

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมั้นประมาททางแพ่ง
และวิธีพิจารณาคดีหมั้นประมาททางแพ่ง

สุพัตรา ภูบ้านหม้อ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

**The Legal Problems Regarding Civil Defamation Law
and Civil Defamation Procedure Law**

Supattra Phubanmo

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

Department of Law

Pridi Banomyoung Faculty of Law, Durakij Pundit University

2017



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมั้นประมาททางแพ่งและวิธีพิจารณาคดี
หมั้นประมาททางแพ่ง

เสนอโดย นางสาวสุพัตรา ภูบ้านหม้อ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.สมพร มณีสวัสดิ์)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ภาณี กิจพ่อค้า)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)
วันที่ ๑๕ เดือน ๒๓๓๗ พ.ศ. ๒๕๖๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมั้นประมาททางแพ่งและวิธีพิจารณาคดีหมั้นประมาททางแพ่ง
ชื่อผู้เขียน	สุพัตรา ภูบ้านหม้อ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับการหมั้นประมาททางแพ่ง เนื่องจากมีแนวคิดมาจากการคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศและโดยสภาพนั้นมีความขัดแย้งกับแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพในการพูด หากมีการใช้น้ำหนักกับอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกัน ในสภาพสังคม เทคโนโลยี รวมทั้งแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในประเทศที่ใช้ระบอบประชาธิปไตยได้มีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก จึงทำให้การศึกษาถึงสิทธิและเสรีภาพในการหมั้นประมาททางแพ่งมีความสำคัญ

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการหมั้นประมาททางแพ่งไว้ในประมวลกฎหมายทางแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลซึ่งยังมีชีวิตอยู่แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงการหมั้นประมาททางแพ่งต่อคนตาย ข้อต่อสู้ในคดีหมั้นประมาททางแพ่งที่ยังต้องมีการตีความเพื่อให้กฎหมายมีความแน่นอนชัดเจน ทำให้ญาติของผู้ตายไม่อาจฟ้องเป็นคดีละเมิดและเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ วิธีพิจารณาคดีหมั้นประมาททางแพ่งที่เหมือนกับคดีประเภทอื่นๆ แต่ไม่เหมาะสมกับลักษณะคดีหมั้นประมาททางแพ่งและไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2550 มาตรา 61/2 รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่เป็นไปในเชิงการตีราคา คุณค่าแต่ละคดีต่างกันและความไม่แน่นอนในหลักเกณฑ์กำหนดระดับค่าสินไหมทดแทน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคหนึ่ง ได้แก่ เรื่อง ผู้ได้รับความเสียหายจากการหมิ่นประมาททางแพ่งให้ครอบคลุมถึงกรณีการหมิ่นประมาทคนตายโดยแก้ไขจาก “บุคคลอื่น” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคหนึ่ง เป็น “บุคคลอื่นหรือผู้ตาย” และแก้ไขจาก “ของเขา” เป็น “ของเขาหรือบิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย” เรื่อง ข้อต่อสู้เกี่ยวกับคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง เพื่อปรับใช้กับกรณีที่เกี่ยวข้องประโยชน์สาธารณะ โดยแก้ไขจาก “ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคสอง เป็น “ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นด้วยหรือมีการแสดงความเห็นโดยสุจริตในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้น หาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” และเรื่อง วิธีพิจารณาคดีหมิ่นประมาททางแพ่งเพื่อความเหมาะสม เสนอให้มีการกำหนดเป็นข้อบังคับเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของศาล โดยให้มีการร้องขอก่อนมีคำพิพากษาเพื่อให้มีการบรรเทาความเสียหายจากการหมิ่นประมาท และเพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนต่อไป

Thesis Title	The Legal Problems Regarding Civil Defamation Law and Civil Defamation procedure Law
Author	Supattra Phubanmo
Advisor	Professor Phinit Thipmanee
Department	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

This thesis studies on the civil defamation. The idea is derived from the concept of the protection of one's right, reputations and honor which was in conflict with the concept of the protection in freedom of expression or the freedom of speech. Attaching too much weight on one may have an effect on the other related rights. In today society, in a country with democracy, the concept and theories of the rights and freedom has been greatly transformed. Therefore, the study on the rights and freedom in civil defamation are significant.

The study shows that the law on civil defamation in Thailand was regulated in The Civil and Commercial code section 423. This idea of this section provided the coverage to a living individual but not yet provide coverage to an unliving individual. The defence's text in civil judicial still needs to be interpreted in order to provide clarity. Relatives of the deceased are not allowed to file a lawsuit and claim the compensation represent the deceased. Civil procedure on defamation cases in Thailand are like other civil cases which is not suit with the characteristic of defamation cases and also not in consistent with the Public Administration Regulation Act (No.7), 2007, section 61/2. There is also a problem in how to determine and estimate the claim for each case with different fact which was always being uncertain.

Therefore, the author suggest the way to adjust the current Civil and Commercial code section 423, in paragraph one, from not only covering on the living individual's right but also the dead's. This can be done by changing the word "another person" to the word "another

person or the death person” and also adding the word “his/her” to “his/her or his/her family member such as, father, mother, spouse or children of the deceased.”

About the defamation cases, to apply the case to the public interest, there should be an edited in section 423 paragraph two, from “people who does not know that sending the false news, if the sender or the recipient of the message is associated with the story, the sender does not need to pay for the compensation.” to “people who does not know that sending false news, if the sender or the recipient of the message is associate with the story or there is an honest opinion in regards to public interest, the sender does not need to pay for the compensation.”

Lastly, to appropriate the civil procedure on the civil defamation cases, the author suggest that there should be a regulation for the court practice by the request for an early trial before the verdict in order to alleviate the damage caused by the defamation and to provide a basis for the calculation of the compensation.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ หากปราศจากบุคคลผู้ให้ความช่วยเหลือและความอนุเคราะห์แก่ข้าพเจ้ามาเสมอ ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ได้ให้ชีวิตและโอกาสอันเป็นผลให้การศึกษาระดับมหาบัณฑิตของผู้ศึกษาสำเร็จลุล่วงในที่สุด

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี เป็นอย่างสูงที่สละเวลาอันมีค่าเพื่อรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้ให้คำแนะนำ ข้อปรับปรุงการทำวิทยานิพนธ์กระทั่งสำเร็จไปด้วยดี ขอขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และรองศาสตราจารย์ ภาณินี กิจพ่อคำ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ได้กรุณาให้ข้อแนะนำและคำชี้แนะการจัดทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณครูอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณ ไพจิตรรา ภูบ้านหม้อ พี่สาวที่คอยห่วงใย ให้กำลังใจ และให้ความช่วยเหลือสนับสนุนการทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และเพื่อนนักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปี 2557 ทุกท่านซึ่งต่างให้กำลังใจและช่วยเหลือซึ่งกันและกันมาตลอด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์อยู่บ้าง คุณความดีทั้งหลาย ผู้เขียนขอมอบแต่ผู้มีพระคุณทั้งหลายข้างต้น แต่หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุพัตรา ภูบ้านหม้อ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	7
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาททางแพ่ง	9
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ	9
2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายละเมิด	19
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	32
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย.....	40
3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)	40
3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย จารีตประเพณี (Common Law System)	43
3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศไทย	59
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประมาททางแพ่งและวิธีพิจารณาคดี หมิ่นประมาททางแพ่ง	89
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ได้รับความเสียหายจากการหมิ่นประมาท	89

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับข้อต่อสู้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคสอง	97
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีหมั้นประเภททางแพ่ง	100
4.4 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดี หมั้นประเภททางแพ่ง	106
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	112
5.1 บทสรุป	112
5.2 ข้อเสนอแนะ	115
บรรณานุกรม	122
ประวัติผู้เขียน	128

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากการศึกษาข้อมูลในเรื่องการทำลายความน่าเชื่อถือของบุคคลนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มี 2 ประการ ได้แก่ การดูหมิ่น¹ และการหมิ่นประมาท สำหรับการดูหมิ่นซึ่งหน้านั้นหมายถึง การลดคุณค่าของบุคคลผู้ถูกระทำ ไม่ว่าจะ เป็นโดยวาจา หรือทำทางอื่นใด เป็นการกระทำที่ผู้อื่นได้รับความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดีทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ส่วนการหมิ่นประมาทนั้น หมายถึงการยืนยันข้อเท็จจริงใดๆ อันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริงต่อบุคคลที่สาม เป็นเหตุให้มีผู้ได้รับความเสียหายต่อ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ของเขาเป็นการกระทำที่ผู้อื่นได้รับความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ได้มีการวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า “ในกรณีที่มีเหตุที่จะต้องวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติมาตรา 420 และมาตรา 423 นั้น สามารถวิเคราะห์ได้ว่า มาตรา 420 เป็นแม่บทในเรื่องละเมิด ส่วนมาตรา 423 เป็นข้อบัญญัติเฉพาะการละเมิดในทางกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงจนเป็นที่เสียหายแก่บุคคลอื่น แต่การที่มีมาตรา 423 ไว้เช่นนี้มีได้หมายความว่า การพูดอันเป็นการละเมิดสิทธิที่ของผู้อื่นจะมีได้แต่เฉพาะในกรณีที่ได้อำนาจ

¹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532), น.53.

ไว้ในมาตรา 423 เท่านั้น การสบประมาทซึ่งบางที่เรียกว่าหมิ่นประมาทซึ่งหน้าอันไม่อยู่ภายใต้มาตรา 423 นั้นจะเป็นการละเมิดหรือไม่แล้วแต่ว่าต้องตามข้อบัญญัติแห่งมาตรา 420 หรือไม่ หากต้องตาม มาตรา 420 แล้วก็เป็นการละเมิด”²

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดีหรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาค้าได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใดอันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียหายโดยชอบในกรณีนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8446/2538 โจทก์บรรยายฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบละเมิด โดยยกข้ออ้างว่า จำเลยกล่าวหรือไขข่าวซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ ทางทำมาค้าได้หรือทางเจริญของโจทก์ซึ่งเป็นความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตาม มาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เมื่อข้อความที่จำเลยพูดทางโทรศัพท์แก่ น. ภริยาโจทก์เป็นความจริงการที่จำเลยกล่าวแก่ น. ซึ่งมีทางได้เสียหายโดยชอบในกรณีนั้นแล้ว ย่อมไม่เป็นการละเมิดตามมาตรา 423 จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์การที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยให้ จำเลยรับผิดชอบตามมาตรา 420 จึงเป็นการไม่ชอบ เพราะนอกเหนือไปจากที่ปรากฏในคำฟ้อง

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง จึงทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายมักจะนำข้อพิพาทของตนขึ้นสู่ศาลทุกกรณีเพื่อรักษาสิทธิในการฟ้องคดีภายในอายุความแม้จะมีการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆของบุคคลอื่นในทางเสื่อมเสียต่อชื่อเสียง ซึ่งบางครั้งการเยียวยาอาจจะกระทำได้โดยไม่ต้องมีการชดใช้เงินทองและ

² ธิดา นิตินธาดา, “เอกสารอ่านประกอบเพิ่มเติมวิชากฎหมายและจริยธรรมสื่อมวลชน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2560, จาก www.teacher.ssru.ac.th/sarunporn_ni

ทำให้มีการฟ้องร้องคดีละเมิดเป็นจำนวนมากที่สุดในแต่ละปี³ และเนื่องจากการศึกษาพบว่า การหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 มุ่งที่จะคุ้มครองในส่วนของสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดมาทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่นมากกว่าที่จะให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกหรือเสรีภาพในการสื่อสาร รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงโดยให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ถูกกล่าวถึงหรือไขข่าวข้อเท็จจริงนั้นมากจนส่งผลให้มีการฟ้องคดีหมิ่นประมาทมีปริมาณมากขึ้นเรื่อย ๆ⁴

จากการศึกษาการหมิ่นประมาททางแพ่งในต่างประเทศ การที่มีบัญญัติเฉพาะสำหรับการหมิ่นประมาททางแพ่งนั้น สามารถบ่งชี้ลักษณะสังคมและคุณค่าทางสังคมของสังคมนั้นๆ ได้เป็นอย่างดี โดยตัวอย่างของประเทศที่มีการฟ้องคดีหมิ่นประมาทกันมากที่สุด เช่น สหราชอาณาจักรนั้น ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการหมิ่นประมาท ฉบับปี ค.ศ. 2013 (Defamation Act 2013) เพื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปโดยเลือกที่จะให้ความคุ้มครองเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นมากขึ้น และได้มีการกำหนดชัดเจนในเรื่องสาระสำคัญของคดีหมิ่นประมาททางแพ่งมากขึ้นเพื่อเป้าหมายในการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลและเพื่อให้ความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น และในปี ค.ศ. 2008 สหรัฐอเมริกาเองก็ได้มีการต่อต้านการยอมรับคำพิพากษาคดีหมิ่นประมาทของสหราชอาณาจักร โดยออกกฎหมาย ชื่อว่า Libel Terrorism Protection Act เนื่องจากก่อนหน้านี้ สภาองเกรสของรัฐนิวยอร์กได้มีการออกมาประณามกฎหมายหมิ่นประมาททางแพ่งของสหราชอาณาจักรที่เอาผิดในคดีหมิ่นประมาทง่ายเกินไป โดยการออกกฎหมายนี้เป็นไปเพื่อไม่ให้คำพิพากษาของสหราชอาณาจักรในคดีหมิ่นประมาทมีผลต่อพลเมืองของสหรัฐอเมริกา⁵

จากการศึกษาการหมิ่นประมาททางแพ่งในต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหราชอาณาจักร มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา และมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ต่างก็มี

³ จากสถิติคดีแพ่งที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เปรียบเทียบระหว่างปี พ.ศ. 2557 และพ.ศ. 2558 พบว่า แนวโน้มของประเภทข้อหาสูงสุดอันดับที่ 1-2 ของศาลฎีกาประเภทข้อหาสลับตำแหน่งกัน

⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม, “หนังสือรายงานสถิติคดีประจำปี พ.ศ.2558,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2559, จาก www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1460424056.pdf

⁵ Matthew Pollack, “New York enacts Libel Terrorism Protection Act,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2560, จาก www.rcfp.org/browse-media-law-resources/news/new-york-enacts-libel-terrorism-protection-act

กำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีและรูปแบบวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกันไปโดยขึ้นอยู่กับว่า ประเทศนั้นๆ จะให้ความสำคัญกับสิทธิความเป็นส่วนตัวหรือเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นมากกว่ากัน ซึ่งการเอนเอียงไปข้างใดข้างหนึ่งย่อมก่อให้เกิดความไม่สมดุลในสังคมและอาจเกิดการเอาใจเอารัดเอาเปรียบจากการฟ้องคดีหรือไม่อาจฟ้องคดีก็เป็นได้

ดังนั้น จึงควรปรับเปลี่ยนวิธีการให้เหมาะสมกับลักษณะของคดีหมิ่นประมาทและสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อลดปริมาณคดี ป้องปรามการกระทำความผิด และเยียวยาผู้เสียหายได้ทันทั่วๆไปที่มากกว่าที่จะให้คดีขึ้นสู่ศาล โดยผ่านการพิจารณาของศาลอันต้องเสียทั้งเวลาและเงินจำนวนมาก ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วการเยียวยาหลังมีคำพิพากษาอาจจะไม่บรรลุความตั้งใจที่จะให้ผู้เสียหายได้กลับสู่ฐานะเดิมก่อนได้รับความเสียหาย ทั้งนี้โดยคำนึงถึงจุดสมดุลระหว่างสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิในชื่อเสียงกับเสรีภาพในการแสดงออก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ได้มีการบัญญัติความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีหมิ่นประมาทไว้ใน มาตรา 423 แต่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงให้มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ทั้งในแง่ของการสื่อสารและการมีส่วนร่วมของคนในสังคม รวมไปถึงการมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารมากขึ้น โดยผู้เขียนได้พบปัญหาในเบื้องต้นดังนี้

ประการที่ 1 เนื่องจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ของประเทศไทยนั้นมีบทบัญญัติที่คุ้มครองเฉพาะบุคคลที่ยังมีสภาพบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทเท่านั้น ไม่รวมถึงการหมิ่นประมาทคนตาย จึงมีปัญหาในกรณีที่ญาติผู้ตายซึ่งไม่ใช่ผู้ถูกหมิ่นประมาทนั้นไม่อาจนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองตนเองได้ อีกทั้งการหมิ่นประมาทเป็นความเสียหายต่อชื่อเสียงประเภทหนึ่งซึ่งมีการบัญญัติเป็นบทเฉพาะแตกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นบททั่วไป ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เมื่อญาติผู้ตายต้องการฟ้องให้รับผิดทางแพ่ง จึงมักเลือกที่จะใช้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยอาศัยถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า “...หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี” ทั้งที่มีการบัญญัติบทเฉพาะว่าด้วยการหมิ่นประมาทไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 อยู่แล้ว มาฟ้องต่อศาล

ดังนั้น การฟ้องหมิ่นประมาทคนตาย อันหมายถึงมีการหมิ่นประมาทเมื่อสิ้นสภาพบุคคลไปแล้ว จึงควรมีการแก้ไขให้คุ้มครองญาติผู้ตายในฐานะเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 อันเป็นบทเฉพาะด้วย เพราะอย่างไรก็ตามญาติผู้ตายที่ยังมีชีวิตอยู่และที่มีพฤติกรรมดีก็อาจได้รับความเสียหายจากการหมิ่นประมาทผู้ตายนั่นด้วย

ประการที่ 2 ในกรณีข้อต่อสู้ซึ่งทำให้ผู้หมิ่นประมาทไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค 2 นั้น ยังมีข้อจำกัดซึ่งคุ้มครองเฉพาะเป็นการหมิ่นประมาทด้วยความประมาทเลินเล่อและผู้ส่งข่าวสารหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วย หมายความว่าหากไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในลักษณะมีทางได้เสียโดยชอบแล้ว นำเรื่องของผู้อื่นมาพูดคุยกัน ก็ต้องรับผิดชอบหมิ่นประมาทผู้อื่นแม้จะกระทำไปโดยมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริงโดยประมาทเลินเล่อมิได้จึงใจให้เป็นเช่นนั้นก็ตาม ดังนั้นข้อต่อสู้ที่ว่า “...มีทางได้เสียโดยชอบในการนั้น” จึงอาจเป็นข้อต่อสู้ที่แคบไป

ประการที่ 3 ในกรณีที่คดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ศาลได้มีการประทับรับฟ้องและมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว การพิจารณาคดีใดๆ ที่ไม่เหมาะสมกับรูปคดีมักทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สูงเกินความจำเป็นกับหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นศาล โจทก์ และจำเลยเอง อีกทั้งระยะเวลาที่ยาวนานเกินจนทำให้ได้รับความเป็นธรรมช้าเกินไป และเนื่องจากคดีหมิ่นประมาททางแพ่งส่วนมากมีการระบุนาคาทุนทรัพย์ที่สูงเกินกว่า 300,000 บาท ทำให้เกินอำนาจพิจารณาคดีของศาลแขวงและไม่อาจใช้รูปแบบวิธีพิจารณาความแพ่งแบบคดีมโนสารเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยากได้ ทั้งที่คดีหมิ่นประมาททางแพ่งส่วนมากมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนแน่นอนอยู่แล้วและมักได้คำสินไหมทดแทนไม่เกิน 300,000 บาท ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขในส่วนของวิธีพิจารณาความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมด้วย

จากเหตุผลในวรรคข้างต้น คดีหมิ่นประมาททางแพ่งควรมีการไต่ถามไต่สวนในชั้นศาลโดยกำหนดให้เป็นขั้นตอนที่สำคัญเนื่องจากคดีหมิ่นประมาทนั้นเป็นคดีที่สร้างความบาดหมางในใจอย่างยาวนานมากกว่าคดีละเมิดประเภทอื่นๆ และอาจเป็นสาเหตุของการกระทำละเมิดต่อกันในอนาคตทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมได้ ดังนั้น การทำให้คดีหมิ่นประมาททุกคดีมีขั้นตอนการ

ใกล้เคียงเป็นสำคัญ ควรได้รับการพิจารณาเพื่อเป็นแนวทางในการยุติปัญหาในระยะยาวและยุติข้อพิพาทในชั้นศาลอย่างรวดเร็ว เพื่อลดปัญหาด้านค่าใช้จ่ายและความผาสุกในสังคมต่อไป

ประการที่ 4 กรณีค่าสินไหมทดแทน หากว่ามีกรณีหมิ่นประมาททางแพ่งเกิดขึ้น ผู้ถูกหมิ่นประมาทก็ย่อมได้รับความเสียหายทันทีโดยผลของกฎหมาย เนื่องจากประเทศไทยได้กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยประเมินจากชื่อเสียง เกียรติคุณ และทางทำมาหาได้ของผู้ได้รับความเสียหายซึ่งการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากการประเมินด้วยวิธีดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดคุณค่าหรือราคาของมนุษย์ในราคาที่ไม่ว่ากัน โดยการประเมินว่าบุคคลใดๆ มีชื่อเสียง มีความดี มีเกียรติยศศักดิ์ศรีออกมาเป็นเงินจำนวนบาท ราคาแตกต่างกันไม่มีจำนวนแน่นอน ฉะนั้น ในบางกรณีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอาจไม่กระทบถึงสถานะทางการเงินของผู้กระทำละเมิดที่มีรายได้มากกว่าผู้ได้รับความเสียหายที่มีชื่อเสียง เกียรติคุณ และทางทำมาหาได้ค่อนข้างน้อย ซึ่งทำให้รู้สึกว่า การเยียวยาผู้เสียหายไม่ใช่เรื่องที่สร้างความลำบากใจแก่ผู้กระทำละเมิดแต่อย่างใด ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาแนวทางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นอยู่ของคนในสังคมด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอปัญหาและแนวทางการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน โดยทำให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาททางแพ่ง
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งของต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งและวิธีพิจารณาคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขและผลของกฎหมายการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 และวิธีพิจารณาความคดีหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายมากขึ้น

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

เนื่องจากการหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศไทยยังขาดความชัดเจนในเรื่องบุคคลที่กฎหมายคุ้มครองในส่วนของคำนิยาม “ผู้อื่น” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคหนึ่ง ที่คุ้มครองเฉพาะบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น รวมไปถึงรูปแบบการวิธีพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ไม่เหมาะสมกับรูปแบบของสังคมที่แตกต่างจากเดิม ส่งผลให้จำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลนั้นมากขึ้นในทุกๆ ปี และส่งผลทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูงมากแก่ฝ่ายรัฐ ฝ่ายโจทก์ และฝ่ายจำเลย จึงควรมีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายให้มีการหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และรูปแบบวิธีพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 รูปแบบวิธีพิจารณาความเพื่อให้ข้อพิพาทยุติเร็วขึ้น ตลอดจนถึงการชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสม โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่ง ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐเท็กซัสในสหรัฐอเมริกา และมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกา ในการบังคับใช้กฎหมายและนวัตกรรมใหม่อย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 วิธีดำเนินการ

ในการศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่างๆ และความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมาย โดยนำข้อมูลมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ หาข้อสรุปและเสนอแนะ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาททางแพ่ง
2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งในต่างประเทศบางประเทศ และในประเทศไทย
3. ทำให้ทราบปัญหาและผลวิเคราะห์เกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งและวิธีพิจารณาคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง
4. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางแก้ไขและผลของกฎหมายการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 และวิธีพิจารณาความคดีหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายมากขึ้น

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาททางแพ่ง

เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่ง ซึ่งความหมายของสิทธิและผู้ทรงสิทธิ ความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก มีดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ในการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาความหมายของสิทธิและผู้ทรงสิทธิ ความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ และแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก ดังนี้

2.1.1 ความหมายของสิทธิและผู้ทรงสิทธิ

โดยหลักแล้ว กฎหมายละเมิดเป็นกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงสิทธิเป็นหลักเพราะเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาว่าผู้ถูกทำละเมิดมีสิทธิใดหรือไม่ หากมีสิทธิแล้วมีการกระทำละเมิดต่อสิทธิของผู้ถูกทำละเมิดโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้แล้วเกิดความเสียหายขึ้น การกระทำดังกล่าวนั้นย่อมเป็นละเมิด ซึ่งความหมายของสิทธินั้นนักกฎหมายได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้¹

ความเห็นประเภทที่ 1 สิทธิ คืออำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ความเห็นประเภทที่ 1 นี้ นักกฎหมายชาวเยอรมันชื่อว่า วินไชค์ เป็นผู้คิดค้นขึ้น โดย

¹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร : ประกายพริก, 2548), น.219-225.

สิทธินั้นเจ้าของสิทธิจะใช้หรือไม่ใช้หรือจะใช้สิทธิแต่เพียงบางส่วนก็ได้ เป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้น

ความเห็นประเภทที่ 2 สิทธิ คือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ ความคิดเห็นประเภทที่ 2 นักกฎหมายชาวเยอรมันชื่อว่า เฮยริง เป็นผู้คิดค้นขึ้น โดยเจ้าของสิทธิจะมีสิทธิเฉพาะเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งเจ้าของสิทธิมุ่งประสงค์

ผู้เขียนวิเคราะห์ว่า ความคิดเห็นประเภทที่ 1 เน้นหนักไปที่อำนาจ ในขณะที่ความเห็นประเภทที่ 2 เน้นหนักไปที่ประโยชน์ ดังนั้น ความคิดเห็นประเภทที่ 2 จึงมีความหมายแคบกว่าความเห็นประเภทที่ 1 เพราะความเห็นประเภทที่ 1 รวมเอาทุกอย่างเป็นสิทธิขึ้นอยู่กับอำนาจของผู้เป็นเจ้าของสิทธิ การจะใช้หรือไม่ใช้ก็เป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของสิทธิทั้งสิ้นเป็นกรณีที่เจ้าของสิทธิมีสิทธิปรากฏตัวอยู่เสมอตราบเท่าที่ยังเป็นเจ้าของสิทธิอยู่ ส่วนสิทธิตามความหมายประเภทที่ 2 นั้น สิทธิจะมีเฉพาะเมื่อมีประโยชน์ซึ่งเจ้าของสิทธิมุ่งประสงค์จะใช้ ดังนั้น หากสิ่งใดไม่เป็นประโยชน์ซึ่งเจ้าของสิทธิมุ่งประสงค์จะใช้ ก็จะไม่นับเป็นสิทธิ ฉะนั้น สิทธิตามความหมายประเภทที่ 1 กับประเภทที่ 2 จึงมีความแตกต่างกันมาก และสิทธิตามความเห็นประเภทที่ 2 มีความหมายแคบกว่าสิทธิตามความเห็นประเภทที่ 1 ซึ่งในปัจจุบันนักกฎหมายยอมรับสิทธิตามความเห็นประเภทที่ 1 มากกว่า

เมื่อมีสิทธิแล้วก็ต้องมีหน้าที่เป็นของคู่กัน โดยหน้าที่ ได้แก่ หน้าที่ที่จะไม่รบกวนขัดขวางต่อสิทธิ หรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ ผู้ที่จะต้องมีหน้าที่ ได้แก่ บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของสิทธิ และบุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธินั่นเอง และเนื่องจากการใช้สิทธินั้น เจ้าของสิทธิจะใช้สิทธิได้เฉพาะการใช้สิทธิโดยสุจริตเท่านั้น หากเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเพื่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นก็จะไม่นับเป็นสิทธิ เพราะไม่ใช่กรณีที่กฎหมายให้อำนาจหรือไม่ใช่กรณีที่กฎหมายคุ้มครองให้แต่อย่างใด และบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน โดยในข้อนี้มีสุภาษิตภาษละตินที่ว่า “Qui jure suo utitur neminem laedit” ซึ่งหมายความว่า ผู้ใช้สิทธิของตนย่อมไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด แม้ว่าในทางความเป็นจริงการใช้สิทธิของตนก็ต้องมีการกระทบกระเทือนต่อบุคคลอื่นบ้าง ในกรณีนี้กฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้นมีสิทธิแล้วก็ต้องมีบุคคลมีหน้าที่ต่อสิทธิ นั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้มีหน้าที่เพียงคนเดียวหรือบางคนหรือทุกคน

องค์ประกอบของสิทธิได้ถูกจำแนกออกเป็น 5 องค์ประกอบ ดังนี้²

1. เจ้าของสิทธิซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ทรัพย์สินทุกประเภทตามกฎหมายไทยนั้นไม่อาจเป็นเจ้าของสิทธิได้ เช่น ไม่สามารถทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินรดให้แก่สัตว์เลี้ยงที่ตนรักได้ แม้จะเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีคุณค่ามากที่สุดในชีวิตของผู้ทำพินัยกรรมก็ตาม เนื่องจากว่าสัตว์เป็นเพียงทรัพย์สิน ไม่ใช่บุคคลหรือนิติบุคคลแต่อย่างใด จึงไม่อาจเป็นเจ้าของสิทธิที่ระบุตามพินัยกรรมได้ ดังนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจึงต้องระบุในพินัยกรรมให้มรดกแก่บุคคลหรือนิติบุคคลแห่งใดแห่งหนึ่งที่จะดูแลสัตว์เลี้ยงนั้นต่อไปให้เป็นผู้รับพินัยกรรมแทน หรือในกรณีที่สัตว์เลี้ยงนั้นมีเจ้าของนั้น มีสายคล้องคอ แม้จะเป็นสิ่งที่คล้องอยู่ที่คอของสัตว์นั้นเพียงตัวเดียวก็ตาม หากมีผู้เอาไปซึ่งสายคล้องคอนั้น โดยไม่มีสิทธิ สัตว์นั้นก็ไม่ได้ได้รับความเสียหาย เพราะสัตว์ไม่อาจเป็นเจ้าของสิทธิจึงไม่ได้รับการกระทบกระเทือนสิทธิใดๆ ในกรณีนี้เจ้าของสัตว์เลี้ยงซึ่งเป็นเจ้าของสายคล้องคอนั้นด้วยจึงเป็นผู้ถูกระทบกระเทือนสิทธิ ผู้ที่เอาสายคล้องคอนั้นไปโดยไม่มีสิทธิต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของสัตว์เลี้ยงซึ่งเป็นเจ้าของสายคล้องคอ หากใช่ ต้องรับผิดชอบต่อสัตว์เลี้ยงนั้นแต่อย่างใด

2. บุคคลซึ่งมีหน้าที่ ได้แก่บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบต่อสภาพบังคับ เว้นแต่จะได้มีการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการบางประการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของเจ้าของสิทธิ โดยผู้ที่จะมีหน้าที่ได้ก็ย่อมต้องเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลเช่นเดียวกัน

3. การกระทำหรือการงดเว้น โดยปกติแล้วองค์ประกอบข้อนี้เรียกกันว่า เนื้อหาของสิทธิซึ่งแสดงว่าจะต้องมีกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการใด เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของเจ้าของสิทธิ

² เพิ่งอ้าง, น.170-171.

4. วัตถุประสงค์ของสิทธิ โดยองค์ประกอบข้อนี้ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าไม่ใช่องค์ประกอบที่สำคัญซึ่งวัตถุประสงค์นี้ได้แก่การกระทำการหรืองดเว้นการกระทำเกี่ยวกับสิ่งใด

5. เหตุที่ทำให้เกิดสิทธิหรือตกทอดไปยังผู้ถือสิทธิ คือ ทุกสิทธิจะมีข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งและข้อเท็จจริงนั้นทำให้เกิดสิทธิของเจ้าของสิทธิ

โดยสิทธิตามกฎหมายเอกชน อาจแบ่งออกได้ 2 ประเภทดังนี้³

สิทธิเด็ดขาด (Absolute Rights) นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า สิทธิแห่งการเป็นเจ้าของ (Beherrschungsrecht) สิทธิดังกล่าวนี้ มีผลทำให้ทุกคนบนโลกใบนี้มีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิของผู้เป็นเจ้าของสิทธิเด็ดขาด โดยสิทธินั้นอาจจะเกี่ยวกับบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิก็ได้

สิทธิสัมพัทธ์ (Relative Rights) หรือสิทธิเรียกร้อง (Anspruch) สิทธินี้ให้อำนาจแก่เจ้าของสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดย สิทธิสัมพัทธ์ อาจแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

ก. สิทธิเรียกร้องที่เกิดจากนิติสัมพันธ์อันใดอันหนึ่ง โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดมูลเหตุไว้ 4 ประการ ได้แก่ นิติกรรมและสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ และละเมิด

ข. สิทธิเรียกร้องที่เกิดจากการดำเนินการตามสิทธิที่เขามีอยู่เหนือวัตถุประสงค์สิทธิ

ข้อแตกต่างระหว่างสิทธิเด็ดขาดและสิทธิสัมพัทธ์ มีดังนี้

1. สิทธิเด็ดขาดเป็นสิทธิที่อยู่ต่อทุกคน แต่สิทธิสัมพัทธ์เป็นสิทธิที่มีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบางคนเท่านั้น

2. สิทธิเด็ดขาดนั้นเป็นกรณีที่เจ้าของสิทธิเป็นเจ้าของวัตถุประสงค์สิทธินั้นอยู่แล้ว แต่สิทธิสัมพัทธ์ เจ้าของแห่งสิทธิมีเพียงสิทธิเรียกร้องให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการเท่านั้น

³ หยุด แสงอุทัย, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.232-242.

3. การโต้แย้งสิทธิเด็ดขาดย่อมได้รับคุ้มครองไม่ว่าจะได้มีหน้าที่ต่อกันโดยเฉพาะมาก่อนหรือไม่ แต่สิทธิสัมพัทธ์จะต้องปรากฏว่าผู้โต้แย้งสิทธิได้ทำผิดหน้าที่ของตนหรือเป็นผู้ผิดเจ้าของสิทธิสัมพัทธ์จึงจะฟ้องร้องได้

2.1.2 ความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพ⁴ มีที่มาตั้งแต่ปี ค.ศ.1188 บรรดานักบวชและบรรดาประชาชนชาวสเปนได้มีการร่วมประหุ่กันเพื่อให้การรองรับสิทธิของประชาชนโดยการรับรองสิทธิในการฟ้อง สิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาที่สำคัญๆ เช่น เกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังรองรับการที่จะล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ์ แต่ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลาง คือในปี ค.ศ.1215 อันเป็นข้อเรียกร้องซึ่งเกิดมาจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์นซึ่งปกครองสหราชอาณาจักร เหตุเพราะมักจะเก็บภาษีตามใจชอบเพื่อนำไปใช้ในการสงคราม ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการต่อต้านกัน พระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายแพ้งจึงต้องยอมประทับตราลงใน Magna Carta โดยมีสาระสำคัญว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ และเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลของพระมหากษัตริย์ จึงได้มีการกำหนดว่า “อิสรชนจะไม่ถูกจับกุม คุมขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย” ไว้ในมาตรา 39

ในปี ค.ศ.1356 Brabanter Joyeuse Entrée ได้มีการเรียกร้องจากผู้ปกครองแผ่นดิน เพื่อให้คำมั่นสัญญาที่จะรองรับสิทธิต่างๆ โดยให้ความเป็นธรรมต่อชนชั้นกลางในการร่วมตัดสินใจในการทำสงคราม และสัญญาสันติภาพ เอกสารที่คล้ายๆ กันในลักษณะดังกล่าวนี้สามารถพบได้ในฮังการี โปรตุเกส โปแลนด์ และสวีเดน รวมทั้งเขตการปกครองในดินแดนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2558), น.36-39.

ได้มีการบังคับเพื่อให้มีการให้คำมั่นสัญญาในเรื่องดังกล่าว ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการเรียกร้องเพื่อให้สิทธิแก่ชนชั้นกลางและโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเมืองที่มีความเป็นอิสระ

สิทธิที่ได้มีการเรียกร้องดังกล่าวมาในข้างต้นไม่ถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ แต่เป็นสิทธิที่มีพื้นฐานมาจากข้อตกลง ด้วยเหตุนี้เอง สิทธิดังกล่าวจึงมีผลบังคับเฉพาะชนชั้นกลางตามที่ได้มีการกำหนดไว้เท่านั้น ข้อตกลงดังกล่าวยังมีได้มีผลกับประชาชนทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามเนื้อหาของข้อตกลงดังกล่าวย่อมมีผลต่อความคิดทางกฎหมายในประวัติศาสตร์ช่วงต่อมาและเนื้อหาของข้อตกลงดังกล่าวได้กลายเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจในการออกกฎหมายของผู้ปกครองสมัยนั้น

พัฒนาการของทฤษฎีว่าด้วยรัฐสมัยใหม่ตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในศตวรรษที่ 17 ได้ก่อให้เกิดความเข้าใจในสิทธิและเสรีภาพตามความหมายของสมัยใหม่ โดยในขั้นแรกได้เกิดพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวขึ้นในสหราชอาณาจักรในศตวรรษที่ 17 ใน ค.ศ.1628 สภานางและสภามัญญได้ร่วมกันยื่นเอกสารต่อพระเจ้าชาร์ล โดยบังคับให้ยอมรับเอกสารที่เรียกว่า “Pention of Right” โดยมีสาระสำคัญคือ (1) จะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใดๆ โดยปราศจากความยินยอม โดยพระราชบัญญัติของสภา (2) บุคคลจะไม่ถูกจำคุกหรือคุมขัง เว้นไว้แต่จะเป็นไปตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร (3)

การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยและการเลี้ยงดูแก่ทหารบก ทหารเรือจะต้องถูกยกเลิก (4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยกฤษฎีกาจะต้องถูกเพิกถอนและแสดงว่าเป็นโมฆะ จาก The Petition of Right ได้มีการกำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างองค์พระมหากษัตริย์กับรัฐสภา ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ความหมายของเสรีภาพที่มีมาตั้งแต่เดิมเปลี่ยนแปลงไปนับแต่นั้นเป็นต้นมา

ต่อมาในปี ค.ศ.1689 รัฐสภาแห่งสหราชอาณาจักรได้ร่างเอกสารฉบับหนึ่งขึ้นว่า Bill of Right ซึ่งพระเจ้าวิลเลียมและพระนางแมรีได้ให้ความเห็นชอบ โดยเอกสารมีข้อความสำคัญ ดังนี้ คือ (1) อำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะระงับกฎหมายหรือการใช้บังคับแห่งกฎหมายโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) พระมหากษัตริย์จะเลิกกฎหมายหรือเลิกการบังคับใช้

แห่งกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน (3) พระมหากษัตริย์ย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกเก็บเงิน โดยรัฐสภาไม่อนุมัติในเวลาบ้านเมืองสงบเรียบร้อย (4) การเกณฑ์และการดำรงไว้ซึ่งกองทหารประจำการ โดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมกระทำไม่ได้ (5) เสรีภาพในการพูดและอภิปราย หรือการดำเนินการในรัฐสภาจะนำมาฟ้องร้องหรือสอบสวนในศาลหรือในสถานที่อื่นใดนอกรัฐสภาไม่ได้ (6) การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาต้องเป็นไปโดยเสรี

ในศตวรรษที่ 16 และ 17 ทฤษฎีสัญญาประชาชนและแนวความคิดแบบมนุษยนิยมเป็นแนวคิดที่มีบทบาทสำคัญในยุคนั้นจากแนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อ John Milton ซึ่งได้เรียกร้องสิทธิต่างๆ ต่อไปนี้ว่าเป็นสิทธิที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และในความเชื่อ เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพของหนังสือพิมพ์

ในระหว่างปี ค.ศ.1647 ถึง ค.ศ.1649 แนวความคิดดังกล่าวได้นำไปสู่การทำ “ข้อตกลงของประชาชน (Agreement of The People)” ซึ่งได้เสนอต่อ Oliver Cromwell โดยสภาที่ปรึกษาแห่งกองทัพเพื่อการปฏิวัติ ซึ่งตามข้อตกลงดังกล่าวรัฐจะต้องถูกจำกัดอำนาจของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพดังต่อไปนี้ คือ เสรีภาพในทางศาสนาและในทางความเชื่อ เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เข้าร่วมในสงคราม การนิรโทษกรรมสำหรับผู้ที่มีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่าง ความเสมอภาค การแทรกแซงในสิทธิของบุคคลหรือการแทรกแซงในกรรมสิทธิ์จะกระทำไม่ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจในการกระทำดังกล่าว สิทธิ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตาม Cromwell ได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องดังกล่าว ในปี ค.ศ.1679 กษัตริย์ Karl II ได้ลงนามใน Habeas Corpus Act ที่ยังคงมีผลผูกพันมาจนถึงปัจจุบันนี้ ซึ่งตาม Habeas Corpus Act บุคคลไม่อาจถูกจับกุมขัง โดยปราศจากคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องนำตัวไปยังผู้พิพากษาภายในระยะเวลา 30 วัน

บุคคลที่มีบทบาทสำคัญบุคคลหนึ่งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพคือ John Lock (ค.ศ.1632-1704) โดย Lock ได้เขียนหนังสือที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งคือ “Two Treaties on Civil Government” โดยเห็นว่า ชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ เป็นสิทธิที่ติดตัวเป็นปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่กำเนิด โดยเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกยกเลิก

ได้โดยสัญญาประชาคม แต่ในทางตรงกันข้ามกันอาจทำให้เกิดความมั่นคงขึ้น โดยสัญญาประชาคม ซึ่งแนวความคิดของยุคกลางและตามแนวความคิดของศตวรรษที่ 17 เรื่องกรรมสิทธิ์ถือว่ารวมอยู่ในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล Lock ได้เรียกร้องให้มีการแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร สำหรับเรื่องแนวความคิดในการจำกัดอำนาจรัฐได้รับการพัฒนาต่อมาโดย Montesquieu ซึ่ง Montesquieu ได้เขียนไว้ในหนังสือ “De l'esprit des lois”

แนวความคิดของนักกฎหมายของนักกฎหมายชาวอังกฤษที่มีความเกี่ยวข้องกับแนวความคิดของ John Lock คือ Sir Edward Coke ซึ่งเป็นผู้ที่สนับสนุนเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิต และกรรมสิทธิ์ โดยกฎหมายบัญญัติและได้ก่อให้เกิดพัฒนาการต่อเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิต ร่างกาย และกรรมสิทธิ์ โดย Coke เห็นว่า สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจารีตประเพณีแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นได้รับการพัฒนาต่อมาโดยนักปรัชญา เช่น Benedict de Spinoza, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Thomas Christian Thomasius, Christian Wolff เป็นต้น ในศตวรรษที่ 18 แนวความคิดดังกล่าวข้างต้นได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและในสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยในชั้นแรกได้มีประกาศ “Bills of Rights” ของรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง Bill von Virginia ในปี ค.ศ.1776 แนวความคิดดังกล่าวได้แสดงออกอย่างชัดเจนในการประกาศความเป็นอิสระของสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776

ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ซึ่งมีการประกาศในช่วงของการปฏิวัติของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 โดยตัวแทนของประชาชนชาวฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันเป็นสภาแห่งชาติ ตามประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองได้กล่าวถึงความผูกพันขององค์กฤษฎีกาต่อกฎหมายและเสรีภาพ สิทธิและเสรีภาพมีผลผูกพันต่ออำนาจของรัฐทั้งหมด ประกาศดังกล่าวได้กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพเป็นสำคัญ เช่น เสรีภาพทั่วไปในการกระทำการ อันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล, หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย เสรีภาพในทางศาสนา สิทธิในกรรมสิทธิ์ หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักอธิปไตยเป็นของปวงชน

รวมทั้งแนวคิดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของมหาชน

จากประกาศสิทธิมนุษยชนทั้งสองฉบับมีอิทธิพลต่อหลักการสิทธิและเสรีภาพอย่างสำคัญในศตวรรษที่ 19 และ 20 หลักการดังกล่าวข้างต้นมีอิทธิพลต่อประเทศในยุโรปเกือบทั้งหมดและมีอิทธิพลต่อประเทศอื่นๆ ทั่วโลก

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ

สิทธิ⁵ หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้นหรือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเอง กฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ ดังนั้น สิทธิจึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า คุ้มครองมิให้มีการละเมิด สิทธิรวมทั้งให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย

สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ เป็นหนึ่งในสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Rights to Privacy) ซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวถือเป็นหัวใจของความคิดเกี่ยวกับอิสรภาพของบุคคล อันหมายถึง สิทธิของบุคคลหนึ่งที่จะกระทำการใดๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก รวมทั้งการที่ปลอดจากการสอดส่องเฝ้ามองจากสังคมหรือบุคคลภายนอก ดังนั้นสิทธิในความเป็นส่วนตัว จึงแตกต่างกับคำว่าสิทธิส่วนบุคคล เพราะคำว่าสิทธิส่วนบุคคลนั้นหมายถึงของสิ่งนั้นเป็นของคนคนนั้นไม่ใช่เป็นของสาธารณะ

กฎหมายทุกระบบยอมรับว่า ความเป็นส่วนตัวอาจถูกจำกัดหรือถูกแทรกแซงได้ เนื่องจากสิทธิมนุษยชนมักจะถูกอ้างเพื่อคัดค้านหรือท้าทายอำนาจรัฐ ในขณะที่รัฐจะควบคุมหรือกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เหนือบุคคล ดังนั้นจึงมีความขัดกันระหว่างรัฐที่อ้างกฎหมายกับบุคคล ที่อ้างสิทธิ

⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2547), น.28.

มนุษยชน ทั้งนี้เนื่องจากปรัชญาสิทธิมนุษยชนถือว่ามนุษย์เกิดมามีอิสรภาพและเท่าเทียมกัน ไม่มีใครอยู่เหนือใคร มนุษย์เกิดมาพร้อมกับมโนธรรมและเหตุผล ดังนั้นมนุษย์จึงมีสิทธิที่จะคิดว่าสิ่งใดดีที่สุดที่เหมาะสมที่สุดสำหรับตนเอง

สิทธิในความเป็นส่วนตัวได้แก่ สิทธิในเคหสถาน สิทธิในการติดต่อสื่อสาร สิทธิในความลับส่วนบุคคล สิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล ดังปรากฏในมาตรา 12 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 “การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร ตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศ และชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะกระทำมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและการโจมตีดังกล่าว”

2.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก

เสรีภาพ⁶ หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ มีอิสระในการกำหนดตนเอง

เสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression) เป็นการประกันว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใด เช่นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

การจำกัดเสรีภาพในยามปกติจะกระทำมิได้ การสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นเพื่อลิดรอนเสรีภาพในการเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาถือว่าขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงออก เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิของผู้อื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับ

⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.183-187.

ความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน รัฐต้องมีมาตรการในการป้องกันการให้เงินหรือทรัพย์สินเพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่น อันจะนำไปสู่การบิดเบือนข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนจะได้รับ⁷

เนื่องจากว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงออก ดังนั้นในเรื่องการหมิ่นประมาททางแพ่งจึงต้องมีการศึกษาสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการแสดงออกควบคู่กันไปด้วย⁸

2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายละเมิด

กฎหมายว่าด้วยเรื่องละเมิดเกิดจากแนวคิดทางศีลธรรมที่ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำผิดในทางศีลธรรมหรือกระทำความชั่ว ถ้าตนมิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ในขั้นแรกถือกันว่าบุคคลที่ต้องรับผิดชอบนั้นจะต้องได้รับการตอบแทนเท่าเทียมกันกับที่ผู้เสียหายได้รับ เรียกว่า “Lex Talionis” หรือกฎหมายประเภท “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” กล่าวคือ ผู้ถูกละเมิดอาจเข้าทำการตอบแทนได้โดยไม่ต้องเกรงว่าจะถูกทำละเมิดซึ่งเป็นการแก้แค้นกลับมาอีก แต่ผู้ถูกละเมิดอาจสละสิทธิที่จะทำการแก้แค้นทดแทนเสียได้โดยเรียกค่าทำขวัญตามแต่ที่จะตกลงกันกับผู้ทำละเมิด⁹

ภายหลังที่รัฐมีความมั่นคงขึ้นจึงมีการห้ามมิให้แก้แค้นทดแทนระหว่างบุคคลต่อบุคคล และระหว่างครอบครัวต่อครอบครัว อันเป็นเหตุให้ความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องได้รับความกระทบกระเทือน มีการกำหนดจำนวนเงินค่าทำขวัญที่ผู้เสียหายจำต้องรับเอาเมื่อตนถูกทำละเมิด ในขั้น

⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, คำศัพท์สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ช.การพิมพ์, 2555), น.164-165.

⁸ European Court of Human Rights, “Protection of reputation,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2560, จาก <http://www.echr.coe.int>

⁹ วิชา มหาคณ, หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2523), น.2-4.

นี้ผู้กระทำละเมิดจึงกลายเป็นลูกหนี้อันแท้จริงของผู้ได้รับความเสียหาย ดังนั้นละเมิดจึงเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อย่างหนึ่งตราบจนปัจจุบันนี้

ในที่สุดเมื่อรัฐเจริญขึ้นและมีความมั่นคงเพียงพอก็ได้วางบทลงโทษไม่เพียงแต่สำหรับความผิดที่มุ่งร้ายต่อรัฐเท่านั้น แต่รวมถึงความผิดที่มุ่งร้ายต่อเอกชนด้วย เช่น การฆ่า การลักทรัพย์ การทำร้ายร่างกาย และรัฐได้สงวนสิทธิที่ลงอาญาแก่ผู้กระทำผิดให้เป็นของตนเพียงผู้เดียว ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการทำความผิดคงมีแต่เพียงสิทธิที่จะเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายเท่านั้น โดยบางรัฐก็ให้ออกชนผู้ถูกทำละเมิดเรียกค่าทดแทนจากผู้ละเมิดเกินกว่ามูลค่าของความเสียหายที่ตนได้รับ โดยถือว่าเป็นการลงโทษทางอาญาผู้กระทำไปในตัว บางรัฐก็มอบให้รัฐเป็นผู้ใช้สิทธิลงอาญาแก่ผู้กระทำผิดร้ายแรง ส่วนความผิดอื่นนอกจากนั้นให้ออกชนผู้ถูกทำละเมิดมีสิทธิเรียกค่าทดแทนได้เอง

ชาวโรมันเป็นชาติที่บัญญัติกฎหมายตามแนวคิดที่ว่า ผู้ที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดชำระเงินค่าทดแทนแก่ตนตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายสิบสองโต๊ะ เช่น กรณีทำร้ายร่างกายมีอาการบาดเจ็บหรือไม่มีอาการบาดเจ็บ เป็นต้น ส่วนกรณีลักทรัพย์นอกจากจะเรียกให้ส่งทรัพย์คืนแล้ว เจ้าทรัพย์ยังมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทนความเสียหายจากผู้ทำละเมิดได้อีกหรือจะฟ้องร้องต่อรัฐให้ลงโทษทางอาญาก็ได้ ถ้าเจ้าทรัพย์จับตัวคนร้ายได้ขณะทำความผิดเจ้าทรัพย์ก็ลงโทษทางร่างกายแก่คนร้ายได้ ถ้ามีการลักทรัพย์ในเวลากลางคืนหรือใช้อาวุธ เจ้าทรัพย์ก็ฆ่าคนร้ายเสียได้ ถ้าคนร้ายไม่ได้ถูกทำร้ายถึงตายก็ต้องตกเป็นทาสของเจ้าทรัพย์สำหรับกรณีฆ่าคนโดยเจตนา กฎหมายโรมันได้ยกเลิกสิทธิเรียกร้องเอาเงินค่าทดแทนของผู้เสียหายอย่างเด็ดขาด โดยรัฐจะเข้าเป็นธุระลงโทษเสียเอง

ในที่สุดกฎหมายก็วิวัฒนาการมาถึงจุดที่ถือว่าสิทธิที่จะลงอาญาแก่ผู้กระทำผิดนั้นเป็นสิทธิของรัฐอย่างเด็ดขาด ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการทำความผิดนั้นคงมีแต่เพียงสิทธิที่จะเรียกร้องให้ทดแทนความเสียหายเท่านั้น และเปลี่ยนแปลงจากหลักที่ว่า ถ้าไม่ทำชั่วก็ไม่ต้องมารับผิดมาเป็นหลักที่ว่า ความรับผิดทางละเมิดนั้นไม่ใช่เฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนเองเท่านั้นแต่ยังต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำบุคคลที่ต้องรับผิดชอบหรือความเสียหาย

ต่อสิ่งของซึ่งตนมีหน้าที่ต้องดูแลด้วย โดยแนวคิดในยุคเริ่มแรกนั้นความหมายของละเมิดอาจจะมี ความแตกต่างจากปัจจุบัน โดยเฉพาะความมุ่งหมายที่ในปัจจุบันนั้นมุ่งเหยี่ยวผู้เสียหายให้เสมือนความเสียหายไม่ได้เกิดขึ้นเลย ในยุคโรมันนั้นการละเมิด คือหนี้ที่เกิดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ได้มีการแยกความรับผิดชอบว่า เป็นความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ใน ปัจจุบันได้มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจนเพราะ วัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งและอาญานั้นต่างกัน โดยความรับผิดชอบทางแพ่งที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ ชอบด้วยละเมิดกฎหมาย คือ ละเมิด และด้วยการละเมิดนี้เองเป็นการทำให้เกิดหนี้ที่ต้องชดใช้ค่า สินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกทำละเมิด

ในปัจจุบัน ตามระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นบ่อเกิดแห่งหนี้ตามกฎหมายแพ่ง อาจ แบ่งออกเป็นสองส่วน¹⁰ ได้แก่ นิติกรรมกับนิติเหตุ โดยนิติกรรม (Legal Transaction) หมายถึง การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากความสมัครใจของผู้กระทำ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 149 ได้บัญญัติลักษณะของนิติกรรมไว้ โดยมีองค์ประกอบ ดังนี้ (1) จะต้องเป็นการ กระทำของบุคคล (2) จะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย (3) จะต้องเป็นการมุ่งให้เกิดความผูกพัน ระหว่างบุคคล (4) จะต้องทำด้วยความสมัครใจ และ (5) จะต้องเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

ละเมิด (Tort) เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายเป็นเหตุให้ เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ จัดการงานนอกสั่ง (Agency Without Specific Authorisation) เป็นการที่บุคคลคนหนึ่งเข้าทำบางสิ่งบางอย่างแทนอีกบุคคลหนึ่ง โดย ที่เขามิได้มอบหมาย หรือโดยไม่มีสิทธิทำเช่นนั้น และลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment) เป็นการที่ บุคคลได้ทรัพย์สินจากมูลเหตุที่ไม่มีกฎหมายรองรับ โดยทฤษฎีความรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดนั้นมี

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดย ชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

มากมายหลายทฤษฎี¹¹ เช่น ทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of Condition) ทฤษฎีเหมาะสม (Theory of Adequacy) ทฤษฎีขาดความระมัดระวังตามสมควร (Want of Due Care Theory) ทฤษฎีระวางถึงที่สุด (Last Clear Chance Theory) ทฤษฎีความยินยอม (Consent Theory) ทฤษฎีพูดความจริงไม่เป็นละเมิด (Truth Brings no Harm Theory) ทฤษฎีมองเห็นผล (Foreseeable Consequence Theory) ทฤษฎีผลใกล้กับเหตุ (Proximate Cause Theory) เป็นต้น

2.2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำละเมิด

โดยทั่วไปมีการจำแนกไว้ 3 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีรับภัย ทฤษฎีความผิด และทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด กล่าวคือ¹²

(1) ทฤษฎีรับภัย (Theorie durisque)

ทฤษฎีรับภัยหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ทฤษฎีรับภัยที่สร้างขึ้น (Theorie du risquere) ถือว่าเมื่อมนุษย์ได้กระทำการใดๆ แล้วยอมเป็นการเสี่ยงภัย กล่าวคือ อาจมีผลดีหรือผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำก็ต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยหรือความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งเป็นการนำเอาหลักความผิดออกจากหลักเกณฑ์ละเมิด กล่าวคือ นอกจากไม่ต้องด้วยวัตถุประสงค์แห่งการเยียวยาตามกฎหมายแพ่งและไม่มีขอบเขตกำหนดโดยกฎหมายแล้วยังไม่เปิดโอกาสให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาความรับผิดชอบด้วยความยุติธรรมอันเป็นเกณฑ์พื้นฐานของความรับผิดชอบอีกด้วย ทฤษฎีนี้มีส่วนดีในเรื่องการคุ้มครองช่วยเหลือผู้เสียหายซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

แม้ว่าทฤษฎีรับภัยจะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาความรับผิดชอบด้วยความยุติธรรมอันเป็นเกณฑ์พื้นฐานของความผิด แต่สำหรับสังคมปัจจุบันซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้

¹¹ สติติ เล็งไธสง, หลักกฎหมายแพ่งตามแนวคิดอาจารย์สติติ เล็งไธสง, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2548), น.142-143.

¹² พิชัย พันภัย, “ทฤษฎีและขอบเขตของกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค,” สืบค้นเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2560, จาก www.elib.coj.go.th/Article/courtP5_4_7.pdf

กรรมวิธีการผลิตมีความซับซ้อนยิ่งขึ้นและส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้น หลักการของทฤษฎีนี้จึงเหมาะสมในการที่จะนำมาใช้เพื่อเยียวยาความรับผิดชอบทางแพ่งในคดีที่เกี่ยวกับสุขภาพและสิ่งแวดล้อม

(2) ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

จากแต่เดิมนั้นถือกันว่าความรับผิดชอบในการละเมิดหากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ที่ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบโดยไม่มีสิทธิปฏิเสธความรับผิด โดยถือว่าผู้ที่ได้กระทำการใดขึ้นมาจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายจากการกระทำของตน ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้รับอิทธิพลทางศาสนามากขึ้นและเริ่มมีความเชื่อและถือว่าผู้ที่ทำละเมิดคือผู้ที่ทำผิดศีลธรรมด้วย ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าผู้ใดทำละเมิดหรือไม่ จึงต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในจิตใจด้วย กล่าวคือความรับผิดในทางละเมิดจะมีได้เมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิด (Fault) ความผิดในที่นี้คือการที่ผู้กระทำได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นเสียหายจึงต้องรับผิด แต่ในปัจจุบัน โลกเจริญก้าวหน้าขึ้นความเป็นอยู่เปลี่ยนแปลงไปความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าและบริการ หากให้ผู้เสียหายพิสูจน์ความผิด (Fault) ของผู้กระทำเป็นเรื่องยาก จึงเกิดทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ขึ้น

(3) ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

ทฤษฎีนี้มีชื่อเรียกต่างๆ กัน ความรับผิดโดยไม่มีความผิด (Liability Without Fault) ความรับผิดโดยผลแห่งกฎหมาย (Liability A Imposed By The Law) ความรับผิดโดยสมบูรณ์ (Absolute Liability) ซึ่งหมายถึงความรับผิดที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดทั้งที่ไม่มี ความผิด กรณีที่จะถือเป็นความรับผิดเด็ดขาดต่อเมื่อมิใช่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยมีเจตนาดีหรือเจตนาร้าย และไม่ว่าผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำนั้นหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำก็ไม่พ้นความรับผิดรากฐานแห่งแนวคิดเริ่มมาจาก การที่จำเลยก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อสมาชิกในสังคม

2.2.2 ทฤษฎีความรับผิดเพื่อละเมิด

โดยทั่วไปมีการจำแนกไว้ 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดของตนเอง และทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดของบุคคลอื่น กล่าวคือ

(1) ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดของตนเอง (Fault Liability)

บุคคลใดเมื่อก่อความเสียหายต่อผู้อื่นขึ้นมาแล้วย่อมต้องรับผิดชอบการกระทำของตนโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดของตนเองซึ่งเป็นหลักความยุติธรรมในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดแต่การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นให้กับผู้เสียหาย ซึ่งความรับผิดชอบในการละเมิดของตนเองนี้เป็นตามหลักปกติที่ว่าใครกระทำความผิด ผู้นั้นเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบ คนอื่นไม่เกี่ยว ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีบุคคลทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

2) กรณีนิติบุคคลรับผิดชอบในการทำละเมิดของผู้แทนนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7

(2) ทฤษฎีความรับผิดชอบในการทำละเมิดของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)

ตามปกติแล้วความรับผิดชอบในการละเมิดนั้นจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยการกระทำของตนเองไม่ว่าความเสียหายนั้นจะกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นแล้วย่อมต้องรับผิดชอบ แต่มีบางกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีความเกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้อื่น แม้บุคคลนั้นไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นเลยแต่อย่างไรแต่ก็ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไปของละเมิดที่เป็นการรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง

ความรับผิดชอบในการละเมิดของผู้อื่น (Vicarious Liability) จึงเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายละเมิดในสมัยดั้งเดิมที่เน้นความรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง ที่ถือหลักว่า “ใครทำ คนนั้นรับ” ดังนั้นเมื่อความรับผิดชอบในการละเมิดของผู้อื่นเป็นข้อยกเว้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดชอบในการละเมิดของผู้อื่น และต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างจำกัด โดยพิจารณาเหตุผลประกอบในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่ต้องได้รับการเยียวยาและเป็นธรรมต่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดของผู้อื่น ซึ่งความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้อื่นนั้นได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีของนายจ้างร่วมรับผิดชอบในการทำละเมิดของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

2) กรณีตัวการร่วมรับผิดชอบในการทำละเมิดของตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427

3) กรณีความรับผิดชอบของบิดามารดา ผู้อนุบาลร่วมรับผิดชอบในการทำละเมิดของผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429

4) กรณีความรับผิดชอบของครูบาอาจารย์ นายจ้าง บุคคลอื่นผู้ดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 430

2.2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล¹³

สำหรับเรื่องนี้ นักกฎหมายเรียกว่า “ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลหรือระหว่างความผิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้น (Relation de cause a effect entre la faute et le prejudice)” ในขณะที่ตำราละเมิดแบบระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะใช้คำว่า “Causation and Remoteness of Damages” หมายความว่าผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในทางละเมิดก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของตนเอง หากความเสียหายมิได้เป็นผลมาจากการกระทำของตนเองแล้ว ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดแม้จะเกิดความเสียหายแก่ใจทักก็ตาม หลักกฎหมายนี้เป็นที่ยอมรับทั้งในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยการจะให้บุคคลต้องรับผิดชอบแม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมิใช่เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของตนเองนั้น จะเป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรม ยากที่จะยอมรับได้ เพราะจะทำให้บุคคลต้องรับผิดชอบอย่างไม่ชอบเขตจำกัด

ดังนั้นจึงมีหลักทั่วไปอยู่ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางละเมิดก็ต่อเมื่อความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของตนเองเท่านั้น บุคคลหาต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นทุกประการไม่ ปัญหาข้อนี้ไม่มีหลักแน่นอนที่จะปรับแก้กรณีต่างๆ ได้ทั่วไปทุกกรณี แต่กลับต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นเรื่องต่างๆ ไปโดยอาศัยตรรกวิทยา ความคิดธรรมดา ความยุติธรรม นโยบาย และบรรทัดฐานที่มีมา เมื่อเกิดปัญหาขึ้น ศาลจะกลับไปค้นคว้าคำพิพากษาที่เคยตัดสินไว้เพื่อเป็นแนวทาง

¹³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), น.210.

ว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยหรือไม่เพราะเหตุใด ซึ่งคำพิพากษาหลายฉบับก็ได้รับอิทธิพลมาจากคำสอนของบรรดานักกฎหมายทั้งหลายที่พยายามคิดค้นแก้ปัญหาเรื่องนี้โดยมีการเสนอทฤษฎีที่สำคัญอยู่สองทฤษฎีด้วยกัน ได้แก่

(1) ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (The Theory of The Equivalence of Condition)

ผู้ให้กำเนิดทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุนี้ เป็นนักกฎหมายชาวเยอรมันชื่อว่า Von Buri ในงานเขียนที่ชื่อว่า “Die kausalitaut und ihre strafrechlichen beziehunger” ในปี ค.ศ.1885 โดยอธิบายว่า ทุกๆ เหตุการณ์ ซึ่งมีบทบาทในการก่อให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นมีเหตุที่เท่าเทียมกัน ดังนั้นทุกเหตุการณ์จึงมีค่าเท่าเทียมกันจากมุมมองของความรับผิดชอบ ทฤษฎีนี้ตั้งคำถามว่าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้นถือว่าเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ ถ้าใช่ก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด จำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ แต่ถ้าไม่ใช่ความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย ดังนั้น จำเลยจึงไม่มีความผิด ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ ทฤษฎีเงื่อนไขเป็นทฤษฎีที่ตรงกับความเป็นจริง เพราะการที่จะให้บุคคลใดรับผิดชอบทางละเมิดอย่างน้อยที่สุดจะต้องกล่าวอ้างพิสูจน์ให้ได้ว่า เป็นผลมาจากการกระทำของจำเลย แม้ว่าการกระทำของโจทก์จะมีส่วนด้วยก็ตาม หากการกระทำของโจทก์เป็นสิ่งที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำของโจทก์เองก็ไม่ใช่เหตุตัดความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลของการกระทำของจำเลย จึงถือไม่ได้ว่า ความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ

ข้อดีของทฤษฎีเงื่อนไขก็คือ เป็นการอธิบายที่ตรงกับความเป็นจริง เพราะถือการกระทำของผู้กระทำละเมิดเป็นหลักใหญ่ หากความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ทำละเมิด ก็สมควรที่จะให้ผู้ทำละเมิดรับผิดชอบ แต่ข้อเสียของทฤษฎีเงื่อนไขคือ ทำให้ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้กระทำนั้นกว้างขวางเกินไป จนอาจไม่เป็นการยุติธรรมที่จะต้องให้จำเลยรับผิดชอบทุกกรณี เพราะว่าบางครั้งอาจมี

เหตุแทรกแซงที่มาตัดรอนความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล ดังนั้นนักกฎหมายจึงได้คิดค้นทฤษฎีอีกทฤษฎีหนึ่งขึ้นมา เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของทฤษฎีเงื่อนไขซึ่งเรียกว่า “ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม”

(2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (The Theory of Adequacy of Cause)

ผู้ให้กำเนิดทฤษฎีนี้เป็นนักกฎหมายชาวเยอรมันอีกเช่นกัน ชื่อว่า Von Kries โดยได้อธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างมากมายนับไม่ถ้วน ซึ่งมีบทบาทก่อให้เกิดผลภายหลังที่ตามมานั้น มิใช่เป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบ แต่เฉพาะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้นอันเป็นเหตุธรรมดาที่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายที่อาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นสาเหตุของการทำละเมิด ทฤษฎีนี้จำกัดความรับผิดชอบผู้กระทำให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมโดยพิจารณาจากความเสียหายว่า เป็นผลที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ หากความเสียหายมิใช่เป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยหรืออยู่นอกเหนือความคาดหมายของจำเลยแล้ว ถือว่าความเสียหายไม่สัมพันธ์กับการกระทำของจำเลย จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น เพราะการจะให้จำเลยต้องรับผิดชอบทุกครั้งไปแม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจำเลยคาดเห็นไม่ได้ก็ตามเป็นสิ่งที่ไม่เป็นธรรม บุคคลจะต้องรับผิดชอบเฉพาะความเสียหายที่เขาควรคาดหมายได้เท่านั้น แต่ทฤษฎีนี้ก็มีข้อบกพร่องกล่าวคือ ทำให้ผู้กระทำรับผิดชอบแคบอยู่ในขอบเขตที่ผู้กระทำควรคาดเห็นได้เท่านั้น จึงขัดกับความเป็นจริงที่อาจมีความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำแท้ๆ แต่ผู้กระทำละเมิดกลับไม่ต้องรับผิดชอบ สำหรับศาลไทยในทางปฏิบัตินี้ยึดทฤษฎีเงื่อนไขเป็นบทหลักในการวินิจฉัยประเด็นข้อกฎหมายเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

กล่าวโดยสรุปแล้ว ทฤษฎีเงื่อนไขเป็นทฤษฎีหลักที่จะวินิจฉัยว่า จำเลยต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนหรือไม่ ทฤษฎีนี้ตรงกับความเป็นจริงเนื่องจากบุคคลจะต้องรับผิดชอบเฉพาะการกระทำของตนเท่านั้น ในเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงของการกระทำของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบดังกล่าวหาได้รวมถึงการกระทำของบุคคลอื่นหรือปัจจัยภายนอกที่จำเลยไม่อาจคาดหมายได้ เพราะฉะนั้นแล้ว ความรับผิดชอบของจำเลยจะไม่มีขอบเขต ฉะนั้นในกรณีที่มีเหตุ

แทรกแซง จำเลยก็จะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่เหตุแทรกแซงที่จำเลยคาดหมายได้เท่านั้นวัตถุประสงค์ของทั้งสองทฤษฎีคือ การคำนึงถึงความเป็นจริงและความเป็นธรรมให้แก่จำเลย

2.2.4 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด

โดยหลักหลักทั่วไปแล้ว ค่าสินไหมทดแทน มีแนวคิดพื้นฐาน ดังนี้¹⁴

1. หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (Principle of Restitution in intergrum) เป็นหลักการทั่วไปในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน โดยมีหลักการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น การชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามหลักการนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเป็นสำคัญมิได้มุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิดโดยให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายมากกว่าความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับแต่อย่างใด

การเยียวยา (Restitution in intergrum) คือ การที่จะเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้น ซึ่งการที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการที่จะทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนความเสียหายมิได้เกิดขึ้นก็มีหลายวิธี เช่น เอาทรัพย์สินของเขาไป การทำให้เขากลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ต้องคืนทรัพย์สินให้เขา ถ้าคืนเป็นทรัพย์สินไม่ได้ก็ต้องคืนเป็นราคา ถ้าทำให้ชื่อเสียงของเขาเสียหายก็ต้องเยียวยาให้คืนดีด้วยการประกาศขอขมา ซึ่งหากยังไม่พอก็อาจต้องการใช้เงินเข้าไปทดแทนความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ด้วยวิธีอื่น เป็นต้น

2. หลักการลงโทษ (Principle of Punishment) คือหลักการเฉพาะเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนในเชิงลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ ลงโทษผู้กระทำละเมิดที่มีพฤติกรรมอันชั่วร้ายให้มีความเข็ดหลาบและป้องปรามมิให้บุคคลในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่างในอนาคต (Deterrence) หลักการนี้จึงมุ่งกำหนดค่าสินไหมทดแทนในลักษณะของ “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages)” ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริง

¹⁴ จิตรา เพียรล้ำเลิศ, “หน่วยที่ 8 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2560, จาก

การลงโทษซึ่งความมุ่งหมายของกฎหมายละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น มุ่งหมายจะเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนความเสียหายนั้นมิได้เกิดขึ้น แต่ในปัจจุบันเนื่องจากอิทธิพลความคิดของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการลงโทษ ทำให้นักกฎหมายไทยเริ่มรับเอาความคิดเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่มีลักษณะเป็นการลงโทษเข้ามาไว้ในกฎหมายพิเศษอยู่บ้าง ส่วนนักกฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรบางท่านยังเห็นว่า การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนควรจะอยู่ในหลักการเดิมคือการเยียวยาค่าสินไหมทดแทนให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น เพราะถ้าไปไกลกว่านั้นคือไปถึงการลงโทษ โดยทำให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายมากกว่าความเสียหายที่แท้จริงเพื่อลงโทษผู้ก่อความเสียหายก็เท่ากับย้อนยุคกลับไปสู่ความดั้งเดิมในสมัยโบราณซึ่งไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น

อย่างไรก็ตาม ก็ยังอาจพิจารณาได้อีกนัยหนึ่งว่า ความจริงการเยียวยาผู้เสียหายก็เป็นการลงโทษผู้ก่อความเสียหายอยู่ในตัว โดยผู้ก่อความเสียหายถูกบังคับให้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการเสียหายมิได้เกี่ยวกับความเสียหายเท่านั้น แต่ต้องเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เท่ากับผู้ก่อความเสียหายได้ฝ่าฝืนประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองผู้เสียหาย จึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยไม่มีทางเลือก ถึงกระนั้นก็ดี การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการเยียวยาผู้เสียหายมิได้ทำให้ผู้เสียหายรวยขึ้น เพราะหากเป็นเช่นอาจเป็นการลงโทษทางแพ่ง ซึ่งการลงโทษทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจมิได้เฉพาะเรื่องปรับ เพราะเกิดจากการตกลงกันเท่านั้น¹⁵

แนวคิดและทฤษฎีเรื่องค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนั้นถือเป็นการลงโทษในทางแพ่งอย่างหนึ่งจากการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงเกินปกติและเพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันอันอาจเกิดขึ้นในอนาคต และขณะเดียวกันยังมุ่งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นไม่ให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย โดยค่าเสียหายเพื่อการลงโทษมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

¹⁵ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชนจำกัด, 2558), น.315-317.

1) เป็นค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดในลักษณะเช่นเดิมอีก และเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตาม

2) โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงค่าเสียหายในส่วนนี้ เพราะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะกำหนดค่าเสียหายเองตามสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ ความร้ายแรง ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ และรวมถึงสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด

3) แม้จะเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่แท้จริงก็ตามและแม้จะไม่ปรากฏว่ามีความเสียหายที่แท้จริงเกิดขึ้น ศาลก็ยังคงมีดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้แก่ผู้เสียหายได้

4) ศาลจะกำหนดค่าเสียหายส่วนนี้ให้เฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง และมีลักษณะของการกระทำเช่นเดียวกับคดีอาญา เช่น การใช้กำลังประทุษร้าย ข่มขู่ หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจของผู้เสียหาย หรือเป็นการกระทำที่มุ่งให้ผู้เสียหายเกิดความอับอาย เสียชื่อเสียง เป็นต้น ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนั้นถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษป้องปรามมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำเช่นนั้นอีกและขณะเดียวกันยังมุ่งประสงค์เพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นมิให้กระทำตามเช่นนั้นด้วย โดยมีวัตถุประสงค์เบื้องต้นของการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษไว้ 7 ประการ ได้แก่¹⁶

1) เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยในคดีแพ่ง ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษจะถูกกำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายจริงในกรณีที่จำเลยได้กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นโดยจงใจมีเจตนาร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นอันส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายหรือสังคมอย่างร้ายแรง ดังนั้นค่าเสียหายเพื่อการลงโทษถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้จำเลยเข็ดหลาบไม่กระทำการเช่นเดิมอีก

¹⁶ ภิมุข หลินไพศาล, ฉัฐพงษ์ โปษกะบุตร, จริญญา ถักศิรนากุล และวาริ นาสกุล, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายเพื่อการลงโทษในคดีละเมิด : ศึกษากรณีการคุกคามทางเพศ,” ในการประชุมสัมมนาวิชาการนำเสนองานวิจัยระดับชาติและระดับนานาชาติ เครือข่ายบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏภาคเหนือ ครั้งที่ 15, จัดโดยมหาวิทยาลัยราชภัฏภาคเหนือ นครสวรรค์, 2558 : น.173-175.

2) เพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามในกรณีทั่วไป หากบุคคลทั่วไปเห็นว่าการกระทำความผิดนั้นมิบทลงโทษไม่รุนแรงแล้วข่อมทำให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบขึ้นได้ ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษข่อมสามารถยับยั้งป้องปรามบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดตามพฤติกรรมนั้นให้เกิดความเกรงกลัวจึงส่งผลดีต่อสังคมในการป้องกันพฤติกรรมเลียนแบบมิให้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการกระทำความผิดอันส่งผลเสียหายต่อไป

3) เพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามในกรณีเฉพาะเจาะจง การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนอกจากจะช่วยยับยั้งป้องปรามบุคคลทั่วไปในสังคมมิให้กระทำพฤติกรรมเลียนแบบแล้ว อีกทั้งยังช่วยป้องปรามมิให้จำเลยกระทำพฤติกรรมแบบเดิมซ้ำอีก ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเป็นการให้จำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มขึ้น จึงทำให้จำเลยเกรงกลัวต่อกฎหมายมากขึ้นด้วย

4) เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อมีการกระทำความผิดจนส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นเกิดขึ้นข่อมก่อให้เกิดความโกรธแค้นต่อผู้ได้รับความเสียหายจนนำไปสู่การแก้แค้นและเมื่อผู้ได้รับความเสียหายรู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมแล้ว ผู้ได้รับความเสียหายก็อาจคิดหาวิธีอื่น ที่อาจก่อให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายต่อไปจนเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมอย่างไม่มีที่สิ้นสุดได้

5) เพื่อให้กฎหมายเอกชนมีสภาพบังคับ การกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายในจำนวนที่สูงขึ้นโดยอยู่ในรูปแบบของค่าเสียหายเพื่อการลงโทษจะสามารถจูงใจผู้ได้รับความเสียหายให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่ถูกต้องมากขึ้น

6) เพื่อเป็นการเยียวยาให้กับผู้ได้รับความเสียหายนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนอื่นๆ ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด ศาลสามารถกำหนดได้ 2 ประเภท คือ ค่าเสียหายอันสามารถคำนวณเป็นเงินได้และค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งค่าเสียหายอันสามารถคำนวณเป็นเงินได้จะปรากฏในรูปของตัวเงินหรือทรัพย์สินซึ่งสามารถนำมาคำนวณเป็นเงินได้ อันเป็นการพิจารณาถึงต้นทุนในการทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ยากที่จะสามารถพิสูจน์ถึงค่าเสียหายเพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากความเสียหายต่อจิตใจหรือศีลธรรมนั้น

ไม่สามารถตีราคาเป็นเงินได้ ดังนั้นค่าเสียหายเพื่อการลงโทษจึงเข้ามาชดเชยความเสียหายในส่วนนี้แม้จะไม่ทั้งหมดแต่ก็ดีกว่าไม่มีการเยียวยาใดๆ เลย

7) เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับทนายความและค่าฤชาธรรมเนียมโจทก์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสาเหตุที่ผู้ได้รับความเสียหายมักเลือกที่จะไม่ดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมส่วนหนึ่งเกิดจากภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดี ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษสามารถนำค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ผู้ได้รับความเสียหายต้องเสียไปในระหว่างดำเนินคดีมาเป็นปัจจัยในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ ดังนั้นค่าเสียหายในการลงโทษจึงทำหน้าที่เพื่อการชดเชยเยียวยาในส่วนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของโจทก์ได้อีกทางหนึ่งด้วย

ค่าเสียหายจึงมิได้ไว้เพื่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น แต่อาจเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษซึ่งได้กำหนดจำนวนค่าเสียหายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและเพื่อให้เป็นแบบอย่างของคนในสังคมอีกด้วย

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นหลักประกันทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในแต่ละคดีมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ฝ่ายเดียว โดยหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาความแพ่งอาจแบ่งออกได้ 5 หลักการ ดังนี้¹⁷

1. หลักความประสงค์ของกลุ่มความ ระบบกฎหมายของวิธีพิจารณาความในแต่ละประเทศสามารถแบ่งประเภทได้โดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของกลุ่มความในศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ประเทศต่างๆ ของยุโรปตะวันตกมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีลักษณะสำคัญประการหนึ่ง คือ อำนาจศาลอาจถูกจำกัดโดยสิทธิต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของกลุ่มความหรือโดยหลักที่เรียกว่า “หลักความประสงค์ของกลุ่มความ (Le principe dispositif หรือ The Dispositif

¹⁷ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรรณชชากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2548), น.71-100.

System) ” อันเป็นหลักดั้งเดิมหลักหนึ่งที่ได้ยอมรับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณีก็ตาม ตามหลักการนี้คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนการพิจารณา และมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น ขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานเป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มความคู่ความเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดี เป็นผู้กำหนดทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา เป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไป หลักนี้จึงส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณามีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา

หลักที่ตรงข้ามกับหลักความประสงค์ของกลุ่มความ คือ หลักการใต้สวนโดยศาล “Principle of Officiality” ซึ่งเป็นหลักที่ตัดอำนาจของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเป็นหน้าที่ที่เป็นทางการ (Official Duty) ของศาลไม่ใช่เป็นเพียงแต่บังคับใช้กฎหมาย แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีอีกด้วย ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้นำหลักการนี้มาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น คดีเกี่ยวกับการสมรส การเป็นผู้อนุบาล การรับรองบุตร เป็นต้น หลักการดังกล่าวนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบย่อยหลายประการ ดังนี้

หลักคู่ความเป็นผู้ร้องขอ ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณีโดยทั่วไป ศาลไม่มีอำนาจริเริ่มคดี เช่นเดียวกับนักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศยุโรปตะวันตกและลาตินอเมริกากล่าวว่ หลักคู่ความเป็นผู้ร้อง คือ กระบวนการวิธีพิจารณาความไม่อาจมีขึ้นได้เว้นแต่โดยการริเริ่มของกลุ่มความ (Nemo iudex sine actore) หลักการนี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ที่มีทิศทางเดียวกันของระบบกฎหมายต่างๆ ในยุโรปตะวันตก สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกาซึ่งแตกต่างจากระบบของยุโรปตะวันออกที่ให้อำนาจอัยการในการฟ้องคดีแพ่งได้อย่างกว้างขวาง

หลักการฟ้องแย้งและต่อสู้คดีของเอกชน ในประเทศตะวันตกการฟ้องแย้งมีที่มาทางประวัติศาสตร์ในเชิงที่ไม่เป็นวิธีที่พึงประสงค์ในการนำมาต่อสู้คดี แม้ปัจจุบันจะมีการให้ฟ้องแย้งได้แต่ก็ต้องยกขึ้นต่อสู้โดยคู่ความอย่างมีข้อจำกัด โดยระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่จะขยายสิทธิให้มีการฟ้องแย้งได้มากขึ้น ในขณะที่ประเทศยุโรปตะวันออก ศาลและอัยการมีอำนาจพิจารณาว่า มีประเด็นที่อาจฟ้องแย้งได้ระหว่างคู่ความหรือไม่

หลักการไม่พิพากษาเกินคำขอ ศาลในประเทศตะวันตกยึดถือหลักการว่า จะไม่พิพากษาเกินสิ่งที่คู่ความร้องขอ ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายเก่าแก่ที่ว่า “Ne eat iudex ultra vel extra petita partium” โดยเฉพาะในประเทศระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะถือหลักนี้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาคดีแพ่ง แต่ในประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณี และประเทศยุโรปบางประเทศ ศาลอาจยกเว้นหลักการนี้ได้บ้าง โดยในสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาถือแนวปฏิบัติที่มีที่มาจากศาล Chancery ซึ่งเป็นศาลอิกวิติว่า ในบางครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมระหว่างคู่ความ ศาลอาจให้การเยียวยาแก่คู่ความได้ หรือที่เรียกว่า หลักอิกวิติ ซึ่งเป็นกรณีแตกต่างจากศาลคดี Common Law แต่เมื่อได้มีการรวมศาลทั้งสองศาล หลักการนี้ก็ยังคงได้รับการถือปฏิบัติอยู่ สำหรับประเทศยุโรปบางประเทศยังยึดถือหลักว่า ในกรณีเห็นสมควรเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐที่กฎหมายคุ้มครอง ศาลอาจพิพากษานอกเหนือจากที่โจทก์ร้องขอได้ ส่วนประเทศไทยยังคงยึดถือหลักทำนองเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142

สิทธิเด็ดขาดในการโต้แย้งคำพิพากษา ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว เฉพาะคู่ความเท่านั้นที่จะมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล โดยศาลเองไม่มีอำนาจในเรื่องนี้ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นสูงสุดก็ตาม นอกจากนี้ ศาลที่พิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาก็จะต้องพิจารณาโดยมีข้อต่อสู้ข้อแย้งอย่างจำกัดเช่นกัน แต่เมื่อไม่นานมานี้สหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาหลักการสำคัญในเรื่องนี้ คือ การขยายอำนาจศาลซึ่งพิจารณาอุทธรณ์ให้สามารถริเริ่มการพิจารณาข้อโต้แย้งที่คู่ความมิได้ยกขึ้นในศาลล่างหรือในคำอุทธรณ์ได้ การพัฒนารูปแบบนี้มีที่มาจากที่ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาต้องมีหน้าที่เพิ่มขึ้นในการวางหลักคำ

วินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความในบางกรณี ซึ่งต้องมองไปถึงประเด็นในอนาคตที่จะเกิดขึ้นด้วยไม่เฉพาะอยู่ในขอบเขตของคดีที่พิจารณาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีผู้ที่ออกอุทธรณ์คำพิพากษาได้ยังคงเป็นกลุ่มความเท่านั้น ซึ่งตรงกันข้ามกับประเทศยุโรปในบางประเทศ ซึ่งถือหลักสองประการในเรื่องนี้ คือ ประการแรก ศาลอุทธรณ์จะไม่ถูกจำกัดอยู่กับข้อโต้แย้งที่กลุ่มความยกขึ้น และประการที่สอง การอุทธรณ์คดีสามารถกระทำได้ทั้งฝ่ายรัฐและเอกชน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากหลักที่ว่า ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดี (Objective Truth) ในส่วนขององค์กรของรัฐที่มีอำนาจอุทธรณ์คดี เช่น อัยการ หน่วยงานของรัฐ และแม้แต่ศาลอุทธรณ์เองซึ่งปกติหลักนี้ไม่ใช้ในประเทศยุโรปบางประเทศ

สิทธิเด็ดขาดในการประนีประนอมยอมความ เป็นหลักการซึ่งสะท้อนให้เห็นการริเริ่มคดีโดยฝ่ายเอกชนในประเทศตะวันตกได้แก่ การที่กลุ่มความสามารถยุติคดีได้ไม่ว่าขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณาโดยการตกลงประนีประนอมยอมความ ประเทศในกลุ่มจารีตประเพณี ถือเป็นกรณีปกติที่กลุ่มความมักจะทำข้อตกลงร่วมกันในท้ายที่สุดเมื่อได้ดำเนินกระบวนการพิจารณากันมาอย่างยาวนานแม้แต่ในขณะที่คณะลูกขุนกำลังทำคำชี้ขาดก็ตาม แต่หลักนี้ก็มีข้อยกเว้นเล็กน้อยเช่นเดียวกันกับหลักข้ออื่น เช่น เพื่อประโยชน์บางประการของสาธารณะ โดยหลักการนี้ตรงกันข้ามกับประเทศยุโรปในบางประเทศที่ไม่อนุญาตให้ศาลยอมรับการถอนฟ้องของโจทก์หรือการตกลงประนีประนอมยอมความกันระหว่างกลุ่มความหากการกระทำเช่นนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือสิทธิหรือประโยชน์ใดที่กฎหมายให้การคุ้มครอง ทั้งนี้ แม้ว่าในทางปฏิบัติจะไม่มีแตกต่างกับประเทศยุโรปตะวันตกมากนักแต่แนวคิดนี้ก็เน้นให้เห็นถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคมและหน้าที่ของศาลที่จะต้องตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าความประสงค์ของกลุ่มความในคดี

2. หลักการได้รับฟังหรือหลักฟังความสองฝ่าย หลักนี้มีที่มาจากหลักเกณฑ์ในการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมในสมัยโบราณที่เรียกว่า “Audiatur et altera pars” และในยุคสมัยใหม่ยังคงมีการบัญญัติหลักนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาระหว่างประเทศความหมายของหลักนี้มีหลายแง่มุม เช่น สิทธิของกลุ่มความในการได้รับแจ้งว่ามีการฟ้องคดีต่อตนและได้รับการแจ้งเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา สิทธิของกลุ่มความในการเสนอหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะต้องมีความอยู่

ด้วยในขณะที่นำสืบพยานข้อเท็จจริง และสิทธิที่จะไม่ถูกผูกพันโดยคำพิพากษาที่ตนไม่ได้เข้าเป็นคู่ความ ในคดี นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์อื่นๆ ที่สืบเนื่องมาจากสิทธิในการได้รับฟัง ได้แก่ การห้ามศาลใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงที่ตนรู้มาเอง เช่น ข้อเท็จจริงที่ได้มานอกศาลหรือที่คู่ความไม่มีโอกาสได้มีส่วนรู้เห็น หรือที่ได้มาโดยไม่มีหลักประกันในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หรือแม้แต่ในรูปคดีใหม่ เช่น การฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ของกลุ่มประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณีก็ยังคงต้องนำสิทธิในการได้รับฟังมาใช้ให้เหมาะสมตามพฤติการณ์ เช่น โดยจะต้องมีตัวแทนในการดำเนินคดีที่มีความสามารถในการคุ้มครองสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้เข้าในคดี เป็นต้น ซึ่งมาตรการคุ้มครองที่กล่าวมานี้ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในทางสิทธิ และหลักการนี้อาจมีข้อยกเว้นได้ในบางกรณี คือ การที่จะเป็นบทลงโทษคู่ความที่ไม่ร่วมมือในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น การพิจารณาโดยขาดนัด หรือกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น การขอให้คุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณา หรือคำร้องขอฝ่ายเดียวต่างๆ เป็นต้น

3. หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย การพิจารณาความ โดยเปิดเผยเป็นแนวคิดของการบริหารงานยุติธรรมแบบเสรีนิยมที่มาจากการต่อต้านการพิจารณาคดีโดยลับของศาลบางศาลในสมัยก่อน เช่น ศาล Star Chamber ของสหราชอาณาจักร หรือในภาคพื้นยุโรปก่อนการปฏิวัติสาธารณรัฐฝรั่งเศสและในประเทศอื่น การพิจารณาโดยวาจาถือเป็นผลสืบเนื่องจากเหตุการณ์เดียวกัน เพราะการพิจารณาด้วยวาจาจึงจะสามารถเปิดให้สาธารณชนได้ทราบได้อย่างแท้จริง และถือเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพของประชาชนที่มีต่อการใช้อำนาจของรัฐซึ่งเป็นที่ยอมรับกันจนถึงสังคมในยุคใหม่ อีกทั้งยังเป็นการทำให้การบริหารงานยุติธรรมมีความใกล้ชิดกับประชาชนมากขึ้น แต่ในทางปฏิบัติก็เป็นไปได้ยาก เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นเรื่องที่ซับซ้อนยากที่ประชาชนจะทำความเข้าใจได้ จากหลักการนี้ทำให้มีการบัญญัติกฎหมายว่า ประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ และศาลต้องทำคำพิพากษาในศาลโดยเปิดเผย

แม้จะถือว่าหลักการนี้เป็นหลักการสำคัญและได้รับการยอมรับในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศแต่ก็ไม่ถือว่าหลักเรื่องนี้เป็นหลักการเด็ดขาดซึ่งมักจะพบว่ามีข้อจำกัดบางประการที่เกี่ยวข้อง

กับผลประโยชน์ของความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงของประเทศ หรือความลับทางการค้า เป็นต้น หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือเยาวชนหรือครอบครัวสำหรับการพิจารณาคดีโดยวาจา ก็เช่นเดียวกัน การนำวิธีพิจารณาด้วยวาจามาใช้ก็ไม่ได้หมายความว่า จะไม่มีการใช้เอกสารในการพิจารณาเลย การพิจารณาด้วยวาจามักจะนำมาใช้ในกรณีที่ประสงค์จะให้เกิดความสะดวกและมีประสิทธิภาพเพื่อให้ศาลได้พบกับคู่ความโดยตรงได้ และในบางกรณีเช่น การพิจารณาโดยขาดนัด หรือในคดีบางประเภท เช่น คดีมโนสาเร่ ศาลอาจทำคำพิพากษาโดยไม่มีการพิจารณาด้วยวาจาเลยก็ได้ ซึ่งถือเป็นความยืดหยุ่นประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและเป็นลักษณะของระบบวิธีพิจารณาความแบบใหม่ ซึ่งเมื่อนำความยืดหยุ่นทำนองนี้มาใช้ก็จะต้องพิจารณาถึงความยุติธรรมของสังคมด้วยเสมอว่า มีน้ำหนักเพียงพอที่จะยกเว้นหลักวิธีพิจารณาความพื้นฐานหรือไม่ นอกจากนี้ กฎหมายประเทศต่างๆ ก็ได้กำหนดหรือตีความเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้น ไม่รวมถึงการให้มีการถ่ายทอดสดทางสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ หรือบันทึกเสียงหรือภาพ แต่ก็ไม่ห้ามที่จะให้มีการจรรยาบรรณหรือวาดรูป

4. หลักการเป็นกลางของผู้พิพากษา มีถ้อยคำมากมายที่ใช้ในความหมายของสถาบันเดียวกัน เช่น ศาล ผู้พิพากษา หรือฝ่ายตุลาการ แต่ในสังคมสมัยใหม่เห็นพ้องกันว่า สถาบันใดจะถือว่าเป็นผู้พิพากษาหรือศาลก็ต่อเมื่อสถาบันนั้นมีการคุ้มครองด้านตัวบุคคลและมีหลักพื้นฐานทางวิธีพิจารณาปรากฏอยู่ การคุ้มครองที่ถือเป็นหลักได้แก่ ความเป็นกลางในการพิจารณาคดี

หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานดั้งเดิมสำหรับคู่ความหลักหนึ่งในสองของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Nature of Justice) ของสหราชอาณาจักร ส่วนสหรัฐอเมริกาเรียก “Due Process of Law” ส่วนอีกหลักหนึ่งคือ หลักการรับฟังหรือการโต้แย้งคัดค้านต่อผู้คดี ส่วนหลักในสมัยหลังๆ เช่น หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย หลักเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากฝ่ายบริหาร

หลักความเป็นกลางนี้ปรากฏได้เงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดขึ้นจากโครงสร้างทางรัฐธรรมนูญ ประกอบกับแนวคิดในทางการเมืองของสังคมหนึ่งๆ ตัวอย่างเช่น ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งมีแนวคิดรัฐเสรีนิยม ถือว่าการมีความเป็นกลางของศาลได้แก่การที่ศาลทำหน้าที่โดยอิสระแยกจาก

องค์กรฝ่ายอื่นๆ ของรัฐหรือในช่วงดั้งเดิมที่ถือหลักการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จ ก็ถือว่าผู้ปกครองบางครั้งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติบ้าง อำนาจบริหารบ้าง และบางครั้งก็เป็นผู้พิพากษาอรรถคดี โดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งยังคงเห็นหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจน แต่วิธีการนี้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นสร้างความเป็นกลางของฝ่ายตุลาการ

ในแต่ละประเทศมีหลักเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาต่างกัน ไป ซึ่งสิ่งดังกล่าวเห็นได้จากหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา เช่น การคัดเลือก วาระการดำรงตำแหน่ง เงินเดือน การเลื่อนชั้น เอกสิทธิ์ การดำเนินการทางวินัย การถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือการขาดคุณสมบัติของผู้พิพากษา ซึ่งหลักนี้มีที่มาจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เช่น การห้ามมิให้เลือกผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งแต่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว เป็นต้น หลักเกณฑ์นี้มีบัญญัติไว้ชัดในข้อ 1 วรคหนึ่ง ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ เช่น อิตาลี เยอรมัน ออสเตรีย เบลเยียม และสเปน ซึ่งนำไปสู่การพัฒนาองค์กรตุลาการต่อมาในยุโรป อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ไม่มีกำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา นอกจากเรื่องนี้แล้ว ในทุกประเทศที่เป็นรัฐยุคใหม่มีการวางหลักไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลว่าผู้พิพากษาหรือศาลจะต้องไม่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่ความและต้องไม่มีส่วนตัวได้เสียในเรื่องที่ฟ้องร้อง

5. หลักความไม่เปลี่ยนแปลงของรูปคดี ในทางทฤษฎี หลักนี้หมายความว่า เมื่อคดีได้มาสู่ศาล ไม่ควรที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระหรือขอบเขตของคดี เช่น การที่บุคคลอื่นเข้าแทนที่คู่ความในคดี การเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของคู่ความ การเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์แห่งคดี หรือการแก้ไขเพิ่มเติมคำขอท้ายฟ้อง เป็นต้น หลักดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันดีในกฎหมายโรมันสมัยเก่าโดยมีผลมาจากการที่คู่ความได้มีความผูกพันกันในทางคดีที่พิพาทกันอยู่ ในภาษาลาตินเรียกว่า “Litis Contestatio” หลักเกณฑ์ดังกล่าวค่อนข้างจะสอดคล้องและมีผลมาจาก “หลักความประสงค์ของคู่ความ” กล่าวคือ แม้ว่าคู่ความจะมีอิสระในการที่จะกำหนดลักษณะและขอบเขตของคดีก็ตาม แต่เมื่อได้มีการกำหนดอย่างไรแล้วก็ควรที่จะคงไว้จนคดีเสร็จสิ้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว ในการปรับใช้กับกระบวนการพิจารณา

คติแพ่งนั้น ในปัจจุบันหลักดังกล่าวไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างเคร่งครัดเท่าใดนัก เนื่องจากคู่ความยังสามารถที่จะแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับคำคู่ความเดิมพอสมควร และในกรณีร้องสอดก็มีเงื่อนไขเช่นเดียวกัน¹⁸

“หลักความไม่เปลี่ยนแปลงของรูปคดี” มีผลใช้บังคับกับศาลด้วยเช่นเดียวกัน เช่น ศาลไม่สามารถที่จะตัดสินคดีไม่ครบหรือเกินไปกว่าประเด็นแห่งคดี และไม่มีอำนาจด้วยตัวเองที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับผู้ที่เป็นคู่ความหรือคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าวหรือคำขอตามคำฟ้อง เป็นต้น

อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดียังคงต้องมีการกำหนดลักษณะเฉพาะให้เหมาะสมกับแต่ละคดี ซึ่งอาจจะไม่เป็นไปตามหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาความแพ่งทุกประการ

¹⁸ เห่งฮ้าง, น.100-101.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งของต่างประเทศ

เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ในการศึกษากฎหมายต่างประเทศในส่วนของกฎหมายลักษณะละเมิดและการหมิ่นประมาทนั้น ผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่ สหราชอาณาจักร มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา และมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกา ตามลำดับ ดังนี้

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ของไทยได้มีการร่างขึ้นมาโดยอาศัยหลักการของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้เขียนจึงศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

3.1.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

แม้ว่าอิทธิพลของประมวลกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในประเทศอื่นๆ จะมีน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับอิทธิพลของประมวลกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ประมวลกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้เข้าไปมีอิทธิพลในประมวลกฎหมายอื่นบางประเทศ คือ¹ ประเทศญี่ปุ่นและ

¹ สิทธิกร ศักดิ์แสง, “การกระทำที่มีกฎหมายยกเว้นความผิด (การป้องกัน),” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2559, จาก www.facebook.com/sittikorn-saksang-473834066044430/photos?ref=page_internal

ประเทศไทยได้มีการร่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ดังนั้น จึงควรที่จะมีการศึกษาการหมั้น
ประมาทจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันด้วย

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²

หมวด 1 สิทธิขั้นมูลฐาน

มาตรา 5

1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรี ซึ่งความเห็นของตนโดยการพูด การ
เขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสารณะ เสรีภาพ
ในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทุกระจายเสียง และโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวจะ
ละเมิดมิได้

2) สิทธิดังกล่าวย่อมถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป โดยบทบัญญัติแห่ง
กฎหมายเพื่อคุ้มครองเยาวชน และโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวจะละเมิดมิได้

3) ศิลปะและวิทยาศาสตร์ การวิจัยและการสอนมีความเป็นอิสระ เสรีภาพในการสอนไม่ทำ
ให้บุคคลพ้นจากการเคารพรัฐธรรมนูญ

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน การหมั้นประมาทยังคงเป็นความผิดทางอาญาในสหพันธ์
สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิด 3 ประเภท
ดังต่อไปนี้

การดูหมิ่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 185 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือ
ปรับ

การหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 186 หมายถึงการอ้างสิทธิหรือ
เผยแพร่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลอื่นซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือส่งผลเสียต่อความคิดเห็นของ
สาธารณชนเกี่ยวกับผู้ที่ถูกกล่าวถึงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ และต้องระวางโทษจำคุก

² International Press Institute, "Germany," สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2559, จาก
<http://legaldb.freemedia.at/legal-database/germany>

ได้ไม่เกิน 2 ปี ในกรณีที่การหมิ่นประมาทนั้นกระทำต่อสาธารณะหรือโดยการเผยแพร่เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร

การหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา 187 ประกอบด้วย การกล่าวข้อเท็จจริงที่มีความข้อความอันเป็นเท็จและมีเจตนาเพื่อทำลายชื่อเสียงของบุคคลหรือทำให้เกิดความน่าเชื่อว่าเป็นเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ในกรณีที่การหมิ่นประมาทนั้นกระทำโดยสาธารณะหรือผ่านทางสื่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก³

ละเมิด

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อร่างกาย ชีวิต เสรีภาพหรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลซึ่งขัดต่อกฎหมาย จะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำนั้น”

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 824⁴

การทำอันตรายต่อชื่อเสียง

“(1) บุคคลใดกล่าวหรือเผยแพร่ข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อชื่อเสียงบุคคลอื่นหรือทำให้เสียหายต่อทางทำมาหาได้หรือความก้าวหน้าที่เขา จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการนี้ แม้ว่าเขาไม่รู้หรือควรจะได้รู้ว่าข้อเท็จจริงนั้นฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง

(2) บุคคลใดกล่าวและไม่ว่าข้อความนั้นฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง ไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายหากบุคคลนั้นหรือบุคคลผู้ซึ่งรับข้อความมีความเป็นธรรมในสื่อสาร”

โดยได้มีการกำหนดข้อต่อสู้ไว้ใน (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 824 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ไม่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค 2 ประเทศไทย

³ กนต์พัฒน์ ศรีประกายรัตน์, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์”, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยมหิดล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), น.15.

⁴ The German Civil Code (The Bürgerliches Gesetzbuch)

การหมิ่นประมาทในอินเทอร์เน็ต

สำหรับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการกำหนด “ข้อจำกัดความรับผิด (Haftungsbeschränkung)” ตามบทบัญญัติ มาตรา 5(3) แห่งกฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารที่ชื่อว่า Teledienstgesetz (TDG) มาเป็นข้ออ้างได้⁵ โดยบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 5 ... (3) ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดในข้อความของบุคคลที่สามซึ่งตนเป็นแต่เพียงผู้ให้บริการการเข้าถึงข้อมูลเท่านั้น ในการจัดเก็บอย่างอัตโนมัติหรือชั่วคราวซึ่งข้อความเนื้อหาบุคคลที่สามอันเป็นไปตามความต้องการของผู้ใช้...”

การหมิ่นประมาทในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีมาตราที่บัญญัติว่าเป็นความผิดและมีวิธีพิจารณาความแพ่งในแนวทางเดียวกับกฎหมายไทยเนื่องจากว่าเป็นต้นแบบของการบัญญัติความผิดของการหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศไทยนั่นเอง

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

(Common Law System)

ในการศึกษากฎหมายหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น ผู้เขียนได้มีการศึกษาแนวทางของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาคือประเทศที่เป็นต้นแบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี อีกทั้งมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทอย่างมีนัยยะสำคัญ ดังนี้

3.2.1 สหราชอาณาจักร

เสรีภาพในการพูดและการแสดงออกสำหรับสหราชอาณาจักรนั้นไม่ใช่สิทธิที่แท้จริงเนื่องจากว่ามีการกำหนดข้อจำกัดสำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ ตัวอย่างเช่นการเผยแพร่เนื้อหาหรือการแสดงความคิดเห็นเพื่อปลุกระดมความเกลียดชังเชื้อชาติอาจถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมซึ่งมีการลงโทษทางอาญาด้วยเหตุผลที่ว่า การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของบุคคลหนึ่งแม้ว่าจะเป็นที่รังเกียจต่อ

⁵ สาวตรี สุขศรี, “ความรับผิดต่อเนื้อหาใน อินเทอร์เน็ต ตามกฎหมายเยอรมัน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2559, จาก http://bbc07.blogspot.com/2010/07/blog-post_8802.html

ผู้อื่น อย่างไรก็ตามหากกระทำโดยจงใจเพื่อก่อให้เกิดอันตรายชื่อเสียงต่อผู้อื่น ก็ถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชนของผู้อื่น ได้เช่นเดียวกัน⁶

พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน 1998 หรือ Human Rights Act 1998

นอกจากการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหราชอาณาจักรแล้ว เสรีภาพในการพูดและเสรีภาพในการแสดงออกก็ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน 1998 หรือ Human Rights Act 1998 โดยอยู่ในหมวดที่ 1 มาตรา 12⁷

เนื่องจากสหราชอาณาจักรไม่ได้มีการบัญญัติให้การหมิ่นประมาทเป็นความผิดทางอาญา ผู้เขียนจึงขอเสนอการศึกษาการหมิ่นประมาททางแพ่งในสหราชอาณาจักรในรูปแบบพระราชบัญญัติ คือ Defamation Act 2013 หรือพระราชบัญญัติการหมิ่นประมาท ฉบับปี ค.ศ. 2013 จุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้คือการปฏิรูปกฎหมายหมิ่นประมาทเพื่อให้มั่นใจว่ามีความสมดุล⁸ เป็นธรรม ระหว่างสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการคุ้มครองชื่อเสียง ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของกฎหมายหมิ่นประมาท⁹

ในอดีตนั้น นักข่าว นักวิทยาศาสตร์ หรือนักวิชาการหลายคนต้องเผชิญหน้ากับภัยคุกคามทางกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมในการวิจารณ์เกี่ยวกับบริษัท บุคคลหรือสินค้า สหราชอาณาจักรจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ “อันตรายร้ายแรง” ซึ่งบัญญัติมาเพื่อที่จะช่วยให้ประชาชนเข้าใจเมื่อการเรียกร้องสิทธิและการเรียกร้องเล็กๆ น้อยๆ ที่เป็นการขัดขวางต่อเสรีภาพในการพูด และไม่จำเป็นต้องใช้เวลาถึงกระบวนการทางศาล ซึ่งมาตรการใหม่เหล่านี้จะสร้างความยากลำบากให้แก่คนที่ร้ายหรือบริษัทที่ต้องการจะกลั่นแกล้งบุคคลที่วิพากษ์วิจารณ์พวกเขาหรือผลิตภัณฑ์ของพวกเขา โดยทุกคนแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการอภิปรายสาธารณะและได้รับการคุ้มครองจากภัยคุกคามที่ไม่เป็นธรรมและการดำเนินคดีที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายหมิ่นประมาทเก่าได้รับการ

⁶ Garry Crystal, “The Right to Freedom of Speech,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มิถุนายน 2560, จาก www.civilrightsmovement.co.uk/right-freedom-speech.html

⁷ Human Rights Act 1998 12 Freedom of expression.

⁸ Robert Trager, Joseph Russomanno, Susan Dente Ross and Amy Reynolds, The Law of Journalism and Mass Communication, (Los Angeles : CQ Press, 2015), p.207.

⁹ Garry Crystal, “Bill documents — Defamation Act 2013,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2559, จาก www.parliament.uk

วิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นกฎหมายที่ล้าสมัยและก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่ไม่มากเกินไป ดังนั้นจึงมีการแก้ไขกฎหมายใหม่โดยพยายามที่จะให้การป้องกันที่มีประสิทธิภาพสำหรับเสรีภาพในการแสดงออกและกระตุ้นให้เปิดกว้างซึ่งการอภิปรายสาธารณะ¹⁰

โดยมีหลักสำคัญอยู่ในมาตรา 1 การฟ้องร้องเกี่ยวกับความอันตรายร้ายแรงว่า “ข้อความนั้นจะไม่น่าเป็นหมิ่นประมาท¹¹ เว้นแต่การเผยแพร่ที่ก่อให้เกิด หรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชื่อเสียงของโจทก์” ซึ่งตามเจตนารมณ์ของมาตรานี้ บังคับ ไปถึงอันตรายต่อชื่อเสียงที่เป็นไปในทางเชิงพาณิชย์หรือเป็นการทำลายชื่อเสียงเพื่อก่อให้เกิดรายได้อาจไม่เป็น “อันตรายร้ายแรง” เว้นแต่เป็นการทำให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความสูญเสียทางการเงิน¹² ซึ่งพระราชบัญญัติหมิ่นประมาท ฉบับปี ค.ศ.2013 นี้ได้กำหนดข้อต่อสู้ 4 ประการ อันได้แก่

1. ความจริง (Truth) แม้ว่าในการกล่าวข้อความนั้นจะมีถ้อยคำใดๆที่ไม่เป็นความจริง ข้อต่อสู้นี้ก็ไม่น่าเป็นอันตกไป¹³

2. ความเห็น โดยสุจริต (Honest Opinion) เป็นข้อต่อสู้ที่อยู่บนพื้นฐานของ “ความเห็น” ว่าบุคคลผู้สุจริตนั้นอาจแสดงออกซึ่งความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่มีอยู่ในขณะมีความเห็นนั้นหรือเป็นข้อความที่ได้รับการยกเว้นในการกล่าวก่อนที่จะมีการฟ้องร้อง โดยข้อต่อสู้ดังกล่าวนี้จะเป็นอันตกไปเมื่อโจทก์แสดงให้เห็นได้ว่า การกล่าวข้อความนั้น ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการแสดงความคิดเห็น

ในเรื่องของการที่ข้อต่อสู้ดังกล่าวจะเป็นอันตกไปเมื่อโจทก์แสดงให้เห็นได้ว่า การกล่าวข้อความนั้นไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการแสดงความคิดเห็นนั้น ทั้งนี้ไม่ใช่บังคับกับกรณีที่เป็นกรณียื่นข้อความนั้นโดยบุคคลอื่น และข้อต่อสู้จะเป็นอันตกไป เมื่อโจทก์แสดงให้เห็นว่าจำเลยรู้หรือควรจะได้รู้ว่าผู้เขียนไม่ได้เขียนอยู่บนพื้นฐาน “ความเห็น”

¹⁰ Ministry of Justice Shailesh Vara MP, “Press release Defamation laws take effect,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2559, จาก www.gov.uk

¹¹ ในความหมายของภาษาอังกฤษนั้น มีความหมายของการหมิ่นประมาท (Defamation) ได้แก่ คำว่า Libel หมายถึงหมิ่นประมาทด้วยภาพหรือการพิมพ์ เป็นต้น อันมีลักษณะถาวร และคำว่า Slander หมายถึง หมิ่นประมาทด้วยวาจา อันมีลักษณะไม่ถาวรคงทน

¹² Defamation Act 2013 Section 1 Serious harm.

¹³ Defamation Act 2013 Section 2 Truth.

เจตนาธรรมของการเป็นข้อความที่ได้รับการยกเว้นในการกล่าวก่อนที่จะมีการฟ้องร้องนั้น ข้อความที่เป็นข้อความที่ได้รับการยกเว้น¹⁴ ถ้าผู้รับผิดชอบการตีพิมพ์มีต่อผู้ในการตีพิมพ์ในเรื่องที่ ประโยชน์สาธารณะ (Section 4) การตรวจทานข้อความในวารสารเชิงวิทยาศาสตร์หรือเชิงวิชาการ (Section 6) รายงานกระบวนการศาลภายใต้ความคุ้มครองภายใต้สิทธิพิเศษอย่างสมบูรณ์ (Section 14 of The Defamation Act 1996)¹⁵ รายงานอื่นภายใต้ความคุ้มครองพิเศษ

ทั้งนี้ข้อต่อผู้ที่เป็น “การติชมด้วยความเป็นธรรม” เป็นอันยกเลิกไป¹⁶

3. เรื่องประโยชน์สาธารณะ (Publication on Matter of Public Interest) สิ่งพิมพ์¹⁷ ที่มีการกล่าวข้อความในเรื่องประโยชน์สาธารณะ โดยจำเลยต้องแสดงให้เห็นได้ว่า ข้อความนั้นเป็น หรือเป็นส่วนหนึ่งของ หรือข้อความนั้นตั้งอยู่บนเนื้อหาที่ประโยชน์สาธารณะและจำเลยมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ข้อความนั้นเป็น หรือเป็นส่วนหนึ่งของ หรือข้อความนั้นตั้งอยู่บนเนื้อหาที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ศาลจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี

ในเรื่องของความถูกต้องและเป็นธรรมของข้อพิพาทกับคู่ความฝ่ายโจทก์นั้น ศาลต้องพิจารณาว่า น้าหนักความมีเหตุผลของข้อต่อผู้ที่ว่า เชื่อว่าการตีพิมพ์ข้อความนั้นอยู่ในเรื่องประโยชน์สาธารณะโดยรอบคอบ

ในการพิจารณาว่าข้อต่อผู้เกี่ยวกับความเชื่อว่าข้อความนั้นอยู่ในเรื่องสาธารณะประโยชน์ของจำเลยนั้นสมเหตุสมผลหรือไม่ ศาลจะต้องอนุญาตให้บรรณาธิการตัดสินใจตามที่เห็นเหมาะสม¹⁸

¹⁴ Defamation Act 2013 Section 3 Honest opinion.

¹⁵ Defamation Act 2013 Section 14 Reports of court proceedings absolutely privileged.

¹⁶ Defamation Act 2013 Section 15 Reports, &c. protected by qualified privilege.

¹⁷ Defamation Act 2013 Section 15 Meaning of “publish” and “statement” In this Act—

“publish” and “publication”, in relation to a statement, have the meaning they have for the purposes of the law of defamation generally;

“statement” means words, pictures, visual images, gestures or any other method of signifying meaning.

“publish” หมายถึง เผยแพร่

“publication” หมายถึง สิ่งพิมพ์

“statement” หมายถึง ข้อความ, คำ, ภาพ, รูปภาพ, ท่าทางหรือวิธีการอื่นๆ ซึ่งมีความหมาย

¹⁸ Defamation Act 2013 Section 4 Publication on matter of public interest

4. การตรวจทานในวารสารเชิงวิทยาศาสตร์หรือเชิงวิชาการ (Peer-Reviewed Statement in Scientific or Academic Journal) การตีพิมพ์ข้อความในวารสารทางวิทยาศาสตร์หรือวิชาการ (ไม่ว่าจะตีพิมพ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์หรืออื่นๆ) คือได้รับการยกเว้นภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้ ได้แก่

หนึ่ง ข้อความต้องเป็นเนื้อหาเชิงวิทยาศาสตร์หรือเชิงวิชาการ

สอง ได้มีการตรวจทานอีกครั้งก่อนตีพิมพ์โดยบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์หรือวิชาการหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นและ “ผู้บรรณาธิการของวารสาร” นั้นในการอ้างอิงว่า “บรรณาธิการของวารสาร” ได้อ่านแล้ว ในกรณีของวารสารที่มีบรรณาธิการมากกว่าหนึ่งคน เป็นการอ้างอิงถึงบรรณาธิการที่มีความรับผิดชอบต่อการตัดสินใจที่จะเผยแพร่

อย่างไรก็ตาม ให้ได้รับยกเว้น โดยอนุโลมแก่การตีพิมพ์ในวารสารเชิงวิทยาศาสตร์หรือวารสารวิชาการ โดยไม่ได้กระทำในเชิงพาณิชย์ หากว่าได้มีการประเมินข้อความ โดยบุคคลที่ทำกรตรวจทานข้อความนั้นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นและการประเมินนั้นได้ระบุลงในขั้นตอนการตรวจทาน ทั้งนี้ การตีพิมพ์ฉบับที่เป็นธรรมและถูกต้อง โดยได้มาจากหรือสรุปจากข้อความที่ได้รับการยกเว้นด้วย โดยสิ่งพิมพ์ที่ไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา¹⁹ คือ สิ่งพิมพ์ที่แสดงออกถึงการกระทำโดยเจตนาชั่วร้าย¹⁹

ผู้ให้บริการเว็บไซต์ (Operators of Websites) ในการดำเนินคดีหมิ่นประมาทกับบุคคลนำข้อความหมิ่นประมาทมาลงในเว็บไซต์นั้น สำหรับผู้ให้บริการเว็บไซต์มีข้อต่อสู้โดยแสดงว่าตนไม่ใช่บุคคลที่นำข้อความนั้นมาลงในเว็บไซต์ แต่ข้อต่อสู้ดังกล่าวนั้นจะเป็นอันตกไปหากโจทก์แสดงได้ว่าไม่สามารถระบุ (เฉพาะในกรณีที่ผู้ร้องมีข้อมูลเพียงพอที่นำมาดำเนินการตามกฎหมาย) ว่าบุคคลใดเป็นผู้นำข้อความนั้นลงในเว็บไซต์ได้เลยและ โจทก์ได้ให้คำบอกกล่าวเกี่ยวกับข้อความนั้นไปยังผู้ให้บริการเว็บไซต์และผู้ให้บริการเว็บไซต์ไม่ตอบสนองต่อการแจ้งการร้องเรียนให้สอดคล้องกับบทบัญญัติใดๆ ที่มีอยู่ในกฎระเบียบ ซึ่งการบอกกล่าวหรือร้องเรียนนั้นต้องมีการแสดงชื่อของผู้บอกกล่าวหรือร้องเรียน โดยอธิบายว่าเพราะเหตุใดข้อความนั้นจึงเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ระบุว่า ข้อความนั้นถูกนำมาลงในเว็บไซต์ และระบุถึงข้อมูลอื่นๆ ที่อาจระบุไว้ในข้อบังคับ โดยกฎระเบียบนั้นอาจจะเป็น

¹⁹ Defamation Act 2013 Section 6 Peer-reviewed statement in scientific or academic journal, etc.

(ก) ให้จัดเป็นการกระทำที่จำเป็นจะต้องดำเนินการ โดยการดำเนินการของเว็บไซต์เพื่อแจ้งการร้องเรียน ซึ่งอาจรวมการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับตัวตนหรือติดต่อบุคคลที่ประกาศคำชี้แจงและดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการ

(ข) การระบุระยะเวลาสำหรับการปฏิบัติดังกล่าว

(ค) การปรึกษาหารือหรือในศาล

(ง) บทบัญญัติอื่นใดเพื่อวัตถุประสงค์ของส่วนนี้

อาจทำข้อกำหนดเกี่ยวกับที่ได้การบอกกล่าวจากโจทก์ถือเป็นการร้องเรียนภายใต้เจตนารมณ์นี้

อย่างไรก็ตาม ข้อต่อสู้นี้เป็นอันตกไป หากโจทก์แสดงได้ว่า ผู้ให้บริการเว็บไซต์ได้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับข้อความนั้น โดยมีเจตนาชั่วร้าย แต่ข้อต่อสู้ไม่เป็นอันตกไปเพียงเพราะเหตุผลที่ว่า ผู้ให้บริการเว็บไซต์บรรเทาหรือแก้ไขข้อความหมิ่นประมาทที่นำมาลงโดยบุคคลอื่นนั้น²⁰

กฎของสิ่งพิมพ์เดียวกัน (Single Publication Rule) เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการเรียกร้องซ้ำกับสำนักพิมพ์เกี่ยวกับวัตถุเดียวกัน โดยหากเป็นการตีพิมพ์ข้อความสู่สาธารณะ โดยเป็นการเผยแพร่ครั้งแรก ต่อมาตีพิมพ์ข้อความนั้นหรือ ได้มีการตีพิมพ์ข้อความนั้นอย่างมากมาย²¹ รวมถึงการเผยแพร่ต่อกลุ่มคนที่เป็นส่วนหนึ่งของสาธารณชน ตามวัตถุประสงค์ของ Section 4A of The Limitation Act 1980 เหตุของการหมิ่นประมาทในส่วนของสิ่งพิมพ์ครั้งต่อมา คือการตีพิมพ์ต่อมาหลังจากมีการตีพิมพ์ครั้งแรก ซึ่งเหตุนี้ไม่ใช่บังคับกับสิ่งพิมพ์ในเวลาต่อมาที่มีลักษณะของสิ่งพิมพ์ที่แตกต่างจากลักษณะของสิ่งพิมพ์แรก ในการพิจารณาว่าลักษณะของสิ่งพิมพ์ทั้งสองแตกต่างกันหรือไม่ เรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณารวมถึงระดับความ โดดเด่นของข้อความ ขอบเขตของสิ่งพิมพ์ครั้งต่อมาและอื่นๆ ทั้งนี้ในเรื่องกฎของสิ่งพิมพ์เดียวกัน ไม่กระทบต่อดุลยพินิจของศาลตามมาตรา 32A ของ The Limitation Act 1980

จากการศึกษาพบว่า การหมิ่นประมาททางแพ่งของสหราชอาณาจักรนั้นเห็นได้ว่ามีลักษณะที่เป็นพระราชบัญญัติและให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการพูดมากกว่าเสรีภาพในการอยู่อย่างสงบ อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญเพื่อลดจำนวนคดีหมิ่นประมาทที่จะขึ้นสู่ศาล ในปี ค.ศ.2013

²⁰ Defamation Act 2013 Section 5 Operators of websites.

²¹ Defamation Act 2013 Section 8 Single publication rule.

3.2.2 มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกานั้น ไม่มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญาในกฎหมายระดับรัฐบาลกลางและหากมีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญาแล้วถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ²² แต่อย่างไรก็ตาม ในแต่ละมลรัฐที่ยังมิได้ยกเลิกกฎหมายหมิ่นประมาทที่เป็นความผิดอาญาก็ไม่ได้มีการบังคับใช้อย่างเคร่งครัด และสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายหมิ่นประมาททางแพ่งที่เป็นรัฐบัญญัติเหมือนกับสหราชอาณาจักรเป็นการเฉพาะ แต่หากบุคคลใดมีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการแสดงออกหรือใช้เสรีภาพในการพูดจนเกิดผลกระทบ จึงต้องใช้มาตรา 230 แห่งรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการใช้คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตที่ชื่อว่า “Communications Decency Act of 1996”

ในมลรัฐเท็กซัสได้มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทที่ต้องถูกลงโทษทางอาญาเฉพาะกรณีการหมิ่นประมาทเกี่ยวกับธนาคารและสถาบันการเงิน 10,000 เหรียญและหรือจำคุกไม่เกินสองปี (เกี่ยวกับธนาคารสมาคมออมทรัพย์และธนาคารหรือบริษัทการเงิน) 10,000 เหรียญและหรือจำคุกสิบปี (เกี่ยวกับเครดิตยูเนียน)²³ ซึ่งเป็นกฎหมายอาญาในสหรัฐอเมริกาที่มีอัตราโทษที่สูงมาก ในขณะที่มลรัฐอื่นๆ มักกำหนดให้มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือไม่มีโทษจำคุกเลย

กฎหมายที่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งมลรัฐเท็กซัสนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายของ สหราชอาณาจักรมาก เนื่องจากว่าได้รับอิทธิพลเกี่ยวกับแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายมาจากสหราชอาณาจักร แต่หากมองในระดับรัฐนั้น มีความแตกต่างอย่างชัดเจนในเรื่องของผู้เสียหายคุ้มครองไปถึงการหมิ่นประมาทต่อคนตาย

มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกากล่าวไว้ใน Sec. 73.001. ของ Civil Practice and Remedies Code ว่า การหมิ่นประมาทซึ่งกระทำโดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยประการอื่นต่อผู้ตายหรือบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้ตายหรือบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่โดยประการที่น่าจะ

²² Committee to Protect Journalists, “Criminal Defamation Laws in North America,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2560, จาก <https://cpj.org/reports/2016/03/north-america.php>

²³ Texas. Finance Code §§59.002; 89.101; 119.202; 122.251; 199.001

ได้รับการดูถูกเกลียดชังหรือได้รับความเสียหายทางการเงิน²⁴ และเอกสิทธิ์ที่จะไม่ถูกฟ้องร้องหมิ่นประมาททางแพ่งในมลรัฐเท็กซัส ได้แก่

(ก) การเผยแพร่ข้อความทางหนังสือพิมพ์หรือพิมพ์อื่นๆ

(ข) โดยคำนึงถึง:

(1) ความเป็นธรรม ความจริง และรายงานดังต่อไปนี้:

(ก) การดำเนินกระบวนการทางศาลเว้นแต่ศาลจะสั่งห้ามการตีพิมพ์เรื่องใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(ข) การดำเนินการทางกฎหมายอย่างเป็นทางการนอกเหนือจากการดำเนินคดีตามกฎหมาย

(ค) การดำเนินการของในกระบวนการบริหารหรือนิติบัญญัติ (รวมถึงการดำเนินการของคณะกรรมการด้านกฎหมาย) การดำเนินการในหรือก่อนที่คณะกรรมการบริหารของสถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่ได้รับการสนับสนุนจากงบประมาณแผ่นดินของหน่วยงานกำกับดูแลของเมืองหรือกรมการศาลและของคณะกรรมการ โรงเรียนของรัฐหรือรายงานหรือการอภิปรายในการดำเนินการใดๆ เหล่านั้น หรือ

(ง) ในการพิจารณาของการประชุมที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสาธารณะ รวมทั้งการอภิปรายในที่ประชุมหรือเรื่องอื่นๆ เกี่ยวกับสาธารณะ และ

(2) มีความสมเหตุสมผล และเป็นการติชมที่เป็นธรรมหรือวิจารณ์การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือเรื่องเกี่ยวกับสาธารณะอันเป็นข้อมูลทั่วไป²⁵

เห็นได้ว่า ในมลรัฐเท็กซัสนั้นได้บัญญัติวลีที่มีคำโบราณแทนการกระทำต่อผู้ตายว่า “Tends to Blacken The Memory of The Dead” ซึ่งหมายถึงการทำให้ความทรงจำเกี่ยวกับผู้ตายกลายเป็นสีดำหรือการทำลายชื่อเสียงของผู้ตายโดยเป็นการฟ้องในนามทายาทหรือกองมรดกของผู้ตายเพื่อปกป้องให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเจ้ามรดกนั่นเอง

จากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า มลรัฐเท็กซัสให้ความสำคัญกับสิ่งที่ยังหลงเหลืออยู่ของคนตายไม่ว่าจะเป็นทายาทหรือทรัพย์สินในกองมรดกของผู้ตายซึ่งถ้าหากมีการหมิ่นประมาทแล้วอาจ

²⁴ Texas Civil Practice & Remedies Code. Section. 73.001. ELEMENTS OF LIBEL.

²⁵ Texas Civil Practice & Remedies Code. Section. 73.002. PRIVILEGED MATTERS.

ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทายาทหรือทรัพย์สินในกองมรดกเหล่านั้นได้ โดยได้มีระบุรายละเอียดกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ดังนี้

Section 73.003 เหตุบรรเทาโทษ

(ก) เพื่อกำหนดขอบเขตและแหล่งที่มาของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและเพื่อลดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ (Exemplary Damages) ของจำเลยอาจแสดงหลักฐานต่อไปนี้:

- (1) ข้อเท็จจริงและสถานการณ์ทั้งหมดที่เกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายและข้อต่อสู้
- (2) ข้อเท็จจริงทั้งหมดและสถานการณ์ภายใต้การหมิ่นประมาทโดยการตีพิมพ์; และ
- (3) การกล่าวขอโทษในที่สาธารณะ การแก้ไขหรือการเพิกถอนเรื่องหมิ่นประมาทที่สร้างขึ้นและเผยแพร่โดยจำเลย

(ข) เพื่อลดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ จำเลยในคดีหมิ่นประมาทอาจให้หลักฐานแสดงเจตนาในการหมิ่นประมาทโดยการตีพิมพ์ได้

Section 73.004. ความรับผิดชอบของผู้กระจายเสียงทางวิทยุหรือโทรทัศน์

(ก) ผู้กระจายเสียงทางวิทยุหรือโทรทัศน์ไม่ต้องรับผิดชอบในข้อความที่หมิ่นประมาทโดยการกล่าวของผู้อื่น เว้นแต่โจทก์พิสูจน์ได้ว่า ผู้กระจายเสียงทางวิทยุหรือโทรทัศน์ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งในการป้องกันไม่ให้มีการประกาศหรือในการกล่าวออกอากาศ

(ข) ในส่วนนี้ "ผู้กระจายเสียงทางวิทยุหรือโทรทัศน์" หมายความว่าเจ้าของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์หรือเครือข่ายสถานีและตัวแทนและพนักงานของเจ้าของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการ

Section. 73.005 ความจริง

(ก) ความจริงของข้อความที่มีการตีพิมพ์เป็นข้อต่อสู้ในคดีหมิ่นประมาท

(ข) ในการดำเนินการกับหนังสือพิมพ์หรือผู้จัดพิมพ์สิ่งพิมพ์ที่มีการพิมพ์เป็นระยะๆ หรือผู้กระจายเสียงทางวิทยุหรือโทรทัศน์ ข้อต่อสู้ภายใต้ (ก) ใช้กับการรายงานข้อกล่าวหาที่ถูกต้องซึ่งบุคคลที่สามนั้นมีความเกี่ยวข้องกับสาธารณะ

(ค) มาตรการนี้ได้ยกเลิกการเยียวยาอื่นๆ สิทธิ ข้อต่อสู้ หรือเอกสิทธิ์ภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาหรือรัฐนี้หรือตามที่กำหนดโดยกฎหมายหรือกฎข้อใดข้อหนึ่ง

Section. 73.006 ข้อต่อสู้อื่นๆ

ข้อต่อสู้ตามกฎหมายนี้ไม่กระทบต่อกฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ หรือข้อต่อสู้อื่นๆในคดีหมิ่นประมาท

ในวันที่ 14 มิถุนายน ปี ค.ศ.2013 มลรัฐเท็กซัสได้มีการออกกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติที่ชื่อว่า Defamation Mitigation Act หรือที่เรียกว่า The Retraction Statute เป็นรัฐบัญญัติเพิ่มเติมบทบัญญัติ²⁶ ในประมวลกฎหมาย Texas Civil Practice & Remedies Code Section 73.051–73.062 (Subchapter B. Correction, Clarification, Or Retraction By Publisher) เพื่อสนับสนุนอิสระในการสื่อสารของพลเมืองมลรัฐเท็กซัสและเพื่อให้โอกาสผู้เผยแพร่ในการแก้ไขข้อผิดพลาดของตนเอง โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

วัตถุประสงค์ของบทข้อยนี้ เพื่อเป็นวิธีการสำหรับบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการตีพิมพ์หรือออกอากาศเพื่อการบรรเทาค่าเสียหายหรือความเสียหายใดๆ²⁷

ในบทข้อยนี้ “บุคคล” หมายถึง บุคคลธรรมดา บริษัท ผู้ดูแลธุรกิจแทนผู้อื่น กองมรดก กิจการร่วมค้า หรืออย่างอื่นในลักษณะเดียวกัน แต่ไม่รวมไปถึงรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือตัวแทนของรัฐ²⁸

บทข้อยนี้ (ก)ใช้เพื่ออ้างสิทธิ์ในการบรรเทาเฉพาะความเสียหายที่เกิดจากการทำให้เสียชื่อเสียงโดยเนื้อหาอันเป็นเท็จ (ข) ใช้กับสิ่งพิมพ์ทั้งหมดรวมทั้งงานเขียน การออกอากาศ การสื่อสารด้วยวาจาการส่งผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการส่งข้อมูลรูปแบบอื่นๆ²⁹

การร้องขอให้แก้ไขให้ถูกต้อง ร้องขอให้มีการชี้แจง หรือร้องขอให้มีการเพิกถอน

(ก) บุคคลอาจดำเนินการในเรื่องการหมิ่นประมาทเฉพาะในกรณีต่อไปนี้

(1) บุคคลดังกล่าวมีคำร้องขอแก้ไข ชี้แจง หรือเพิกถอนแก่จำเลยนั้นอย่างเพียงพอและโดยพลัน หรือ (2) จำเลยได้ทำการแก้ไข ชี้แจง หรือเพิกถอน

²⁶ Texas Civil Practice & Remedies Code. Section. 73.051 SHORT TITLE.

²⁷ Texas Civil Practice & Remedies Code. Section. 73.052 PURPOSE.

²⁸ Texas Civil Practice & Remedies Code. Section. 73.053. DEFINITION.

²⁹ Texas Civil Practice & Remedies Code. Section. 73.054. APPLICABILITY.

(ข) โดยพลันนั้น หมายถึง มีคำร้องขอในช่วงระยะเวลาของการดำเนินการเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท

(ค) ในกรณีที่ไม่มีกรณีสั่งการร้องขอภายใน 90 วันหลังจากที่ได้ทราบถึงการเผยแพร่ส่วนบุคคลนั้นไม่สิทธิในการเรียกร้องขอให้แก้ไข ชี้แจง หรือเพิกถอน หรือขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษได้ (Exemplary Damages)

(ง) มีคำร้องขอแก้ไข ชี้แจง หรือเพิกถอนแก่จำนวนนั้นอย่างเพียงพอ ในกรณีที่ส่งถึงผู้ทำหน้าที่เป็นผู้เผยแพร่ โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเนื้อหาที่ว่าเป็นความเท็จและหมิ่นประมาท ทราบเวลาสถานที่ของการเผยแพร่ และระบุเหตุผลของผู้ร้องขอและลงนามโดยบุคคลที่อ้างว่าถูกหมิ่นประมาทหรือโดยทนายความหรือตัวแทนที่ได้รับมอบหมายของบุคคลนั้น

Section 73.056³⁰

นอกเหนือจากกรณีที่เป็นกรณีสั่งการเผยแพร่ด้วยเจตนาชั่วร้าย ผู้เผยแพร่ต้องแก้ไข ชี้แจง หรือเพิกถอนภายใน 30 วันหลังจากได้รับคำร้อง หากไม่มีการแก้ไข ชี้แจง หรือเพิกถอน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มิเช่นนั้นไม่อาจบรรเทาค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษได้

Section. 73.057³¹

การแก้ไข ชี้แจง หรือเพิกถอนนั้นต้องกระทำภายใน 30 วันนับแต่ที่ได้รับคำร้องขอให้แก้ไข ชี้แจง หรือเพิกถอน โดยการแก้ไข ชี้แจง หรือการเพิกถอนจะเพียงพอต่อเมื่อได้รับการเผยแพร่ในลักษณะและสื่อเช่นเดียวกับสิ่งพิมพ์ต้นฉบับ ในกรณีที่กระทำเช่นนั้นไม่ได้ ให้เผยแพร่ด้วยวิธีการที่มีความโดดเด่น ในลักษณะที่เหมาะสม และสื่อสารถึงกลุ่มคนอย่างเดียวกัน โดยเป็นการตีพิมพ์ข้อความรับรอง ระบุว่า เป็นเท็จและการหมิ่นประมาทนั้นเป็นข้อผิดพลาด มีความหมายที่ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงและผู้เผยแพร่ไม่ได้มีความตั้งใจที่จะสื่อสารความหมายนั้น เป็นข้อความที่อ้างถึงบุคคลอื่นที่ผู้เผยแพร่ระบุไม่ได้มีความตั้งใจที่จะสื่อสารความหมายนั้น หรือการตีพิมพ์ข้อความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของผู้ร้องขอตามที่ระบุไว้ในคำขอแก้ไข ชี้แจง หรือเพิกถอน

³⁰ Texas Civil Practice & Remedies Code. Section 73.056. DISCLOSURE OF EVIDENCE OF FALSITY.

³¹ Texas Civil Practice & Remedies Code. Section 73.057. TIMELY AND SUFFICIENT CORRECTION, CLARIFICATION, OR RETRACTION.

จากการศึกษาพบว่ามลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดกฎหมายขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองทั้งผู้ที่ได้รับความเสียหายในลักษณะที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายเองโดยตรง กับในลักษณะที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยผลของกฎหมายที่อยู่ในฐานของญาติหรือเพื่อนที่ยังมีชีวิตอยู่ อีกทั้งมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกายังได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายจากการหมิ่นประมาทโดยการกระจายเสียงทางวิทยุหรือแพร่ภาพทางโทรทัศน์ด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติและประมวลเพื่อบ่งชี้ชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท

3.2.3 มลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกา

มลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกาเป็นอีกหนึ่งรัฐที่มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทเป็นความผิดทางแพ่งโดยมีลักษณะพิเศษเช่นเดียวกับมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทต่อคนตายนั้นเป็นความรับผิดทางแพ่ง ในขณะที่มลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกาก็มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทมีความรับผิดในทางอาญาปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญและหรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปีโดยกำหนดไว้ใน Oklahoma Statutes Title 21. Crimes and Punishments เป็น Section 21-771. Libel Defined.³² ว่าการหมิ่นประมาทต่อคนตายเป็นความผิดอาญาเช่นเดียวกัน

ในมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกาการกำหนดให้การหมิ่นประมาทมีความรับผิดทางแพ่งตาม Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure ได้แก่บทบัญญัติดังต่อไปนี้

Section 12-1441³³

Libel ได้แก่ การเผยแพร่สิ่งที่เป็นความเท็จหรือไม่มีสิทธิตามกฎหมายโดยมีเจตนาชั่วร้ายซึ่งเผยแพร่โดยวิธีการเขียน พิมพ์ รูปภาพ รูปปั้นหุ่นจำลอง หรือสิ่งอื่นที่มีความมั่นคงถาวรรับรู้และได้ด้วยการมองเห็น อันทำให้บุคคลใดได้รับความเกลียดชังจากประชาชน ดูหมิ่น เหยียดเย้ย หรือใส่ร้าย หรือมีแนวโน้มที่จะทำให้หมดความน่าเชื่อถือ หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่อาชีพ หรือสิ่งพิมพ์ที่มีลักษณะอันตรายดังกล่าว หรือเพื่อเป็นการทำให้เป็นสีดำหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงแก่ผู้ที่ตายไปแล้ว (Designed to Blacken or Vilify The Memory of One Who is Dead) และอาจจะทำให้ญาติหรือเพื่อนที่ยังมีชีวิตอยู่ได้รับความเสื่อมเสีย

³² Oklahoma Statutes Title 21. Crimes and Punishments Section 21-771. Libel defined.

³³ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1441. Libel defined.

Section 12-1442³⁴

Slander ได้แก่ การเผยแพร่สิ่งที่เป็นความเท็จหรือโดยไม่มีสิทธิที่จะเผยแพร่ได้ อันนอกเหนือไปจากการหมิ่นประมาทด้วยสิ่งที่ยั่งยืนถาวร (Libel) ซึ่งประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

1. การกล่าวหาบุคคลใดว่ากระทำผิดกฎหมายหรือถูกตัดสินว่าผิดหรือเกี่ยวข้องกับการลงโทษทางอาญา
2. การกล่าวหาว่าบุคคลใดคิดเชื่อหรือเป็นโรคติดต่อหรือเป็นโรคนาขะเขยง
3. การมีแนวโน้มที่จะทำให้เขาเสียหายโดยตรงในอาชีพหรือการค้าของเขา โดยการกล่าวหาที่อาจจะทำให้ผลกำไรหรือประโยชน์ลดลง
4. การกล่าวหาว่าบุคคลใดไร้สมรรถภาพหรือความบริสุทธิ์ หรือ
5. การกล่าวหาซึ่งโดยสภาพนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายได้

Section 12-1443.1³⁵

เอกสิทธิ์ในการสื่อสาร (Privileged Communication) การสื่อสารที่ได้รับยกเว้นการหมิ่นประมาท (Libel)

ก. การเผยแพร่การสื่อสารที่เกิดจาก

1. ในการดำเนินการทางกฎหมายหรือการพิจารณาคดีหรือการดำเนินการใดๆ ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย
2. ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ชอบด้วยกฎหมาย
3. โดยการรายงานที่เป็นธรรมและเป็นความจริงเกี่ยวกับการดำเนินการทางกฎหมายหรือการพิจารณาคดีหรือการดำเนินการอื่นๆ ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือในการบรรยายดังกล่าว การแสดงออกและความคิดเห็น การวิพากษ์วิจารณ์ใดๆ เกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลสาธารณะ

ข. การตีพิมพ์ภายใต้มาตรานี้จะไม่ถูกลงโทษฐานหมิ่นประมาท (As Libel)

³⁴ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1442. Slander defined.

³⁵ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1443.1. Privileged communication defined - Exemption from libel.

Section 12-1444.1³⁶

ในการดำเนินการทางแพ่งเพื่อชดใช้ความเสียหายต่อการหมิ่นประมาท (Libel and Slander) โดยระบุว่าเป็นการหมิ่นประมาท มีการเผยแพร่หรือการกล่าวพาดพิงถึงโจทก์และมีความเสียหายโดยทั่วไปหรือมีความเสียหายพิเศษเกิดขึ้น ในฐานะจำเลยอาจปฏิเสธและเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหา หรือพิสูจน์ว่าการหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง หรือจำเลยได้กระทำโดยมีเอกสิทธิ์ในการสื่อสาร (Privileged Communication)

Section 12-1446a³⁷

ความสุจริต (Good Faith) ในการหมิ่นประมาท (Libel) การเพิกถอน ความเสียหายตามความเป็นจริง คำถามของคณะลูกขุน และข้อยกเว้น

ในการดำเนินการเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการหมิ่นประมาทโดยทางหนังสือพิมพ์หรือทางวารสาร หากพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า ความนั้นได้มีการเผยแพร่โดยสุจริต (Good Faith) และความเป็นที่จริงนั้นเกิดขึ้นจากความผิดพลาดที่ซื่อสัตย์โดยมิได้ลำเอียง และคำถามเกี่ยวกับข้อผิดพลาดที่ซื่อสัตย์ (Honest Mistake) จะเป็นคำถามที่ถูกกำหนดโดยคณะลูกขุน (To Be Determined By A Jury) โจทก์มีสิทธิได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น เว้นแต่จะมีการร้องขอให้เพิกถอนการกระทำดังกล่าวและมีการปฏิเสธตามที่ระบุ ซึ่งบุคคลที่อ้างว่าถูกหมิ่นประมาทอาจแจ้งโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรให้เพิกถอนเนื้อหาที่เป็นการหมิ่นประมาทออก โดยระบุหรือกำหนดเฉพาะเรื่องที่ว่าอ้างว่าเป็นหมิ่นประมาทและขอให้เพิกถอน เช่นเดียวกัน ถ้ามีการเพิกถอนหัวข้อ “Retraction” ในรูปแบบ 18 จุดหรือใหญ่กว่าจะได้รับการตีพิมพ์ในหน้าเดียวกันและเป็นแบบเดียวกับที่มีการกล่าวอ้างในสองฉบับปกติของหนังสือพิมพ์ฉบับดังกล่าวหรือฉบับตีพิมพ์เผยแพร่ภายในเวลาอันสมควร แต่ต้องไม่เกินสองสัปดาห์หลังจากการประกาศดังกล่าวในหนังสือพิมพ์รายสัปดาห์หรือไม่เกินหนึ่งสัปดาห์ในหนังสือพิมพ์รายวัน

การประกาศถอนดังกล่าวต้องเป็นไปอย่างสมบูรณ์และมีความพึงพอใจอย่างครบถ้วน เหมือนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงทั้งหมด และโจทก์จะไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายนอกเหนือจาก

³⁶ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1444.1. Pleading - Proof - Defenses.

³⁷ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1446a Good faith in publishing libel -

Retraction - Actual damages only - Jury question - Exceptions.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการตีพิมพ์ผิดพลาดดังกล่าว หากการเพิกถอนดังกล่าวไม่ได้เผยแพร่ให้
โจทก์สามารถเยียวยาความเสียหายดังกล่าวได้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

Section 12-1446b³⁸

หนังสือพิมพ์หรือสิ่งอื่นที่มีการพิมพ์เป็นระยะๆ ได้แก่ หนังสือพิมพ์หรือวารสารเพื่อ
วัตถุประสงค์ในการดำเนินการนี้จะพิจารณาจากการเป็นสิ่งตีพิมพ์ที่มีการรับเข้าในกล่องจดหมายโดยมี
การส่งทางระบบไปรษณีย์ และอื่นๆ ตาม Chapter 1, Article 1, Session Laws 1935

Section 12-1447.1³⁹

กรณีการหมิ่นประมาททางโทรทัศน์หรือวิทยุ เจ้าของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการ
สถานีโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงหรือเครือข่ายสถานี ตัวแทนหรือลูกจ้างของเจ้าของผู้ได้รับ
ใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการสถานีโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงหรือเครือข่ายสถานี ไม่ต้องรับผิดชอบ
เพื่อความเสียหายใดๆ สำหรับการหมิ่นประมาทที่มีการเผยแพร่ทางโทรทัศน์หรือวิทยุ นอกเสีย
จากว่าเจ้าของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคลดังกล่าวถูกโจทก์
กล่าวหาและพิสูจน์ได้ว่า เจ้าของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการหรือตัวแทนหรือลูกจ้างของ
บุคคลดังกล่าว ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการออกอากาศดังกล่าว

Section 12-1447.2⁴⁰

กรณีการหมิ่นประมาทโดยผู้สมัครรับเลือกตั้ง เจ้าของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ดำเนิน
กิจการสถานีโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงหรือเครือข่ายสถานี ตัวแทนหรือลูกจ้างของเจ้าของผู้ได้รับ
ใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินการสถานีโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงหรือเครือข่ายสถานีดังกล่าว ไม่ว่า
กรณีใด จะต้องรับผิดชอบความเสียหายใดอันเกิดจากการหมิ่นประมาทที่กระทำผ่านอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก
ความสะดวกของสถานีโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงหรือเครือข่ายสถานีดังกล่าว อันถ้อยคำหมิ่น

³⁸ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1446b. "Newspapers" or "periodicals" defined.

³⁹ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1447.1. Defamation by radio and television -
Limitation of liability.

⁴⁰ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1447.2 Defamatory statements by candidates
for public office.

ประมาทซึ่งไม่อยู่ภายใต้การตรวจพิจารณา⁴¹ (Censorship) หรือการควบคุมตามที่กำหนดไว้ของกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือคำวินิจฉัยหรือคำสั่งใดๆ ของคณะกรรมการกิจการการสื่อสารแห่งชาติ

อย่างไรก็ตามมาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับกรณีเจ้าของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินกิจการสถานีโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงหรือเครือข่ายสถานี ตัวแทนหรือลูกจ้างของเจ้าของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ดำเนินกิจการสถานีโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงหรือเครือข่ายสถานีดังกล่าวเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง

Section 12-1447.3⁴²

ในการเรียกร้องค่าเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดจากการหมิ่นประมาทที่ตีพิมพ์หรือเผยแพร่ทางสถานีโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงหรือเครือข่ายสถานี ผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายที่แท้จริงและหรือค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษตามที่กล่าวอ้างและมีการพิสูจน์

Section 12-1447.4⁴³

สถานีโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียงหรือเครือข่ายสถานีดังกล่าวต้องมีหน้าที่บันทึกและเก็บรักษาคำพูดทางการเมืองไว้ทั้งหมด การเก็บรักษาดังกล่าวต้องเก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 2 ปี และให้บริการแก่บุคคลใดๆ หรือบุคคลที่ดำเนินการทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หากฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรานี้ มีความผิดโทษต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญ

Section 12-1447.5⁴⁴

การเผยแพร่ความจริงหลังสถานีออกอากาศใดเผยแพร่ความอันเป็นเท็จ โดยความอันเป็นเท็จเกี่ยวข้องกับบุคคล หรือสมาคม หรือองค์กรธุรกิจ การค้า แรงงาน สังคม เศรษฐกิจ ศาสนา หรือบริษัท หรือห้างหุ้นส่วน สถานีออกอากาศนั้นต้องเผยแพร่ออกอากาศซึ่งความจริงด้วยภาษาที่เหมาะสม

⁴¹ การตรวจพิจารณา (Censorship) คือ การระงับหรือทำลายซึ่งถ้อยคำหรือวัตถุแห่งการติดต่อสื่อสารอันได้รับการพิจารณาโดยผู้ตรวจแล้วว่า ผิดศีลธรรม ผิดจรรยาบรรณวิชาชีพ ไม่พึงประสงค์ เป็นอันตรายต่อความมั่นคง เป็นหัวข้ออ่อนไหว หรือสร้างความลำบากให้แก่รัฐบาลหรือองค์กรสื่อสาร

⁴² Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1447.3 Damages recoverable.

⁴³ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1447.4 Recordation and preservation of political utterances.

⁴⁴ Oklahoma Statutes Title 12. Civil Procedure. Section 12-1447.5 Broadcast of truth statement following broadcast of untrue statement.

ความต้องการของบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ โดยมีเงื่อนไขว่าการเผยแพร่ความจริงนั้นจะต้องออกอากาศหลายครั้ง หลังจากที่ได้มีการเผยแพร่ความอันเป็นเท็จไปแล้ว ภายใต้เงื่อนไขเพิ่มเติมที่ว่า ความจริงนั้นจะออกอากาศในเวลาเดียวกันหรือใกล้เคียงกันในเวลาประจำของสถานี เช่นเดียวกับที่เคยออกอากาศความอันเป็นเท็จ

ในกรณีกฎหมายของมลรัฐ โอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกานั้น จะไม่มีกฎหมายการเพิกถอนการหมิ่นประมาท (Retraction Law) เป็นกฎหมายพิเศษแยกเหมือนกับกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกาที่มีรัฐบัญญัติบรรเทาผลกระทบและค่าสินไหมทดแทนในการหมิ่นประมาท (Defamation Mitigation Act) และมีการระบุเพิ่มเติมลงในประมวล แต่มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกาจะกำหนดไว้เป็นหลักการสำคัญใน Section 12-1446a เพื่อให้มีการขอโทษและพยายามแก้ไขข้อบกพร่องก่อนมีการฟ้องคดีนั่นเอง

3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแฟงของประเทศไทย

เนื่องจากการหมิ่นประมาท⁴⁵ อาจเป็นความรับผิดชอบเป็นในทางแฟงและในทางอาญาในเวลาเดียวกัน เพราะเหตุว่า ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ก็มีเงื่อนไขในการรับผิดชอบทางอาญาว่า ไม่ว่าจะข้อความนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ ผู้กระทำก็มีความผิดโดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องกล่าวในฟ้องว่าข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นเป็นความจริงหรือเท็จและไม่ต้องนำสืบว่าข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นเป็นความจริงหรือเท็จ⁴⁶ ดังนั้นจึงมีส่วนทับซ้อนของความรับผิดชอบทางแฟงกับความรับผิดชอบทางอาญาอยู่ในส่วนที่เป็น “การฝ่าฝืนต่อความจริง” ฉะนั้นจึงเป็นไปได้เลยที่จะไม่ศึกษาทำความเข้าใจในความรับผิดชอบทางอาญาด้วย

สำหรับมาตรา 423 ตามประมวลกฎหมายแฟงและพาณิชย์เป็นความผิดคาบเกี่ยวกับกฎหมายอาญาจึงต้องมีการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีในศาล หากเป็นคดีแฟง

⁴⁵ หมิ่นประมาท ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ.2556 หมายถึง แสดงกริยาถูกเหยียดหยามผู้อื่น

⁴⁶ อนันต์ วิมลจิตต์, “ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา ในลักษณะวิชากฎหมายอาญาพิศดาร”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497), น.92-93.

เกี่ยวข้องกับคดีอาญาแล้ว⁴⁷ ก็จะมีการดำเนินคดีที่ต่างจากคดีแพ่งธรรมดา คือ คดีแพ่งธรรมดานั้นไม่สามารถฟ้องต่อศาลอาญาได้ ในขณะที่คดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้นฟ้องต่อศาลอาญาได้

ในการพิจารณาคดีส่วนแพ่งนั้น ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46⁴⁸ โดยคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้น จะไม่ใช่อายุความ 10 ปี เช่นคดีแพ่งธรรมดาที่มีอายุความกฎหมายลักษณะละเมิดคือ 10 ปี⁴⁹ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448 แต่จะใช่อายุความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 51 ซึ่งเป็นอายุความที่กำหนดไว้สำหรับฟ้องละเมิดเรียกค่าสินไหมทดแทน ในความผิดทางอาญาแทน⁵⁰ การพิจารณาว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในคดีแพ่งหรือไม่ ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายส่วนแพ่งได้บัญญัติไว้ ซึ่งอาจมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากกฎหมายอาญาก็ได้ ดังนั้นผลของคำพิพากษาของคดีส่วนแพ่งอาจไม่เหมือนกับคดีส่วนอาญาก็ได้ เช่น คดีอาญาศาลพิพากษายกฟ้องจำเลยขณะคดีแต่คดีส่วนแพ่งศาลอาญาพิพากษาให้จำเลยแพ้ก็ได้หรือในทางกลับกันแม้จำเลยจะแพ้คดีส่วนอาญา แต่ก็อาจชนะในคดีส่วนแพ่งได้

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออก อยู่ในมาตรา 34 ถึงมาตรา 36⁵¹

3.3.2 การหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาที่เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326-333⁵²

“ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

⁴⁷ คดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญา หมายถึง คดีแพ่งที่ฟ้องบังคับตามสิทธิเรียกร้องอันมีมูลฐานความรับผิดชอบเนื่องมาจากการกระทำความผิดทางอาญา

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3275/2545

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 51

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327

องค์ประกอบความผิด

(1) ผู้ใด

(2) ใ้ความต่อบุคคลที่สาม

การใ้ความ หมายถึง การยืนยันข้อเท็จจริงอันแน่นอน⁵³ ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงหรือรู้ว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นเป็นความจริงหรือเป็นความไม่จริง ทั้งนี้ ข้อความที่ใ้ความนั้นจะต้องเป็นการยืนยันในสิ่งที่น่าจะเป็นไปได้ด้วย หากกล่าวถึงสิ่งที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้ ก็ไม่เป็นการหมิ่นประมาท⁵⁴ หรือหากเป็นเพียงถ้อยคำไม่สุภาพที่ไม่ได้เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงว่าอย่างไร หรือเป็นการคาดคะเน คำขู่ การล้อเล่นหรือการล้อเลียน⁵⁵ ก็ไม่เป็นการหมิ่นประมาทเช่นเดียวกัน⁵⁶

การใ้ความนั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นความคิดริเริ่มของผู้กล่าวเอง⁵⁷ หรือเป็นการบอกเล่า สืบต่อกันมาและแม้ว่าผู้ใ้จะอ้างว่าได้รับการบอกกล่าวต่มาจากบุคคลใดๆ หรือเป็นข่าวเล่าลือมาอย่างไร หรือแม้จะกล่าวด้วยว่า ตนเชื่อหรือไม่เชื่อข้อความดังกล่าว ข้อความที่กล่าวแม้จะเกิดจากการตอบคำถามของผู้อื่น⁵⁸ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ถือเป็นการหมิ่นประมาทอยู่นั่นเอง ผู้กล่าวอ้างย่อมไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้⁵⁹ และไม่สามารถอ้างได้ว่าตนกล่าวโดยไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทเพราะเมื่อตนกล่าวไปแล้วก็ย่อมเป็นการหมิ่นประมาทผู้เสียหายในทันที

บุคคลที่สาม หมายถึง บุคคลอื่นนอกจากตัวผู้กระทำผิดและผู้ถูกหมิ่นประมาท อาจจะเป็นใครก็ได้และไม่ว่าผู้หมิ่นประมาทจะรู้จักหรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้ต้องเป็นบุคคลที่ใ้ความประสงค์ที่จะให้รับทราบข้อความหมิ่นประมาทนั้น โดยตรงหรือคาดหมายได้ว่าน่าจะทราบข้อความนั้นได้ แต่ยอม

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2180/2531

⁵⁴ จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2548), น.2176-2178.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1752/2514

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 72/2525

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 380/2503

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2537

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 83/2501

ไม่รวมถึงบุคคลที่ทราบข้อความนั้น โดยบังเอิญหรือไปแอบทราบเอง โดยผู้ที่ใส่ความนั้น ไม่ได้มีเจตนาจะให้ทราบ⁶⁰

(3) โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

ผู้อื่น หมายถึงว่าการหมิ่นประมาทนั้นจะต้องแสดงให้เห็นด้วยว่า มุ่งหมิ่นประมาทผู้ใดเป็นการเฉพาะเจาะจง สามารถรู้ตัวผู้ถูกหมิ่นประมาทได้อย่างแน่นอน ถ้าเป็นคำกล่าวหมิ่นประมาทใส่ความที่เป็นการกล่าวลอยๆซึ่งไม่แน่ว่าเป็นใครหรือไม่อาจพิสูจน์ยืนยันได้ว่าเป็นใคร ผู้ใดจะมากล่าวอ้างว่าตนเป็นผู้เสียหายไม่ได้

การใส่ความนั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า มีบุคคลภายนอกที่ทราบข้อความดังกล่าวแล้ว ดูหมิ่นหรือเกลียดชัง โจทก์จริงๆ เพียงแต่การใส่ความความนั้นน่าจะส่งผลดังกล่าวก็พอแล้ว คือ ถ้อยคำที่กล่าวนั้นน่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง เพราะคำว่า “โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง” นั้นเป็นพฤติการณ์ของการกระทำ หาใช่ผลของการกระทำไม่ ดังนั้นศาลจึงจะพิจารณาวินิจฉัยแต่เพียงพฤติการณ์ของการกระทำเท่านั้นซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลโดยแท้ ฉะนั้น แม้ว่าตามความเป็นจริงแล้วไม่มีผู้ฟังคนใดดูหมิ่นหรือเกลียดชังโจทก์ก็ตาม ก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว⁶¹ เนื่องจากการหมิ่นประมาททางอาญาไม่ต้องการมีความเสียหายเกิดขึ้น เพียงว่าโดยประการที่น่าจะก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

(4) โดยเจตนา

ในที่นี้คือเป็นเจตนาธรรมดา คือผู้กระทำความผิดเจตนาขึ้นยื่นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม และต้องรู้ว่าการที่ตนเผยแพร่ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นอาจทำให้เสียชื่อเสียงโดยจะต้องมีบุคคลที่สามรับทราบข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทนั้นด้วย เพราะหากไม่ทราบก็ถือว่าไม่มีเจตนา⁶² แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นเจตนาพิเศษ คือไม่ต้องไปพิสูจน์ถึงขนาดว่า จำเลยมีเจตนาว่า

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 110/2516

⁶¹ ศิโรตม์ ทองคำ, “ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท : ศึกษาเปรียบเทียบตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง จนถึงประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น. 125-126.

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 23/2474

อ้างข้อความดังกล่าวเพื่อมุ่งประสงค์จะหมิ่นประมาทผู้เสียหาย เพียงแค่พิสูจน์ว่าจำเลยได้กล่าวอ้าง ถ้อยคำอันเป็นหมิ่นประมาทจริง ก็เพียงพอที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาธรรมดาของจำเลยแล้ว

ในกรณีที่เป็นกรณีหมิ่นประมาทคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตร ของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวาง โทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น” เป็นกรณีหมิ่นประมาทบุคคลฐานะธรรมดาแต่เสียชีวิตไปแล้ว ซึ่ง อาจได้รับความเกลียดชังจากผู้ที่ได้ทราบข้อความนั้น อันเนื่องมาจากข้อความที่ได้เผยแพร่ เพราะถึง อย่างไรเสียแม้จะเป็นความจริงคนตายก็ไม่อาจมาต่อสู้อคดีได้ รังแต่จะสร้างความเดือดแค้นให้กับญาติที่มี ชีวิตอยู่ของผู้ตายอีกด้วย ดังนั้น จึงมีการบัญญัติให้ระวางโทษเท่ากับการหมิ่นประมาทผู้ที่มีสภาพบุคคล ทุกประการ

3.3.3 การหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่ง

การหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่งนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ใน หลักทั่วไปขององค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 เป็นบทบัญญัติความรับผิดฐานละเมิดเป็นเอกเทศอีก ฐานหนึ่ง นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งมีได้บัญญัติความ เสียหายแก่ชื่อเสียงบุคคลอื่นด้วย⁶³

มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยความ รับผิดชอบทางละเมิดต่อการกระทำของตนเองโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) คำว่า “ละเมิด” นั้นตำรากฎหมายละเมิดแบบระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะเรียกว่า “Tort” คำรา บางเล่มเรียกว่า “Wrongs Independence of Contract” คำว่า Tort “นี้ มีรากศัพท์มาจากคำว่า “Tortum” ซึ่งแปลว่า “สภาพที่บิดเบี้ยวผิดปกติ หรือความประพฤติที่เสื่อมเสีย” คำว่า “Tort” หรือละเมิดเป็น ถ้อยคำที่จะให้บทวิเคราะห์ศัพท์ได้ยาก แต่อาจอธิบายได้ว่า ละเมิดคือการกระทำหรือละเว้นอันผิด หน้าที่ตามกฎหมายซึ่งไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือความรับผิดชอบตาม Equity กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความรับผิด ทางละเมิดไม่ใช่ความรับผิดตามสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ยอมปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาหรือผิด

⁶³ ไพจิตร บุญญพันธุ์, หลักกฎหมายลักษณะละเมิด คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องข้อ สันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2533), น.8.

สัญญา (Breach of Contract) แล้วคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องฟ้องร้องต่อศาลฐานผิดสัญญาไม่ใช่ฐานผิดทางละเมิดไม่ อย่างไรก็ตาม ความรับผิดตามมูลหนี้สัญญาอาจซ้อนกับความรับผิดทางละเมิดได้ แม้ว่าทั้งความรับผิดทางละเมิดกับความรับผิดตามสัญญาต่างก็เป็นความรับผิดทางแพ่งและเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้เหมือนกันก็ตาม

สำหรับตำรากฎหมายภาคพื้นยุโรปหรือกฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น คำว่า “ละเมิด” จะตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Delict” ในขณะที่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสบางเล่มใช้คำว่า “Delictuelle” เช่น ตำราของศาสตราจารย์ Mazuand ซึ่งเป็นปรมาจารย์ท่านหนึ่งทางกฎหมายลักษณะละเมิด ส่วนคำว่า “ละเมิด” ในตำรากฎหมายเยอรมันเรียกว่า “Unerlaubte Handlung” ซึ่งมักจะถูกแปลเสมอๆว่า “Delicts”

ที่มาของกฎหมายลักษณะละเมิดไทยนั้น เริ่มตั้งแต่ที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ร่างกฎหมายแพ่งขึ้นเป็นประมวล คือ ได้ร่างขึ้นในปี ค.ศ. 1804 ได้บัญญัติเกี่ยวกับละเมิดไว้เป็นการแสดงให้เห็นว่าเรื่องละเมิดเป็นที่รู้จักกันมานานแล้วในต่างประเทศ โดยสหราชอาณาจักรก็ได้มีการกำหนดว่าการกระทำความใดเป็นละเมิดอย่างชัดเจน แต่ถึงกระนั้น สหราชอาณาจักรก็ยังยอมรับการกระทำความอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ว่าเป็นละเมิดได้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1896 ได้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น โดยได้นำหลักเกณฑ์กฎหมายลักษณะละเมิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักรมาเป็นข้อพิจารณา จึงทำให้เกิดกฎหมายลักษณะละเมิดในแบบของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีขึ้น และต่อมาเมื่อประเทศไทยได้ร่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นในปี พ.ศ. 2468 ในส่วนเกี่ยวกับละเมิดนั้นก็ได้นำกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาเป็นต้นแบบ⁶⁴ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นหัวใจของกฎหมายลักษณะละเมิดบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นให้เขาเสียหายโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ประกอบด้วยองค์ประกอบ 5 การสำคัญ ได้แก่ เป็นการกระทำของคน การกระทำนั้นเกิดจากความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็น

⁶⁴ วาริ นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ตากมิกวรได้, (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2553), น.3.

การกระทำโดยผิดของกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น และความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด

เป็นการกระทำของคน

ตัวบทใช้คำค่อนข้างชัดเจน คำว่า “ผู้ใด (A Person)” หมายถึงคนหรือบุคคลเท่านั้น ฉะนั้น การกระทำของสัตว์ก็ดี การเคลื่อนไหวของทรัพย์หรือสิ่งของก็ดี ไม่ถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมายนี้ หลักเบื้องต้นมีอยู่ว่า การกระทำละเมิดจะต้องเป็นการกระทำของคนเท่านั้น การกระทำของสัตว์ (Act of Animal) ที่ก่อให้เกิดความเสียหายไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา นี้ อย่างไรก็ตาม หากบุคคลใดใช้สัตว์เป็นเครื่องมือกระทำละเมิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ต้องบังคับ ตามมาตรา 420 หาใช้เรื่องความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์อันจะตกอยู่ภายใต้มาตรา 433 ไม่ อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้อธิบายความหมายคำว่า “ผู้ใด” ว่ามีความหมายว่าอย่างไร คำว่า “ผู้ใด” นี้ หมายถึง บุคคลทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว หรือผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต เหตุผลที่รวมถึงบุคคลหย่อนความสามารถด้วยเนื่องจากว่าการกระทำละเมิดไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสามารถของบุคคล แต่เกี่ยวข้องกับทำนิติกรรมเท่านั้น ความสามารถของบุคคลนั้น หมายถึงความสามารถในการถือสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิ แต่การกระทำละเมิดเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหาใช้เรื่องการถือสิทธิหรือการใช้สิทธิไม่ ดังนั้นแม้จะเป็นบุคคลหย่อนความสามารถก็ตามแต่กฎหมายถือว่ามี การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อได้ ฉะนั้นบุคคลใดจะกล่าวอ้างตนเป็นคนหย่อนความสามารถเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบทางละเมิดของตนหาได้ไม่ ดังนั้น กล่าวโดยทั่วไปในทางละเมิดนั้น ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถของบุคคลทั้งในความรับผิดชอบ ความเสียหายหรือ ได้รับชดใช้ค่าทดแทน

การกระทำนั้นเกิดจากความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

หลักทั่วไปของความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิด กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางละเมิดก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นมีความผิด ตำรากฎหมายละเมิดของต่างประเทศส่วนใหญ่ อธิบายว่า ความผิดที่ว่านี้อาจเกิดในลักษณะจงใจ (Wilfully) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligently) ก็ได้ ในขณะที่ตำรากฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศไทยมักจะกล่าวถึงองค์ประกอบเรื่องความผิด (Fault หรือ Culpability) ว่าหมายถึงอะไร แต่จะอธิบายว่าการกระทำละเมิดนั้น หมายถึง การกระทำโดย

จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นเสียหาย มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (B.G.B) มาตรา 823 วรรคแรก

สำหรับความหมายคำว่า “จงใจ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ของไทยไม่ได้อธิบายหรือให้ความหมายไว้แต่อย่างใด หากจะเทียบกับความหมายคำว่า “เจตนา” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสามแล้ว ก็จะคลาดเคลื่อนไปอย่างมากเพราะจงใจละเมิด หากถึงขั้นที่ผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลไม่ เพียงแต่รู้สำนึกว่าการกระทำจะก่อให้เกิดความเสียหายก็นับว่าพอแล้ว ส่วน “จงใจ” นั้น หมายถึงกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลแม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าผลที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยเข้าใจว่า จะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้วแม้เพียงเล็กน้อยเพียงใดก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่นั้น ฉะนั้นผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นนอกเหนือความคาดหมายที่ตนต้องการก็ตาม หากความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงมาจาก การกระทำของตนซึ่งการเสียหายมากหรือเสียหายน้อย ไม่เป็นประมาทในทางอาญาก็ยังเป็นละเมิดอยู่ดี

ประมาทเลินเล่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้อธิบายไว้เช่นเดียวกัน ประมาทเลินเล่อตามกฎหมายลักษณะละเมิดมีความหมายใกล้เคียงกับการกระทำประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ การจะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความประมาทเลินเล่อหรือไม่จักต้องพิจารณา “ภาวะเช่นนั้น” คือ ในขณะที่ผู้กระทำการนั้นๆ นอกจากนั้นจะต้องคำนึงถึง “วิสัย” ซึ่งหมายถึง สภาพภายในตัวของผู้กระทำด้วยว่าเป็นบุคคลประเภท โดยแยกออกเป็น อายุ เพศ อาชีพ ฯลฯ และประการสุดท้ายต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ว่าขณะที่ผู้กระทำการนั้นๆ เหตุการณ์แวดล้อมอยู่ในสภาพอย่างไร เช่น เป็นเวลากลางคืนหรือกลางวัน อยู่ในที่ชุมชนหรือที่เปลี่ยวพลอดจากผู้คน เป็นต้น ปัญหาเรื่องการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความประมาทเลินเล่อไม่เป็นปัญหาที่ยากเรื่องหนึ่ง

สำหรับประมาทเลินเล่อนั้น หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย หรือหมายถึงความประพฤตินั้นขาดความระมัดระวังตามสมควรและความระมัดระวังตามสมควรนั้นคือความระมัดระวังที่คนธรรมดาซึ่งอยู่ในฐานะเดียวกับจำเลยจะใช้ปฏิบัติ เมื่อบุคคลใดกระทำโดยประมาท

เดินเลื้อยแล้ว การกระทำของเขาย่อมไม่เป็นการจงใจ ในทางกลับกันเมื่อเป็นการกระทำโดยจงใจก็ย่อมไม่เป็นการกระทำโดยประมาทเดินเลื้อย เพราะลักษณะในสภาพ (Nature) ของการกระทำทั้งจงใจและประมาทเดินเลื้อยย่อมขัดแย้งอยู่ในตัวเอง บุคคลจะกระทำโดยจงใจและประมาทเดินเลื้อยในเวลาเดียวกันไม่ได้ แม้ว่าการกระทำทั้งสองจะเป็นความผิดก็ตาม

เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย

การกระทำละเมิดต่างจากการทำนิติกรรมในแง่ที่ว่า การทำนิติกรรมใดๆ คือ การใดๆอันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่การกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่ว่านี้อาจหมายถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ได้ ซึ่งโดยผิดกฎหมายนั้น ไม่จำกัดเฉพาะเท่าที่กฎหมายบัญญัติแจ้งชัดเท่านั้น ตัวอย่างเช่น การที่ผู้เช่าได้อาศัยอยู่บ้านโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาเช่า ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ให้เช่าและไม่มี ความผิดฐานบุกรุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 เพราะผู้เช่ามีสิทธิตามกฎหมายโดยอาศัยสัญญาเช่า แต่หากสัญญาเช่าได้สิ้นสุดลงและผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าแก่ผู้เช่าเรียบร้อยแล้ว หากผู้เช่าไม่ยอมออกจากที่นั้น จากที่ไม่เป็นละเมิดก็จะกลับกลายเป็นละเมิดขึ้นมาหรือการที่บิดามารดาลงโทษบุตรตามสมควรก็ดี ครูบาอาจารย์ลงโทษศิษย์ตามสมควรก็ดี เหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมาย เพราะขนบธรรมเนียมประเพณีได้รับรองว่าการกระทำเหล่านี้เป็นการกระทำที่สมควรแก่เหตุ ผู้กระทำมิเหตุเพียงพอที่จะทำได้ไม่ผิดกฎหมาย

ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

กฎหมายลักษณะละเมิดทั้งระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณีต่างยอมรับกันว่าความเสียหายเป็นองค์ประกอบที่สำคัญขาดเสียไม่ได้สำหรับการกระทำที่เป็นละเมิด ฉะนั้นอาจกล่าวเป็นหลักทั่วไปได้ว่า ในเบื้องต้นจะมีความรับผิดชอบทางละเมิดได้ ต้องมีความเสียหาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า “ให้เขาเสียหาย” ฉะนั้นหากเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วศาลฟังข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์ไม่ได้รับความเสียหาย ศาลจำต้องยกฟ้อง เพราะยังไม่ถือว่าเป็นละเมิด จะเป็นละเมิดขึ้นมาได้จะต้องเกิดความเสียหายด้วย เหตุผลที่ว่าทำไมต้องรับผิดชอบทางละเมิดจะต้องเกิดความเสียหายว่า “หลักความรับผิดชอบทางละเมิดมีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางใช้ค่าสินไหมทดแทน ไม่ใช่ลงอาญาแก่ผู้ละเมิด” เมื่อไม่มีความเสียหายเพื่อบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน

แล้วก็ยอมไม่มีละเมิด ไม่จำเป็นจะต้องวินิจฉัยหลักเกณฑ์ข้ออื่นอีกต่อไป หากมาฟ้องศาล ศาลก็ต้องยกฟ้องโดยอ้างเหตุว่า “ไม่เกี่ยวข้องด้วยประโยชน์ที่ไม่มีการฟ้องร้อง (Pas d'interet as de action)”

ในองค์ประกอบเรื่องความเสียหายนั้น ศาลไทยค่อนข้างเคร่งครัดที่จะเป็นละเมิดได้จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ศาลฎีกาตัดสินว่า “...แม้จะมีการกระทำโดยผิดกฎหมายก็มีได้หมายความว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นเสมอไป เมื่อความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นก็ยังไม่เป็นละเมิด จะเป็นละเมิดก็ต่อเมื่อการที่ได้กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหาย”

ด้วยเหตุนี้ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นประจักษ์ว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของจำเลย โดยจะต้องบรรยายฟ้องว่าตนได้รับความเสียหายอย่างใดบ้าง หากโจทก์บรรยายฟ้องเพียงว่าจำเลยกระทำละเมิด แต่โจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าได้รับความเสียหาย ศาลจะต้องยกฟ้องเพราะถือว่าไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายละเมิดระบบกฎหมายจารีตประเพณีได้รับรองหลัก “ความเสียหายที่ไม่เป็นละเมิด (Dammum sine or absque infuria)” กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ซึ่งการกระทำนั้น โดยตัวมันเองเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว นักกฎหมายอังกฤษเห็นว่าการกระทำนั้นมิได้เป็นอะไรเป็นอะไรไปมากกว่าการใช้สิทธิตามกฎหมาย

เหตุผลหลักความเสียหายที่ไม่เป็นละเมิด (Dammum sine infuria) ไม่เป็นการกระทำละเมิดก็เพราะว่า การกระทำความผิดกล่าวไม่ได้เป็นละเมิดหรือทำผิดต่อสิทธิทางกฎหมายแต่ประการใดเลย นอกจากหลักกฎหมายเรื่องนี้แสดงให้เห็นว่า มิใช่เกิดความเสียหายขึ้นทุกครั้งก็จะเป็นละเมิดเสมอไปก็หาไม่ แต่โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ไม่มีสิทธิกระทำได้ หากผู้ที่มีสิทธิกระทำได้ตามกฎหมายแม้ว่าจะเกิดความเสียหายก็ไม่เป็นละเมิด ที่ด้วยทฤษฎีคำว่า “ให้เขาเสียหาย” นั้นมีความหมายว่าอย่างไร ความเสียหายที่กฎหมายรับรองกับความเสียหายที่คนธรรมดาเข้าใจนั้นมีความต่างกันเพราะเหตุว่า ไม่ใช่ทุกความเสียหายที่จะเป็นความเสียหายในสายตาของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงต้องเข้าใจว่า ลักษณะของความเสียหายที่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบละเมิดได้นั้น ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน (Certain) หรือเกิดขึ้นจริงๆ (Actual or existing) ซึ่งอาจจะเกิดความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่ก็ได้ เพียงแต่โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแน่นอนมิใช่คาดว่าเกิดความเสียหายขึ้นแก่ตน

ส่วนขอบเขตของเนื้อหาที่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นี้ค่อนข้างจะคุ้มครองอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ สิทธิเกี่ยวกับชีวิต (Life) ร่างกาย (Body) อนามัย (Health) เสรีภาพ (Freedom) ทรัพย์สิน (Property) หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง (Other Rights) ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ต้นร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองจึงตรงกันทุกประการ

ความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำละเมิด

สำหรับเรื่องความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดนี้ นักกฎหมายเรียกว่า “ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลหรือระหว่างความผิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้น (Relation de cause a effect entre la faute et le prejudice)” ในขณะที่ตำราละเมิดแบบระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะใช้คำว่า “Causation and Remoteness of Damages” หมายความว่า ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในทางละเมิดก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของตน หากความเสียหายมิได้เป็นผลมาจากการกระทำของตนแล้ว ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดแม้จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ก็ตาม

ละเมิดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทไว้เป็นพิเศษ ในมาตรา 423 ดังนี้

“ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดีหรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อ ความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะได้รู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสาส์นอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสาส์นนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสาส์นเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค 1 อาจแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

1. กล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย
2. ข้อความนั้นฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง

3. เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของบุคคลอื่น
4. เป็นการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายต่อบุคคลที่สาม

“กล่าว” คือ การกล่าว เช่น พูดทางโทรศัพท์ ทางโทรทัศน์ ทางวิทยุ กล่าวโดยการแสดงกริยาท่าทาง กล่าวโดยการเขียน การกระทำอันเข้าลักษณะ “ไขข่าวแพร่หลาย” ต้องเป็นการกระทำโดยวิธีใดๆก็ตามซึ่งสามารถแสดงข้อความให้บุคคลที่สามได้รับทราบ เช่น การแจกใบปลิว ส่งบัตรสนเท่ห์ ส่งไปรษณีย์พิมพ์ ทำเป็นภาพยนตร์เผยแพร่ ส่งข้อความทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ถ้าไม่มีผู้ใดทราบไม่ถือเป็นการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย

“ไขข่าว” คือ กล่าวข่าวจากบุคคลอื่นหรือการกระจายข่าว เช่น พูดว่าคนนั้นเล่ามาว่าคนนี้เป็นอย่างนั้นอย่างนี้ เป็นต้น⁶⁵

“การกระทำ” ในมาตรานี้อาจทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้ แต่ไม่อาจมีแรงจูงใจกระทำอันเป็นการกล่าวหรือไขข่าวได้

“ฝ่าฝืนความเป็นจริง” เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้เป็นละเมิด โดยกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายแตกต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญาอย่างชัดเจน กล่าวคือ ในทางอาญานั้น การใส่ความผู้อื่นทำให้เสียหายต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังนั้น มีหลักว่า “ยิ่งจริง ยิ่งประมาท” ดังนั้นแม้จะเป็นความจริง⁶⁶ แต่ก็ไม่ได้จำกัดว่า จะต้องใส่ความในเรื่องที่ไม่จริงให้ผู้อื่นเชื่อว่าจริงเท่านั้นที่จะเป็นหมิ่นประมาทได้ จึงทำให้การใส่ความใส่เรื่องที่เป็นจริงก็เป็นหมิ่นประมาทได้ด้วย ถ้าหากกระทำในลักษณะที่น่าจะทำให้เขาเสียหายต่อชื่อเสียง⁶⁷

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายในทางละเมิดนั้นเป็นความผิดเฉพาะกรณีที่ข้อความนั้นฝ่าฝืนต่อความจริงทั้งหมดหรือบางส่วนไม่สำคัญ ที่สำคัญคือต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริง มิใช่การกล่าวเลื่อนลอยหรือออกความเห็นหรือกล่าวถ้อยคำที่ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงแต่เป็นคำไม่สุภาพหรือเป็นการคาดคะเน คำขู่ การล้อเล่น ฯลฯ ผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อความจริงไม่เป็นประเด็นในการ

⁶⁵ เเพ็ง เเพ็งนิตติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : จีระรัชการพิมพ์, 2553), น.203.

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1355/2506

วินิจฉัยว่าจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ทั้งนี้ อาจจะเป็นการกระทำโดยจงใจโดยรู้อยู่แล้วว่า การกล่าวหรือไขข่าว นั้นจะฝ่าฝืนความจริงหรือไม่ซึ่งก็คือกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั่นเอง

“บุคคลอื่น” คือ บุคคลที่สาม หมายถึงบุคคลอื่นที่นอกเหนือไปจากผู้กล่าวและผู้เสียหาย หากเป็นกรณีผู้กล่าวกล่าวต่อผู้เสียหายเอง ก็จะไม่มีการหมิ่นประมาท⁶⁸

ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น ความเสียหายต้องเป็นเรื่องความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของผู้อื่น และความเสียหายนั้นต้องเป็นผลมาจากการหมิ่นประมาท นั้น⁶⁹ โดย “ชื่อเสียง” หมายถึง คุณค่าที่สังคมให้กับคนนั้น ในแง่ของความดีงามหรือน่าคบหาน่าเชื่อถือ เช่น เป็นคนซื่อสัตย์ เป็นผู้น่ารักต่าง ๆ มีความรับผิดชอบสูงชื่อเสียงเป็นเรื่องที่ต้องวัดจากคนทั่วไป ในสังคม มิใช่ถือเอาความนึกคิดของผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเกณฑ์ เกียรติคุณซึ่งมักจะใช้คู่กันกับชื่อเสียง คือค่าแห่งความยกย่องจากคนในสังคมว่ามีความน่าเชื่อถือ เช่น เป็นผู้มีใบอนุญาตสุหนาน เป็นผู้มีใจเป็นธรรมไม่ลำเอียง สำหรับ “ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญ” นั้น หมายถึง ประโยชน์ที่เขาจะหาได้มาในการประกอบอาชีพของเขา ตลอดจนความเจริญก้าวหน้าในงานอาชีพ

ทั้งนี้ มีข้อสังเกต⁷⁰ รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ใช้คำว่า “เกียรติยศชื่อเสียง” ตามพจนานุกรมให้ความหมายของคำว่า “เกียรติยศ” ไว้ว่า “เกียรติในฐานะตำแหน่งหน้าที่หรือชาติชั้นวรรณะ” ส่วน “เกียรติคุณ” ให้ความหมายไว้ว่า “เกียรติคุณที่เลื่องลือ ชื่อเสียงโดยคุณงามความดี” แต่อย่างไรก็ดี ชื่อเสียงก็มีความหมายว่า เกียรติยศ ดังนั้น ทั้ง “เกียรติยศ” และ “เกียรติคุณ” จึงต่างเป็นชื่อเสียงเช่นเดียวกัน ความสำคัญอยู่ที่เสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อชื่อเสียงเสียหาย เกียรติคุณทางทำมาหาได้ และทางเจริญก็ย่อมพลอยเสียหายตามไปด้วย

⁶⁸ รังสรรค์ แสงสุข, คู่มือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ฎีกาพิเคราะห์ได้, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น.26.

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3805/2537

⁷⁰ พงศ์รัตน์ รัตนพงศ์, “เรื่องที่ 7 ละเมิดโดยการหมิ่นประมาท,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2559, จาก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรค 2

ตามวรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นี้เป็นข้อยกเว้นใช้เฉพาะกรณีส่งข่าวสาส์น ซึ่งหมายถึงการแสดงข้อความให้ปรากฏโดยวิธีใดๆ ก็ตามระหว่างผู้ส่งไปยังผู้รับ โดยผู้ส่งมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่จะเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้ก็ต่อเมื่อผู้รับข่าวและผู้ส่งข่าวต้องมีทางได้เสียโดยชอบ (A Rightful Interest)⁷¹ ในการส่งและรับข่าวนั้น ดังนั้น คำว่า “ข่าวสาส์น” นั้นไม่จำเป็นต้องทำเป็นเอกสารเสมอไป อาจแจ้งหรือกล่าวข้อความด้วยวาจาก็ได้ และอาจกล่าวต่อหน้าก็ได้ เช่น บิดาเขียนจดหมายถึงบุตรหรือกล่าวกับบุตรด้วยวาจาต่อหน้า ถือว่าเป็นการส่งข่าวสารแล้วเช่นกัน⁷²

การไม่รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง จะเกิดขึ้นโดยจงใจไม่รู้ย่อมเป็นไปได้อยู่ในตัว แต่ความไม่รู้ในที่นี้อาจเกิดจากความประมาทได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในวรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นี้ยกเว้นทั้งกรณีที่เป็นส่งข่าวสาส์นโดยมิได้จงใจให้เกิดความเสียหายรวมทั้งการส่งข่าวโดยไม่รู้ว่าเป็นความจริงอันเกิดจากการประมาทเลินเล่อด้วย ดังนั้นหากผู้ส่งข่าวกระทำโดยจงใจให้เขาเสียหายแล้วแม้จะมีส่วนได้เสียในการส่งข่าวสาส์นก็ย่อมเป็นความผิดได้

ข้อยกเว้นตามวรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 นี้ น่าจะมาจากเหตุผลในทางที่จะคุ้มครองส่วนได้เสียของบุคคลผู้รับและส่งข่าว ส่วนได้เสียนี้กฎหมายไทยบัญญัติว่า “ส่วนได้เสียโดยชอบ” ค้นร่างภาษาอังกฤษในมาตรา 824 ประมวลแพ่งเยอรมันใช้คำว่า “Legal Interest” ส่วนได้เสียอย่างไรเป็นส่วนได้เสียโดยชอบ เข้าใจว่าต้องพิเคราะห์เป็นกรณีๆ ไป แต่คงจะไม่ไกลไปกว่าหลักสุจริตในการกล่าวข้อความใดๆ ที่ผู้ส่งข่าวเข้าใจว่า ผู้รับข่าวควรได้ประโยชน์โดยถูกต้องตามกฎหมายจากการส่งข่าวนั้นนั่นเอง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคสองนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายยอมรับธรรมชาติหรือความเป็นจริงของการร่วมกันในสังคมที่จะต้องมีการ

⁷¹ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2538), น.54-55.

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8446/2538

ปกป้องผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน แม้ว่าจะมีผู้เสียหายแต่ความเสียหายนั้นมิได้เกิดจากการกระทำไม่สุจริต⁷³

3.3.4 การหมิ่นประมาทลงบนอินเทอร์เน็ต

เนื่องจากปัจจุบันคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตเข้ามามีส่วนสำคัญในชีวิตประจำวันของประชาชนมากขึ้น “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์” จึงเพิ่มมากขึ้นด้วย ด้วยเหตุนี้จึงมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เพื่อควบคุมการกระทำความผิดในอินเทอร์เน็ตและเพื่อผู้เสียหายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดลงในอินเทอร์เน็ตอีกด้วย

การกระทำที่พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 กำหนดให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา ลักษณะของความผิดเป็นความผิดที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อคนจำนวนมากหรือต่อประชาชน⁷⁴ โดยเป็นการกระทำความผิดต่อระบบคอมพิวเตอร์ เช่น เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต การดักข้อมูล การรบกวนระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น เป็นต้น ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 5-13 หรือที่เรียกว่า “ความผิดต่อระบบ” เช่น การปลอมแปลงไฟล์เพื่อแฝงตัวเข้ามาทำลายระบบคอมพิวเตอร์นอกจากนี้ยังมี “ความผิดเกี่ยวกับเนื้อหา” ซึ่งระบุไว้ตั้งแต่พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 14-16 เช่น การปลอมหน้าเว็บไซต์ว่าเป็นเว็บไซต์ของสถาบันการเงิน

พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 14 (1)⁷⁵ ระบุว่า “ผู้ใด ... (1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน” แต่หากมีผู้หนึ่งผู้ใดได้รับความเสียหายโดยตรงแล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นจะได้รับโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งการกระทำความผิดตามอนุมาตรานี้ไม่รวมไปถึงหมิ่นประมาทผู้อื่นไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา ซึ่งเป็น

⁷³ สุขุม สุขนิคย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2537), น.75-76.

⁷⁴ ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ, “พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14(1) ยาวางผิดขนานสำหรับการหมิ่นประมาทออนไลน์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2559, จาก <https://freedom.ilaw.or.th>

⁷⁵ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ได้มีการบัญญัติมาตรา 14

กรณีที่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเป็นความผิดและใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดหนักเบาตามพฤติการณ์ได้อยู่แล้ว

องค์ประกอบความผิดที่สำคัญในพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 14 (1) คือ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ” ที่มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาซึ่งจะไม่พิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ แม้เป็นความจริงแต่หากทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 อีกทั้งยังมีกฎหมายบังคับแก่ผู้กระทำการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาที่ไม่ใช่การกระทำลงในอินเทอร์เน็ตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 อยู่แล้ว

ในจุดประสงค์แรกเริ่มของการออกกฎหมายมาตรานี้ ก็เพื่อป้องกันและปราบปรามการปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การปลอมหน้าเว็บไซต์ให้ผู้ใช้เข้าใจผิดเพื่อขโมยข้อมูลของผู้ใช้ หรือที่เรียกว่า “Phishing” เป้าหมายของพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 14 (1) เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายอาญาเรื่องการปลอมแปลงเอกสาร ซึ่งความผิดฐานปลอมเอกสาร ในประมวลกฎหมายอาญา มีความหมายเฉพาะกระดาษหรือวัตถุอื่นใดที่มีรูปร่างและจับต้องได้เท่านั้น ยังไม่สามารถตีความให้ครอบคลุมการปลอมแปลงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

สำหรับกรณีพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 16 เป็นการกระทำโดยการตัดต่อ เดิม คัดแปลงภาพผู้อื่นหรือผู้ตายเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ ทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท⁷⁶ ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการใดเพื่อบรรเทาความเสียหายได้ ทั้งนี้ ผู้ที่ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ศาลสั่งให้ทำลาย แต่ไม่ทำลายตามคำสั่งของศาลต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ตามมาตรา 16/1⁷⁷ และ 16/2⁷⁸

⁷⁶ HM Courts&Tribunals Sevice, “Queen’s Bench Division:bring a case to the court,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2560, จาก <http://203.146.251.164/wordpress/?p=2157>

⁷⁷ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 16/1

⁷⁸ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 16/2

ในส่วนของผู้ให้บริการนั้น⁷⁹ ไม่ว่าจะเป็น ผู้ให้บริการ Internet Service Provider ทั่วไป เช่น Dtac, AIS เป็นต้น ผู้ให้บริการซึ่งเป็น ผู้ดูแลเว็บไซต์ เจ้าของเว็บไซต์ เจ้าของเว็บบอร์ด หรือผู้ให้บริการที่เป็นหน่วยงานหรือองค์กร เช่น ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศของมหาวิทยาลัย เจ้าของร้านอินเทอร์เน็ต เป็นต้นนั้น โดยหลักแล้วไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้บริการได้ให้ความร่วมมือ ความยินยอม รู้เห็นเป็นใจให้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 15 ในระบบคอมพิวเตอร์ของตน ซึ่งต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด เว้นแต่ผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการแจ้งเตือนแล้วจึงไม่ต้องรับโทษ โดยพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 15 นั้น⁸⁰ เป็นการบัญญัติความผิดโดยมุ่งประสงค์ถึงเจ้าของเว็บไซต์ควรมีหน้าที่ลบเนื้อหาอันไม่เหมาะสม ส่วนพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 26 นั้น⁸¹ วัตถุประสงค์เพื่อผู้ให้บริการเก็บรักษาพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิด โดยข้อมูลที่จะต้องเก็บเป็นข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลการใช้งานไว้ไม่น้อยกว่า 90 วัน ในกรณีจำเป็นศาลอาจมีคำสั่งให้เก็บเพิ่มได้ไม่เกิน 2 ปี⁸²

การเก็บรักษาของผู้ให้บริการพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 26 วรรค 3 ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานสำคัญต่อการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ประเภทผู้ให้บริการอาจจำแนกออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ดังนี้

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลทั่วไปในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกัน โดยประการอื่น แบ่งออกเป็นผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม (Telecommunication Carrier) ผู้ให้บริการการ

⁷⁹ “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า

(1) ผู้ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าสู่อินเทอร์เน็ต หรือให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่น โดยผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเอง หรือในนามหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

(2) ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

⁸⁰ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 15

⁸¹ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 มาตรา 26

⁸² “ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์” หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งแสดงถึงแหล่งกำเนิด ต้นทาง ปลายทาง เส้นทาง เวลา วันที่ ปริมาณ ระยะเวลาชนิดของบริการ หรืออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การติดต่อสื่อสารของระบบคอมพิวเตอร์นั้น

เข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Access Service Provider) และผู้ให้บริการเช่าระบบคอมพิวเตอร์ หรือให้เช่าบริการโปรแกรมประยุกต์ต่างๆ (Host Service Provider)

(2) ผู้ให้บริการในการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อประโยชน์ของบุคคล ตาม (1) ข้างต้น เช่น ผู้ให้บริการข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านแอปพลิเคชันต่างๆ (Content Service Provider)

ซึ่งข้อมูลที่จะต้องเก็บรักษานั้น หมายถึง ข้อมูลจราจรที่สามารถระบุผู้ใช้บริการเป็นรายบุคคลได้

รูปแบบการเก็บ และ ต้องเก็บในสื่อที่รักษา Integrity/Confidentiality/Identification ทั้งนี้ พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 บทบัญญัติที่คุ้มครองผู้ให้บริการอย่างจริงจัง แต่เป็นไปในรูปแบบของการให้ความร่วมมือภาคบังคับในการให้พยานหลักฐานสำหรับการดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่เท่านั้น

3.3.5 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการพิจารณาคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือในพระราชบัญญัติอื่นๆ มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยวิธีดำเนินการเพื่อความรับรอง (Acknowledgment) คุ้มครอง (Protection) และบังคับตาม (Enforcement) ซึ่งสิทธิของบุคคลในอรรถคดีทางแพ่งตามกฎหมายแพ่งในการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีในศาล หรืออีกนัยหนึ่งคือ เมื่อมีผู้ใดมาโต้แย้งหรือคัดค้านสิทธิของเราซึ่งมีอยู่โดยชอบก็ดี หรือเมื่อสิทธิถูกผู้ใดทำลายเสียหายก็ดีหรือเมื่อมีสิทธิจะได้รับประโยชน์จากผู้อื่นก็ดี การที่บุคคลจะขอให้ได้รับความรับรอง คุ้มครอง และบังคับตามสิทธินั้นๆ จะต้องดำเนินการตามกฎหมายอันว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในทางศาล โดยศาลเป็นผู้นำกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติมาปรับใช้แก่คดีที่ขึ้นมาสู่ศาลนั้น

กฎหมายแพ่งกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงมีความสัมพันธ์กันอยู่แต่ก็มีหน้าที่ (Function) ต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายแพ่งเพียงกำหนดแต่สิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลไว้ หากไม่ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ หรือมีการล่วงละเมิดสิทธิหรือหน้าที่อย่างไร ผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่สามารถที่จะบังคับตามสิทธินั้นได้ด้วยตนเองเนื่องจากรัฐได้รับเอาการใช้จ่ายบังคับทั้งหมดมาเป็นของรัฐ มิให้ประชาชนใช้จ่ายบังคับได้เองซึ่งไม่อาจเท่าเทียมกันได้ทั้งมีความยุ่งยาก เสียค่าใช้จ่ายสูงและอาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยได้ บุคคลดังกล่าวจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลให้ศาลบังคับให้ จึงเป็นหน้าที่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีเนื้อหาที่ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลตั้งแต่การนำ

คดีชั้นศาล การพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีและการบังคับคดีจะต้องให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม จึงจะบรรลุตามสิทธิและหน้าที่ที่บุคคลมีอยู่ตามกฎหมายแพ่งนั้น โดยอาศัยอำนาจในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีหน้าที่บังคับหรือดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ดังนั้น จึงเป็นความจำเป็นที่บุคคลเหล่านั้นต้องนำคดีมาสู่ศาล มิใช่เป็นแต่เพียงสิทธิที่บุคคลดังกล่าวที่ไม่อาจจะนำคดีมาสู่ศาลได้

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนกระทั่งเสร็จสิ้นการพิจารณาและมีการชี้ขาดตัดสินโดยทำเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งตลอดถึงการบังคับคดีอย่างสมบูรณ์ โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลสิทธิหน้าที่ของคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ละสิทธิหน้าที่ดังกล่าวแตกต่างกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่มีอยู่ในกฎหมายสารบัญญัติ กล่าวคือ ในเรื่องสิทธิปัญหาที่เป็นประเด็นของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเป็นเรื่องที่ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น คู่ความมีสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ เช่น โจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ก่อนวันชี้สองสถาน โจทก์มีสิทธิยื่นคำร้องขอแก้ไขคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 179 และมาตรา 180 ได้ เป็นต้น ส่วนเรื่องหน้าที่นั้นจะมีปัญหาว่าคู่ความมีหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ หากไม่กระทำการนั้นจะได้รับผลอย่างไร เช่น โจทก์ยื่นอุทธรณ์ โจทก์มีหน้าที่ต้องวางเงินค่าธรรมเนียมที่จะต้องใช้แทนจำเลยตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 229 แต่โจทก์ไม่วางเงินดังกล่าวจึงเป็นอุทธรณ์ที่ไม่ชอบ ศาลชั้นต้นรับอุทธรณ์ไม่ได้ เป็นต้น ในส่วนของศาลก็อาจมีปัญหาว่าศาลมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ หรือการที่ศาลกระทำการไปนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น โจทก์ไม่ได้ลงลายมือชื่อท้ายคำฟ้อง ก่อนอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นศาลชั้นต้นสั่งให้โจทก์ลงลายมือชื่อที่ถูกต้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 67 การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น บางกรณีก็มีปัญหาว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องกระทำการนั้นหรือไม่ เช่น ศาลสั่งเลื่อนคดีเพราะกิจธุระของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 38 ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งวันนัดให้คู่ความทราบต่อไป เป็นต้น

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทบัญญัติบังคับทั้งที่ให้กระทำการหรือห้ามกระทำการ ถ้าไม่กระทำการตามที่กฎหมายบังคับหรือกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายอาจได้รับผลเสียหายต่อคดีของตนที่จะไม่ได้รับผลของคดีตามที่ประสงค์ก็ได้ เช่น โจทก์เพิกเฉยไม่ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อส่งหมายเรียกให้แก่คดีแก่จำเลยภายใน 7 วัน นับแต่วันยื่นคำฟ้องตามที่โจทก์มีหน้าที่ต้องกระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรคหนึ่ง ถือว่าเป็นการทิ้งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 174 (1) ศาลสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ หรือโจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาสืบตามที่โจทก์มีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 198 ทวิ วรรคท้าย ศาลพิพากษายกฟ้องได้หรือมีการห้ามฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 ถ้าโจทก์ฝ่าฝืนนำคำฟ้องดังกล่าวมายื่นต่อศาล ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง เป็นต้น

บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบางมาตราจะต้องนำบทบัญญัติในกฎหมายแพ่งมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น การที่จะถือว่ามีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งที่จะนำคดีมาสู่ศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 จะต้องพิจารณาตามกฎหมายแพ่งว่าผู้นั้นมีสิทธิหรือหน้าที่อยู่หรือไม่ เป็นต้น

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้กับคดีแพ่งซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันความเป็นเอกชนดังกล่าวทำให้คู่ความจะต้องระวังรักษาผลประโยชน์ในคดีด้วยตนเองหรือคู่ความอาจจะประนีประนอมยอมความกันก็ได้ แต่การบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นเรื่องการใช้อำนาจของรัฐจึงต้องดำเนินการด้วยเจ้าพนักงานบังคับคดีเท่านั้น คู่ความจะบังคับคดีเองไม่ได้

อนึ่ง ถ้าพิจารณาในแง่ที่ว่า คู่กรณีที่ประสงค์จะให้การไปตามสิทธิของเขาซึ่งบังคับเองไม่ได้ ต้องมาขอความช่วยเหลือจากศาลซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งก็เป็นกฎหมายมหาชน เพราะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือราษฎร⁸³

⁸³ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร, 2559), น.3-5.

ความเป็นมาของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย

แม้ว่าประเทศไทยจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในรูปประมวลก็ตาม แต่ปรากฏว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้รับอิทธิพลอย่างมากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหราชอาณาจักร โดยในชั้นยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ผู้ร่างกฎหมายเป็นชาวฝรั่งเศสได้อาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 เป็นหลัก โดยได้เพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนจากกฎข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของ สหราชอาณาจักรในประเทศไทย พ.ศ. 2441 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และจากกฎหมายประเทศต่างๆ ซึ่งไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่ามาจากกฎหมายประเทศใดบ้าง ซึ่งเมื่อได้พิจารณาขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยานจะเห็นได้ว่า มีเนื้อหาส่วนใหญ่มาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหราชอาณาจักร แต่เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติบางเรื่อง โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเรื่องบทบาทหรืออำนาจศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไปและการรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนอำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งในบางเรื่องได้เองโดยคู่ความไม่ต้องร้องขอ เรื่องอำนาจที่ศาลจะเรียกให้คู่ความหรือพยานมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลและซักถามพยานตามที่เห็นจำเป็น อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบตามที่เห็นจำเป็น อำนาจตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะของระบบได้ส่วนนั่นเอง ในระยะหลังๆ นักกฎหมายไทยจึงเห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยน่าจะเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาที่ระบบได้ส่วน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบันได้แบ่งวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้นออกเป็น 2 ส่วน⁸⁴ คือ ส่วนที่ 1 วิธีพิจารณาสามัญในศาลชั้นต้นแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ คดีมีข้อพิพาทและคดีไม่มีข้อพิพาท และส่วนที่ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น หมายถึงวิธีพิจารณาคดีบางชนิด ได้แก่ วิธีพิจารณาคดีมโนสาร่ว วิธีพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยาก การพิจารณาโดยขาดนัด อนุญาตตุลาการ

⁸⁴ วินัย ล้าเลิศ, “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง LW 306 (LA 321),” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2560, จาก <https://e-book.ram.edu/e-book/1/LW306/chapter12>

อนึ่ง การดำเนินคดีมโนสาเร่⁸⁵ แตกต่างจากคดีแพ่งสามัญ กล่าวคือ โจทก์สามารถยื่นฟ้องเป็นหนังสือหรือแถลงด้วยวาจาก็ได้และเสียค่าขึ้นศาลมากที่สุดเพียงหนึ่งพันบาท เมื่อโจทก์ฟ้องแล้วศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาเพื่อให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน โดยจำเลยไม่ต้องยื่นคำให้การภายใน 15 วันอย่างคดีแพ่งสามัญ และหากจำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การไว้ก่อนก็ไม่ขาดนัดยื่นคำให้การ ในการสืบพยาน ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร และให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน เสร็จแล้วจึงให้ตัวความหรือทนายความซักถามเพิ่มเติม โดยคำเบิกความพยานจะบันทึกแต่โดยย่อก็ได้ จากนั้น ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาด้วยวาจาก็ได้ โดยการดำเนินคดีแบบคดีสามัญจะใช้เวลาานกว่าการพิจารณาความแบบคดีมโนสาเร่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 189-195 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 189 คดีมโนสาเร่ คือ

“(1) คดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสามแสนบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(2) คดีฟ้องขับไล่บุคคลใดๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนละสามหมื่นบาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

ในกรณีที่มีการฟ้องแย้งที่มีใช้คดีมโนสาเร่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีสามัญรวมกับคดีมโนสาเร่ และศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ควรใช้วิธีพิจารณาความแบบคดีมโนสาเร่ เนื่องจากจำนวนทุนทรัพย์ ลักษณะคดี สถานะของกลุ่มความหรือเหตุสมควรประการอื่น ศาลจะใช้วิธีการพิจารณาความแบบคดีมโนสาเร่กับฟ้องแย้งนั้นหรือคดีสามัญที่มีการรวมเข้ามานั้นก็ได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 192 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่จำเลยฟ้องแย้งเข้ามาในคดีมโนสาเร่และฟ้องแย้งนั้นมิใช่คดีมโนสาเร่หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีสามัญรวมกับคดีมโนสาเร่ ให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีมโนสาเร่ไปอย่างคดีสามัญ แต่เมื่อศาลพิจารณาถึงจำนวนทุนทรัพย์ ลักษณะคดี สถานะของกลุ่มความหรือเหตุสมควรประการอื่นแล้วเห็นว่า การนำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับแก่คดีในส่วนของฟ้องแย้งหรือคดีสามัญเช่นว่านั้นจะทำให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็น

⁸⁵ คดีมโนสาเร่ หมายถึง คดีเล็กๆ น้อยๆ , คดีอันมีทุนทรัพย์ หรือค่าเช่าจำนวนเล็กน้อยซึ่งไม่เกินจำนวนที่กำหนดในกฎหมาย

ธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ก็ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีในส่วนของฟ้องแย้งหรือคดีสามัญนั้นอย่างคดี
มโนสำเนาได้”

แต่อย่างไรก็ตาม การวิธีพิจารณาความแบบคดีมโนสำเนาใช้ได้เฉพาะศาลชั้นต้นเท่านั้นและ
ในการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ต้องใช้วิธีพิจารณาความแบบคดีสามัญ

3.3.6 การกำหนดค่าสินไหมทดแทน

ค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ค่าสินไหมทดแทน⁸⁶ หมายถึง การเยียวยาความเสียหายใดๆ ที่เกิดจากการกระทำละเมิด
เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการกระทำละเมิดให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
หากการกลับคืนสู่สภาพเดิมนั้นมีอาจกระทำได้หรือในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายนั้นได้มีการเยียวยา
ความเสียหายด้วยตนเองหรือผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำละเมิดไปเบื้องต้นแล้วจึงต้องมีการชดใช้ค่าสินไหม
ทดแทนด้วยการชดใช้เงิน จึงอาจกล่าวได้ว่า ค่าสินไหมทดแทนนั้นมิได้หมายถึงเพียงแต่เงินเท่านั้นยัง
หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ เพื่อเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนมีการกระทำ
ละเมิดด้วย

โดยหลักแล้วค่าสินไหมทดแทนมีอยู่ 2 กรณี ได้แก่ การคืนทรัพย์สินและการใช้ราคาซึ่งจะ
ได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีใดและจำนวนเพียงใดศาลเป็นผู้กำหนด⁸⁷ โดยการกำหนดค่าสินไหม
ทดแทนอย่างไรนั้น เพื่อต้องการให้บรรลุป่าหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะละเมิดที่บัญญัติ
ขึ้นมาเพื่อเยียวยาความเสียหายระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันและไม่ให้ผู้ได้รับความเสียหายแก่
แก่นผู้ทำละเมิดด้วยกันเองคงมีแต่เพียงสิทธิจะได้รับความเสียหายในจำนวนที่ใกล้เคียงกับความเสียหายที่
เกิดขึ้นจริงเท่านั้นเพียงมุ่งหมายให้กลับสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแตกต่างจาก

⁸⁶ ค่าสินไหมทดแทน ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ.2556 หมายถึง
สิ่งที่ให้หรือการกระทำที่ทำ เพื่อชดใช้หรือทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือบุคคลอันเนื่องมาจากการ
ละเมิดหรือผิดสัญญา รวมทั้งการคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหายด้วย

⁸⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1
(กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2539), น.54-55.

เจตนาารมณ์ของมาตรการในทางอาญา ซึ่งเป็นเรื่องของการลงโทษที่มีทั้งเป็นการป้องกันและปราบปรามทำให้ชัดเจน⁸⁸

ประเทศไทยมีแนวทางในการชดเชยค่าเสียหายเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ต้องเยียวยาความเสียหายเป็นเงิน ศาลไทยมีหลักการใช้ดุลพินิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย” ฉะนั้น หากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้นเป็นกรณีเล็กน้อย ศาลอาจจะพิจารณาให้ค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่าที่ผู้ถูกทำละเมิดระบุมาในฟ้องได้ และในกรณีความเสียหายทางจิตใจที่ไม่อาจคำนวณออกมาเป็นจำนวนที่แน่นอนได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติใน มาตรา 420⁸⁹ มาตรา 446

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่ง หญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุณษีธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

ค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติ 446 นั้นเป็นการเยียวยาเฉพาะผู้ได้รับความเสียหายทั้งมีชีวิตอยู่เท่านั้น หากถึงแก่ความตายในเวลาต่อมาโดยไม่ได้มีการเริ่มฟ้องคดีต่อศาลหรือทำสัญญาไว้ สิทธิดังกล่าวนั้นก็ป็นอันระงับไป

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดนั้น นอกจากความเสียหายที่เป็นตัวเงินแล้ว ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ เป็นสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้น หมายถึง ความเสียหาย

⁸⁸ พินิจ ทิพย์มณี, “บททวนปรับปรุงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษาเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด”, (รายงานผลการวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551), น.91.

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4571/2556

อันไม่อาจคิดคำนวณเป็นเงินได้ แต่ความเสียหายเช่นว่านี้ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิด จำเป็นต้องเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วย ความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทุกขเวทนาระหว่างการรักษาพยาบาล หรือต้องทุพพลภาพพิการต่อไป

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิดเป็นกฎหมายที่บังคับให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ถูกละเมิดให้กลับสู่ฐานะเดิมหรือให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมก่อนมีการกระทำละเมิดให้มากที่สุด หากไม่อาจเยียวยาให้กลับสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำละเมิดได้ก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินให้แก่ผู้ถูกทำละเมิด และในกรณีที่เป็นคดีหมิ่นประมาท บางครั้งอาจจะไม่ใช้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้” แต่หากไม่มีความเสียหายอย่างใดเกิดขึ้น ศาลก็ควรจะต้องยกฟ้อง⁹⁰

ดังนั้น หากมีการร้องขอจากผู้ได้รับความเสียหาย ศาลอาจมีคำสั่งให้กระทำการใดๆ เพื่อให้ชื่อเสียงกลับคืนมาดังเดิมก็ได้หรือเพื่อให้ประชาชนในสังคมนั้นได้รับทราบถึงข้อความที่ถูกต้องได้ เช่น แกลงข้อเท็จจริงหรือขอโทษทางหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายอื่น

เนื่องจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีการละเมิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ ในปัจจุบันได้มีการกำหนดให้ในหลายรูปแบบมากขึ้นกว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามแนวทางเดิมของกฎหมายไทย ซึ่งตามแนวทางของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ผู้เขียนพบว่า การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายอื่นมีดังต่อไปนี้

ก. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสหราชอาณาจักร ราวศตวรรษที่ 18 เมื่อประมาณปี ค.ศ. 1760 สืบเนื่องมาจากการร้องทุกข์เรื่องการแทรกแซงตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนตัวของประชาชน โดยในปี ค.ศ. 1763 ได้มีการฟ้องคดีละเมิดอันมี

⁹⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, (กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2539), น.23.

มูลเหตุมาจากการแทรกแซงสิทธิเช่นเดียวกันนี้ 2 คดี ได้แก่ คดี Wilked V. Wood (1763) 98 Eng. Rep 489. จากคดีดังกล่าวนี้เองที่มีการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเป็นครั้งแรก ซึ่งเป็นการกำหนดค่าเสียหายที่เกินไปจากความเสียหายที่ได้รับจริงอันมีสาเหตุจากการละเมิดสิทธิในที่ดินและทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีลูกขุนเป็นผู้กำหนด และในคดีของ Wilked V. Wood เกิดจากความพยายามของรัฐบาลที่จะระงับการตีพิมพ์หนังสือชื่อ North Briton ของนาย John Wilkes ซึ่งถูกสงสัยว่าเป็นข้อความซึ่งหมิ่นพระบรมเดชานุภาพต่อกษัตริย์โดยเข้าไปตรวจสอบค้นสำนักพิมพ์และยึดทรัพย์สินไปโดยไม่มีอำนาจและไม่มีข้อความเตือนล่วงหน้า ซึ่งผู้พิพากษา Lord Chief Justice Pratt ได้อธิบายไว้ในคำพิพากษาว่า “ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษที่กำหนดในครั้งนี้นี้ไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับความพอใจเท่านั้นแต่ในขณะเดียวกันยังกำหนดให้เป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้นด้วย” แนวคิดเรื่องค่าเสียหายเพื่อการลงโทษมีใช้อย่างแพร่หลายในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ในปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้เริ่มนำเอาแนวความคิดนี้มาปรับใช้กับประเทศของตนเพิ่มมากขึ้น โดยทฤษฎีของการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนั้นอยู่บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) และประโยชน์ของสังคมโดยรวม (The Interest of Society and for the Public Benefit) แนวความคิดนี้มีแนวคิดในทางอาญาเจือปนอยู่⁹¹

คำสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเป็นการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อละเมิดตามแนวทางของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งในประเทศไทยก็ได้มีการนำแนวทางการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษมาใช้ในกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

มาตรา 11 “นอกจากคำสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดคำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(2) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่า

⁹¹ นฉิสร เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.44.

สินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้วไม่ดำเนินการใดๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควรแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับสถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย”

พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ ซึ่งค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวเป็นสถาบันทางกฎหมายในสหราชอาณาจักรแล้วต่อมาสหรัฐอเมริกาจึงได้รับสถาบันนี้เข้าไป โดยในปัจจุบัน สหราชอาณาจักรเองมีคำพิพากษาสั่งให้มีการจ่ายค่าสินไหมเพื่อการลงโทษน้อยมาก เมื่อเทียบกับสหรัฐอเมริกาที่มีคำพิพากษาสั่งให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษค่อนข้างบ่อย โดยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษนี้คณะลูกขุนจะเป็นผู้กำหนดจำนวนกำหนด โดยในสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการกำหนดว่า ต้องไม่เกินความเสียหายจริงเป็นจำนวนเท่าใด จึงทำให้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษสูงถึง 60 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง เช่นในคดี *Richard Grimshaw v. Ford motor Company*⁹²

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550

มาตรา 16 วรรคสอง “การร้องขอตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ร้องในอันที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินให้แก่คนพิการที่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ และหากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่คนพิการไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้”

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

⁹² ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและคำพิพากษาฎีกาเปรียบเทียบ กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2553), น.49.

มาตรา 13 “ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเมื่อมีการฟ้องคดีตามมาตรา 8 (2) ศาลมีอำนาจกำหนดตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(3) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาถั่นแถ้ง เป็นเหตุให้ความลับทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดตาม (1) หรือ (2) ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (1) หรือ (2)”

ข. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทางจิตใจ อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียอวัยวะประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แห้งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวันหรือจนประกอบกรณี

กิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 “ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551
มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้

ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551
มาตรา 11”นอกจากคำสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดคำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามปี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ”

และมาตรา 11 (1) “นอกจากคำสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดคำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามปี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ”

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ.2551 มาตรา 3 “ในพระราชบัญญัตินี้

“ความผิดปกติทางจิต” หมายความว่า อาการผิดปกติของจิตใจที่แสดงออกมาทางพฤติกรรม อารมณ์ ความคิด ความจำ สติปัญญา ประสาทการรับรู้ หรือการรู้เวลา สถานที่ หรือบุคคล รวมทั้งอาการผิดปกติของจิตใจที่เกิดจากสุราหรือสารอื่นที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

ภาวะอันตราย หมายความว่า พฤติกรรมที่บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตแสดงออกโดย ประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนเองหรือผู้อื่น

ความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา หมายความว่า สภาวะของผู้ป่วยซึ่งขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษาและต้องได้รับการบำบัดรักษาโดยเร็วเพื่อป้องกันหรือบรรเทาให้ความผิดปกติทางจิตทวีความรุนแรงหรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ป่วยหรือบุคคลอื่น

การบำบัดรักษา หมายความว่า รวมถึง การดูแลช่วยเหลือผู้ป่วยทางการแพทย์และทางสังคม”

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 21 “การบำบัดรักษาจะกระทำต่อเมื่อผู้ป่วยได้รับการอธิบายเหตุผลความจำเป็นในการบำบัดรักษา รายละเอียดและประโยชน์ของการบำบัดรักษา และได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย เว้นแต่เป็นผู้ป่วยตามมาตรา 22

ถ้าต้องรับผู้ป่วยไว้ในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษา ความยินยอมตามวรรคหนึ่งต้องทำเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อผู้ป่วยเป็นสำคัญในกรณีที่ผู้ป่วยมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ หรือขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษา ให้คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล หรือผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้น แล้วแต่กรณี เป็นผู้ให้ความยินยอมตามวรรคสองแทน

หนังสือให้ความยินยอมตามวรรคสองและวรรคสาม ให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

และพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 22 “บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลที่ต้องได้รับการบำบัดรักษา

- (1) มีภาวะอันตราย
- (2) มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา”

จากการศึกษาข้อมูลพบว่า การหมิ่นประมาททางแพ่งตามกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะของบทบัญญัติที่เป็นไปตามแนวทางของกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิด ข้อต่อสู้ และวิธีพิจารณาความแพ่ง

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่ง และวิธีพิจารณาคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง

ในปัจจุบันเป็นยุคเทคโนโลยีแห่งการสื่อสารที่สะดวก ฉับพลัน ทั่วถึงทุกพื้นที่ และราคาถูกลง ซึ่ง การปิดกั้นการสื่อสารระหว่างบุคคลเกี่ยวกับคนในชุมชนของตนเองนั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก จึงทำให้เกิดปัญหาการเพิ่มจำนวนมากขึ้นมากตามยุคสมัยไปด้วย ในบางประเทศที่มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทเป็นความรับผิดทางแพ่งและให้มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อแก้ปัญหารูปแบบการหมิ่นประมาทที่มีความหลากหลายและมีจำนวนคดีที่มีมากขึ้น ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับคดีหมิ่นประมาททางแพ่งในประเทศไทย ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับผู้ได้รับความเสียหายจากการหมิ่นประมาท

เนื่องจากวัฒนธรรมไทยที่ให้ความสำคัญกับผู้ที่มีอาวุโสกว่า โดยผู้ที่มีอายุน้อยกว่าจะต้องให้ความเคารพและมีความเกรงใจต่อผู้ที่มีอาวุโสมากกว่าตน ซึ่งวิถีการดำรงชีวิตของคนไทยดังกล่าวนี้รวมไปถึงการแสดงความประพฤตินี้ไม่ดีต่อผู้ที่เสียชีวิตไปแล้วหรือต่อศพ การแสดงความประพฤตินี้ไม่ดีต่อศพหรือผู้ที่เสียชีวิตไปแล้ว จะถูกติเตียนหรือไม่ได้รับการยอมรับจากผู้อื่น อีกทั้งประชากรไทยที่นับถือศาสนาพุทธหรืออิสลาม¹ มีความเชื่อเรื่องวิญญาณหลังความตายและให้ความสำคัญกับคนในครอบครัวค่อนข้างมาก และจะให้ความสำคัญเมื่อบุคคลในครอบครัวนั้นได้ถึงแก่ความตายเช่นเดียวกัน ฉะนั้น บุคคลในครอบครัวโดยเฉพาะผู้อาวุโสกว่าไม่ว่าจะยังมีชีวิตอยู่หรือเสียชีวิตไปแล้ว จึงยังเป็นผู้ที่ควรได้รับความเคารพอยู่เสมอ ในกรณีที่ผู้ที่มีอายุน้อยกว่าและเสียชีวิตไปแล้ว ก็จะไม่มีการกล่าวถึงผู้ตายนั้นในทางเสียหายอีกต่างจากตอนผู้ที่มีอายุน้อยกว่ายังมีชีวิตอยู่ซึ่งอาจถูกกล่าวล่วงสอนจากผู้ที่มีอาวุโสมากกว่าได้เสมอ ซึ่งจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา เช่น

¹ สำนักกฎหมายมนตรี คำวินิจฉัยทางศาสนา (พัตวา) ที่ 04/2549 เรื่อง การชันสูตรพลิกศพ

การฆ่าบุคคลอื่นหรือพยายามฆ่ามีระวางโทษน้อยกว่าการฆ่าบุพการีหรือการพยายามฆ่าบุพการี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (1) ผู้ใด...ฆ่าบุพการี หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/4 ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ เป็นต้น หรือคำกล่าวของสำนักจุฬาราชมนตรี คำวินิจฉัยทางศาสนา (ฟัตวา) ที่ 04/2549 เรื่อง การชันสูตรพลิกศพ “เกียรติอันพึงเคารพแต่อัลลอฮ์ ชุบฮานะฮฺวะตะอาลาได้มอบให้มนุษย์ถือเป็นเรื่องใหญ่ที่ต้องรักษาไว้และเกียรติของมนุษย์มิได้จำกัดเฉพาะเฉพาะที่เขายังมีชีวิตอยู่เท่านั้นยังครอบคลุมทั้งขณะที่มีชีวิตอยู่และเสียชีวิตไปแล้ว จึงเป็นหน้าที่ของทุกคนที่ต้องดูแลและรักษาไว้” เป็นต้น

เมื่อวันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ.2560 มีข่าวที่เป็นประเด็นเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทคนตายในกรณีที่น่าประหลาดใจ สมศรี พี่สาวของผู้ต้องหาในคดีหนึ่งได้มีการให้สัมภาษณ์ผ่านทางสถานีโทรทัศน์ในคืนวันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ.2560 โดยมีคำกล่าวช่วงหนึ่งระบุว่า “มีเพื่อนชื่อเอิร์นเรียกผู้หญิงคนนั้นขึ้นรถ มีเสียงรืออยู่ในรถ ผู้หญิงที่ตายชอบไปกับเสียงหุๆ มีรถแงๆ หุๆ เวลาเรียกค่าตัวจะได้มีค่าตัวที่สูงๆ ขึ้น”

มารดาของผู้ตายจึงกล่าวหาว่าเป็นการหมิ่นประมาทผู้ตาย โดยการที่นางประภาศิริ สมศรี พี่สาวของผู้ต้องหา กล่าวในทำนองว่า ก่อนเสียชีวิตนั้นผู้ตายเป็นผู้หญิงไม่ดี อาจทำให้ญาติผู้ตาย ซึ่งเป็นมารดา ยาย และญาติพี่น้องผู้ตายถูกเกลียดชัง ได้รับความอับอาย ซึ่งเป็นข้อความที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่ามีพฤติกรรมที่มิชอบ และสร้างความเสื่อมเสียให้กับผู้ตายและครอบครัว และมารดาของผู้เสียหายได้เรียกค่าเสียหายจำนวน 10 ล้านบาท โดยหากศาลพิพากษาให้ชนะคดี ก็จะบังคับยึดทรัพย์ของนางประภาศิริ สมศรี พี่สาวของผู้ต้องหา แต่หากไม่สามารถบังคับยึดทรัพย์ได้ จะฟ้องเป็นคดีล้มละลายต่อไป

จากเนื้อหาของข่าวนั้นแม้ว่าในทางอาญาศาลจะได้มีคำพิพากษาในคดีหมิ่นประมาทคนตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6031/2531 จำเลยที่ 1 เขียนบทความลงในหนังสือพิมพ์มีข้อความว่า “พรรคไหนเอ๋ยที่คนในพรรคพัวพันกับการค้าเฮโรอีนระหว่างประเทศจนต้องแก้ปัญหาด้วยการปลิดชีพตัวเองลาโลก” ข้อความดังกล่าวทำให้ผู้อ่านเข้าใจได้ว่าหมายถึงพรรคป. และ ด. สามิโจทก์ ดังนี้จำเลยที่ 1 มีเจตนาใส่ความผู้ตายโดยการโฆษณาด้วยเอกสารอันน่าจะเป็นเหตุ

ให้โจทก์ซึ่งเป็นภรรยาของผู้ตายและบุตรเสียชีวิตเสียชีวิต ถูกคูห่มิ้น หรือถูกเกลียดชังจากผู้อื่นได้ มิใช่เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ดิชมด้วยความเป็นธรรม จำเลยที่ 1 จึงมีความผิดฐานห่มิ้นประมาท จำเลยที่ 2 เป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์และผู้โฆษณาต้องรับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 ตามกฎหมาย จำเลยที่ 1 เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและเคยเป็นรัฐมนตรีมาก่อน ถ้าจะรอกการลงโทษไว้ย่อมจะเป็นเครื่องเหนี่ยวรั้งให้จำเลยที่ 1 ต้องระมัดระวังความประพฤติของตน ซึ่งน่าจะเป็นผลดีแก่สังคมมากกว่าที่จะลงโทษจำคุกจำเลยที่ 1 ส่วนจำเลยที่ 2 มิใช่ผู้เขียนแต่รับผิดชอบในฐานะบรรณาธิการ ผู้พิมพ์และผู้โฆษณาจำเลยทั้งสองไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน พฤติการณ์และเหตุผลแห่งรูปคดีมีเหตุสมควรรอกการลงโทษเพื่อให้โอกาสจำเลยทั้งสองกลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดีต่อไป

ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการห่มิ้นประมาทคนตายในทางแพ่งว่า ผู้ใดเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงและเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งได้หรือไม่ โดยจากการศึกษาพบว่า องค์ประกอบสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นบททั่วไปของกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น องค์ประกอบของตัวบทที่ว่า “ทำต่อบุคคลอื่น” คือผู้ถูกทำละเมิดหรือผู้เสียหาย และการกระทำละเมิดนั้นต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น หากเป็นการกระทำต่อตนเองก็จะไม่เป็นละเมิด และการกระทำต่อบุคคลอื่นนั้น อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในกรณีบุคคลธรรมดาซึ่งถูกละเมิดนี้ เป็นได้ตั้งแต่เด็กแรกเกิดจนถึงตาย หลังจากตายแล้วก็ไม่เป็นละเมิดอีก เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 คือ สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก เพราะฉะนั้นทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา ยังไม่มีสภาพบุคคลจึงไม่อาจถูกทำละเมิดได้² และสภาพบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อตาย เพราะฉะนั้นเมื่อเป็นศพแล้วก็ไม่อาจถูกทำละเมิดได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น ผู้มีอำนาจในการฟ้องคดี จึงได้แก่ ผู้เสียหายโดยตรงซึ่งมีสภาพบุคคลในขณะที่ถูกทำละเมิด ผู้ที่จึงมีสิทธิเป็นคู่ความตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งในกรณีที่ เป็นญาติแม้จะเป็นผู้ซึ่งมีความใกล้ชิดเพียงใดก็ไม่อาจเป็นผู้เสียหายได้ เนื่องจากอำนาจในการฟ้องคดีเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจโอนให้กันได้ บุคคลใดเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงก็ต้องเป็น โจทก์เอง เว้นแต่เป็นผู้อยู่ในปกครองของผู้อื่น

² เพิ่ง เพิ่งนิติ, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2556, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2556), น. 27.

หรือได้มีการฟ้องคดีหรือทำหนังสือรับสภาพไว้ก่อนตาย ทายาทจึงดำเนินคดีต่อไปได้ และในกรณีที่ขณะถูกกระทำนั้นผู้ถูกกระทำไม่มีสภาพบุคคลอยู่หรือการกระทำต่อศพนั้น ญาติก็ไม่อาจฟ้องคดีใดๆ แทนศพได้ เนื่องจากเหตุผลที่กล่าวมาในข้างต้นคือ ไม่มีสภาพบุคคลจึงไม่อาจถูกทำละเมิดได้ และจะฟ้องว่าการกระทำต่อศพโดยประการใดๆ นั้นเป็นการทำให้ทรัพย์สินเสียหาย บุกสลายหรือเสื่อมมูลค่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ก็ไม่ได้ เนื่องจากว่าในปัจจุบันยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า³ ศพเป็น “ทรัพย์สิน” หรือไม่⁴ เป็นเพียงแต่ “ทรัพย์สิน”⁵ และเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์⁶ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ไม่อาจมีราคาและไม่อาจถือเอาได้ และในประเทศไทยเองการซื้อขายอวัยวะหรือศพนั้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายอาญา อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199 ฐานซ่อนเร้นศพ⁷ หรือ มาตรา 366/3 ฐานทำให้ศพเสียหาย เคลื่อนย้าย ทำลาย หรือทำให้เสื่อมค่า⁸

ในกรณีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทคนตายที่เกี่ยวกับพฤติกรรมก่อนตาย อันมิได้เป็นการพาดพิงถึงคนในครอบครัวนั้น คนในครอบครัวจึงไม่อาจเป็นผู้เสียหาย สอดคล้องกับงานวิจัยเกี่ยวกับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินเรื่อง “ค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ” เขียนโดย สุนันทา จันทรแก้ว⁹ ที่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้บัญญัติความรับผิดในกรณีก่อความเสียหายทางจิตใจไว้เป็นการเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามความเสียหายทางจิตใจ อันถือว่าเป็นความเสียหายทางอนามัยตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แบ่งผู้ได้รับความเสียหายเป็น 2 ลำดับ โดยผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่ง หมายถึง บุคคลที่มีส่วนร่วมหรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์โดยตรง ส่วนผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง หมายถึง บุคคลที่ได้รับ

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2508

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 143

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/3

⁹ สุนันทา จันทรแก้ว, “ค่าสินไหมทดแทนที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม

ทราบการมีส่วนร่วมหรือหรือเข้ามาเกี่ยวพันอยู่ในเหตุการณ์โดยตรงหรือได้รับทราบเหตุการณ์ในภายหลังว่าญาติหรือผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวหรือมีความรักและความเสน่หากับตนซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือตายในเหตุการณ์ จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายลำดับสองได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทหรือจิตใจทันทีที่ได้รับทราบ โดยมีร่องรอยความเสียหายในทางกายภาพปรากฏให้เห็นและมีลักษณะร้ายแรง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ของประเทศไทยเป็นบทบัญญัติซึ่งคุ้มครองผู้ถูกทำละเมิดที่มีสภาพบุคคลและมีการเยียวยาในลักษณะเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนั้นมีช่องว่างทางกฎหมายในการเยียวยาญาติของคนตาย ในกรณีที่มีการกล่าวหรือไขข่าวเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในทางไม่ดีของคนตายที่เนื้อความมิได้มีการพาดพิงไปถึงบุคคลอื่นๆ ในครอบครัวของคนตาย

หากพิจารณาถึงการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันเป็นบททั่วไปมาปรับใช้แก่กรณีก็ไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากไม่ใช่การกล่าวข้อเท็จจริงในทางเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของตนหรือผู้ที่อยู่ในปกครองของตนจึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริง อีกทั้งการกล่าวนั้นในทางกฎหมายคนตายไม่อาจถูกทำละเมิดได้ และหากมีความรู้สึกเสียใจโดยเกิดจากถ้อยคำดังกล่าว จึงไม่อาจนำแนวทางการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายในลำดับสองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ได้เช่นกัน สืบเนื่องมาจากการไม่มีสภาพบุคคลอยู่ก่อนที่จะมีการกระทำละเมิดของผู้ได้รับความเสียหายลำดับหนึ่งนั่นเอง ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำอ้างว่า กระทำโดยไม่ผิดกฎหมายได้

ในปัจจุบันมีบางประเทศที่เล็งเห็นความสำคัญของช่องว่างทางกฎหมายนี้ โดยการบัญญัติบทเฉพาะขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองในชื่อเสียงของวงศาคณาญาติของผู้ตายแม้ว่าจะไม่มีการข้อความพาดพิงมาถึงครอบครัวแม้แต่ประเด็นเดียวก็ตาม ในสหรัฐอเมริกา (United States of America) นั้นไม่มีกฎหมายกลางเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องเป็นหน้าที่ของแต่ละมลรัฐที่จะกำหนดลักษณะความผิดเอง ส่วนใหญ่ใน 50 มลรัฐนั้น ได้กำหนดให้การหมิ่นประมาทมิโทษทางอาญา และมีบางมลรัฐที่ได้มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาทคนตายมิโทษทางอาญาไม่ได้บัญญัติให้การหมิ่นประมาทคนตายนั้นเป็นความผิดทางแพ่งด้วย เช่น เนวาดา (Nevada) นอร์ทดาโคตา (North Dakota)

จอร์เจีย (Georgia) ไอดาโฮ (Idaho) โคโลราโด (Colorado) ยูทาห์ (Utah) เป็นต้น หากมีการฟ้องหรือมีคำขอให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ศาลแห่งมลรัฐเหล่านั้นก็ปฏิเสธคำฟ้องหรือคำขอดังกล่าว¹⁰ ดังนั้นการหมิ่นประมาทคนตายจึงไม่เป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง ทำให้ไม่อาจการฟ้องคดีหมิ่นประมาทคนตายเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ จึงบังคับแก่สิทธิเสรีภาพของจำเลยในทางอาญาได้เพียงอย่างเดียว

ทั้งนี้ โดยมีเพียงไม่กี่มลรัฐเท่านั้นที่กำหนดให้การหมิ่นประมาทคนตายเป็นความผิดทางแพ่ง เพื่อแก้ปัญหาช่องว่างทางกฎหมายและเพื่อให้ความสำคัญกับความรู้สึกของครอบครัวผู้ตายเมื่อมีการกล่าวเท็จเกี่ยวกับบุคคลอันเป็นที่รักและอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่วงศ์ตระกูล โดยกำหนดให้เป็นความรับผิดชอบทางแพ่งและเรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เช่น มลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกาโดยได้มีการบัญญัติ Civil Practice & Remedies Code โดย Section 73.001 ว่า To Blacken or Vilify The Memory of One Who is Dead, and Tending to Scandalize His Surviving Relatives or Friends กับมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกาโดยได้มีการบัญญัติ The code of Civil Practice โดย Section 12.1441 ว่า Tends to Blacken Memory of The Death เป็นต้น จากการศึกษาพบว่า ทั้งมลรัฐโอคลาโฮมา (State of Oklahoma) กับมลรัฐเท็กซัส (Republic of Texas) นั้น มีชนพื้นเมืองเป็นประชากรส่วนใหญ่ โดยมีเชื้อสายเป็นชาวอินเดียแดงและชาวเม็กซิกัน ซึ่งวัฒนธรรมของชาวอินเดียแดงและชาวเม็กซิกันนั้นมีความเชื่อเรื่องวิญญาณหลังความตาย อีกทั้งให้ความสำคัญและรักคนในครอบครัวมาก ซึ่งอาจจะเป็นอีกเหตุที่สองมลรัฐนี้ต้องการที่จะคุ้มครองชื่อเสียงของวงศ์ตระกูล ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายการหมิ่นประมาทของสหราชอาณาจักรที่ไม่รับรองการหมิ่นประมาทคนตายให้เป็นคดีได้ แม้ว่าจะมีการพยายามเสนอให้มีไว้ในร่างพระราชบัญญัติหมิ่นประมาทฉบับล่าสุด (Defamation Act 2013) ก็ตาม

หากมีการนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบลายลักษณ์อักษรก็จะเป็นการอุดช่องว่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และ 423 โดยอาจเป็นมาตรฐานเฉพาะ แม้ว่าข้อความเท็จอันเสื่อมเสียจะกระทบต่อคนตายหมายถึงความประพฤติของ

¹⁰ Susan C. Lawrence, Privacy and the Past: Research, Law, Archives, Ethics, (New Jersey : Rutgers University Press, 2016), p.63-64.

ผู้ตายแต่เพียงผู้เดียว ผู้ได้รับความเสียหายคนอื่นๆ คือญาติของผู้ตายนั้นก็เป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงได้ในฐานความรับผิดชอบทางแพ่งดังกล่าว

ในกรณีที่จะให้ความหมายว่า “ผู้ตาย” นั้นมีขอบเขตเพียงใดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง วางหลักการในเรื่องสภาพบุคคลไว้ว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย โดยบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นบุคคลสาบสูญรวมอยู่ในความหมายของ “ผู้ตาย” ด้วยหรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลาห้าปี เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญก็ได้

ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ลดลงเหลือสองปี

(1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงครามและหายไปใน การรบหรือสงครามดังกล่าว

(2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทาง อับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป

(3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายเป็นเหตุอันร้ายแก่ชีวิตนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นว่านั้น”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 62 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งศาลได้มีสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ให้ถือว่าถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในมาตรา 61”

ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 การตายนั้นจะมีขึ้นต่อเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในมาตรา 61 หากได้มีการตายเมื่อศาลได้มีสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ฉะนั้นกรณีบุคคลสาบสูญจึงควรอยู่ในความหมายของ “ผู้ตาย” ด้วย

กรณีปัญหาที่ว่า การตายในทางการแพทย์นั้นเป็นการตายในทางนิติศาสตร์หรือไม่ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4200/2559 บุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่า สมองตาย ถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย การที่แพทย์ผ่าตัดเอาอวัยวะออกจากร่างกายของผู้เสียหาย ซึ่งอยู่ในภาวะสมองตาย เพื่อไปปลูกถ่าย

อวัยวะให้แก่บุคคลอื่น จึงเป็นการกระทำต่อบุคคลที่ตายแล้ว ไม่มีสภาพเป็นบุคคลที่จะถูกฆ่าได้อีก ไม่เป็นความผิดร่วมกันฆ่าผู้อื่น

หากพิจารณาการตายในทางการแพทย์ ภาวะสมองตาย (Brain Death) คือ ภาวะที่ก้านสมอง ถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป และในทางการแพทย์ ถือว่าผู้ที่มีภาวะสมองตาย คือ ผู้ที่เสียชีวิตแล้ว ไม่ว่าเราจะให้การรักษาเช่นใดต่อไปก็ไม่มี ความหมาย เพราะผู้ป่วยจะไม่มีทางฟื้นขึ้นมาอีก หลังจากสมองตาย อวัยวะอย่างอื่นก็จะค่อย ๆ ลดการทำงานลง และหยุดทำงานในที่สุด โดยจะเป็นกรณี “สมองตาย” นั้นจะต้องมีข้อวินิจฉัยที่ชัดเจนของแพทย์ว่าสมองถูกทำลายโดยไม่สามารถเยียวยาได้

เมื่อก้านสมองเสียหายโดยถาวรแล้ว สมองส่วนอื่น ๆ ก็จะไม่สามารถทำงานได้อีกต่อไป และอวัยวะอื่น ๆ ก็จะค่อย ๆ ทำงานน้อยลงและหยุดทำงานในที่สุด เมื่อสมองตายแล้ว ผู้ป่วยจะไม่สามารถหายใจได้เอง เนื่องจากก้านสมองที่ควบคุมไม่ทำงานแล้ว แต่ถ้าใช้เครื่องช่วยหายใจ อาจทำให้เห็นมีการเคลื่อนไหวของหน้าอกอยู่ได้ ซึ่งถ้าหยุดเครื่องช่วยหายใจก็จะไม่มีการหายใจเกิดขึ้น หัวใจของผู้ป่วยอาจจะยังเต้นอยู่ แต่จะค่อย ๆ เต้นช้าลงและหยุดเต้นในที่สุด ระหว่างนี้ความดันโลหิตจะค่อย ๆ ลดลง การใส่ยากระตุ้นหัวใจอาจช่วยให้ความดันโลหิตปกติได้ชั่วคราวแต่ในท้ายที่สุดแล้วก็จะไม่สามารถกระตุ้นหัวใจได้ผลอีกต่อไป โดยทั่วไปถึงแม้จะใส่ยากระตุ้น หัวใจก็จะหยุดเต้นใน 2-3 วัน¹¹

แพทยสภาได้มีประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2532 ซึ่งเป็นเพียงหลักเกณฑ์ทางการแพทย์ ยังคงมีข้อโต้แย้งทางกฎหมายได้ ดังนั้น แพทยสภาจึงได้กำหนดข้อบังคับโดยกำหนดคำจำกัดความของการตายไว้ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย พ.ศ.2532 และประกาศแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ.2539) เพื่อให้เกณฑ์ดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรฐานสากลยิ่งขึ้น และการวินิจฉัย มีแบบให้ปฏิบัติโดยชัดเจน คณะกรรมการแพทยสภาจึงได้ออกประกาศแพทยสภา¹²

¹¹ ธีรรัตน์ จีรพงศ์เจริญลาภ และธนัฐ วานิชะพงษ์, “ภาวะสมองตาย (Brain Death),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2560, จาก www.med.cmu.ac.th

¹² ประกาศแพทยสภา เรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2539

โดยมีการรวมถึงสภาวะสมองตายคือ การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป¹³ จึงทำให้ทางนิติศาสตร์และทางแพทยศาสตร์เป็นไปในทางเดียวกันอย่างชัดเจนว่า หากมีสภาวะสมองตายก็มีการตายเกิดขึ้นแล้ว

ฉะนั้น แม้การหมิ่นประมาทเป็นการกล่าวหรือไขข่าวอันเป็นเท็จเกี่ยวข้องกับเท็จจริงของผู้ตาย โดยมิได้มีข้อความใดๆที่เป็นการกล่าวพาดพิงถึงข้อเท็จจริงของญาติที่ยังมีชีวิต แต่เพื่อเป็นการปกป้องเกียรติของวงศ์ตระกูลเพราะอย่างไรแล้วคนตายก็ไม่อาจมาโต้แย้งข้อเท็จจริงได้ ดังนั้นการให้ความสำคัญกับผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่จึงเป็นการรักษาความสงบสุขของบ้านเมืองในอีกทางหนึ่งไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าปกป้องเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลในขณะที่ยังมีลมหายใจ ทั้งนี้โดย “ผู้ตาย” อาจหมายความว่ารวมถึงบุคคลที่ตายโดยสภาพความเป็นจริง โดยการสาบสูญด้วย และโดยทางการแพทย์ด้วย

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับข้อต่อสู้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคสอง

หลักการตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบท บัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัย คดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมาย เช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

หมายความว่าในกรณีที่เป็นกรณีตีความหมายนั้นต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเปิดโอกาสในการตีความด้วยบทให้ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่การตีความข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกรณีที่ต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้น การตีความ “มีทางได้เสียโดยชอบในการนั้น” เป็นข้อยกเว้นของ

¹³ แพทยสภา, “สมองตาย : หนึ่งชีวิตที่สิ้นสูญช่วยหลายชีวิตที่สิ้นหวังได้,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2560, จาก www.tmc.or.th/detail_news.php?news_id=456.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคสองก็ต้องตีความโดยเคร่งครัดเช่นเดียวกัน ไม่ต่างจากข้อยกเว้นของกฎหมายแพ่งลักษณะอื่นๆ

ข้อต่อสู้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคสอง ได้มีการบัญญัติว่า “ผู้ใดส่งข่าวสาส์นอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสาส์นเช่นนั้น หากทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” ซึ่งการตีความคำว่า “มีทางได้เสียโดยชอบในการนั้น” เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดว่า มีส่วนได้เสียหรือไม่ในการส่งต่อข้อความเช่นนั้น หากมีการตีความหมายของคำว่าส่วนได้เสียโดยชอบแคบเกินไปก็จะทำให้ข้อต่อสู้เป็นกรณีกฎหมายปิดปาก แต่ถ้ามีการตีความความหมายของคำว่าส่วนได้เสียกว้างเกินไปก็อาจทำให้บทบัญญัติกฎหมายไม่อาจคุ้มครองผู้เสียหายได้

ในบางประเทศเช่นสหราชอาณาจักรได้มีการบัญญัติให้ การติชมด้วยความเป็นธรรมเป็นข้อต่อสู้ในคดีหมิ่นประมาทได้ ในพระราชบัญญัติหมิ่นประมาท ฉบับปี ค.ศ. 1952 (Defamation act 1952) ซึ่งการติชมด้วยความเป็นธรรมตามกฎหมายฉบับนี้หมายถึงต้องเป็นการแสดงความเห็นที่เป็นธรรมและมีการอ้างอิงเท็จจริงซึ่งเป็นความจริงมาประกอบด้วย¹⁴ และต่อมาในปี ค.ศ. 2013 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายหมิ่นประมาทโดยกำหนดให้ข้อต่อสู้ตามพระราชบัญญัติหมิ่นประมาท ฉบับปี ค.ศ. 1952 (Defamation act 1952) มาตรา 6 “การติชมด้วยความเป็นธรรมเป็นอันตกไป” โดยเหตุผลในการปฏิรูป ก็เนื่องจากเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้กฎหมายหมิ่นประมาทของสหราชอาณาจักรล้าสมัย และมีความเฉาต่อสิทธิในการแสดงออกของประชาชน โดยให้นำ “การแสดงความเห็นโดยสุจริต (Honest Opinion)” ซึ่งครอบคลุมกว่าไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ครอบคลุมกว่าเพราะรวมไปถึงการกล่าวข้อความที่เป็นเท็จด้วยแม้ว่าจะไม่มีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นหรือกับบุคคลที่มีการแสดงความคิดเห็นไปถึง แต่หากเป็นการแสดงความเห็นในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ก็ได้รับความคุ้มครองไม่ต้องถูกฟ้องให้รับผิดทางแพ่ง มาใช้ในการพิจารณาแทน “การติชมด้วยความเป็นธรรม”

การแสดงความเห็นโดยสุจริต (Honest Opinion) หมายถึงการแสดงความเห็นด้วยความสุจริตโดยมีการนำข้อเท็จจริงมาประกอบในการแสดงความเห็น ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงนั้นอาจจะไม่เป็นความ

¹⁴ Defamation Act, 1952 section 6

จริงก็ได้ เช่น ในขณะที่มีข่าวอาชกรรมร้ายแรงในบ้านเมืองได้มีการนำเรื่องราวที่เป็นข่าวมาแสดง ความเห็นกัน โดยผู้ที่นำเรื่องดังกล่าวมาแสดงความคิดเห็นนั้นเชื่อโดยสุจริตผ่านการกรองความคิดมาแล้ว และมีได้แต่งเติมข้อความจากที่ได้รับข้อมูลมาแต่อย่างใด ซึ่งการแสดงความคิดเห็นเช่นนั้นเป็นวิสัยของ ประชาชนทั่วไปย่อมกระทำ แม้ท้ายที่สุดแล้วเมื่อเวลาผ่านไปจะพิสูจน์ได้ว่า มิได้มีการก่ออาชกรรม ร้ายแรงนั้น ผู้ที่ได้แสดงความคิดเห็นโดยสุจริตกฎหมายก็จะให้ความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบหมิ่น ประมาท เป็นต้น

ต่างจากการติชมด้วยความเป็นธรรม (Fair Comment) ที่การติชมนั้นต้องเป็นการติชมโดยมี ข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงมาประกอบเท่านั้น กฎหมายจึงจะให้ความคุ้มครอง แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่นำมาติชมนั้นผิดเพี้ยนไปจากความจริง ผู้ติชมนั้นจะต้องรับผิดชอบหมิ่นประมาท ทันที ซึ่งประเทศไทยให้การติชมด้วยความเป็นธรรมนั้นเป็นข้อต่อสู้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ซึ่งกำหนดให้ไม่ว่าจะพูดความจริงหรือความเท็จก็ต้องถูกลงโทษทางอาญา และเนื่องจากประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 เป็นกรณีเอาผิดเฉพาะการกล่าวเท็จ บุคคลที่กล่าวความจริงย่อม ได้รับความคุ้มครองไม่ต้องถูกฟ้องให้รับผิดชอบหมิ่นประมาททางแพ่งเสมอ เพราะฉะนั้นการกล่าว ความจริงก็ไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทนในทางแพ่ง แต่ถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาเพียง เท่านั้น

การติชมด้วยความเป็นธรรม (Fair Comment) ถือเป็นข้อต่อสู้คดีหมิ่นประมาทที่มีความ เกร่งกรืดเมื่อมีการอ้างถึงผลประโยชน์ของสาธารณะ ซึ่งสหราชอาณาจักรมองว่า เป็นข้อต่อสู้ที่ไม่ เหมาะสมกับสภาพสังคมที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกค่อนข้างมาก อันเป็นสาเหตุ หนึ่งที่ทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเนื่องจากค่านิยมและคัวบทกฎหมายไม่สอดคล้องไปใน ทิศทางเดียวกัน สหราชอาณาจักรจึงแก้ไขกฎหมายให้มีข้อต่อสู้ที่เปิดกว้างในการวิพากษ์วิจารณ์เรื่อง ของผลประโยชน์ของสาธารณะมากขึ้นกว่าเดิมอีกด้วยการกำหนดให้มีข้อต่อสู้ที่ว่า ความเห็น โดยสุจริต (Honest Opinion) ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมการ ดำรงชีวิตของคนในแต่ละชาติ จึงเป็นเรื่องสำคัญ ในขณะที่มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกาและมลรัฐโอ

คลาโซมา สหรัฐอเมริกายังคงกำหนดให้การติชมด้วยความเป็นธรรม (Fair comment is a common law defense to a defamation action) เป็นข้อต่อสู้ที่ยังใช้ในการต่อสู้คดีหมิ่นประมาททางแพ่งอยู่

จากการศึกษาพบว่า การพิเคราะห์ว่าในคดีหมิ่นประมาทควรมีข้อต่อสู้สำหรับจำเลยอย่างไร จึงจะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกกับสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงตามรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดว่ามีความสำคัญทั้ง 2 ประการ ตามแนวทางของประเทศที่ปกครองบ้านเมืองด้วยระบอบประชาธิปไตยนั้น ควรมีการศึกษาทัศนคติของคนในสังคมนั้นๆ ประกอบด้วย

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง

การหมิ่นประมาทเป็นการกระทำละเมิดที่มีได้ก่อให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกายแต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจ อันนำมาซึ่งการเยียวยาด้วยการกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งในกรณีที่มีการฟ้องเป็นคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 เป็นคดีประเภทความผิดอันยอมความได้ ไม่ใช่ความผิดต่อแผ่นดิน โดยอยู่ที่ผู้เสียหายนั้นเลือกที่จะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญาหรือฟ้องร้องคดีต่อศาลจึงไม่ใช่กรณีที่เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้วจะมีการดำเนินคดีเสมอไป ส่วนในกรณีทางแพ่งนั้น ได้มีการกำหนดไว้เป็นความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหากได้รับความเสียหายจากการหมิ่นประมาทดังกล่าว

ในปัจจุบันได้มีการใกล้เคียงข้อพิพาท¹⁵ คือ การยุติหรือระงับข้อพิพาทด้วยความตกลงยินยอมของคู่ความเองโดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางช่วยเหลือ แนะนำ เสนอแนะ หาทางออกในการยุติหรือระงับข้อพิพาทให้แก่คู่ความที่ไม่เป็นแบบพิธีการซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการยุติหรือการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution)¹⁶

¹⁵ ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดยโสธร, “การระงับข้อพิพาททางเลือก ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง จังหวัดยโสธร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2560, จาก www.ystjc.coj.go.th

¹⁶ การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) หมายถึง วิธีการระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่ถูกนำมาใช้เสริมเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่คู่พิพาทนอกเหนือจากการให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีไปตามขั้นตอนปกติ เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น คู่ความเสียค่าใช้จ่ายน้อยลง และได้ผลลัพธ์ที่คู่ความพึงพอใจมากขึ้น ใน

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการอำนวยความสะดวกในกรณีที่ต้องการยุติข้อพิพาทให้เร็วขึ้น เนื่องจากระยะเวลาการดำเนินคดีนั้นมีผลกับทั้งฝ่ายรัฐ จำเลย และโจทก์ ที่จะต้องรับผิดชอบในการหาค่าใช้จ่ายต่างๆ มาสู้คดี ไม่ว่าจะเป็นการว่าจ้างทนายความ ค่าเดินทาง ค่าที่พัก อีกทั้งต้องหยุดหรือลางานเพื่อมาดำเนินคดีซึ่งทุกฝ่ายก็มีอาการบ่นได้ว่าต้องมาศาลก็ครั้งก็คราวจริงจะสิ้นสุด เป็นต้น โดยการรับภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ นี้ ต้องดำเนินต่อไปจนกว่าจะมีการพิพากษาคดีซึ่งไม่อาจประมาณการณตัวเลขของค่าใช้จ่ายในแต่ละคดีได้ว่าจะยุติอยู่ที่เท่าใด อาจทำให้ฝ่ายโจทก์เองเมื่อชนะคดีแล้วได้รับความเสียหายในธุรกิจหรือเวลาในการประกอบอาชีพมากกว่าฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นฝ่ายที่แพ้คดีต้องชดใช้ตามคำพิพากษาเสียอีกก็เป็นได้

เนื่องจากประเทศไทยได้เล็งเห็นความสำคัญของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทจึงมีการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นมา ชื่อว่า พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2550 มาตรา 61/2 กำหนดให้ “อายุความสะดุดหยุดลง” ตั้งแต่เวลาที่เริ่มการไถ่เกลี่ยจนถึงเมื่อการไถ่เกลี่ยนั้นสิ้นสุดลง กล่าวคือ ให้อายุความที่เคยนับมาอยู่หยุดนับไว้ก่อนพอเริ่มไถ่เกลี่ย ไม่ว่าจะเวลาที่เดินมาแล้วจะเป็นเท่าไรพอเลิกไถ่เกลี่ยอายุความที่หยุดค้างอยู่นั้นก็เดินต่อไปจากจุดที่เคยหยุด ซึ่งจากงานวิจัยของสำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม เขียนโดย สรวิศ ลิ้มปรัญญี เรื่อง กฎหมายกลางสำหรับการไถ่เกลี่ย ได้กล่าวไว้ว่า “ผลของการกำหนดในลักษณะดังกล่าวจะทำให้คู่กรณีอุ่นใจเมื่อรู้ว่าหากการไถ่เกลี่ยยังคงดำเนินอยู่ ตนเองก็ไม่ต้องรีบร้อนไปฟ้องร้องเป็นคดีเพื่อรักษาสิทธิของตน และสามารถใช้เวลาและโอกาสในการไถ่เกลี่ยได้อย่างเต็มที่ เพื่อหาหนทางยุติปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องไปดำเนินการอื่นๆ ให้อยู่ยากจนเกิดเป็นภาระและค่าใช้จ่ายให้แก่ทุกฝ่าย ทำให้โอกาสที่การไถ่เกลี่ยจะประสบความสำเร็จย่อมมีมากขึ้น ...เมื่อมีการไถ่เกลี่ยการกำหนดลักษณะนี้มีผลมากถึงขนาดที่ลบระยะเวลาของอายุความที่เคยเดินมาให้หายไปหมด หากการไถ่เกลี่ย

ขณะเดียวกันจะทำให้ปริมาณคดีที่ต้องเข้าสู่การสืบพยานมีจำนวนลดน้อยลง และทำให้การดำเนินคดีในศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดโดยวิธีการดังกล่าว เช่น การเจรจาต่อรอง การไถ่เกลี่ยข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ แต่ในศาลยุติธรรมของไทย วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ใช้กันมากมี 2 วิธีคือ การไถ่เกลี่ยข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ

ไม่สำเร็จอายุความที่จะเดินต่อต้องมาเริ่มนับหนึ่งใหม่เสียด้วยซ้ำไป”¹⁷ ทั้งนี้การที่จะนำกฎหมายกลาง มาปรับใช้กับคดีในปัจจุบันยังคงเป็นช่องว่างทางกฎหมายอยู่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายเชิงบังคับที่จะทำให้ ทุกคดีได้มีโอกาสไกล่เกลี่ยแม้จะมีข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 อาศัย อำนาจตามความในมาตรา 20 ทวิ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ข้อ 6 ในกรณีมีคดีขึ้นสู่ศาล หากผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา เห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอและคู่ความฝ่ายอื่นตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยให้ ดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดดังนี้

ข้อ 7 ในการดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ย ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลอาจเชิญชวนหรือให้ คำแนะนำแก่คู่ความ ทนายความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย และวิธีการร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ย ตลอดจนข้อมูลอื่นใดอันจะเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังกล่าวเพื่อ ประโยชน์ในการจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจประกาศกำหนดลักษณะหรือ ประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลดำเนินการเชิญชวนคู่ความให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ การกำหนดลักษณะหรือประเภทคดีดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดลักษณะหรือประเภทของคดีอื่นที่อาจ ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้

ข้อ 8 ในกรณีที่คู่ความประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ย คู่ความอาจแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ ไกล่เกลี่ยประจำศาลหรือแถลงต่อองค์คณะผู้พิพากษาในระหว่างการพิจารณา

ข้อ 9 ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล ให้เจ้าหน้าที่ ศูนย์ไกล่เกลี่ยหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการสอบถามความประสงค์ของคู่ความฝ่ายอื่น หากคู่ความทุกฝ่ายประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ย ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยรายงานให้องค์คณะผู้ พิพากษาหรือผู้รับผิดชอบราชการศาลทราบ ในกรณีนี้ ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยดำเนินการจัดให้มีการ ไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้ เว้นแต่องค์คณะผู้พิพากษาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

¹⁷ สรวิศ ลิ้มปริงษ์, กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์วิทยการระงับข้อ พิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), น.7-8.

จากข้อกำหนดข้อที่ 6-9 พบว่าเป็นเพียงข้อบังคับที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาและหากไม่มีการปฏิบัติตามก็เป็นเพียงระเบียบภายในขององค์กรที่กำหนดขึ้นเท่านั้น แม้จะสอดคล้องรับกับกฎหมายกลางคือพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2550 มาตรา 61/2 ก็ตาม อีกทั้งข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 มิได้มีฐานะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหากไม่มีการปฏิบัติตามเช่นนั้นก็จะไม่มีบทลงโทษตามกฎหมายแต่อย่างใด จะปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากข้อกำหนดเช่นนั้นเป็นเพียงระเบียบที่กำหนดใช้ภายในองค์กรไม่ผูกพันบุคคลภายนอกองค์กรแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการหาทางออกให้คู่ความ และเพื่อให้เป็นการถ่วงดุลคดีที่จะไหลเข้าสู่กระบวนการพิจารณาส่งผลทำให้คดีค้างอยู่ในระบบนัดความ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกคดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อน¹⁸ ดังนั้นการที่จะทำให้การไกล่เกลี่ยคดีเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2550 มาตรา 61/2 ควรจะต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) หรือไม่

ผู้เขียนขอเสนอความสำคัญของการไกล่เกลี่ยโดยอ้างอิงรายงานเรื่อง ความคุ้มค่าของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย กับแนวทางการสร้างแรงจูงใจในประเทศอังกฤษ เขียนเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2556 เขียนโดย ตะวัน มานะกุล¹⁹

“...ส่วนความคุ้มค่าของค่าใช้จ่าย พบว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีมีค่าใช้จ่ายประมาณ 10,267 บาทต่อคดี ในขณะที่กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในชั้นศาลมีค่าใช้จ่ายโดยเฉลี่ยประมาณ 129,888 บาทต่อคดี ดังนั้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายให้คู่ความได้ถึง 119,621 บาท ต่อคดี และมีผลประโยชน์ที่ได้รับจากการประหยัดค่าใช้จ่ายสูงกว่าต้นทุนที่ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถึง 11.65 เท่า”

¹⁸ อิศราธรรม์ ยูวรรัตน์ และรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพาณิชย์ระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2560, จาก www.dpu.ac.th.

¹⁹ ตะวัน มานะกุล, “ความคุ้มค่าของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทยกับแนวทางการสร้างแรงจูงใจในประเทศอังกฤษ,” 18 เมษายน 2560, จาก <http://v-reform.org>.

“กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังสร้างความคุ้มค่าโดยอ้อมผ่านการแบ่งเบาภาระคดีจากศาลซึ่งเป็นช่องทางที่ใช้เวลานานและค่าใช้จ่ายสูงมาก โดยจากการสำรวจสถิติคดีของศาลยุติธรรมระหว่างปี พ.ศ.2544-2547 พบว่า เฉลี่ยปีหนึ่งๆมีคดีที่พิจารณาในแต่ละชั้นศาลปีละ 349,012 คดี ในจำนวนนี้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถึงปีละ 87,379 คดี หรือคิดเป็นร้อยละ 25 ของจำนวนคดีที่พิจารณาในชั้นศาลและสามารถไกล่เกลี่ยสำเร็จถึงปีละ 36,690 คดีต่อปี คิดเป็นร้อยละ 11 ของจำนวนคดีที่พิจารณาในชั้นศาล”

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ข้อดีของการไกล่เกลี่ยนอกจากการการเน้นการทำความเข้าใจระหว่างคู่ความลดความบาดหมางที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตและแบ่งเบาค่าใช้จ่ายของทั้งฝ่ายโจทก์จำเลย และรัฐลดลงแล้ว ข้อดีอีกประการของการไกล่เกลี่ย คือ การรักษาชื่อเสียงและรักษาความลับทางธุรกิจของกลุ่มพิพาท เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินการเป็นความลับ²⁰ พยานหลักฐาน ข้อมูลที่น่าเสนอในชั้นนี้ไม่สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานอ้างอิงในชั้นศาลได้เว้นแต่ผู้พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอม

ในกรณีการเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง สหราชอาณาจักรได้มีพระราชบัญญัติหมิ่นประมาท ฉบับปี ค.ศ.2013 หรือ Defamation Act 2013 โดยบทบัญญัติมาตรา 11 ให้การพิจารณาคดีหมิ่นประมาททางแพ่งเป็นการพิจารณาคดีโดยปราศจากคณะลูกขุน (Trial to be Without A Jury Unless The Court Orders Otherwise) ที่ผู้พิพาทขามีบทบาทเชิงรุกในการควบคุมพิจารณาคดีและผู้พิพาทสามารถเรียกให้มีการพูดคุยเพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงได้ง่ายขึ้น ซึ่งการ

²⁰ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อ 26 ในกรณีที่คู่ความมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ประนีประนอมอาจกำหนดขั้นตอนหรือแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี ความประสงค์ของคู่ความ การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเป็นธรรมและความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทด้วยความรวดเร็วก่อนไกล่เกลี่ย ให้ผู้ประนีประนอมแจ้งขั้นตอนการไกล่เกลี่ยให้คู่ความทราบว่า ข้อเสนอดังกล่าวเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ย ศาลจะเก็บเป็นความลับ คู่ความไม่มีสิทธิใช้อ้างอิงไม่ว่ากรณีใดๆและไม่ผูกมัดคู่ความหรือศาลให้ต้องปฏิบัติตาม และหากคดีไม่สามารถตกลงกันได้ก็ไม่มีผลต่อการพิจารณาและคำพิพากษาของศาล

พิจารณาคดีหมิ่นประมาทเป็นคดีหลักที่ต้องใช้วิธีพิจารณาความแตกต่างจากคดีแพ่งอื่น ๆ²¹ จึงต้องยื่นฟ้องและพิจารณาในศาลสูง (High Court – Queen’s Bench Division) โดยการพิจารณาคดีหมิ่นประมาทในสหราชอาณาจักรจะต้องยื่นฟ้องในศาล Queen’s Bench Division of the High Court แม้ว่าศาลดังกล่าวจะเป็นส่วนหนึ่งของศาลสูง (High Court) แต่ Queen’s Bench Division of the High Court เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหมิ่นประมาทไม่ว่าจะมีทุนทรัพย์เท่าใดก็ตาม²² อีกทั้งสาเหตุที่การเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติหมิ่นประมาท ฉบับปี ค.ศ. 2013 (Defamation Act 2013) ไม่เปลี่ยนไปเป็นรูปแบบการพิจารณาคดีแบบคณะลูกขุน เนื่องจากว่าคู่ความฝ่ายจำเลยมักยื่นเอกสารที่มีความซับซ้อนให้คณะลูกขุนตรวจเพื่อให้ตนได้มีโอกาสในการโต้แย้งมากขึ้นอันมีลักษณะทำให้เรื่องซับซ้อนมากขึ้นโดยมิชอบ ดังได้มีคำกล่าวของผู้พิพากษาในคดีหมิ่นประมาทระหว่าง Tim Yeo v Times Newspapers Ltd [2014] EWHC 2853 (QB) ว่า “วัตถุประสงค์สำคัญในการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนจะต้องใช้เวลามากกว่าและมีราคาแพงกว่าการพิจารณาคดีโดยปราศจากคณะลูกขุน”²³

การเปลี่ยนแปลงกฎหมายหมิ่นประมาทในสหราชอาณาจักรนั้น บทความ Defamation Act Reforms Libel Law เขียนโดย Ministry of Justice and The Rt Hon Lord McNally เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2556 อธิบายว่า การปฏิรูปกฎหมายหมิ่นประมาทนั้น สืบเนื่องมาจาก ก่อนหน้านี้อคดีหมิ่นประมาทได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นคดีที่ล่าช้า ค่ำใช้จ่ายสูง และไม่เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายเก่ามีความเฉาต่อเสรีภาพในการแสดงออกและยับยั้งการอภิปรายที่ถูกต้องตามกฎหมายนั่นเอง²⁴

²¹ Courts and Tribunals Judiciary, “Civil justice in England and Wales,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2560, จาก www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/jurisdictions/civil-jurisdiction.

²² HM Courts & Tribunals Service, “Queen’s Bench Division: bring a case to the court,” สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2559, จาก www.gov.uk/guidance/queens-bench-division-bring-a-case-to-the-court.

²³ Katie Allard, Paralegal and Dispute Resolution, “Legal update: Trial by jury in defamation claims - the exception rather than the rule,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2560, จาก www.kingsleynapley.co.uk

²⁴ Ministry of Justice and The Rt Hon Lord McNally, “Defamation Act reforms libel law,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2560, จาก www.gov.uk/government/news/defamation-act-reforms-libel-law.

นอกจากนี้ สหราชอาณาจักรยังได้มีการนำแนวทางเกี่ยวกับกฎหมายเพิกถอนการหมิ่นประมาทหรือ Retraction Law มาเป็นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการหมิ่นประมาท ฉบับปี ค.ศ.2013 ในขณะที่มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกาและมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกาได้มีการนำกฎหมายเพิกถอนการหมิ่นประมาทหรือ Retraction Law มาบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายแพ่งภายในเช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ของ สหราชอาณาจักร โดยเหตุผลประการสำคัญคือ ต้องการยับยั้งความเสียหายให้ได้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยทั้งฝ่ายผู้เผยแพร่และฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายเองต่างก็ต้องปฏิบัติตามกรอบที่กฎหมายวางไว้ให้ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของการทำคำร้องขอหรือคำชี้แจง หรือรูปแบบการขอโทษและการแก้ไขผลกระทบ เนื่องจากว่าความเสียหายเป็นกรณีที่น่ากลัวต่อสาธารณชนอย่างรวดเร็ว ไม่ว่าจะเป็นทางโทรทัศน์ วิทยุ หรืออินเทอร์เน็ตซึ่งเหตุผลเพื่อเป็นช่องทางในการระงับข้อพิพาทก่อนที่จะมาใช้สิทธิทางศาลโดยให้ออกาสผู้เผยแพร่ที่จะขอโทษและแก้ไขการกระทำของตัวเองนั้นเป็นเรื่องรองลงมาที่ได้รับการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงรูปแบบวิธีพิจารณาคดีหรือการนำวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสมมาปรับใช้กับลักษณะของการหมิ่นประมาทในแต่ละประเทศ จึงต้องมีการสำรวจช่องทางของสื่อและโอกาสในการรับทราบข้อมูลข่าวสารของประชาชนประกอบด้วย

4.4 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง

โดยหลักแล้ว แนวทางของระบบกฎหมายจารีตประเพณี แม้ไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น เพียงแต่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือทำโดยไม่มีสิทธิที่จะทำเช่นนั้น ศาลในสหราชอาณาจักรกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายได้ ส่วนจะมากหรือน้อยนั้นเป็นดุลพินิจของศาล

หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามหลักของกฎหมายเยอรมันเมื่อไม่มีความเสียหายที่เป็นตัวเงินศาลก็ไม่อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินได้ ดังนั้น หลักของการกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายเยอรมันนั้น ประกอบด้วยกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือทำโดยไม่มีสิทธิที่จะทำเช่นนั้นและความเสียหาย

เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายละเมิด มีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมาย เป็นการบังคับตามกฎหมายเพื่อให้คืนสู่สภาพเดิมก่อนละเมิดให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ก็ไม่ได้รับรองประโยชน์ทุกอย่างที่บุคคลต้องการ โดยจำกัดไว้เฉพาะ “ทำให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี แก่อนามก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี” ซึ่งประเทศไทยเองก็ได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แนวทางการวินิจฉัยย่อมอาศัยหลักที่ว่า ต้องเกิดความเสียหายด้วย และในกรณีความเสียหายของมาตรานี้ ได้แก่ “เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี” ความเสียหายเหล่านี้เป็นความเสียหายในตัวของมันเอง หรือเป็นความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งกรณีการหมิ่นประมาทนี้ไม่จำเป็นต้องมีความรู้สึกเศร้า โศกเสียใจหรือมีความรู้สึกอับอายในใจของผู้เสียหาย ก็มีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเมื่อกระทำการหมิ่นประมาท

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในกรณีหมิ่นประมาท การคำนวณจำนวนเงินที่จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้นจึงเป็นเรื่องยาก เพราะความเสียหายจากการหมิ่นประมาทไม่จำเป็นต้องมีความเสียหายที่จริงจัง มีการหมิ่นประมาทเกิดขึ้นก็ฟ้องร้องกันได้ทันที อีกทั้งราคาของชื่อเสียง เกียรติคุณ และทางทำมาหาได้ ที่มีลักษณะเป็นนามธรรม จึงประเมินค่าออกมาเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนไม่ได้

หากมีการพิจารณาให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่มีอาชีพหาเช้ากินค่ำกับบุคคลที่เป็นนักการเมืองหรือดารา อาจมีผลทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ เนื่องจากสังคมของคนที่หาเช้ากินค่ำ อาจมีเพียงคนในละแวกบ้าน แต่สังคมของเขาคือทั้งหมดของชีวิต เมื่อมีการหมิ่นประมาทแล้ว โอกาสและช่องทางในการใช้สื่อต่างๆ เพื่อการชี้แจงก็มีน้อย และหากได้รับความเกลียดชังจากคนในชุมชนที่เขาอยู่ ก็ไม่อาจย้ายที่อยู่อาศัยไปอยู่ที่อื่นได้ เพราะความจน ในขณะที่บุคคลที่ได้รับความสนใจจากสื่อต่างๆ เช่น นักการเมืองหรือดารา แม้แต่วันที่จะเดินเข้าคุก ยังมีนักข่าวจากสื่อต่างๆ มารอสัมภาษณ์ ผู้คนให้ความสนใจรอฟังคำพูดของบุคคลนั้นมากมาย ดังนั้น โอกาสในการทำมาหากินและโอกาสในการแก้ข่าวหรืออธิบายความจริง จึงต่างกัน แต่การที่ศาลใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากความโด่งดังหรืออาชีพนั้นมีปัญหาน่าสงสัยว่า “เป็นการตีราคาความมีคุณค่าในตัว

มนุษย์” หรือไม่ เอาหลักเกณฑ์ใดมาวัดว่า เกียรติคุณความดีความชอบของแต่ละคนมีค่ามากกว่ากันเป็นราคาเท่าไร? ทั้งที่ในสังคมหนึ่งมีมากมายหลากหลายอาชีพ การเป็นคนที่ไม่เป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวาง ต้องมีชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ น้อยกว่าเป็นกรณีที่เหมาะสมแล้วหรือไม่

อีกหนึ่งปัญหาที่น่าสนใจ คือ การคุ้มครองสิทธิชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ เพื่อไม่ให้เกิดความแตกแยกหรือการทะเลาะเบาะแว้งในสังคม การกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นป้องกันการละเมิดโดยการหมิ่นประมาทได้จริงหรือไม่ เนื่องจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นจะมีแนวคิดการคำนวณจากระดับของชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ของโจทก์ โดยหากบุคคลใดมีสิ่งเหล่านี้ในระดับที่มาก บุคคลนั้นก็จะได้ค่าสินไหมทดแทนในราคาที่สูงมากตามไปด้วย ในขณะที่แนวคิดการคำนวณจากระดับของชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ของโจทก์นี้อาจจะปรับใช้ไม่ได้กับบุคคลที่ไม่ได้ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้มากมายนัก ก็จะค่าสินไหมทดแทนในราคาที่น้อยลงตามไปด้วยเช่นกัน หรือกล่าวความหมายหนึ่งคือ ราคาของคนใดมีมาก ก็จะเป็นบุคคลที่กฎหมายใช้ได้ผล ไม่มีใครอยากจะหมิ่นประมาท เพราะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนในจำนวนที่สูง แต่ราคาของคนใดมีน้อย ก็จะเป็นบุคคลที่กฎหมายใช้ไม่ได้ผล เพราะค่าสินไหมทดแทนนั้นมีจำนวนที่น้อยกว่าก็พอชดใช้กันได้ อาจไม่มีผลกระทบต่อสถานะการเงินของผู้กระทำที่มีรายได้มากแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคดีหมิ่นประมาททางแพ่ง อาจเป็นการตีราคาคุณค่าความเป็นมนุษย์ของคนไม่เท่ากัน เพราะความเป็นนามธรรม คำนวณได้ยาก และอาจค่าสินไหมทดแทนที่แปรไปตามชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ ก็ใช้ได้ผลกับเฉพาะคนกลุ่มน้อย ที่มีชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ค่อนข้างมาก

ดังนั้น แม้ว่าการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงเป็นเรื่องที่ยากเพราะความเสียหายมิได้ปรากฏชัดเจนเท่าการละเมิดกรณีอื่น แต่ควรมีการกำหนดแนวทางให้ชัดเจนเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจะคุ้มครองคนทุกคนให้ไม่ถูกละเมิดสิทธิให้ได้มากที่สุด

ในกรณีสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีการใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีแนวทางการกำหนดค่าสินไหมทดแทนประเภทหนึ่งที่เรียกว่า ค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ อันหมายถึงค่าสินไหมทดแทนส่วนที่ไม่ใช่ค่าเสียหายที่แท้จริง ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์ที่แท้จริงหรือไม่

ศาลก็อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษได้เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดที่มีความรุนแรง คล้ายการกระทำผิดในทางอาญา เพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างและป้องกันการกระทำในลักษณะเดียวกันที่ อาจเกิดขึ้นอีกในอนาคต โดยค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษนี้ สหราชอาณาจักรเป็นผู้ริเริ่มแล้วมีการ นำเข้ามาใช้ในสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา ซึ่งในสหราชอาณาจักรจะมีคดีที่มีการกำหนดค่าสินไหม ทดแทนเชิงลงโทษค่อนข้างน้อย เมื่อเทียบกับสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิง ลงโทษแทบทุกคดี โดยคดีที่มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษอาจสูงถึง 60 เท่าของค่าเสียหาย ที่แท้จริง

สำหรับกรณีค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษนั้น มีสาระสำคัญ คือ เป็นการลงโทษ ป້อง ปราม และมีให้เอาเป็นเยี่ยงอย่าง โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ค่าเสียหายในส่วนนี้ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจ กำหนดให้เป็นส่วนที่เพิ่มจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง ในกรณีที่ไมปรากฏความเสียหายที่แท้จริงศาล จะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมเพื่อการลงโทษเลยก็ได้ โดยศาลจะกำหนดให้เฉพาะการกระทำละเมิดที่ มีความรุนแรงมีลักษณะที่มีการกระทำเช่นเดียวกับคดีอาญา เช่น ใช้กำลังทำร้าย ข่มขู่ หลอกหลวง ท้อจล ซึ่งผู้กระทำจงใจให้เกิดผลกระทบทางจิตใจของผู้เสียหาย โดยหลักแล้ว ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการ ลงโทษ (Punitive Damages) มีเจตนารมณ์เพื่อลงโทษผู้ที่มีจิตใจชั่วร้าย อันได้แก่ การจงใจกระทำละเมิด (Willfull Action) ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) การกระทำตามอำเภอใจโดยไม่ คำนึงถึงสิทธิของบุคคลอื่น (Reckless) การมีเจตนาชั่วร้าย (Malice) การละเมิดโดยกดขี่ข่มเหงผู้อื่น (Oppressive) แต่จะไม่มีการนำค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษมาในกรณีประมาทเลินเล่อธรรมดา

อย่างไรก็ตามทั้งสหราชอาณาจักร มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา และมลรัฐโอลาโฮมา สหรัฐอเมริกาโดยหลักแม้ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องขอใช้เฉพาะค่าสินไหมทดแทนเฉพาะที่เป็นความเสียหายจริง แต่ก็ยังมีการกำหนดเป็นบทบัญญัติของกฎหมายว่า หากมีการหมิ่นประมาทโดยการ เผยแพร่ต่อสาธารณชน แต่ผู้เผยแพร่ นั้น ไม่ได้กระทำการแก้ไขให้ครบถ้วนตามที่ผู้ได้รับความเสียหาย ได้มีการชี้แจงหรือร้องขอโดยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนตามกฎหมายมาถึงคนหรือ ไม่ได้มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้เผยแพร่ นั้นจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ

ด้วย อันเนื่องมาจากการจัดขึ้นไม่ยอมที่จะขอโทษหรือบรรเทาความเสียหายแม้ว่าผู้ได้รับความเสียหาย จะได้ใช้ช่องทางของกฎหมายในการเจรจายุติการหมิ่นประมาทนั้นแล้วก็ตาม

สำหรับกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้กำหนดให้ละเมิดนั้นเป็นเพียงวิธี ในการเยียวยาความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น โดยไม่มีการกำหนดให้เกินความเสียหายที่แท้จริงเพื่อการ ใดๆ เพราะให้เป็นการป้องกันการคัดค้านความกัน ในขณะเดียวกัน แม้ว่าสหราชอาณาจักรจะเป็น ประเทศแรกที่กำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ แต่ก็ยังเป็นประเทศที่มีคำพิพากษาเพื่อการ ลงโทษน้อยมากเมื่อเทียบกับสหรัฐอเมริกาที่มีคำพิพากษาเพื่อการลงโทษค่อนข้างมาก

ปัญหาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเมื่อนำมาปรับใช้กับคดีไทย อาจแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการชดใช้ค่าสินไหมเพื่อการลงโทษ เป็นแนวคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ที่ยับยั้งและป้องปรามการกระทำความผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำในคดีอาญา แต่จำกัด เฉพาะการกระทำโดยจงใจเท่านั้น ซึ่งในประเทศไทยเองก็มีการบัญญัติการหมิ่นประมาทเป็นคดีอาญา อยู่แล้ว หากมีการมีการลงโทษเพื่อให้คล้ายกับถูกลงโทษทางคดีอาญาแล้ว ผู้กระทำยังถูกลงโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญ่อีก และยังคงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่แท้จริงตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีก ก็อาจเป็นการลงโทษลงโทษทางอาญาถึง 2 ครั้ง และเป็นการลงโทษเกินที่ สมควรได้และอาจทำให้นิติวิธีในการกฎหมายแต่ละฉบับสับสนได้ เพราะประเทศต้นแบบการใช้ระบบ กฎหมายจารีตประเพณีและค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษอย่างสหราชอาณาจักรเอง ไม่มีปัญหาใน เรื่องการกำหนดค่าสินไหมเพื่อการลงโทษแต่อย่างใด เพราะการหมิ่นประมาทในสหราชอาณาจักร ไม่มี การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งต่างจากประเทศไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมากที่มี การกำหนดเป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมาย

2. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีแนวทางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอย่างชัดเจนที่ว่า ถ้าไม่มีค่าเสียหาย ศาลก็จะไม่กำหนดให้ เพราะเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เฉพาะที่ลูกหนี้เป็นหนี้ตน ไม่มีสิทธิได้รับมากไปกว่าที่เป็นหนี้กันนั้น ซึ่งต่างจากสหราชอาณาจักรที่เมื่อมีการทำผิดกฎหมายแล้ว

ศาลก็จะต้องกำหนดให้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์โดยไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของค่าเสียหายที่แท้จริง ดังนั้น เจตนารมณ์และสภาพกฎหมายปัจจุบันมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน

ดังนั้น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจึงควรได้รับการพิจารณาและปรับแนวทางในการเยียวยาเพื่อให้มีความเหมาะสมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและเพื่อเป็นการกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลที่ชัดเจนต่อไป



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันการหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศไทย มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ยังมิได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความทันสมัยเข้ากับยุคเทคโนโลยีแห่งการสื่อสาร จึงทำให้กฎหมายนั้นเกิดช่องว่างและขาดความยืดหยุ่นทำให้ผู้ได้รับความเสียหายต้องรอให้ศาลพิจารณาคดีแล้วพิพากษาคดีออกมาเท่านั้น ไม่อาจใช้บทบัญญัติใดๆ ของกฎหมายมาช่วยเหลือหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างทันท่วงทีได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่ต้องการให้เยียวยาด้วยวิธีอื่นก่อน กล่าวคือ ต้องมีการเยียวยาให้ผู้ได้รับความเสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำละเมิดโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่การชดเชยเงินเสียก่อน เมื่อกระทำอย่างไรให้ผู้ได้รับกลับคืนสู่สภาพเดิมไม่ได้แล้ว จึงจะมีการชดเชยด้วยเงิน การกำหนดแนวทางให้มีการยุติข้อพิพาทกันและการไกล่เกลี่ยจึงควรนำมาเป็นสาระสำคัญของการดำเนินคดีหมิ่นประมาท อีกทั้งในเรื่องของผู้ได้รับความเสียหายที่จะเป็น โจทก์ในคดีหมิ่นประมาทยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีหมิ่นประมาทคนตายจึงทำให้เกิดปัญหาตามมาในปัจจุบัน โดยมีประเด็นปัญหา ดังนี้

ประการแรก การหมิ่นประมาททางแพ่งตามกฎหมายประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมไปถึงการหมิ่นประมาทในกรณีที่ผู้ถูกหมิ่นประมาทนั้นเป็นคนตาย ซึ่งไม่สามารถนำมาตรา 420 และ 423 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และ 423 ต้องประกอบไปด้วย การกระทำต่อบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่หรือมีการกระทำละเมิดจนทำให้บาดเจ็บหรือเสียชีวิตในการกระทำละเมิดนั้น และในประมวลกฎหมายอาญาเองก็ได้มีบทบัญญัติที่เป็นบทเฉพาะของญาติผู้ตายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327 ซึ่งก่อให้เกิดความยากลำบากแก่ญาติผู้ตายที่ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนมาในคดีหมิ่นประมาททางแพ่งคนตายได้

ในขณะที่มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา และมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้กฎหมายการหมิ่นประมาททางแพ่งครอบคลุมไปถึงกรณีคนตายซึ่งญาติหรือเพื่อนของผู้ตายเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงในคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกา ได้มีการบัญญัติเป็นตัวบทกฎหมายทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาต่างหากเพื่อให้สิทธิอย่างชัดเจนแก่ญาติหรือเพื่อนของผู้ตาย

ประการที่สอง ประเทศไทยเองมีการกำหนดข้อต่อสู้ที่ต่างออกไปโดยมีการกำหนดไว้ในมาตรา 423 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า ต้องมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริงและตนหรือผู้รับข่าวสาสน์นั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นจึงจะไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ซึ่ง “ทางได้เสียโดยชอบในการนั้น” หมายความว่าไปถึงการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้นยังมีได้มีการกำหนดไว้ชัดเจน จึงต้องเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณา

ในเรื่องข้อต่อสู้ที่มีความชัดเจนตามแนวทางของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย คือ การติชมด้วยความเป็นธรรม (Fair Comment) ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องผลประโยชน์ของสาธารณะต่างๆ โดยการวิพากษ์วิจารณ์นั้นต้องมาจากข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงไม่มีการเปลี่ยนแปลงความเป็นจริงได้ในภายหลังที่มีการวิพากษ์วิจารณ์ แต่เดิมในสหราชอาณาจักรมีการใช้ข้อต่อสู้นี้มาก่อนแล้วต่อมาในการปฏิรูปกฎหมาย ปี ค.ศ.2013 ได้มีการยกเลิกข้อต่อสู้การหมิ่นประมาททางแพ่งที่ว่า การติชมด้วยความเป็นธรรม (Fair Comment) ไปใช้ข้อต่อสู้ที่ว่า ความเห็นโดยสุจริต (Honest Opinion) ซึ่งความเห็นโดยสุจริตนั้นไม่จำกัดว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นความจริงไม่มีการเปลี่ยนแปลงความเป็นจริงได้ในภายหลังหรือไม่ ผู้พูดก็ย่อมได้รับความคุ้มครองเสมอ หากเป็นการแสดงความเห็นในเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะด้วยความสุจริต

ประการที่สาม เงื่อนไขในการฟ้องคดีเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้คดีอาจขึ้นสู่ศาลหรือไม่อาจขึ้นสู่ศาลได้ หากมีการกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่เหมาะสมอาจส่งผลให้คดีนั้นกลายเป็นเรื่องที่มีความเสียหายน้อยลง โดยการกำหนดให้มีวิธีการเพื่อให้พยายามแก้ไขปัญหากันก่อนทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย อีกทั้งเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วการพิจารณาคดีใดที่จะเหมาะสมกับลักษณะการกระทำและความ

เสียหายนั้นเป็นปัญหาอย่างหนึ่งซึ่งควรได้รับการพิจารณาเนื่องจากว่าในปัจจุบันนี้การหมิ่นประมาททางแพ่งซึ่งเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ ระดับความเสียหาย และวิธีการแก้ไขย่อมแตกต่างกัน

ในสหราชอาณาจักร มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา และมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกาได้นำแนวคิดของกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนการหมิ่นประมาทหรือ Retraction Law มาบัญญัติในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ ทำให้เกิดแนวทางยุติข้อพิพาทก่อนที่จะทำคดีขึ้นสู่ศาล หรือในกรณีมีความต้องการที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็สามารถนำผลของการปฏิบัติหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนการหมิ่นประมาทหรือ Retraction Law นั้นมาคำนวณค่าสินไหมทดแทนว่าควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงหรือค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษได้อีกด้วย

ในขณะที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้มีการกำหนดให้การไกล่เกลี่ยเป็นส่วนหนึ่งของคดีโมฆะ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ แต่ไม่ใช่บทบังคับที่ศาลจะต้องปฏิบัติตามในการพิจารณาคดีอื่นแม้ว่า ประเทศไทยจะได้มีการกำหนดกฎหมายกลางหรือพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2550 มาตรา 61/2 เพื่อให้ในกรณีมีการไกล่เกลี่ยอายุความจะสะดุดหยุดลงก็ตาม เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยังเป็นเพียงข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาที่ออกตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หากผู้พิพาทไม่ปฏิบัติตามแล้วก็เป็นเรื่องของระเบียบภายในศาล อีกทั้งการพิจารณาคดีสามัญอาจใช้เวลานาน ทำให้เสียเวลาในการทำงานโดยต้องไปศาลแทนและค่าใช้จ่ายสูงขึ้นไปด้วย ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายต้องรอเวลาในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้น ขั้นตอนก่อนที่จะฟ้องคดีหมิ่นประมาททางแพ่งและขั้นตอนหลังจากที่ได้มีการฟ้องคดีไปแล้วสอดคล้องกับแนวทางของละเมิดและการชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วย

ประการที่สี่ ค่าสินไหมทดแทนตามหลักการที่ใช้ในคดีหมิ่นประมาททางแพ่งของไทย คือ การคำนวณจากฝ่ายโจทก์เป็นหลัก กล่าวคือ ยังมีชื่อเสียงเกียรติคุณ ทางทำมาหาได้นั้นยังมีมาเท่าใดก็ยังมีได้ค่าสินไหมทดแทนมากแปรผันตามไปด้วยเท่านั้น หากพิจารณาจากลักษณะของค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงินนั้น โดยสภาพแล้วไม่อาจคำนวณระบุมาเป็นตัวเลขที่แน่นอนได้ และเป็นคุณพินิจของศาล ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์แน่นอนว่า ลักษณะการกระทำต่อใคร วิธีใดร้ายแรงหรือไม่

ร้ายแรง และควรมีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงหรือควรมีการกำหนดให้มากกว่าค่าใช้จ่ายในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเพื่อเป็นการลงโทษนั้น ยังไม่มีการบัญญัติเป็นแนวทางสำหรับคดีหมิ่นประมาททางแพ่งของประเทศไทย

ในขณะที่สหราชอาณาจักร มลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา และมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกาได้นำกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนการหมิ่นประมาทหรือ Retraction Law มาปรับใช้ว่า คดีใดควรเป็นคดีที่มีราคาค่าสินไหมทดแทนที่สูงและคดีใดควรมีราคาค่าสินไหมทดแทนเป็นการทั่วไป

จากเหตุผลดังกล่าวมาในข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายของคดีหมิ่นประมาททางแพ่งควรมีการพิจารณาถึงการใช้กฎหมายจริงในปัจจุบันกับแนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายที่นักกฎหมายควรพัฒนาให้เป็นเพื่อความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย และเพื่อประโยชน์อื่นๆ ของสังคมต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่งและกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณา คดีหมิ่นประมาททางแพ่ง พบว่าการหมิ่นประมาททางแพ่งในประเทศไทยยังไม่มีความหมายที่คุ้มครองไปถึงการหมิ่นประมาทคนตาย ข้อต่อสู้ในคดีหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขึ้นตอนก่อนฟ้องคดีหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รวมถึงหลักเกณฑ์การกำหนดระดับค่าสินไหมทดแทนในคดีหมิ่นประมาท ซึ่งจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความชัดเจนให้มากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปและที่เป็นยุคเทคโนโลยีแห่งการสื่อสาร จึงมีข้อเสนอแนะในแต่ละกรณี ดังต่อไปนี้

1. ควรจะให้มีการเพิ่มเติมคำที่เกี่ยวกับผู้ได้รับความเสียหายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคหนึ่ง จากเดิมคำว่า “บุคคลอื่น” เป็น “บุคคลอื่นหรือผู้ตาย” เพื่อให้ครอบคลุมไปถึงกรณีที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นเสียชีวิตไปแล้ว โดยคำว่า “ผู้ตาย” นั้นเป็นคำที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 327 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันทั้งกรณีบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่และคนตาย เพื่อเป็นการคุ้มครองให้มีการชดเชยความเสียหายแก่ญาติของผู้ตายซึ่งได้รับความ

เสียหายจากการหมิ่นประมาทเช่นเดียวกับ Civil Practice and Remedies ใน Section 73.001 ของมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา และ Oklahoma Statutes Title 12, Civil Procedure ใน Section 12-1441, Libel Defined ของมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกา

ควรจะมีการเพิ่มเติมคำที่เกี่ยวกับผู้ได้รับความเสียหายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคหนึ่ง จากเดิมคำว่า “ของเขา” เป็น “ของเขาหรือบิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตาย” ซึ่ง “บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตาย” ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327 ได้มีการระบุตัวบุคคลไว้ชัดเจนถึงเป็นการผู้เสียหายโดยตรงจากการหมิ่นประมาทผู้ตายได้ ให้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา เพื่อที่จะให้ผู้เสียหายโดยนิตินัยหรืออัยการร้องขอค่าสินไหมทดแทนต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาหมิ่นประมาทคนตายได้ โดยผู้เสียหายโดยนิตินัยนั้นจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายและเวลาในมาฟ้องเป็นคดีละเมิดต่างหากอีก สามารถร้องขอต่อศาลเองหรือร้องขอโดยพนักงานอัยการได้เลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 “ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียง หรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้” ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวทางของ Oklahoma Statutes Title 12, Civil Procedure ซึ่งมีการบัญญัติไว้ใน Section 12-1441 ว่า “His Surviving Relatives or Friends” ในของมลรัฐโอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกา

ทั้งนี้ เนื่องจากว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันเป็นบททั่วไป กับ มาตรา 423 อันเป็นบทเฉพาะ หากมีลักษณะความผิดตามบทกฎหมายเฉพาะแล้วต้องมีการตีความอย่างเคร่งครัดต่างจากบททั่วไปที่ให้โอกาสในการขยายความได้ ในกรณีที่มีการนำการหมิ่นประมาททางแพ่งที่กระทำต่อคนที่ยังมีชีวิตอยู่กับการหมิ่นประมาทคนตายมาวิเคราะห์และปรับด้วยบทกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยกรณีคนที่ยังมีชีวิตอยู่ให้ใช้มาตรา 423 กับ กรณีคนตายให้ใช้มาตรา 420 นั้น ก็จะต้องใช้ข้อสรุปประกอบความรับผิดชอบและข้อต่อสู้ที่แตกต่างกันด้วย

ในกรณีการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327 มาปรับใช้ในกรณีการหมิ่นประมาทคนตายในทางแพ่งนั้น ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายอาญากับกฎหมายแพ่งนั้น มีจุดมุ่งหมายที่แตกต่างกันและไม่ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันเสียทุกมาตรา โดยเฉพาะการหมิ่นประมาทในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 กับการหมิ่นประมาทในทางแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ฉะนั้น จึงไม่ควรปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กับประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 327 ประกอบกัน แต่การหมิ่นประมาททางแพ่งต่อคนตาย ควรเป็นไปในทิศทางของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 เพราะเป็นการคุ้มครองผู้ถูกระทำ โดยตรงกับญาติของผู้ตายซึ่งไม่ได้เป็นผู้ถูกระทำโดยตรง ให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนโดยกระบวนการทางกฎหมายเช่นเดียวกัน

2. ควรจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคสอง จากเดิม “ผู้ใดส่งข่าวอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้น หากทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” ดังต่อไปนี้ “ผู้ใดส่งข่าวอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยหรือมีการแสดงความเห็น โดยสุจริตในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้น หากทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” ตามแนวทางที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการหมิ่นประมาท ฉบับปี ค.ศ. 2013 (Defamation Act 2013) ใน Section 3 แห่งสหราชอาณาจักร

เนื่องจากการมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคสองนั้น ให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลผู้มีทางได้เสียโดยชอบในการหมิ่นประมาทนั้น โดยอาจจะเป็นบิดามารดา บุตร หรือนายจ้างลูกจ้าง เป็นต้น แต่ไม่ได้คุ้มครองบุคคลอื่นๆ ที่ได้มีการแสดงความเห็นต่อบุคคลที่ตนมิได้มีทางได้เสียโดยชอบในการนั้น แต่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือบุคคลใดอันเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในสังคมที่ตนอยู่ ซึ่งนับว่ายังเป็นกรณีที่อาจถูกฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลเหล่านั้นได้ เพราะถ้าหากบุคคลต้องการเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งย่อมได้รับค่าสินไหมทดแทนที่ค่อนข้างสูงเนื่องจากแนวทางการกำหนดค่าสินไหม

ทดแทนคดีหมิ่นประมาททางแพ่งในประเทศไทยกำหนดโดยพิจารณาจากฝ่ายโจทก์เป็นสำคัญ อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่การแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะนั้นควรได้รับความคุ้มครอง

เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ที่แสดงออกซึ่งความคิดเห็น โดยสุจริต ในกรณีที่ไม่มีทางได้เสียโดยชอบในการนั้น แต่ได้มีการกล่าวซ้ำและแสดงความคิดเห็นซึ่งข้อความอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริงโดยเนื้อหาของกรกล่าวนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หากว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นที่เป็นวิสัยของประชาชนทั่วไปกระทำกัน โดยผู้ที่แสดงออกซึ่งความคิดเห็นพิสูจน์ได้ว่า ข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในขณะนั้นทำให้เชื่อได้ว่า “ไม่ได้ฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง” ซึ่งแตกต่างจาก “การติชมด้วยความเป็นธรรม” การติชมด้วยความเป็นธรรมนั้นเป็นการแสดงความคิดเห็นในสิ่งที่ไม่ได้ฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง อันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ แต่น่าจะทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง จึงจะนำมาเป็นข้อต่อสู้ว่าไม่ต้องรับผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่เนื่องจากว่าในทางอาญานั้น จะเป็นเรื่องจริงหรือเรื่องไม่จริงก็ต้องรับผิดหากมิได้วิจารณ์ด้วยความเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม ไม้อาจนำมาใช้เป็นข้อต่อสู้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เนื่องจากการหมิ่นประมาทในทางแพ่งนั้น ความเท็จนั้นเป็นสาระสำคัญของความรับผิด เพราะไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกล่าวความจริงในทางใดอยู่แล้ว แม้กล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายในทางที่เสียหายก็ไม่ต้องรับผิดในทางแพ่ง กล่าวคือ องค์ประกอบของการหมิ่นประมาทและจุดมุ่งหมายในทางแพ่งกับทางอาญานั้นต่างกันมาก

“ความเห็นโดยสุจริต” ตามแนวทางของกฎหมายแพ่งนี้ ได้กำเนิดขึ้นมาเพื่อให้มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในลักษณะที่ไม่มีเจตนาทำลายความเชื่อถือ โดยมีองค์ประกอบ 2 ประการคือ มิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง และได้มีการแสดงออกโดยสุจริต ดังนั้น ถ้ารู้แ่ใจว่าเป็นความเท็จแล้วเอามาแสดงความคิดเห็นก็ต้องรับผิดตามกฎหมาย แต่ในบางกรณีที่อยู่ในช่วงเวลาหนึ่งเป็นเรื่องจริงแต่ภายหลังกลับกลายเป็นเรื่องไม่จริง ประชาชนก็ควรได้รับความคุ้มครองเพราะมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง แต่ถ้าหากมีการแสดงออกที่เกินขอบเขตจนทำให้เข้าใจได้ว่า มีเจตนาทำลายความ

น่าเชื่อถือ บุคคลที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะนั้นยังสามารถใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องเพื่อให้ศาลเข้ามาตัดสินได้ว่า มีความน่าเชื่อถือหรือไม่ได้ฝ่าฝืนความเป็นจริงในช่วงเวลาที่ปรากฏข้อเท็จจริงนั้นมากนักน้อยเพียงใด เป็นการแสดงความเห็นโดยสุจริตหรือมีเจตนาแอบแฝงหรือไม่ ถ้าสิ่งที่กล่าวหรือไขข่วนั้นฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง ก็ไม่ต้องไปพิจารณาในเรื่องของ “มีทางได้เสียโดยชอบในการนั้น” เพราะเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่เรื่องส่วนตัวของบุคคล และศาลต้องพิจารณาในเรื่อง “ความสุจริต” ต่อไป ฉะนั้น หากว่าฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง แต่ ณ เวลานั้นใครๆ ต่างก็เชื่อว่าข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่จริง การแสดงออกโดยความสุจริตจะคุ้มครองผู้กล่าวตลอดไป

ทั้งนี้ อาจบั่นทอนกำลังใจของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หากได้มีการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตเพื่อประชาชน ดังนั้น จึงอาจมีผลกระทบต่อความรู้ดีของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือหน่วยงานบุคคลที่มีอำนาจในการตรวจสอบหรือตัดสินข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะบ้าง

3. ควรจะมีการเพิ่มข้อบังคับศาลให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติของศาลที่จะต้องไต่ถามคดีหมิ่นประมาทก่อนทุกคดี โดยการบัญญัติว่า “คดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ศาลต้องไต่ถามคดีก่อนพิจารณาคดี” เนื่องจากบทบัญญัติ มาตรา 20 และ 20 ทวิแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นกรณีที่ให้อำนาจศาลโดยเป็นดุลพินิจของศาลจะเลือกไต่ถามคดีหรือไม่ไต่ถามคดีก็ได้ หรือทำการไต่ถามคดีในเวลาใดก็ได้ แม้ว่าจะได้มีการพิจารณาคดีไปบ้างแล้วก็ตาม และเป็นกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไปสามารถปรับใช้ได้กับคดีทุกประเภท ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดข้อบังคับศาลเพื่อให้เป็นแนวทางปฏิบัติแก่ฝ่ายรัฐด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายไต่ถามคดีกลางหรือพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2550 มาตรา 61/2 ที่ประเทศได้มีการริเริ่มมาแล้ว เพื่อรองรับการบัญญัติกฎหมายเพื่อการไต่ถามคดีต่างๆ

4. ควรจะมีกำหนดเป็นระเบียบหรือข้อบังคับที่ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติแก่ศาลว่า “โจทก์มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น เว้นแต่จะได้มีการส่งคำร้องขอให้เพิกถอนต่อผู้เผยแพร่สื่อที่มีการหมิ่นประมาทนั้น” เพื่อให้เป็นการระบุดึงหลักเกณฑ์ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนในจำนวนที่สูงมากกว่า ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งอย่าง

เท่าเทียมกัน คือ ต้องมีการกระทำอันเป็นการขัดขึ้นกระบวนการใดตามกฎหมายมาก่อนที่จะถูกฟ้องคดี ต่อศาล ผู้ได้รับความเสียหายจึงจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงเพื่อเป็นแบบอย่างให้กับผู้ที่อาจจะกระทำผิดในภายภาคหน้าหรือลงโทษในความชั่วร้ายของผู้กระทำละเมิด ตามแนวทางที่มีการกำหนดไว้ใน Oklahoma Statutes Title 12, Civil Procedure ใน Section 12-1446a และ Section 12-1447.3 ของมลรัฐ โอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกา

ควรจะกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับศาลว่า “ภายในบทบัญญัติแห่งอายุความ คำร้องขอให้เพิกถอนต่อผู้เผยแพร่สื่อที่มีการหมิ่นประมาท ได้แก่ กรณีเป็นการหมิ่นประมาททางสื่อที่มีแพร่หลายต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะเป็นโทรทัศน์ วิทยุ หนังสือพิมพ์ วารสารก็ดี หรืออินเทอร์เน็ตก็ดี โจทก์อาจส่งคำร้องขอให้เพิกถอนต่อผู้เผยแพร่สื่อที่มีการหมิ่นประมาทนั้นภายในเวลาอันสมควรนับแต่รู้หรือควรได้รู้ถึงการหมิ่นประมาทนั้น โดยระบุถึงวัน เวลา และสถานที่ที่มีการเผยแพร่ รวมทั้งเนื้อความที่มีการระบุถึงหมิ่นประมาทตน อาจจะขอให้มีการระบุค่าขอโทษ เผยแพร่เนื้อความที่เป็นความจริง หรือข้อความที่ตนต้องการให้เผยแพร่ก็ได้ ทั้งนี้หากผู้เผยแพร่ไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอภายในเวลาอันสมควร นับแต่ได้รับคำร้องขอ ผู้เผยแพร่จะต้องรับผิดชอบเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ทั้งนี้ไม่เกินสี่เท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง” ตามแนวทางของกฎหมายเพิกถอนการหมิ่นประมาท (Retraction Law) ได้แก่ Texas Civil Practice & Remedies Code ใน Section 73.051–73.062 ของมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา และ Oklahoma Statutes Title 12, Civil Procedure ใน Section 12-1446a ของมลรัฐ โอคลาโฮมา สหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ทันเวลา เพื่อโอกาสแก่ผู้เผยแพร่ที่จะแก้ไขความผิดพลาดของตนก่อนก่อนที่จะเกิดความเสียหายมากกว่าเดิม และเพื่อให้ศาลได้วินิจฉัยแนวทางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ง่ายขึ้น องค์กรที่ตามเหตุที่ต้องมีการกำหนดว่าจะให้ไม่เกิน 4 เท่า ของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น เนื่องจากว่ากฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในขณะนี้ได้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษสูงสุดไว้ที่ไม่เกิน 4 เท่า ของความเสียหายที่แท้จริง โดยมีการพิจารณาจากกฎหมาย ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11(2) “...ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจาก

จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควรแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ”

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 16 วรรคสอง “...หากการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่คนพิการไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยก็ได้”

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 13 (3) “ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้า เป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาคลื่นแคล้ง เป็นเหตุให้ความลับทางการค้าดังกล่าวสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดตาม (1) หรือ (2) ได้ แต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (1) หรือ (2)”

ดังนั้น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกินความเสียหายที่แท้จริงนี้ ควรเป็นไปตามแนวทางการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษที่ประเทศไทย ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษต่างๆ เพื่อเป็นการรับประกันในความยุติธรรมว่า ศาลจะไม่ใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษนี้อย่างไรชอบเขต

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาททางแพ่ง ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีแพ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน โดยทำให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กัณฑ์พัฒน์ ศรีประกายรัตน์. “การไต่เถียงข้อพิพาททางการแพทย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน. คำศัพท์สิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : ช.การพิมพ์, 2555.
- จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2539.
- ตะวัน มานะกุล. “ความคุ้มค่าของการไต่เถียงข้อพิพาทในประเทศไทยกับแนวทางการสร้างแรงจูงใจในประเทศอังกฤษ.” <http://v-reform.org>, 18 เมษายน 2560.
- ธิดา นิตินทรญาดา. “เอกสารอ่านประกอบเพิ่มเติมวิชากฎหมายและจริยธรรมสู่มวลชน.” www.teacher.ssrui.ac.th/sarunporn_ni, 10 มีนาคม 2560.
- ธิดารัตน์ จิรพงศ์เจริญลาภ และธนัฐ วานิชะพงศ์. “ภาวะสมองตาย (Brain Death).” www.med.cmu.ac.th, 1 กันยายน 2560.
- ณัฏฐรา เทพหัสดิน ณ อยุธยา. “การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีสิ่งแวดล้อม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.

พงศ์รัตน์ รัตนพงศ์. “เรื่องที่ 7 ละเมิดโดยการหมิ่นประมาท.” www.thailawconsult.com,

5 พฤศจิกายน 2559.

พิชัย พันภัย. “ทฤษฎีและขอบเขตของกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค.”

www.elib.coj.go.th/Article/courtP5_4_7.pdf, 21 เมษายน 2560.

พินิจ ทิพย์มณี. “บททวนปรับปรุงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษาเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด”.

รายงานผลการวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551.

เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดของเจ้าหน้าที่และ

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์, 2553.

เพ็ง เพ็งนิตติ. รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2556. กรุงเทพมหานคร :

เนติบัณฑิตยสภา, 2556.

แพทยสภา. “สมองตาย : หนึ่งชีวิตที่สิ้นสุดช่วยหลายชีวิตที่สิ้นหวัง ได้.” www.tmc.or.th/detail_news.php?news_id=456, 1 กันยายน 2560.

1 กันยายน 2560.

ไพจิตร บุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 7.

กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2538.

ไพจิตร บุญญพันธุ์. หลักกฎหมายลักษณะละเมิด คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องข้อ

สันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2533.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4.

กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร, 2559.

ภิมุข หลินไพศาล, ณัฐพงษ์ โปษะบุตร, จริญญา ภักดีธนากุล และวาริ นาสกุล. “ปัญหากฎหมาย

เกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายเพื่อการลงโทษในคดีละเมิด : ศึกษากรณีการ

คุกคามทางเพศ.” ในการประชุมสัมมนาวิชาการนำเสนองานวิจัยระดับชาติและระดับ

นานาชาติ เครือข่ายบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏภาคเหนือ ครั้งที่ 15. จัดโดย

มหาวิทยาลัยราชภัฏภาคเหนือ นครสวรรค์, 2558.

รังสรรค์ แสงสุข. คู่มือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควร

ได้. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.

วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรรณัชชากุล และสิริพันธ์ พลรบ. หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548.

วารี นาสกุล. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้. กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2553.

วิชา มหาคุณ. หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2523.

วินัย ล้าเลิศ. “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง LW 306 (LA 321).” e-book.ram.edu/e-book/1/LW306/chapter12, 10 กุมภาพันธ์ 2560.

ศันท์กรณีย์ โสคติพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.

ศักดิ์ ธนิตกุล. คำอธิบายและคำพิพากษาศาลฎีกาเปรียบเทียบ กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์, 2532.

ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดยโสธร. “การระงับข้อพิพาททางเลือก ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจังหวัดยโสธร.” www.ystjc.coj.go.th, 15 พฤษภาคม 2560.

ศิริโรตม์ ทองคำ. “ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท : ศึกษาเปรียบเทียบตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ. “พ.ร.บ.คอมพิวเตอร์ฯ มาตรา 14 (1) ยับยั้งผิดขนานสำหรับการหมิ่นประมาทออนไลน์.” <https://freedom.ilaw.or.th>, 20 ธันวาคม 2559.

สถิต เล็งไธสง. หลักกฎหมายแพ่งตามแนวคิดอาจารย์สถิต เล็งไธสง. กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2548.

สรวิศ ลิ้มปริงยี. กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.

- สาวตรี สุขศรี. “ความรับผิดชอบเนื้อหาใน อินเทอร์เน็ต ตามกฎหมายเยอรมัน.” http://bbc07.blogspot.com/2010/07/blog-post_8802.html, 12 ธันวาคม 2559.
- สำนักคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons57/con2557basiclawofgermany.pdf, 11 พฤศจิกายน 2559.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. “หนังสือรายงานสถิติคดีประจำปี พ.ศ.2558.” www.oppb.coj.go.th/doc/data/oppb/oppb_1460424056.pdf, 14 สิงหาคม 2559.
- สิทธิกร สักดิ์แสง. “การกระทำที่มีกฎหมายยกเว้นความผิด (การป้องกัน).” www.facebook.com/sittikorn-saksang-473834066044430/photos?ref=page_internal, 11 พฤศจิกายน 2559.
- สุนันทา จันท์แก้ว. “คำสันทัดใหม่ทดแทนที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ.” <http://web.krisdika.go.th>, 29 สิงหาคม 2560.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดชอบของผู้บริหารกิจการทางแพ่งและทางอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2539.
- สุขุม สุกนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2537.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร : ประกายพริก, 2548.
- อนันต์ วิมลจิตต์. “ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา ในลักษณะวิชากฎหมายอาญาพิสดาร”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497.
- อิสราธรรม์ ยัวร์ตัน และรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาทพาณิชย์ระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง.” www.dpu.ac.th, 2 กันยายน 2560.

ภาษาต่างประเทศ

Courts and Tribunals Judiciary. “Civil justice in England and Wales.” www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/jurisdictions/civil-jurisdiction, 20 พฤษภาคม 2560

European Court of Human Rights. “Protection of reputation.” www.echr.coe.int, 5 กันยายน 2560.

Garry Crystal. “Bill documents — Defamation Act 2013.” www.parliament.uk, 10 ธันวาคม 2559.

Garry Crystal. “The Right to Freedom of Speech.” www.civilrightsmovement.co.uk/right-freedom-speech.html, 4 มิถุนายน 2560.

HM Courts & Tribunals Service. “Queen's Bench Division: bring a case to the court.” www.gov.uk/guidance/queens-bench-division-bring-a-case-to-the-court, 10 ธันวาคม 2559.

International Press Institute. “Germany.” <http://legaldb.freemedia.at/legal-database/germany>, 11 พฤศจิกายน 2559.

Katie Allard, Paralegal and Dispute Resolution. “Legal update: Trial by jury in defamation claims – the exception rather than the rule.” www.kingsleynapley.co.uk, 2 กันยายน 2560.

Matthew Pollack. “New York enacts Libel Terrorism Protection Act.” www.rcfp.org/browse-media-law-resources/news/new-york-enacts-libel-terrorism-protection-act, วันที่ 1 กันยายน 2560.

Ministry of Justice and The Rt Hon Lord McNally. “Defamation Act reforms libel law.” www.gov.uk/government/news/defamation-act-reforms-libel-law, 10 กันยายน 2560.

Ministry of Justice Shailesh Vara MP. “Press release Defamation laws take effect.” www.gov.uk, 15 ธันวาคม 2559.

Robert Trager. Joseph Russomanno. Susan Dente Ross and Amy Reynolds. The Law of Journalism and Mass Communication. Los Angeles : CQ Press, 2558.

Susan C. Lawrence. Privacy and the Past: Research, Law, Archives, Ethics. New Jersey : Rutgers University Press, 2559.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล
ประวัติการศึกษา

สุพัตรา ภูบ้านหม้อ
พ.ศ.2556 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

