวให้ไหมเป็นเบี้ย ๑๑๐๐๐๐ ทวีคูณ เหตุมันทำทูลาจารย์แก้ท่านให้ได้อาย ถ้าแลมีเจ็บปวดขาดด้วยไซ้ โทษอันใดหนักให้เอาแต่สิ่งหนึ่งตั้งไหมโดยพระราชกฤษฎีกา” ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ เมื่ออ่านแล้วชวนให้เห็นว่าหญิงมีสามีอายมากที่สุด หญิงม่ายอายน้อยลงมา และหญิงที่ยังหาสามีไม่ได้อายน้อยที่สุด จึงได้บัญญัติให้ปรับไหมน้อยที่สุด

²²³ดูรายละเอียดใน พระไอยการลักษณะวิวาทตีคำกัน ภาคผนวก ข. หรือดู กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2. (2548). ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมืองแก้ไขปรับปรุงใหม่. หน้า 242-258.

²²⁴อำนาจ เขียวจำ. หน้าเดิม.

²²⁵แหล่งเดิม.

²²⁶เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 11.

แต่เหตุผลที่แท้จริงน่าจะเป็นเพราะว่า ถ้าคนหนึ่งคนใดไปแก้ผ้าหญิงมีสามีเข้า สามีเขาอาจโกรธเกลืองเป็นเหตุให้เกิดการทำร้ายกันทำลายความสงบสุขในบ้านเมืองมากกว่า²²⁷

มีข้อสังเกตว่าตามพระไอยการลักษณะคดีค้านี้ ถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลในครอบครัวเดียวกันหรือมีความสัมพันธ์ต่อกันเช่นเดียวกับคนในครอบครัวเดียวกันหากไม่เกิดการบาดเจ็บสาหัส กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานมีอำนาจจัดการให้คู่ความขอขมากันได้ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติตอนหนึ่งว่า “๕ มาตราหนึ่ง พ่อตา แม่ยาย ค่า ดี ลูกเขย ๆ ค่า ดี พ่อตา ค่า ดี แม่ยาย ลูกสะใภ้ ค่า ดี พ่อพี่ ค่า ดี แม่พี่พ่อพี่ แม่พี่พ่อพี่ ค่า ดี ลูกสะใภ้ เมียหลวง ค่า ดี เมียน้อย เมียน้อย ค่า ดี เมียหลวง ปู่ย่าหลาน ตายายหลานลุงป้า หลาน อา น้ำหลาน ค่า ดีกันก็ดี พี่เมียน้องเขย ค่า ดีกันก็ดี ถ้าถึงแตกหักสาหัส จึงให้ปรับไหมให้แก่กันดังฉันผู้อื่น ถ้าถึงแตกหักสาหัสไซ้ ให้นายร้อยแขวง นายบ้าน นายอำเภอ บังคับว่ากล่าวกันตามผิดแลชอบ ตามผู้ใหญ่ผู้น้อย ให้ตกแต่งข้าวตอกดอกไม้รูปเทียน สีนุ่นหอมเหล้าเข้าเปดโกไปแปลงขวัญกัน เพราะเขาเสียกันมิได้”

เรื่องของการค่าสบประมาทให้ได้รับความอาย มีบัญญัติไว้ในตอนหนึ่งว่า “๓๗ มาตราหนึ่ง ค่าสบประมาทท่านให้ได้รับความอายว่า มึงทำชู้ด้วยแม่มึง มึงทำชู้ด้วยพ่อมึง มึงทำชู้ด้วยลูกมึง มึงทำชู้ด้วยหลานมึง ถ้าเปนสัจดังมันค่า อย่าให้มีโทษแก่ผู้ค้านั้นเลย ให้ลงโทษแก่ผู้ทำกระเลียมกนั้น โดยบทพระอัยการ ให้ไหมถึงค่าตัวตามกระเียนอายุผู้ต้องค่า อนึ่งค่าท่านว่า มึงเปนชู้ก่อนก็ดี พิจารณาเปนสัจว่ามันเกล้งค่าท่านให้ได้รับความอายอดสูดงั้น เปนสบประมาท ให้ไหมถึงค่า ถ้าจริงคุณมันค่าไซ้ ก็ให้ไหมถึงนั้นลงมาแล้ว ถ้าค่าสิ่งอื่นเปรียบเทียบท่าน พิจารณาเปนสัจ ท่านว่า มันค่าหมาประเท มันค่าหมาประเทียบ ให้ไหมเบี่ยโดยค่าตัว เอาแต่ถึงหนึ่ง...” คำว่า ให้ได้รับความอาย บ่งให้ทราบว่าการค่าต้องได้ยื่นถึงผู้อื่นด้วย ถ้าค่ากันลำพังต่อตัวไม่มีผู้ใดได้ยื่นผู้ถูกค่าจะมีก็แต่ความโกรธแค้นเท่านั้น จะรู้สึกอายก็ต่อเมื่อค่าให้ผู้อื่นได้ยื่นด้วย อย่างไรก็ตามถ้อยคำสบประมาทตามมาตรา 37 นี้ แม้กล่าวต่อตัวผู้ถูกสบประมาทเองก็เป็นความผิด ทั้งนี้ เพราะคำสบประมาทรุนแรงอาจก่อให้เกิดการแค้นได้ง่ายทำให้สังคมขาดความสงบมาตรานี้จึงเป็นเรื่องหมิ่นประมาทซึ่งต่างจากการค่าธรรมดา²²⁸

อย่างไรก็ดี การค่าผู้มีบันดาศักดิ์หรือผู้หาบันดาศักดิ์มิได้ตามพระไอยการลักษณะวิวาทค่าติกันนี้ หากเป็นการค่าลับหลังโดยผู้ถูกค่ามิได้ยื่นด้วยตนเองเพียงแต่มีผู้อื่นมาบอกนั้น ไม่อาจฟ้องร้องกันได้ตามกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในตอนหนึ่งว่า “๓๕ มาตราหนึ่ง ผู้ใดมีบันดาศักดิ์แลหาบันดาศักดิ์มิได้ก็ดี แลมีผู้ใดค่าลับหลังมิได้ยื่นแก่โตตประสาทตน แลมีผู้มาบอกเล่าไซ้ ท่านว่ามี

²²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 13.

²²⁸ ร. แลงกานต์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 126.

ควรให้ฟังถ้อยคำผู้บอกนั้นเอาเป็นถ้อยเป็นความเลย ถ้าเมื่อเขาคำนั้นตนได้ยินใช้ จึงควรให้เอาเป็นถ้อยเป็นความให้ร้องฟ้องกันได้ตามกฎหมาย”

เมื่อพิจารณาจากบทมาตรา ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทางอาญาโดยวาจาที่กฎหมายตราสามดวงบัญญัติให้เป็นความผิดใน พระอัยการลักษณะวิวาท 2230 และ พระอัยการลักษณะอาญาหลวงแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทางอาญาโดยวาจามาแล้ว โดยแยกตามลักษณะของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาโดยวาจา ที่บัญญัติอยู่ในพระอัยการลักษณะอาชญาหลวง มาตรา 7 เป็นเรื่องดูหมิ่นหมิ่นประมาทพระเจ้าอยู่หัว ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองประมุขแห่งรัฐและความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง มาตรา 58 การด่าผู้มีบันดาศักดิ์ ซึ่งในสมัยก่อนถือว่าเป็นคนของแผ่นดินเทียบได้กับเจ้าพนักงานในปัจจุบันเหมือนกัน และมาตรา 72 ต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเรื่องที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นส่วนใหญ่²²⁹

ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาโดยวาจาที่กฎหมายตราสามดวง มุ่งคุ้มครองเอกชนนั้น มีบัญญัติอยู่ในพระอัยการลักษณะวิวาท พ.ศ. 2230 มาตราต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว อันถือเป็นเรื่องระหว่างเอกชนต่อเอกชน เพียงแต่กฎหมายใช้คำว่า ด่าทาน ด่าสบประมาททานให้ได้ความอาย มิได้ใช้คำว่า ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท ดังเช่นกฎหมายในปัจจุบัน ซึ่งเมื่อสังเกตข้อความตาม มาตรา 34 ที่บัญญัติว่า “วิวาท ถ่มเถียงกันด้วยเนื้อความประการใด แลเอาตีนชี้หน้าทานให้เอาเบี้ย บ้างทำสามส่วน ยกส่วนหนึ่งไหมสองส่วน ถ้าเอามือชี้หน้าทาน ให้ไหมส่วนหนึ่งยกสองส่วน” แล้วจะเห็นว่า การเอาเท้าชี้หน้า หรือการเอามือชี้หน้าในขณะที่มีการถ่มเถียงกันในสมัยนั้นก็เป็นความผิด ในประเทศเยอรมันการใช้นิ้วชี้ที่ขมับของตนเองสื่อไปถึงผู้อื่น เป็นการแสดงให้ผู้อื่นนั้นทราบว่าเขาเป็นคนโง่ดักดาน กล่าวคือเท่ากับเป็นการด่าว่าเขาเป็นคนโง่ดักดาน ซึ่งถือเป็นการดูหมิ่นด้วยการกระทำทางกายอย่างหนึ่ง²³⁰ หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาการชูนิ้วกลางให้ผู้อื่นในขณะที่ไม่พอใจ เป็นการแสดงกริยาทำทางซึ่งไม่ใช่เรื่องหมิ่นประมาทแต่ถือเป็นการดูหมิ่นผู้อื่นเช่นกัน²³¹ ซึ่งรายละเอียดต่าง ๆ จะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากบทมาตราต่าง ๆ ในพระอัยการลักษณะวิวาท พ.ศ. 2230 นอกจากมาตรา 34, 36 และมาตรา 37 เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการด่าแล้ว จะเห็นว่า ส่วนใหญ่กฎหมายจะบัญญัติเอาโทษ ในกรณีที่มีการด่าแล้วก่อเหตุอื่น ๆ ด้วย ซึ่ง “คำนั้น” กล่าวกันว่า ในแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าหลวงศรีสังข์กรได้รับพระบรมราชโองการห้ามมิให้สาธยายฟ้อง แต่

²²⁹ อนันต์ วิมลจิตต์. (2495). ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา. หน้า 2.

²³⁰ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 131.

²³¹ เฟ้ง เฟ้งนิติ. (2547). รวมคำบรรยาย ภาค 1 สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 เล่มที่ 9. หน้า 105.

ห้ามเป็นกฎหมายลงพิมพ์ไม่ ซึ่งศาลได้ประพฤติตาม ๆ กันมาจนกาลบัดนี้ ถ้าผู้ใดฟ้องว่าจำเลยค่า ขอให้ศาลปรับแล้วไม่เป็นฟ้อง แต่ถ้าฟ้องกันถึงเรื่องทำร้ายร่างกายมีแผล จำเลยให้การแก้ตัวได้ว่า โจทก์ค่าก่อน ศาลต้องฟังเพราะเป็นเหตุที่จะปรับจำเลยน้อยลงไปตามกฎหมายลักษณะวิวัตน์เป็น ต้น ข้างหนึ่งค่า ข้างหนึ่งดี ข้างดามาฟ้องว่าเขาดี ศาลรับฟ้องได้ แต่ข้างที่ดีจะฟ้องว่าเขาดีนั้นไม่ได้ ถ้าข้างที่ดีฟ้องแล้วศาลต้องตั้งใหม่ทั้งสองฝ่ายหักกลบลบกัน ข้างที่ดีคดีและเป็นผู้ดำเนินถูกปรับ น้อยกว่าผู้ตีในพระบรมราชโองการรัชกาลที่ 4 ไม่ให้รับฟ้องเรื่องดำเนินไม่มีความกินถึงว่าไม่ให้ จำเลยแก้ตัวว่าเขาดี เป็นแต่ไม่ให้ฟ้องร้องกันเรื่องค่าอย่างเดียวกันนั้น ซึ่งเป็นการหมุ่หมุ่²³²

ข้อความที่ว่า “ถ้าผู้ใดฟ้องว่าจำเลยค่า ขอให้ศาลปรับแล้วไม่เป็นฟ้อง” และที่ว่า “ในพระบรมราชโองการรัชกาลที่ 4 ไม่ให้รับฟ้องเรื่องดำเนินไม่มีความกินถึงว่าไม่ให้จำเลยแก้ตัวว่าเขาดี เป็นแต่ไม่ให้ฟ้องร้องกันเรื่องค่าอย่างเดียวกันนั้น ซึ่งเป็นการหมุ่หมุ่” นั้น ผู้เขียนเห็นว่าข้อความดังกล่าวมีความหมายเพียงว่ามีให้ศาลรับฟ้องในคดีดำเนินเท่านั้น แต่หาได้หมายความว่าไปถึงขนาดที่ว่าคดีดำเนินในสมัยนั้นจะไม่เป็นความผิดอาญาเลย เนื่องจากผู้ถูกดำเนินยังมีสิทธิที่จะขอให้ศาลปรับ จำเลยที่ดำเนินได้ได้

ดังกล่าวมาแล้วว่ากฎหมายในช่วงดังกล่าวยังมิได้มีการแยกหลักเกณฑ์การกระทำ ความผิดทางอาญาโดยวาจาออกเป็นดูหมิ่นและหมิ่นประมาทออกจากกันอย่างชัดเจนดังเช่น กฎหมายในปัจจุบัน กฎหมายในอดีตจะเป็นเพียงการบรรยายถึงลักษณะการกระทำที่เป็นข้อเท็จจริง ไว้ในตัวของอย่างชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดและจะลงโทษอย่างไรเท่านั้นซึ่งทำให้ ลักษณะการกระทำถูกกำหนดไว้อย่างจำกัดเคร่งครัด และบทบัญญัติเหล่านี้ยังไม่มีความชัดเจนในแง่ว่ากรณีใดเป็นเรื่องคุ้มครองทางอาญา กรณีใดเป็นเรื่องทางแพ่ง กล่าวคือ ความรับผิดชอบทางแพ่งกับ ทางอาญาจะปะปนกันอยู่ ซึ่งพิเคราะห์ได้จาก ๓๗ มาตราหนึ่ง ที่ว่า ถ้าข้อความหมิ่นประมาทเป็น ความจริงจะไม่มีโทษแก่ผู้กล่าวเลย เป็นความแตกต่างกับหลักการหมิ่นประมาทของกฎหมายอาญา ในปัจจุบัน แต่มีความคล้ายคลึงกับหลักหมิ่นประมาทในทางแพ่ง²³³

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยในสมัยกฎหมายตราสามดวงนี้มีลักษณะเป็นการ ดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน ซึ่งการจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลและในขณะนั้นยังมิได้มีการแบ่งแยกคดี ออกเป็น “คดีอาญา” และ “คดีแพ่ง” อย่างชัดเจนเช่นปัจจุบัน กล่าวคือ คดีทั้งสองประเภทต้องชำระ ที่ถูกขุนในศาลหลวงเหมือนกันโดยวิธีพิจารณาคดียังปะปน เพราะการฟ้องคดีทั้งทางแพ่งและทาง

²³²ราชบุรี ดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวง. (2513). กฎหมายเล่ม 1. หน้า 72-73.

²³³เฉลิมศักดิ์ ตรีพนการ. เล่มเดิม. หน้า 8.

อาญาที่มีวัตถุประสงค์ให้มีการลงโทษจำเลยคล้ายกัน หากโจทก์เองแพ้ความในคดีแพ่งก็จะถูกลงโทษด้วย²³⁴

4.1.2 พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณา

ด้วยเหตุที่บ้านเมืองได้เจริญยิ่งขึ้นทุกวัน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ทรงเห็นว่ากฎหมายเก่าที่มีอยู่ไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์ของบ้านเมือง จึงได้ทรงตราพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ. 118 ขึ้น ในกฎหมายฉบับนี้ส่วนใหญ่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องหมิ่นประมาทพระเจ้าอยู่หัว พระอรรคมเหสี พระบรมโอรสาธิราช หรือกษัตริย์ต่างประเทศที่มีไมตรีต่อกรุงสยาม ไม่มีข้อความเกี่ยวกับเรื่องหมิ่นประมาทโดยตรง แต่เป็นเรื่องการกล่าวดิศยนหรือทำให้เกิดกระด้างกระเดื่องต่อแผ่นดินสำหรับเรื่องหมิ่นประมาทระหว่างเอกชนต่อเอกชนนั้น ปรากฏในมาตรา 6 ว่า ผู้ใดโฆษณาด้วยวาจาหรือเครื่องหมาย ที่เขียนหรือตีพิมพ์ข้อความที่มุ่งหมายจะหมิ่นประมาทผู้อื่น จนเขาต้องเสียชื่อเสียงเกียรติคุณความดีไป ก็นับว่ามีความผิด ซึ่งมีข้อกล่าวถึงสองประการ ประการแรก ในพระราชกำหนดฉบับนี้กล่าวถึงโทษปรับเป็น 2 ประการ คือเงินซึ่งปรับเป็นพินัยไว้จ่ายราชการ หรือเงินพินัยหลวง ซึ่งถือว่าเป็นโทษปรับในทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องจ่ายให้แก่ราชการ กับค่าปรับใหม่ ซึ่งมีลักษณะคล้ายเป็นค่าทำขวัญให้แก่ผู้ซึ่งถูกหมิ่นประมาท อีกประการหนึ่งคือ ข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นถ้าผู้โฆษณามุ่งหมายจะหมิ่นประมาทผู้อื่นแล้ว ไม่ว่าข้อความนั้นจะจริงหรือเท็จก็เป็นผิดทั้งสิ้น แต่มีข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดรวม 8 ข้อ อันนับว่าเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเอกชนโดยตรง และในพระราชกำหนดนี้ยังได้บัญญัติวิธีพิจารณาความไว้ด้วยเสร็จ²³⁵

4.1.3 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายตราสามดวง หรือเรียกว่า ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 ได้ถูกยกเลิกเมื่อ พ.ศ. 2451 เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ. 118 ก็ถูกยกเลิกไปตามบัญชีท้ายกฎหมายลักษณะอาญานั้นด้วย²³⁶

ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะอาญาเป็นบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษ การแบ่งส่วนในภาค 2 นี้ มีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี แต่ผู้ร่างก็หลีกเลี่ยงบางหมวดอย่างเช่น ความผิดที่กระทำต่อคุณค่าความน่าเชื่อถือของสิ่งต่าง ๆ (délits contre la foi publique) การแบ่งส่วนอย่างเก่าของฝรั่งเศสที่แบ่งความผิดออกเป็นความผิดที่

²³⁴ กุลพล พลวัน. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 4.

²³⁵ อนันต์ วิมลจิตต์. เล่มเดิม. หน้า 4-6.

²³⁶ พระวรภักดีพินุลย์ (ม.ล. นภา ชุมสาย). เล่มเดิม. หน้า 6.

กระทำต่อคุณค่าต่าง ๆ ที่เป็นสาธารณะ (crimes et délits contre la chose publique) กับความผิดที่กระทำต่อเอกชน (crimes et délits contre les particuliers) ไม่ได้นำมาพิจารณาด้วยเพราะมักจะเลื่อนลอยและไม่สมเหตุผล เพราะการแบ่งส่วนเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดผลบางประการ นอกจากนั้นการแบ่งความผิดออกเป็น 42 ส่วนต่างกันอย่างไรประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี หรือ 29 ส่วนอย่างไรประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์ หรือแม้แต่ 17 ส่วนอย่างไรประมวลกฎหมายอาญาของอินเดีย ทำให้เกิดมีการกระจัดกระจายจนเกินไป ซึ่งทำให้ไม่อาจเห็นลักษณะสำคัญที่ร่วมกันของความผิดในแต่ละส่วนได้ การแบ่งความผิดออกเป็น 9 หมวด จึงดูจะสมเหตุผลและเหมาะสมในการปฏิบัติมากกว่า²³⁷

ในเมื่อได้ตรวจสอบมาตราต่าง ๆ ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แล้ว เห็นว่า การกระทำความผิดอาญาโดยวาจา มีบัญญัติกระจัดกระจายอยู่หลายมาตรา ซึ่งในสมัยนั้นวิชาความรู้ที่เกี่ยวกับการร่างกฎหมายยังไม่เจริญ นอกจากนั้นต้นร่างที่ได้จัดทำขึ้นจนกระทั่งร่างที่ได้ตรวจชำระแล้วของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้นได้จัดทำเป็นภาษาอังกฤษ เพราะไม่มีที่ปรึกษากฎหมายชาวต่างประเทศที่ทำงานในประเทศไทยผู้ใดที่มีความรู้ภาษาไทยอย่างเพียงพอที่จะร่างกฎหมายเป็นภาษาไทยได้ และเมื่อร่างกฎหมายได้รับความเห็นชอบแล้วจึงได้มีการแปลเป็นภาษาไทยและถือเป็นฉบับที่เป็นทางการเพียงฉบับเดียว ซึ่งการแปลออกมาเป็นภาษาไทยนั้นประสบกับปัญหาหลายประการ เนื่องจากไม่มีศัพท์กฎหมายภาษาไทยที่เพียงพอ และไม่มีถ้อยคำที่ตรงกับความหมายในภาษาอังกฤษอีกด้วย แม้จะมีการใช้ความระมัดระวังอย่างมากในการตรวจเทียบเคียงภาษาแล้วก็ตาม ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงข้อผิดพลาดในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ อันเนื่องมาจากความแตกต่างในเชิงภาษาไปได้และเมื่อแปลเป็นฉบับภาษาไทยหลังจากที่มีการแก้ไขแล้ว แต่ประมวลกฎหมายอาญาฉบับภาษาอังกฤษไม่ได้มีการปรับปรุงใหม่เลย²³⁸ โดยเหตุนี้ตัวบทภาษาไทยกฎหมายจึงใช้ถ้อยคำ ๆ เดียวกัน คือ “หมิ่นประมาท” ทั้งสิ้น²³⁹ แต่เมื่อพิจารณาข้อความในแต่ละมาตราและเทียบเคียงกับต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษแล้วจะเห็นว่า คำว่า “หมิ่นประมาท” ที่ใช้ในมาตราเหล่านี้มีความหมายแตกต่างกัน และอาจแยกความหมายของคำว่า “หมิ่นประมาท” ในมาตราเหล่านี้ออกเป็น 4 ความหมาย กล่าวคือ

(ก) หมิ่นประมาทแท้ (Defamation) ได้แก่ หมิ่นประมาทในลักษณะที่เป็นการใส่ความซึ่งอาจทำให้เสียชื่อเสียง หรืออาจทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่นเกลียดชังเขา ส่วนข้อความที่กล่าวนั้นจะ

²³⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. หน้า 86-88.

²³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 45-46.

²³⁹ หยุต แสงอุทัย ง (2496). ความผิดที่กระทำโดยทางวาจา. หน้า 91.

เป็นความจริงหรือความเท็จและคำพูดที่กล่าวนั้นจะหยาบคายหรือไม่ ไม่สำคัญ แม้กล่าวถ้อยคำอันสุภาพ หากข้อเท็จจริงของข้อความนั้นอาจทำให้เขาเสียชื่อเสียงแล้วก็ย่อมเป็นความผิด²⁴⁰ ซึ่งบัญญัติอยู่ใน มาตรา 282

(ข) หมิ่นประมาทในความหมายของคำว่าสบประมาท (Insult) ได้แก่ การกล่าวถ้อยคำหยาบช้ำด่าว่าเขา หรือแสดงกริยาสบประมาท ดูถูกดูหมิ่นเขาซึ่งทำให้ผู้ที่ถูกสบประมาท ถูกดูถูกหรือถูกดูหมิ่นนั้นพึงแล้วรู้สึกแสดงหรือระคายเคืองต่อโสตประสาทเขา แต่ไม่มีการใส่ความกันเพื่อให้ใครเชื่อถือว่าจะเป็นจริงตามนั้น อันถึงกับทำให้เขาเสียชื่อเสียงหรือถูกผู้อื่นเกลียดชังแต่อย่างใด ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 116 เรื่องหมิ่นประมาทเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ มาตรา 151 หมิ่นประมาทศาลในเวลาพิจารณาคดี มาตรา 172 หมิ่นประมาทต่อศาสนา และมาตรา 339 (2), (3) หมิ่นประมาทเขาซึ่งหน้า หรือโฆษณาหมิ่นประมาทเขา

(ค) หมิ่นประมาทซึ่งมีความหมายอย่าง (ก) และ (ข) ซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทที่กินความหมายรวมถึงการหมิ่นประมาท 2 ชนิด²⁴¹ ในตัวบทภาษาไทยใช้คำว่าหมิ่นประมาทคำเดียว แต่ในฉบับคำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า Insult or Defamation ซึ่งมีความหมายรวมทั้งการสบประมาทและใส่ความให้เสียชื่อเสียง ซึ่งกระทำเพียงอย่างหนึ่งอย่างใดก็เป็นความผิดทั้งสิ้น ซึ่งได้แก่ มาตรา 98 เรื่องหมิ่นประมาทพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว, สมเด็จพระมหาลี, มกุฎราชกุมาร และผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน กับมาตรา 113 เรื่องหมิ่นประมาทต่อ พระราชาธิบดี หรือประธานาธิบดีต่างประเทศ

(ง) การกระทำด้วยความเย้ยหยัน มีบัญญัติอยู่ใน มาตรา 115 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใด ลด ถ่ม หรือทำอันตรายแก่ธง หรือเครื่องหมายสำหรับประเทศที่มีพระราชไมตรี แลมันกระทำการนั้นโดยเปิดเผย เพื่อจะแสดงความหมิ่นประมาทแก่ประเทศนั้นไซ้รู้ ท่านว่ามันมีความผิด ฯลฯ” เมื่อพิจารณาข้อความดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าเป็นการแสดงกริยาหรือเป็นการกระทำด้วยความเย้ยหยัน ไม่ใช่เป็นการใส่ความซึ่งอาจทำให้เสียชื่อเสียงหรืออาจทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่นเกลียดชังเขา และมิใช่เป็นการสบประมาทดูถูก ซึ่งเป็นการกล่าวด้วยคำพหูสวาจา ด้วยถ้อยคำหยาบช้ำด่าว่าเขา หรือแสดงกริยาสบประมาทดูถูกดูหมิ่นเขา ในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “With intent to deride” ซึ่งมีความหมายว่า ด้วยเจตนาจะเย้ยหยัน มิได้ใช้คำว่า Insult หรือ Defamation จึงเห็นได้ว่าความหมายของคำว่า “หมิ่นประมาท” ตามมาตรา 115 ต่างจากคำว่า “หมิ่นประมาท” ตามมาตรา 282 และต่างจากคำว่า “หมิ่นประมาท” มาตรา 339 (2), (3)²⁴²

²⁴⁰ อนันต์ วิมลจิตต์. เล่มเดิม. หน้า 12-13.

²⁴¹ หยุต แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 91.

²⁴² เดือน จิตรกร. (2495). หมิ่นประมาทในทางอาญา. หน้า 28-29.

การหมั้นประมาทในลักษณะใส่ความกับการสบประมาทที่เป็นการดูหมิ่น มีความแตกต่างกันโดยพิจารณาได้จากคำพิพากษาฎีกาได้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 484/2468 จำเลยโกรธเคืองโจทก์ที่ได้กล่าวถ้อยคำต่อที่ชุมชนหลายแห่งว่า “นายลีกำนันประพฤตินั้นไม่สมควรแก่หน้าที่กำนัน โดยยุยงส่งเสริมลูกบ้านให้เกิดคดีขึ้น ฯลฯ อวดอ้างว่าเป็นคนสนิทชิดชอบกับตุลาการและตุลาการได้หลอกลวงฉ้อโกงเอาเงิน กินนอกกินเหนือ ทำให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนอย่างยิ่ง” ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นถ้อยคำหมิ่นประมาทโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 1161/2473 จำเลยกล่าวว่า “โจทก์ได้ลอบใช้เครื่องจักรบีบน้ำมันโดยไม่มีสิทธิจะใช้” ศาลฎีกาตัดสินว่าข้อความที่กล่าวเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์เพราะเป็นการแสดงเจตนาร้ายของจำเลย แกล้งใส่ความโจทก์ว่าเป็นคนไม่สุจริต อันทำให้โจทก์เสียหายในอาชีพและเกียรติคุณความดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 1273/2473 ได้ความว่าโจทก์ถูกจับโดยต้องหาว่าลักทรัพย์ จำเลยเป็นปลัดอำเภอทำการไต่สวนโจทก์ จำเลยเกิดโทสะขึ้นมาจึงด่าโจทก์ว่า “อ้ายหน้าด้านเอาของเขาไปจริงแล้วยังไม่รับ อ้ายชาติหมาจะพลิกแผ่นดิน มึงไม่รับกูจะเอาเข้าตาราง” ดังนี้ โจทก์จึงฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย แต่คำว่าอ้ายชาติหมานั้นโจทก์ไม่ได้กล่าวระบุในฟ้องให้ชัดเจน ศาลฎีกาเห็นว่าคำว่า “อ้ายชาติหมา” เมื่อโจทก์ไม่ได้ระบุในฟ้องให้ชัดเจนก็ลงโทษจำเลยไม่ได้ จึงคงเหลือแต่คำว่า “อ้ายหน้าด้าน” และถ้อยคำที่จำเลยด่าโจทก์ว่าอ้ายหน้าด้าน เช่นนี้ ด่าโดยประสงค์ตั้งใจจะดูถูกโจทก์ว่าเป็นคนเสียหาย ย่อมเป็นผิดหมิ่นประมาทซึ่งหน้าตามมาตรา 339 (2)

คำพิพากษาฎีกาที่ 413/2480 จำเลยยื่นคำต่อหน้าโจทก์ว่า “กรรมการอำเภอหมา ๆ ผู้ตั้งมาไม่คู่ไม่แล ตั้งคนหมา ๆ มาเป็นกรรมการอำเภอ” ดังนี้ มีความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งหน้าตามมาตรา 339 (2)

4.1.4 ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประมวลกฎหมายอาญฉบับแรกของไทยซึ่งเริ่มใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 21 กันยายน ร.ศ. 127 ตลอดมาจนถึงวันที่ 1 มกราคม 2500 เป็นเวลา 48 ปี ได้ถูกยกเลิกไปโดย มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 และให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500²⁴³ ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้ เนื่องจากเห็นเป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายอาญาเสียใหม่เพราะตั้งแต่ได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาในพุทธศักราช 2451 เป็นต้นมา พฤติการณ์ของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก²⁴⁴ ใน

²⁴³ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 73, ตอนที่ 95. 15 พฤศจิกายน 2499, หน้า 1 (ฉบับพิเศษ).

²⁴⁴พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.

ประมวลกฎหมายอาญานี้แบ่งออกเป็น 3 ภาค โดยภาค 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไปซึ่งประกอบด้วยลักษณะ 1 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่ความผิดทั่วไป ลักษณะ 2 บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดหลุโทษ ภาค 2 เป็นภาคความผิด ประกอบด้วยความผิดต่าง ๆ รวม 12 ลักษณะ และภาค 3 ว่าด้วยหลุโทษ

ในประมวลกฎหมายอาญานี้เป็นการรวบรวมเอาบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะกับการกระทำความผิดหลุโทษ ซึ่งเดิมในกฎหมายลักษณะอาญานี้ขึ้นอยู่กับการจัดกระจายในที่ต่าง ๆ มารวมเอาไว้อยู่ในหมวดเดียวกัน คือ ในลักษณะ 2 ของภาค 1 ตามแบบอย่างประมวลกฎหมายอาญาของสวิส และได้กำหนดความหมายของความผิดหลุโทษว่าคือ “ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นว่านี้มาด้วยกัน” ความหมายของความผิดหลุโทษนี้ได้ขยายออกไปครอบคลุมบรรดาความผิดอื่น ๆ ที่มีระวางโทษตามที่กำหนดไว้ดังกล่าวด้วย เพราะแต่เดิมนั้น ความผิดที่เป็นหลุโทษตามกฎหมายลักษณะอาญาจำกัดแต่เฉพาะการกระทำที่บัญญัติให้เป็นความผิดตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 340 แห่งกฎหมายลักษณะอาญานั้น²⁴⁵

ในส่วนของการบัญญัติความผิดหลุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้มีการพิจารณาในการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 464/267/2486 เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2486 โดยที่ประชุมได้มีการเสนอให้มีการแยกความผิดหลุโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญา เพราะเห็นว่าการนำความผิดหลุโทษมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นไม่เหมาะสม ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของหม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ นายจารุณ โปทยานนท์ และนายเชียม เลขวิชฌมวิทักส์²⁴⁶ กรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ตอนหนึ่งมีความว่า

- | | |
|-----------|---|
| “ม.จ.สกลฯ | - การกระทำความผิดหลุโทษเอามาบัญญัติทางอาญารู้สึกว่าหนักหนา แต่มีการกระทำความผิดบางอย่างเช่นทำร้ายร่างกายคนเอามาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา |
| นายจารุณฯ | - แต่จะเอาเป็นผิดอาญาหมดก็เกินไป |
| นายเชียมฯ | - คงจะเอาเฉพาะความผิดที่มีเงาในกฎหมายอาญา ²⁴⁷ ” |

อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอที่ให้มีการแยกความผิดหลุโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญาก็ตกไปด้วยข้อโต้แย้งสามประการด้วยกัน คือ ประการแรก กรรมการขัดข้องที่ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และหมิ่นประมาทซึ่งหน้า โดยมีความเห็นว่าบรรดาความผิดเช่นนี้ควรที่จะต้องมี

²⁴⁵ พรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 82.

²⁴⁶ ชื่อ และชื่อสกุล ถูตามปรากฏอยู่ในรายงานการประชุมฉบับดังกล่าว.

²⁴⁷ ดูรายละเอียดในภาคผนวก ค.

บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ประการที่สอง เกรงว่าหากแยกออกไปเป็นพระราชบัญญัติ ความผิดลหุโทษจะใหญ่มากเกินไป และประการสุดท้าย ความคิดที่ว่าเมื่อจะเอาโทษทางอาญา ก็ ต้องเอาความผิดที่เป็นลหุโทษมารวมด้วย เพราะว่าความผิดลหุโทษเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา จึง ได้มีความเห็นว่าควรที่จะยังคงไว้ซึ่งความผิดลหุโทษเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่เพียงเท่าที่ จำเป็นที่จะต้องคงไว้ แต่ท้ายที่สุดเมื่อการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาได้เสร็จสิ้นลงแล้วความผิด ลหุโทษในกฎหมายลักษณะอาญาส่วนใหญ่ถูกนำมาบัญญัติเอาไว้ในภาค 3 ของประมวลกฎหมาย อาญาด้วย²⁴⁸ ซึ่งรวมถึงความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าและโดยการโฆษณาด้วยที่อยู่ในภาค 3 นี้ เช่นกัน โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 339 (1) และ (2) ซึ่งในรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจ พิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญารั้งที่ 503/413/2486 เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2486 นั้น เบื้องต้น ประธานในที่ประชุมได้เสนอร่างมาตรา 339 (2) ไว้มีถ้อยคำว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่น มีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าสิบบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”²⁴⁹ ซึ่งตามร่าง มาตรา 339 (2) ขณะนั้นที่ได้เสนอในที่ประชุมดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีคำว่า “ซึ่งหน้า” อยู่ด้วย แต่มีผู้ ได้แย้งว่าหากบัญญัติตามร่างที่เสนอแล้ว การกระทำเพียงแต่ดูหมิ่นผู้อื่นก็ถือว่าเป็นความผิดโดย ให้เหตุว่าตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิมนั้นในกรณีเช่นนี้ จะเอาผิดต่อเมื่อได้แสดงซึ่งหน้า แต่ก็มีผู้ คัดค้านอีกว่าการดูหมิ่นอาจเป็นการกระทำซึ่งกันต่อหน้าแต่ผู้ถูกดูหมิ่นไม่ได้ยินก็ได้ แต่ใน ท้ายที่สุดที่ประชุมก็ได้มีความเห็นให้ใช้คำในมาตรา 339 (2) นี้ ว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า มี ความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าสิบบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” อย่างไรก็ดี การที่ให้มีคำว่า “ซึ่งหน้า” นั้น พอจะสรุปความได้ว่าเพื่อต้องการให้มีการแสดงออกมาซึ่งอาการ ของการดูหมิ่น เพราะหากเป็นเช่นนั้นแล้วเพียงแต่ความคิดที่เป็นการดูหมิ่นก็จะเข้ามาตรา 339 (2) นี้ด้วย คณะอนุกรรมการบางท่านไม่ต้องการให้กว้างจนเกินไปนัก²⁵⁰

หากนับถึงวันที่ 1 มกราคม 2547 ประมวลกฎหมายอาญาบับนี้ได้ใช้บังคับมาถึง 47 ปี เต็ม ในระยะเวลา 47 ปีที่ผ่านมาประมวลกฎหมายอาญาได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ซึ่งการ แก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะส่วนที่เป็นการกระทำความผิดทางอาญาโดยวาจานั้น มีการแก้ไขทั้งสิ้น 2 ครั้ง ครั้งแรกในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ได้มีการยึดอำนาจการปกครองประเทศจากรัฐบาลพลเรือนซึ่งมี พลเรือเอกสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นหัวหน้า และต่อมาวันที่ 21 ตุลาคม 2519 คณะปฏิรูปการปกครอง แผ่นดินได้ออกคำสั่ง ฉบับที่ 41 เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาว่า “โดยที่คณะ ปฏิรูปการปกครองแผ่นดินพิจารณาเห็นว่า อัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับการหมิ่น

²⁴⁸ แหล่งเดิม.

²⁴⁹ ดูรายละเอียดในภาคผนวก ง.

²⁵⁰ แหล่งเดิม.

ประมาท หรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ราชาธิปไตย ราชนิติ ราชนามิ หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่ ศาลหรือผู้พิพากษาและประชาชนทั่วไป ตลอดจนการกระทำอื่นเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ รัฐต่างประเทศ ซึ่งมีสัมพันธไมตรี หรือการกระทำอื่นเป็นการเหยียดหยามศาสนา และความผิดเกี่ยวกับต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน สมควรแก้ไขอัตราโทษเหล่านั้นให้สูงขึ้น” โดยมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้คือ มาตรา 112, 118, 133-136, 138, 198, 206, 326, 328 และมาตรา 393 ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้เป็นการแก้ไขให้มีผลเป็นการข่มขู่เพื่อผลทางการเมืองอย่างชัดเจน กล่าวคือ ต้องการแสดงถึงความเลียบขาค้นเอง²⁵¹ ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 ให้แก้ไขมาตรา 326 และมาตรา 328 โดยเพิ่มอัตราโทษให้สูงขึ้นอีกเป็นครั้งที่สอง ส่วนเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ “ด้วยปรากฏว่าในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทมากขึ้น ขณะเดียวกันบทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราโทษที่ใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่เกรงกลัว สมควรแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษให้สูงขึ้นจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้²⁵²” เมื่อพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะส่วนที่เป็นการกระทำความผิดทางอาญาโดยวาจาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองครั้งล้วนแต่เป็นการแก้ไขเพื่อเพิ่มอัตราโทษเท่านั้น ในส่วนของลักษณะและองค์ประกอบของการกระทำความผิดมิได้มีการแก้ไขอย่างใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงถ้อยคำที่สอดคล้องถูกต้องกับความหมายที่กฎหมายมุ่งจะกล่าวถึงในแต่ละลักษณะความผิดได้ชัดเจนขึ้น ต่างจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เดิมซึ่งใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” เหมือนกันหมดทุกฐานความผิด ซึ่งจะได้แยกกลุ่มอธิบายถึงลักษณะและรายละเอียดต่างๆ ของความผิดแต่ละฐานในส่วนต่อ ๆ ไป

4.2 วิเคราะห์การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นมาปรับใช้กับสภาพการณ์ปัจจุบัน

ปัจจุบันเทคโนโลยีทางการสื่อสารมีความก้าวหน้าและพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว หากย้อนมองกลับไปการติดต่อสื่อสารต่าง ๆ ในอดีตจากที่เคยต้องติดต่อกันด้วยการเดินทางไปพบกันเพื่อพูดจากันด้วยตนเอง กลับพัฒนาขึ้นเป็นการใช้จดหมาย โทรเลข ต่อมาได้เปลี่ยนรูปแบบเป็นการใช้

²⁵¹ คณิต ฌ นกร งามเดิม. หน้า 307-309.

²⁵² ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 109, ตอนที่ 13. 25 กุมภาพันธ์ 2535, หน้า 1.

โทรศัพท์ โทรสาร จนกระทั่งในปัจจุบันได้มีการพัฒนาระบบการสื่อสารรูปแบบใหม่โดยใช้ระบบอินเทอร์เน็ตที่รวดเร็วและแพร่หลายถูกนำมาใช้กันอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น

สภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันคือ การนำเครื่องมือสารสนเทศมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดรูปแบบต่างๆ ซึ่งมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดประเภทนี้ กล่าวได้ว่าโดยทั่วไปไม่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่เป็นพิเศษแต่อย่างใด กล่าวคือ มูลเหตุจูงใจอาจเป็นอะไรก็ได้ เช่น ความต้องการทำหายสิ่งใหม่ๆ ความต้องการแก้แค้น ความเกลียดชัง ความอิจฉา หรือแม้กระทั่งเพื่อความสะใจ เนื่องจากมีต้นทุนในการกระทำความผิดที่ต่ำ กล่าวคืออุปกรณ์ทางการติดต่อสื่อสารและคอมพิวเตอร์สามารถหาได้ง่าย ราคาถูก และสามารถกระทำความผิดได้อย่างง่ายดาย แต่โอกาสที่จะถูกดำเนินคดีมีน้อย

การดูหมิ่นผู้อื่นโดยใช้เทคโนโลยีการสื่อสารเป็นเครื่องมือเป็นการกระทำความผิดในลักษณะเดิมแต่มีรูปแบบใหม่โดยใช้อุปกรณ์สื่อสารเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ทำให้สามารถกระทำความผิดได้สะดวกและมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น ทั้งยังสามารถกระทำความผิดได้โดยง่าย โดยผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ทางเทคโนโลยีมากก็สามารถกระทำความผิดได้แล้ว อีกทั้งเครื่องมือในการกระทำความผิด ได้แก่ คอมพิวเตอร์ เครื่องมือสื่อสารและอุปกรณ์อื่นๆ เช่น โทรศัพท์มือถือ หรือโมเด็มสายโทรศัพท์ก็มีราคาไม่แพงเหมือนในอดีต และสามารถหาได้ง่าย

นอกจากนี้ ในแง่มุมของกฎหมายอาญาสภาพการณ์ดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อกฎหมายอาญาทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ เมื่อมีการนำคอมพิวเตอร์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่นๆ เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทำให้การกระทำความผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยผู้กระทำสามารถกระทำความผิดได้ง่าย รวดเร็วและมีโอกาสประสบความสำเร็จสูง แต่มีโอกาสน้อยที่จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะผู้กระทำความผิดสามารถใช้เทคโนโลยีของเครื่องมือสื่อสารต่างๆ ช่วยเหลือในการกระทำความผิดได้ด้วย เช่น การปิดบังสถานะที่แท้จริงของตนเอง (Anonymity) นอกจากนี้ ด้วยคุณสมบัติของเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งทำให้สามารถกระทำความผิดจากกระยะไกลโดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานที่เกิดเหตุเหมือนเช่นอดีต จึงทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอาศัยความรู้ความสามารถและความชำนาญเกี่ยวกับเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารและคอมพิวเตอร์เป็นพิเศษ ทั้งในกรณีที่ความผิดนั้นกระทำจากบุคคลที่อยู่ห่างโดยระยะทาง ยังส่งผลกระทบต่อปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล (jurisdiction) ทำให้การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่างๆ เช่นการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การฟ้องร้องและพิจารณาคดี เป็นไปด้วยความยากลำบากด้วย

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นการดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าหากการกระทำของเขาหากเป็นการสื่อสารเพื่อดูหมิ่นต่อตัวผู้เสียหายโดยตรงไม่มีเจตนาจะสื่อสารการดูหมิ่นให้ผู้อื่นหรือบุคคลที่สามทราบ และไม่มีลักษณะที่เป็นการโฆษณาแล้ว ย่อมถือว่าไม่ครบองค์ประกอบความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กล่าวคือแม้ในบางกรณีข้อความดูหมิ่นอาจรวมข้อความหมิ่นประมาทอยู่ด้วย และความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่คำนึงว่าผู้เสียหายอยู่ในขณะที่มีการกระทำหรือใกล้ชิดกับผู้กระทำหรือไม่ แต่กรณีจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้นั้น จะต้องเป็นการการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดในข้อที่ว่า เจตนาใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นที่ชัดเจนว่า ผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำการดูหมิ่นต่อผู้เสียหายโดยตรงคนเดียวเท่านั้น ไม่มีเจตนาใส่ความต่อบุคคลที่สามเลย การกระทำในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้จึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

ส่วนการดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางในลักษณะต่างๆ ดังกล่าวนั้นจะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 หรือไม่นั้น จากที่ได้ทำการศึกษาวิจัยมาแล้ว เห็นว่าหากมองว่าในความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายเป็นการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อป้องกันมิให้เกิดการวิวาทกันเท่านั้น การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางทั้งหมดที่กล่าวมานี้ไม่ว่าจะเป็นโดยวิธีใดหรือโดยรูปแบบใด ย่อมไม่เป็นความผิดเลย ทั้งนี้เพราะขาดองค์ประกอบความผิดไม่ว่าในส่วนของการกระทำที่ต้องเป็นการดูหมิ่นและได้รับข้อความดูหมิ่นในขณะนั้นทันทีทันใด หรือในส่วนของการที่ต้องดูหมิ่นในระยะเวลาที่อาจเกิดการทะเลาะวิวาททำร้ายซึ่งกันและกันได้

แต่หากมองว่าการดูหมิ่นซึ่งหน้า มีสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง หรือคุณธรรมในทางกฎหมายเป็นการคุ้มครองเกียรติของบุคคล การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดก็อาจถือเป็นความผิดได้โดยไม่จำเป็นต้องมีข้อจำกัดเรื่องระยะทางหรือการได้รับข้อความดูหมิ่นในทันทีทันใด โดยเห็นว่าคำว่า “ซึ่งหน้า” นั้น หมายความว่า ต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น กล่าวคือกระทำให้ผู้ถูกกระทำรู้²⁵³ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดของฝ่ายนี้ กล่าวคือ แม้บุคคลทุกคนจะมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ซึ่งรวมถึงเสรีภาพที่จะพูดหรือแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ทุกรูปแบบโดยไม่คำนึงถึงพรหมแดน ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นก็ตาม²⁵⁴ แต่การใช้สิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ในบังคับของข้อจำกัดที่ถูกกำหนดโดยกฎหมาย และเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ทั้งนี้เพราะบุคคลทุกคนย่อมความชอบธรรมในอันที่จะไม่ถูกละเมิดต่อสิทธิส่วนตัว

²⁵³ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 131.

²⁵⁴ จรัญ โฆษณานันท์. (2544). สิทธิมนุษยชนไร้พรหมแดน. หน้า 551.

และกฎหมายอาญานั้นนอกจากจะมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแล้วยังมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไปด้วย มนุษย์ที่อยู่ในสังคมย่อมมีความชอบธรรมในอันที่จะปกป้องศักดิ์ศรีและเกียรติยศของตน เมื่อการสื่อสารมีความสำคัญอย่างยิ่งในสังคม หากมีการสื่อสารเป็นเครื่องมือในการดูหมิ่นผู้อื่นและการกระทำนั้นไม่มีมาตรการใด ๆ ออกมาปกป้องคุ้มครอง หรือมีการปกป้องคุ้มครองแต่ไม่อาจที่จะคุ้มครองสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายได้อย่างเพียงพอ ก็ไม่อาจคงไว้ซึ่งคุณค่าพื้นฐานของประโยชน์ของรัฐและการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคมได้²⁵⁵

นอกจากนี้ เมื่อได้พิจารณาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในมาตราต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้แก่ มาตรา 372 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือศาสนสถานหรือกระทำโดยประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือศาสนสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

มาตรา 391 “ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และ

มาตรา 397 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นหรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” แล้วเห็นว่าบทบัญญัติในกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชนและป้องกันมิให้เกิดการทะเลาะวิวาททำร้ายกันนั้นได้มีบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว ที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครอง ในความผิดฐานดูหมิ่น ตามมาตรา 393 จึงเป็นเรื่องการคุ้มครอง “เกียรติ” ของบุคคลมากกว่ามุ่งที่จะป้องกันมิให้เกิดการทะเลาะวิวาทกัน ส่วนการที่กฎหมายบัญญัติจำกัดไว้แต่เฉพาะแต่เพียง ชื่อนี้ หรือ ด้วยการโฆษณา นั้น น่าจะมาจากเหตุผลที่ว่า ในขณะที่ได้มีการยกย่องประมวลกฎหมายอาญานั้น ผู้ร่างมุ่งหมายที่จะให้มีการแสดงออกซึ่งการกระทำอันเป็นการดูหมิ่น เพราะคิดว่าหากปราศจากคำว่า “ชื่อนี้” แล้วจะทำให้เพียงแค่อคิดก็จะทำให้เป็นความผิดได้ ประกอบกับในช่วงระยะเวลานั้นยังไม่มีเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่ทันสมัยอย่างในปัจจุบัน

ส่วนการดูหมิ่นบุคคลผู้อยู่ในฐานะพิเศษตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้ เช่น เจ้าพนักงาน ถ้าได้กระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจซึ่งได้กล่าวแล้วในตอนต้น แม้กระทำต่อผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง หรือได้รับข้อความดูหมิ่นต่างวันต่างเวลากับขณะทำการดูหมิ่น ก็เป็นความผิดได้หาก

²⁵⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 12.

ครบหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมิได้จำกัดถึงการกระทำที่จะต้องกระทำซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาเท่านั้น

4.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหา

ในปัจจุบันกิจกรรมการสื่อสารต่างๆ ของมนุษย์เกือบทุกอย่างล้วนแล้วแต่ต้องพึ่งพาอาศัยการทำงานของเครื่องมือสื่อสารอย่างขาดเสียมิได้ การสื่อสารจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากต่อสังคมปัจจุบัน

จากแนวทางที่ได้ทำการศึกษามาแล้ว ทั้งในเรื่องประวัติกฎหมาย คำพิพากษาของศาลฎีกา ความเห็นของนักกฎหมาย ตัวบทกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กับทั้งแนวทางในการตีความกฎหมายต่าง ๆ แล้ว เห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องคู่มือคุ้มครองบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 393 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นมิได้มีปัญหาในเรื่องความสามารถในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคล แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาในเรื่องของการตีความตัวบทกฎหมายที่เคร่งครัดจนเกินไป

ปัญหาว่าจะตีความคำว่า “ซึ่งหน้า” ให้ขยายความครอบคลุมไปถึงขนาดว่าเป็นซึ่งหน้าได้แม้อยู่ห่างโดยระยะทางนั้นควรที่จะทำได้ เพราะการตีความโดยการขยายความในลักษณะดังกล่าวเป็นการตีความขยายความเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของกฎหมาย กล่าวคือ เพื่อคุ้มครองเกียรติของบุคคลมิให้ผู้ใดล่วงละเมิดได้ตามอำเภอใจและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของการอยู่ร่วมกันในสังคม นอกจากนี้หากพิจารณาจากรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 503/413/2486 แล้ว ก็จะพบว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างในการบัญญัติคำว่า “ซึ่งหน้า” ไว้ด้วยนั้น เพราะต้องการให้มีการแสดงออกมาซึ่งการกระทำที่เป็นความผิด เพราะในความผิดฐานคู่มือซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 นั้น สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายคือ เกียรติ เมื่อเป็นความผิดที่กระทำต่อเกียรติแล้ว สิ่งสำคัญก็จะต้องมีผู้รับรู้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า คำว่า “ซึ่งหน้า” นั้น ไม่จำกัดเฉพาะจะต้องกระทำความผิดในลักษณะที่กระทำต่อหน้า หรือหากไม่กระทำต่อหน้าผู้ถูกกระทำก็จะต้องได้ยินด้วยตนเองเท่านั้น แต่น่าจะหมายถึงการที่ผู้ถูกคู่มือรับทราบข้อความนั้นได้โดยตรง

ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะได้บัญญัติขึ้นใช้บังคับตั้งแต่พุทธศักราช 2500 ตั้งแต่สมัยที่ความก้าวหน้าต่าง ๆ ทั้งทางสังคม สภาพแวดล้อมวิวัฒนาการและเทคโนโลยียังไม่มีมาเจริญก็ตาม ผู้เขียนก็ยังเห็นว่าถึงแม้ยุคสมัยจะเปลี่ยนแปลงไป มีการพัฒนาในหลายด้านทั้งด้านสังคมและเทคโนโลยีก็ตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 นี้ ก็ยังไม่ล้าสมัย และสามารถแก้ปัญหที่เกิดขึ้นได้โดยการตีความเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายหรือ

เจตนารมณ์ของกฎหมาย และการพิจารณาว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมตามกฎหมาย
ของความผิดฐานนี้ คือ เกียรติ การแก้ไขกฎหมายไม่ใช่ทางออกที่ดีเสมอไปสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้น
เพราะมีเช่นนั้นแล้วก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายกันอยู่ตลอดเวลาที่เกิดปัญหานั้นทั้งที่จริงแล้ว
ปัญหาดังกล่าวมิได้อยู่ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาถึงความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้วาจาและภาษาในการล่วงละเมิดต่อเกียรติของบุคคลอื่น เพียงมาตราเดียวที่ถูกบัญญัติอยู่ในหมวดความผิดหลุโทษ ในการศึกษาครั้งนี้ได้ศึกษาโดยพิจารณาจาก ลักษณะและแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย เพื่อนำมา วิเคราะห์ถึงขอบเขตที่เหมาะสมในการนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 มาบังคับใช้กับสภาพ ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันที่สังคมโลกมีการพัฒนาระบบการติดต่อสื่อสารโดยอาศัยเทคโนโลยีที่ ทันสมัย จับไว และมีประสิทธิภาพมาใช้เป็นเครื่องมือในการติดต่อสื่อสารหรือการแสดงออกซึ่ง ความคิดเห็นของตนเอง พบว่ามีการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวประกอบกับอาศัยช่องว่างของกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติ และชื่อเสียงของผู้อื่น หรือใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำ ความผิด กรณีของปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน เช่น การส่งข้อความที่หยาบ คาย หรือข้อความที่เป็นการดูหมิ่นผู้อื่นผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ และผ่านทางจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ จากการศึกษาพบว่าในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสังคมกับกฎหมายอาญา และบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญามาตรา 393 นี้ กฎหมายอาญาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่รัฐนำมาใช้ เป็นการจำกัดขอบเขตหรับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การ โฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นที่เป็นเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 34 ได้บัญญัติให้ความรับรองไว้

การกระทำความผิดฐานดูหมิ่นนั้นมีบัญญัติไว้ในหลายมาตราด้วยกันแตกต่างกันไปตาม ฐานะของบุคคลผู้ถูกดูหมิ่น สำหรับการดูหมิ่นบุคคลธรรมดา นั้น มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 393 อันอยู่ ในหมวดว่าด้วยความผิดหลุโทษ ซึ่งการที่เป็นการผิดหลุโทษนี้ส่งผลให้การกระทำความผิดตาม บทบัญญัติแห่งมาตรา 393 นี้มีลักษณะสำคัญสี่ประการ คือ

1. แม้การดูหมิ่นนั้นจะเป็นความผิดหลุโทษซึ่งโดยปกติไม่ต้องเจตนาที่มีความผิด แต่สำหรับความผิดฐานดูหมิ่นนี้จะต้องได้กระทำโดยเจตนาจึงจะมีความผิด
2. การพยายามกระทำความผิดฐานดูหมิ่นไม่ต้องรับโทษฐานพยายาม ซึ่งความผิด อาญาทั่วไปนั้น การพยายามกระทำความผิดอาญาต้องรับโทษกึ่งหนึ่ง

3. การเป็นผู้สนับสนุนในความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าอันเป็นความผิดหลุโทษนั้นไม่ต้องรับโทษ ซึ่งความผิดอาญาทั่วไป ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ตนสนับสนุนนั้น

4. ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าอันเป็นความผิดหลุโทษนี้ เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินจึงไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้

ดังนั้น ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 จึงเป็นความผิดต่อเกียรติเพียงมาตราเดียวที่ถูกจัดให้อยู่ในหมวดความผิดหลุโทษ

ในความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 นี้ กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้เป็นสองส่วน คือ การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้ากรณีหนึ่ง และการดูหมิ่นผู้อื่นโดยการโฆษณาอีกกรณีหนึ่ง การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้ามิได้หมายความว่า จะต้องดูหมิ่นต่อหน้าของบุคคลนั้นโดยตรงอย่างเดียว แต่มีความหมายรวมถึง การดูหมิ่นต่อบุคคลอื่นซึ่งเขาสามารถจะได้ยินข้อความการพูดดูหมิ่นนั้นได้ สำคัญอยู่ตรงที่ว่า ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินข้อความดูหมิ่นนั้นในขณะที่ถูกดูหมิ่นหรือไม่ ถ้าได้ยินก็ถือว่าเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามความหมายแห่งมาตรา 393 นี้

ส่วนการดูหมิ่นผู้อื่นโดยการโฆษณา หมายถึง กระทำให้แพร่หลายหรือเผยแพร่ไปสู่สาธารณชน หรือการดูหมิ่นในลักษณะการให้รู้กันหลาย ๆ คน ไม่ใช่พูดกันตัวต่อตัว การกระทำให้แพร่หลาย คือ การทำให้ทราบถึงผู้อื่น แต่จะต้องทราบถึงบุคคลอื่นอย่างน้อยเพียงใดยังไม่เป็นการแน่นอน การดูหมิ่นโดยการโฆษณาไม่จำเป็นต้องกล่าวต่อหน้า หรือกล่าวให้ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินแต่อย่างใด

ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายเป็นระบบคอมมอนลอว์นั้น อยู่ในหลักที่เรียกว่า “Defamation” ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น แยกเป็นการหมิ่นประมาททางคำพูด (slander) และการหมิ่นประมาททางการเขียน (libel) การดำเนินคดีในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์อย่าง สหรัฐอเมริกาและอังกฤษส่วนใหญ่เป็นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งมากกว่าการให้รับโทษทางอาญา เพราะรัฐเห็นว่ายังไม่มีความจำเป็นต้องลงโทษอาญากับผู้กระทำความผิดฐานนี้ ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นนั้นมิได้มีการบัญญัติให้ความผิดดังกล่าวที่ได้กระทำความผิดด้วยการใช้วาจาเป็นความผิดอาญา เพียงแต่บัญญัติให้เป็นความผิดในทางละเมิดซึ่งคู่กรณีจะต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายกันเอง

สำหรับประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นเห็นว่า กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการคุ้มครองนิติสมบัติ หรือคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) เพื่อให้ความสงบสุขและความเรียบร้อยเกิดขึ้นในสังคม ประเทศในกลุ่มภาคพื้นทวีปยุโรปอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีแนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่น

ในการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคล คือ “เกียรติ” เป็นหลัก และเป็นหัวใจของกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติให้ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นอยู่ในหมวดเดียวกัน อันได้แก่ หมวดที่ 14 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่น โดยมีมาตรา 185 เป็นแม่บทหลักสำหรับการกระทำความผิดฐานดูหมิ่น ซึ่งบัญญัติว่า “การดูหมิ่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีหรือปรับ และถ้าการดูหมิ่นดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาเพื่อประสงค์ที่จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปหรือปรับ” ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ การดูหมิ่น คือ การกระทำโดยจงใจต่อเกียรติของบุคคลอื่นโดยมีขอบด้วยกฎหมายที่แสดงออกมาซึ่งการขาดความเคารพนับถือ หรือความไม่เคารพยำเกรง และเป็นการบัญญัติเอาไว้เป็นอย่างกว้างไม่จำกัดว่า ต้องทำ “ซึ่งหน้า” และไม่ใช่ความผิดที่ถูกบัญญัติอยู่ในหมวดความผิดว่าด้วยความผิดหลุโทษอย่างประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 393 และตามมาตรา 192 ของประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็กำหนดว่าการพิสูจน์ความจริงของสิ่งที่ได้ดูหมิ่นไปนั้นก็ไม่ได้ทำให้ผู้ดูหมิ่นหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปได้

กฎหมายอาญานั้นนอกจากจะมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไปและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลงโทษนี้ย่อมเห็นได้ว่า เป็นเรื่องกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษโดยตรง แม้ว่าผู้ถูกลงโทษเป็นผู้กระทำผิดก็ตาม กฎหมายย่อมมีเจตนารมณ์ที่จะระมัดระวังให้การลงโทษนั้นเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษด้วย การตีความกฎหมายอาญาจึงเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกลงโทษจะได้รับความเป็นธรรม

โดยหลักแล้วการตีความกฎหมายอาญา ถือหลักว่า กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร ซึ่งหมายถึงตามความมุ่งหมายแห่งตัวอักษร ปัญหาว่าจะตีความคำว่า “ซึ่งหน้า” ให้ขยายความครอบคลุมไปถึงขนาดว่าเป็นซึ่งหน้าได้แม้อยู่ห่างโดยระยะทางนั้นควรที่จะทำได้ เพราะการตีความโดยการขยายความในลักษณะดังกล่าวเป็นการตีความขยายความเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายของกฎหมาย กล่าวคือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของการอยู่ร่วมกันในสังคมและเพื่อคุ้มครองเกียรติของบุคคลมิให้ผู้ใดล่วงละเมิดได้ตามอำเภอใจ นอกจากนี้หากพิจารณาจากรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 503/413/2486 แล้ว ก็พบว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างในการบัญญัติคำว่า “ซึ่งหน้า” ไว้ด้วยนั้น เพราะต้องการให้มีการแสดงออกมาซึ่งการกระทำที่เป็นความผิด เพราะในความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 นั้น เป็นความผิดที่กระทบต่อเกียรติ และประกาศให้รู้กัน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องให้ผู้รับรู้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า คำว่า “ซึ่งหน้า” นั้น ไม่จำกัดเฉพาะว่าจะต้อง

กระทำความผิดในลักษณะที่กระทำต่อหน้า หรือหากไม่กระทำต่อหน้าผู้ถูกกระทำก็จะต้องได้ยินด้วยตนเองเท่านั้น แต่น่าจะหมายถึงการที่ผู้ถูกดูหมิ่นรับทราบข้อความนั้นได้โดยตรง หรือการกระทำในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกดูหมิ่นรับรู้ถึงการดูหมิ่นนั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

ขอบเขตและสภาพความรับผิดชอบของความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ตามที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น พบว่าเป็นปัญหาของการตีความกฎหมายที่มีความเข้าใจกันมาโดยตลอดเวลาว่ากฎหมายอาญานั้นต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด จึงทำให้ยังไม่อาจกำหนดขอบเขตและความรับผิดชอบในความผิดฐานนี้ให้สามารถคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งถูกดูหมิ่นจากบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางได้ นักกฎหมายส่วนใหญ่ยังคงมีความเห็นว่าความผิดฐานนี้มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นหลัก มากกว่าฝ่ายที่เห็นว่าความผิดฐานนี้มุ่งคุ้มครองเกียรติของบุคคล และแม้จะมองว่าเป็นการคุ้มครองเกียรติของบุคคลก็ยังติดปัญหาในเรื่องตัวบทกฎหมายนั้น ๆ บัญญัติจำกัดไว้เฉพาะการกระทำที่ต้องเป็นการกระทำโดยซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาเท่านั้น และมองว่าไม่อาจตีความคำว่า “ซึ่งหน้า” ให้หมายความรวมถึงการกระทำต่าง ๆ ในทุกกรณีได้ เป็นเหตุให้ปัญหาดังกล่าวถูกมองข้ามมาเป็นเวลานานทั้งที่สภาพสังคมและวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีการสื่อสารกำลังพัฒนาไปอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว

การสื่อสารของมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด ล้วนเป็นเรื่องสำคัญที่อาจทำให้เศรษฐกิจและสังคมเจริญก้าวหน้าหรือทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองขึ้นได้ การตีความกฎหมายตามถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัดทำให้มีข้อจำกัดสำคัญที่ทำให้การดูหมิ่นต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางไม่ครบองค์ประกอบความผิดและไม่อาจลงโทษผู้กระทำได้ ดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรตีความขยายความได้ เพราะการตีความขยายความนั้นหากเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วก็สามารถทำได้ การตีความกฎหมายอาญาคงห้ามเพียงแต่การเทียบบทกฎหมายอย่างยิ่ง นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าการตีความขยายความเช่นนี้ มิใช่กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติที่บัญญัติเอาไว้เป็นความผิด เนื่องจากมีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้เป็นความผิดแต่มีปัญหาเรื่องการตีความหมายของการกระทำซึ่งบัญญัติเอาไว้ในบทบัญญัติ และหากเราตีความให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วก็จะสามารถยับยั้งการกระทำความผิด ตลอดจนคุ้มครองผู้เสียหาย โดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 และประการสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายตามมาตรา 393 นี้เป็นสิ่งสำคัญที่สุด โดยหากพิจารณาว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของ

ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 คือ เกียรติแล้ว ก็จะทำให้ปัญหาในการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่มาใช้เพื่อให้ครอบคลุมกับปัญหาที่เกิดขึ้นในสภาพการณ์ปัจจุบันนั้นหมดไปได้

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าปัจจุบันเทคโนโลยีทางการสื่อสารมีความก้าวหน้าและพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว หากย้อนมองกลับไปการติดต่อสื่อสารต่าง ๆ ในอดีตจากที่เคยต้องติดต่อกันด้วยการเดินทางไปพบกันเพื่อพูดจากันด้วยตนเอง กลับพัฒนาขึ้นเป็นการใช้จดหมาย โทรเลข ต่อมาได้เปลี่ยนรูปแบบเป็นการใช้โทรศัพท์ โทรสาร จนกระทั่งในปัจจุบันได้มีการพัฒนาระบบการสื่อสารรูปแบบใหม่โดยใช้ระบบอินเทอร์เน็ตที่รวดเร็วและแพร่หลายถูกนำมาใช้กันอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น จึงควรเพิ่มความรู้ความสามารถในด้านเทคโนโลยีของผู้เกี่ยวข้องในการนำตัวผู้กระทำความผิดโดยใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดมาลงโทษ เนื่องจากหากไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเทคโนโลยีจะทำให้การปฏิบัติงานไม่มีขั้นตอนและไม่ชัดเจน ไม่สามารถปรับกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ทำให้ไม่กล้าที่จะสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งความรู้ความเข้าใจในเทคโนโลยีนั้นจะทำให้เข้าใจได้ว่าโดยปรกติการใช้เทคโนโลยีนั้นโดยตัวของมันเองแล้วมิได้เป็นความผิด แต่การกระทำในขณะที่ใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ นั้นต่างหากที่เมื่อครบองค์ประกอบแล้วจึงเป็นการล่วงละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องต่อกระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจึงควรมีความรู้ความเข้าใจเทคโนโลยีต่าง ๆ เป็นอย่างดี ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถยับยั้งการกระทำความผิดตลอดจนคุ้มครองผู้เสียหายให้มีหลักประกันคุ้มครองจากรัฐอย่างถูกต้อง และครอบคลุมถึงแนวทางการกระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและเทคโนโลยี

DPUC

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กำธร เลี้ยงสังธรรม. (บรรณาธิการ). (2548). กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2 (ฉบับแก้ไขปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ : ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง.
- กุลพล พลวัน. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : หจก.จิรัชการพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2535). ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- _____. (2543). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2545). กฎหมายอาญา ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2548). ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- คณิง ภาไชย. (2543). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- จิตติ ดิงศัททีย. (2543). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : จิรัชการพิมพ์.
- _____. (2545). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : จิรัชการพิมพ์.
- เดโช สนวนานนท์. (2541). คำอธิบายศัพท์: รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : หจก.วีทีซี คอมมิวนิเคชั่น.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2546). หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2547). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร, วิชา มหาคุณ. (2521). การตีความกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.

- นัยนา เกิดวิชัย. (2544). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. นครปฐม: นิติไณย.
- ปริญญา จิตรกรนทีกิจ. (2534). ย่อหลักกฎหมาย ความผิด ลหุโทษ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2538). เรียนรู้กฎหมายให้ลึก ความผิดฐานหมิ่นประมาท-ดูหมิ่นซึ่งหน้า (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 5). จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรี ดิเรกฤทธิ์, ผู้รวบรวม. (2513). กฎหมายเล่ม 1. พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ฯพณฯ พลโทอัมพร ศรีไชยยันต์. พระนคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- พระวรภักดีพินุลย์ (ม.ล. นภา ชุมสาย). (2512). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 2). พระนคร: โรงพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิด ลหุโทษ. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- มนตรี รูปสุวรรณ. (2542). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ร. แลงกานต์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด.
- รชฏ เจริญถ้ำ. (2545). กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.
- สมชัย ทรัพย์วาณิช. (2529). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2522). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สัญญา สัจจวานิช. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- สุปิ่น พูลพัฒน์. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). บันทึกของนายอรรถ ปาณู ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของ
 รัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
 เสนีย์ ปราโมช. (2510). ปาฐกถา เรื่อง กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา. แสดง ณ หอสมุดแห่งชาติ
 ท่าवासกรี, วันเสาร์ที่ 8 เมษายน 2510. คณะกรรมการจัดงานอนุสรณ์อยุธยา.
 แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). หลักกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
 หยุต แสงอุทัย. (2496). ความผิดที่กระทำโดยทางวาจา (พิมพ์ครั้งที่ 2). พระนคร: สันติสุข.
 _____. (2544). กฎหมายอาญา ภาค ๒-๓ (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ:
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
 หลวงสุทิวาทนฤพูล. (2516). คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท พุทธศักราช
 ๒๕๑๒-๒๕๑๓. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
 อัครวิทย์ สุมาวงศ์. คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม-สัญญา.
 กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
 อุททิศ แสนโกสิก. (2525). กฎหมายอาญา ภาคหนึ่ง. กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยศูนย์บริการเอกสาร
 และวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ.

บทความ

- คณิต ณ นคร (2521, มกราคม). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ,
 25, 3. หน้า 55-61.
 คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2522, กรกฎาคม). “ฎีกาวิเคราะห์ บันดาลโทษเพราะถูกข่มเหงด้วยคำพูด.”
 วารสารอัยการ, 2, 19. หน้า 51-55.
 ชลุตม์ สวัสดิ์ทิต. (2500, พฤศจิกายน). “เมื่อผู้ตายถูกหมิ่นประมาท.” ดุลพาห, 4, 11. หน้า 803-
 804.
 ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2525). “ลักษณะแห่งการกระทำในกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์
 (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 12, 3. หน้า 165-189.
 _____. (2547, มิถุนายน). “ปัจจัยสำคัญที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ.” บทบัณฑิตย
 (เนติบัณฑิตยสภา), ตอน 2, 60. หน้า 60-76.
 น้อม ศรีสรรพางค์. (2500, สิงหาคม). “หมิ่นประมาทผู้ตาย.” ดุลพาห, 4, 8. หน้า 576-577.
 นิติ ผดุงชัย. (2532, กรกฎาคม). “กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับComputer.” วารสาร
 อัยการ, 12, 37. หน้า 83-94.

- ปกป้อง ศรีสนิท. (2543, ธันวาคม). “หมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ต.” *บทบัญญัติ (เนติบัญญัติยสภา)*, ตอน 4, 56. หน้า 29-46.
- ประมุข สุวรรณสร. (2502, มกราคม). “หมิ่นประมาท.” *จุลพาห*, 1, 6. หน้า 2-18.
- ไพบุตย์ เพียรรู้จบ. (2501, พฤษภาคม). “หมิ่นประมาทผู้ตาย.” *จุลพาห*, 5, 5. หน้า 311-316.
- มโนช ตันตระเรียร. (2542, มีนาคม) “อาชญากรรมในยุคโลกาภิวัตน์จากการพนันบอลทางอินเทอร์เน็ต ถึงอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ผู้ปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมไทยพร้อมหรือยัง.” *บทบัญญัติ*, ตอน 1, 55. หน้า 40-53.
- มารุต บุณนาค. (2515, มิถุนายน). “เสรีภาพในการพูดในสหรัฐอเมริกา.” *วารสารนิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)*, ตอน 1, 4. หน้า 69-75.
- สม อินทร์พุง. (2511, พฤษภาคม-มิถุนายน). “โฉมหน้าการพิมพ์โฆษณาหมิ่นประมาทตามกฎหมายอเมริกัน.” *จุลพาห*, 15, 3. หน้า 26-43.
- สมศักดิ์ ปาลวัฒน์วิไชย. (2500, ธันวาคม). “หมิ่นประมาทผู้ตาย.” *จุลพาห*, 4, 12. หน้า 876-878.
- สัจชัย สัจจวานิช. (2515). “หมิ่นประมาท-ดูหมิ่น.” *บทบัญญัติ (เนติบัญญัติยสภา)*, ตอน 2, 29. หน้า 366-389.
- _____. (2515). “หมิ่นประมาท-ดูหมิ่น.” *บทบัญญัติ (เนติบัญญัติยสภา)*, ตอน 3, 29. หน้า 541-573.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2538, มิถุนาย). “การตีความตามกฎหมายอาญาเยอรมัน.” *วารสารนิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)*, 25, 2. หน้า 292-303.
- _____. (2548, กรกฎาคม). “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน.” *ข่าวเนติบัญญัติยสภา*, 18, 192. หน้า 11-12.

เอกสารอื่นๆ

- คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๐๒. ตอนที่ ๓. จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัญญัติยสภา.
- คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๑๔. ตอนที่ ๑. จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัญญัติยสภา.
- คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๑๖. ตอนที่ ๑. จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัญญัติยสภา.

คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๒๒. ตอนที่ ๑๒. จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.

คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๒๔. ตอนที่ ๒. จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.

คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๒๗. ตอนที่ ๔. จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.

คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช ๒๕๔๔. ตอนที่ ๗. จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา.

ชุดมนูฎีกาอาญา 26 ปี โครงการสมุดปกเงิน. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2526, หน้า 372-376.

รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 เล่มที่ 6. เพ็ง เพ็งนิติ. ละเมียด. กรุงเทพฯ:
จัดพิมพ์โดย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 346-348.

รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 เล่มที่ 7. อัครวิทย์ สุมาวงศ์. นิติกรรมสัญญา.
หน้า 269-290. จัดพิมพ์โดย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 เล่มที่ 9. วิรัชดิ เอี่ยมประไพ. กฎหมาย
อาญา มาตรา 1-58, 107-208. หน้า 105-120. จัดพิมพ์โดย สำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 109, ตอนที่ 13. 25 กุมภาพันธ์ 2535, หน้า 1.

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

ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 93, ตอนที่ 134. หน้า 46-51 (ฉบับพิเศษ).

วิทยานิพนธ์

เฉลิมศักดิ์ ตรีพนากกร. (2542). การกระทำความผิดอาญาโดยวาจา: ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบ
และสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชูชีพ ปิณฑะสิริ. (2525). การละเมิดสิทธิส่วนตัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เดือน จิตรกร. (2495). หมิ่นประมาทในทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2536). ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับที่ ๓๓ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เลิศชาย สุธรรมพร. (2541). อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ : ศึกษาเฉพาะกรณีความปลอดภัยของข้อมูล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับที่ ๓๓ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สาวตรี สุขศรี. (2547). ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต : ศึกษาเฉพาะ การเผยแพร่ภาพลามกและการหมิ่นประมาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับที่ ๓๓ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรพันธ์ มั่นคงดี. (2541). พยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับที่ ๓๓ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- องอาจ เทียนหิรัญ. (2546). อาชญากรรมคอมพิวเตอร์: การกำหนดฐานความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดคอมพิวเตอร์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับที่ ๓๓ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อนันต์ วิมลจิตต์. (2495). ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับที่ ๓๓ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อานวย เขียวจำ. (2532). หมิ่นประมาททางแพ่ง : ศึกษาเฉพาะเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับผิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทฉบับที่ ๓๓ คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Hideo Tanaka. (1976). **The Japanese Legal System.** Tokyo: University of Tokyo Press.
- Lawrence word Beer. (1984). **Freedom of expression in Japan; a study of comparative law politics and society.** Tokyo: Kodansha International.
- Richard O'Sullivan, Q.C. and Roland. (1958). **The Law of Defamation.** London: Sweet & Maxwell Limited.
- The Penal Code of Japan.

The Penal Code of the Federal Republic of Germany.

The Penal Code of the Polish People's Republic.

ARTICLES

Böttner, Götz. (2001). "Protection of the Honour of Deceased Persons-A Comparison Between the German and the Australian Legal Situation." **BOND LR**.

Brugger, Winfried. (2003). "The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law." **German Law Journal, Vol.4, No. 1.**

Timofeeva, Yulia A. (2003). "Hate Speech Online: Restricted or Protected? Comparison of Regulations in the United States and Germany." **Germany , Vol. 12, No. 2.**

ELECTRONIC SOURCES

James Q. Whitman. (n.d.) Enforcing Civility and Respect: Three Societies. Retrieved December 12, 2005, from Yale University, The Yale Law Journal
<http://www.yale.edu/yalelj/109/109-6ab.html>

Shigenori Matsui. (n.d.) The ISP's Liability for Defamation on the Internet Japan. Retrieved December 12, 2005, from **<http://www.iiis.or.jp/old/research/res-houmodel/20021129/820Matsui.pdf>**

Insult. (n.d.) Retrieved July 14, 2005, from **<http://en.wikipedia.org/wiki/Insults>**.

Slander and libel. Retrieved July 14, 2005, from **<http://en.wikipedia.org/wiki/Defamation>**.

The Law of Defamation. Retrieved July 14, 2005, from **[http://G:/the Law of Defamation.htm](http://G:/the%20Law%20of%20Defamation.htm)**.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวชุตติกาญจน์ ศรีณัฐกุล

ประวัติการศึกษา

สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยสยาม ในปีการศึกษา 2540 และประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในปีการศึกษา 2544

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความอิสระ