

บทที่ 2

ข้อความคิดเกี่ยวกับความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท

ในปัจจุบัน ปัญหาการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งนี้จะสังเกตได้จากปริมาณคดีหมิ่นประมาทที่ล้นศาล ซึ่งนับวันจะกลายเป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งวุ่นวายและนำมาซึ่งความไม่สงบสุขในสังคม โดยเฉพาะในสังคมที่ประชาชนสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นได้อย่างอิสระเสรี และหากจะกล่าวว่าการกระทำความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่ง่ายตายที่สุดและสามารถกระทำได้บ่อยครั้งก็คงไม่มีผู้ใดปฏิเสธ เนื่องจากผู้กระทำเพียงแค่อ้างปากโดยการกล่าววาจาออกมาหรือใช้ปากกาในการขีดเขียนข้อความผ่านแผ่นกระดาษ ตลอดจนการสื่อความหมายผ่านทางช่องทางการสื่อสารต่างๆ ใ้บุคคลทั่วไปสามารถที่จะรับรู้รับฟังหรือเข้าใจได้ โดยมีเจตนาต้องการให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซึ่งตนกล่าวถึงนั้นก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว ไม่ว่าผู้กระทำจะอยู่ที่ใดหรือได้กระทำในเวลาใดๆก็ตาม

ความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ถึงมาตรา 333 โดยรัฐบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมาย (Mala Prohibita) เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองและรักษาชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคล ซึ่งถือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายอย่างหนึ่ง อันได้แก่ ความไว้น้ำใจซึ่งกันและกัน ความเคารพนับถือซึ่งกันและกัน และที่สำคัญที่สุดก็คือเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹ ซึ่งกฎหมายอาญามุ่งที่จะคุ้มครองป้องกันผู้เสียหายและในขณะเดียวกันก็ต้องการที่จะลงโทษหรือให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดดังกล่าวรัฐไม่ต้องการให้คู่กรณีใช้วิธีการแก้แค้นกันเองหรือเกิดความรู้สึกอาฆาตพยาบาทต่อกันในระยะยาว อีกทั้งเพื่อให้เกิดความปรองดองสมานฉันท์โดยเร็วจึงกำหนดให้เป็นความผิดอาญาที่ยอมความได้ นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ยังได้บัญญัติความผิดในเรื่องของการล่วงละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติคุณชื่อเสียงหรือทางทำมาหาได้ อันเป็นเรื่องของการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการเยียวยาแก่ผู้เสียหายอีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้น จึงถือได้ว่า “เกียรติคุณและชื่อเสียง” เป็นสิ่งที่มีค่าสำคัญในการดำรงชีวิตประจำวันของมนุษย์ทุกคน เพราะหากบุคคลใดถูกกระทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณแล้วก็อาจส่งผลให้บุคคลนั้นกลายเป็นที่รังเกียจในสังคม ไม่มีใครอยากคบหาสมาคม รวมถึงอาจทำให้วงศ์ตระกูลต้องได้รับความอับอายหรือต้องทนทุกข์ทรมานต่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับคนในสังคม และอาจทำให้บุคคล

¹ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549.) น.186-189.

ดังกล่าวรู้สึกว่าคุณดีศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือตายทั้งที่ ยังมีชีวิตอยู่นั่นเอง

2.1 ความหมายของการหมิ่นประมาท

ความผิดทางอาญารฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าการหมิ่นประมาท หมายถึง การกล่าววาจาประทุษร้ายทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย ถูกคนทั้งหลายดูหมิ่นดูถูกเกลียดชัง ขาดความนับถือ แม้อ้อยคำที่กล่าวออกมานั้นจะเป็นถ้อยคำที่สุภาพหรือเป็นความจริงก็ตาม² นอกจากนี้ความหมายของคำว่า “หมิ่นประมาท” ยังปรากฏอยู่ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542³ ด้วย โดยมีความหมายในสองลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก หมายถึงการแสดงกิริยาวาจาถูกเหยียดหยามผู้อื่น ส่วนลักษณะที่สองหมายถึงบทบัญญัติตามกฎหมายซึ่งเป็นชื่อฐานความผิดทางอาญารฐานใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งเป็นความหมายที่ตรงตามตัวบทกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากความหมายในเบื้องต้นแล้ว ความผิดทางอาญารฐานหมิ่นประมาทจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการแสดงกิริยาโดยการพูดหรือกล่าววาจาออกมา รวมถึงการแสดงออกซึ่งการขีดเขียนข้อความหรือรูปภาพซึ่งเป็นการสื่อความหมายที่ทำให้บุคคลอื่นสามารถรับรู้และเข้าใจได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าความผิดทางอาญารฐานหมิ่นประมาท ต้องมีการกระทำในเชิงดูหมิ่นหรือเหยียดหยาม โดยผู้กระทำได้แสดงออกมาไม่ว่าจะเป็นการพูดหรือเขียนหรือสื่อความหมายต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลที่ถูกพูดหรือกล่าวถึง และบุคคลที่ถูกพูดหรือกล่าวถึงนั้นอาจต้องได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติยศที่สั่งสมมา อีกทั้งผลจากการกระทำดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตในสังคม โดยเฉพาะการสูญเสียความน่าเชื่อถือหรือความไว้วางใจในการประกอบอาชีพและการติดต่อธุรกิจหรือการทำมาหาได้ต่างๆ รวมทั้งอาจทำให้วงศ์ตระกูลต้องพลอยเสื่อมเสียและอับอายอัน

² เฉลิมศักดิ์ ตรีพนากกร, “การกระทำความผิดโดยวาจา : ศึกษากฎหมายขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.10.

³ โปรดดู <<http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp>>

เนื่องมาจากการถูกผู้คนในสังคมเกลียดชังหรือดูถูกเหยียดหยาม และไม่อยากคบหาสมาคมด้วยอีกต่อไป นั่นเอง

แต่เดิมการกระทำความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 282⁴ ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาและปรับปรุงให้เข้ากับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยสรุปแล้วลักษณะของการแสดงออกมาซึ่งกิริยาอันเป็นการใช้คำพูด การใช้ข้อความ รวมถึงท่าทางและการสื่อสารประเภทอื่นๆ ที่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงเกียรติยศตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีลักษณะที่สำคัญด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่⁵

(1) การใส่ความ ซึ่งมีความหมายตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Defamation⁶ คือ การกล่าวถ้อยคำหรือข้อความอันเป็นการประทุษร้ายทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวถึงนั้นได้รับความเสียหายหรือถูกเกลียดชัง ไม่ว่าจะถ้อยคำหรือข้อความที่กล่าวถึงนั้นจะเป็นความจริงหรือความเท็จ และจะเป็นคำที่สุภาพหรือไม่สุภาพก็ตาม ไม่ใช่สิ่งที่สำคัญ แต่หากถ้อยคำหรือข้อความดังกล่าวทำให้บุคคลอื่นเสียชื่อเสียงแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

⁴ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 282 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความเขาผู้อื่น ซึ่งอาจทำให้เขาเสียชื่อเสียงหรืออาจจะให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังเขานั้น ถ้ามันกล่าวต่อหน้าคนแต่สองคนขึ้นไปก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดฐานหมิ่นประมาทเขา มันต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือสถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือสถานหนึ่งทั้งจำด้วยโดยกำหนดที่ว่ามาแล้วนั้น

ถ้าแลมันใส่ความเขาด้วยมัน ในสมุดหรือในหนังสือที่มีกำหนดคราวโฆษณาหรือในหนังสือบอกข่าวหรือโฆษณาในแบบอย่างแลในจดหมายอย่างใดๆ โทษของมันผู้กระทำผิดหนักขึ้นทั้งสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินปีหนึ่งหรือสถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินสองพันบาทหรือสถานหนึ่งทั้งจำคุกแลปรับด้วย โดยกำหนดที่ว่ามานี้”

⁵ อนันต์ วิมลจิตต์, “ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2495), น.13-18.

⁶ Defamation มาจากการประสมคำว่า De ซึ่งเป็นรากศัพท์ในภาษาอังกฤษหมายถึง Down ที่แปลว่าทำให้ต่ำลงหรือลดลง กับคำว่า Famous ซึ่งเป็นคำคุณศัพท์(adjective) หมายถึง มีชื่อเสียงที่ดีหรือเป็นที่รู้จักอย่างดี(known to many people for a good or worthy reason)

นอกจากนี้ยังมีคำในภาษาอังกฤษที่แปลว่าการหมิ่นประมาทหรือการกล่าวให้ร้ายอันมีความหมายเช่นเดียวกับ Defamation ก็คือ คำว่า Libel⁷ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาอันมีโทษทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง ด้วยเหตุที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้น เป็นการหมิ่นประมาทโดยการใส่ความด้วยเอกสาร รวมความตลอดจนถึงหนังสือที่เขียนหรือพิมพ์ รูปภาพ แผ่นเสียง รูปหล่อและปั้น แกะสลัก กลึง และของอื่นๆ ที่เป็นถาวรวัตถุมีความคงทนอยู่ได้นานๆ ถือว่าเป็นการใส่ความอย่างร้ายแรง และทำให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทเสียหายอย่างมาก⁸ และ คำว่า Slander⁹ ซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทโดยวาจา (Oral Defamation) โดยลักษณะการกระทำเป็นการใส่ความด้วยวาจาหรือด้วยกิริยาอาการอื่นๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่สูญหายไปโดยฉับพลัน ไม่คงทนหรืออยู่ได้เพียงไม่นาน ความผิดชนิดนี้ตามกฎหมายถือว่าไม่มีความร้ายแรงเท่าใดนัก¹⁰ ผู้กระทำมักจะได้รับผิดเฉพาะในทางแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามภาวะในการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการหมิ่นประมาทนั้นจะตกอยู่กับฝ่ายที่เสียหายเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา(Libel) หรือการหมิ่นประมาทโดยวาจา(Slander)ก็ตาม อีกทั้งยังต้องมีการระบุถึงระดับของคำพูดที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการหมิ่นประมาท(Actionable words) ไว้ด้วย อันได้แก่ การกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีอาญา(Commission of a crime) การกล่าวหาว่าเป็นโรคที่น่ารังเกียจ(Loathsome disease) การกล่าวหาว่าเป็นผู้ไม่เหมาะสมกับวิชาชีพ(Unfitness in office or occupation) และการกล่าวหาว่าเป็นหญิงไม่บริสุทธิ์หรือเสียพรหมจรรย์แล้ว(Unchastity)¹¹

⁷ Libel เป็นคำนาม(noun)หมายถึง สิ่งตีพิมพ์หรือข้อเขียนใส่ความหมิ่นประมาทหรือสบประมาท(something written that is harmful to a person's reputation);เป็นคำกริยา(verb) หมายถึง หมิ่นประมาท ใส่ความ กล่าวร้าย สบประมาท(to damage the reputation of someone by libel)

⁸ เขียน เลขะวณิช, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2, (พระนคร : ไสภณพิพรรฒธนากร, 2470) น.1356.

⁹ slander เป็นคำนาม(noun) หมายถึง ถ้อยคำซึ่งกล่าวถึงใครบางคนอย่างไม่เป็นความจริง ซ้อครหา ข้อกล่าวร้าย(a spoken statement which tells lies about someone)

¹⁰ เขียน เลขะวณิช, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 8 , น.1357.

¹¹ Ella Cooper Thomas, The law of Libel and Slader, 3rd ed (New York : Ocean Publication Inc., 1973), pp.2-3.

2) การดูหมิ่น ซึ่งมีความหมายตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Insult¹²” คือ การพูดดูถูกผู้อื่น หรือการแสดงกิริยาท่าทางเหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหายเป็นที่เกลียดชัง สบประมาทหรือด่าทอ ด้วยคำพูดที่ทำให้ผู้ฟังหรือผู้ถูกดูหมิ่นได้รับอับอายเสียหาย เคียดแค้นหรือเจ็บใจ โดยเป็นการ ประทุษร้ายต่อความรู้สึกของผู้ที่ถูกดูหมิ่น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแบ่งลักษณะการดูหมิ่น ออกไปตามความแตกต่างของบุคคล ได้แก่ การดูหมิ่นบุคคลธรรมดา¹³ การดูหมิ่นเจ้าพนักงาน¹⁴ การดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา¹⁵ รวมถึงการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์¹⁶ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาในเชิงกฎหมายแล้ว การดูหมิ่นจะมีความแตกต่างไปจากการหมิ่นประมาทในแง่ที่ว่า การหมิ่นประมาทเป็นเรื่องการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยไม่จำเป็นต้องมีบุคคลที่ตนเองกล่าวถึง อยู่ด้วยในขณะนั้นก็ได้ แต่สำหรับการดูหมิ่นต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลผู้ถูกดูหมิ่นที่อยู่ซึ่งหน้าในเวลา ที่กล่าวถึงเท่านั้น ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากความหมายในภาษาอังกฤษคำว่า Defamation แล้ว นับสำคัญเน้นที่เรื่องของการทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงโดยตรง ในขณะที่คำว่า Insult เป็นเรื่องการใส่คำพูดหรือข้อความที่หยาบคายหรือแสดงกิริยาดูหมิ่น แต่ไม่ถึงกับทำให้เสื่อมเสีย ชื่อเสียงเกียรติยศหรือทำให้บุคคลอื่นเกลียดชังแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น คำว่า อ้ายหน้าด้าน¹⁷ อีดอก¹⁸

¹² Insult เป็นคำนาม(noun) หมายถึง การพูดหรือการกระทำที่ดูถูกผู้คน(remark or action that insults someone); เป็นคำกริยา(verb) หมายถึง ดูถูก ดูหมิ่น(to treat someone rudely)

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 บัญญัติว่า ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการ โฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 บัญญัติว่า ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการ ตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน สองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198 บัญญัติว่า ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการ พิจารณาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ หนึ่งปีถึงหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 198 บัญญัติว่า ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดง ความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1273/2473

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2102/2521

ไฉ่เหี้ยไฉ่สัตว์¹⁹ ไฉ่ห้า²⁰ รวมถึงการดำว่าเป็นสัตว์เดรัจฉานต่างๆ²¹ เป็นต้น คำเหล่านั้นศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นแต่เพียงการดูหมิ่นเหยียดหยามและเป็นการกล่าวคำพรุสวาทหรือหยาบคายเท่านั้น ไม่ถึงกับเป็นหมิ่นประมาท

2.2 สิ่งที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท

จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท จะเห็นได้ว่าการสูญเสียชื่อเสียง การถูกดูหมิ่น หรือการถูกเกลียดชัง เป็นเรื่องที่ทำให้เกียรติภูมิของความเป็นมนุษย์ถูกทำลายลง รวมถึงอาจทำให้บุคคลต้องสูญเสียทางทำมาหาได้ในทางประกอบอาชีพหรือการอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมซึ่งต้องอาศัยความไว้วางใจเป็นสำคัญ ดังนั้นสิ่งที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาทก็คือ ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลนั่นเอง กล่าวคือ การกระทำตามความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เป็นการใส่ความบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม โดยมีเจตนาให้บุคคลนั้นเสียชื่อเสียง ส่วนการหมิ่นประมาทตามมาตรา 327 เป็นการหมิ่นประมาทผู้ที่ตายไปแล้วซึ่งการหมิ่นประมาทดังกล่าวจะทำให้ทายาทหรือบุคคลในครอบครัวของผู้ตาย อันได้แก่ บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่ ต้องได้รับความอับอาย ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังหรือเสียชื่อเสียงไปด้วยซึ่งไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ดังนั้น กฎหมายจึงต้องให้โอกาสแก่บุคคลดังกล่าวได้ปกป้องชื่อเสียงของผู้ตายและบุคคลในครอบครัวของผู้ตายที่ยังมีชีวิตอยู่ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น ประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือชื่อเสียงหมายถึงอะไร ซึ่งความหมายของคำว่า “ชื่อเสียง” นั้น ผู้มีให้นิยามไว้ว่า ค่าหรือราคาที่มีมนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางสังคมและศีลธรรม²² จากนิยามดังกล่าวชื่อเสียงจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสังคมภายนอก ดังนั้น การทำลายชื่อเสียงจึงเป็นการทำลายความสัมพันธ์ภายนอกซึ่งส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตอยู่ในสังคมของมนุษย์ หรือ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 445/2522

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3800/2527

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 413/2480

²² หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.245.

หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการทำให้บุคคลภายนอกมีทัศนคติที่ไม่ดีหรือตีคุณค่าของบุคคลนั้นต่ำลงไป ด้วยเหตุนี้ชื่อเสียงจึงมีความสำคัญและถือเป็นสิ่งที่กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท ลำพังแต่ความรู้สึก(Feelings)ของบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาท ความรู้สึกโศกเศร้า เสียอกเสียใจ น้อยเนื้อต่ำใจ หรือคิดว่าตนเองถูกเพื่อนฝังรังเกียจนั้น ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดฐานหมิ่นประมาทได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการตีความในประเด็นความรับผิดฐานหมิ่นประมาทจำต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ภายนอกด้วยว่า ข้อความหรือถ้อยคำที่แสดงออกมานั้นอาจทำให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังจากบุคคลอื่นหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น การกล่าวแก่มารดาหญิงสาวต่อหน้าผู้อื่นหลายคนว่า “ระวังลูกสาวจะต้องท้องโต” ศาลฎีกาตัดสินว่าเป็นถ้อยคำที่หมิ่นประมาทเพราะถ้อยคำที่กล่าวนั้น มีความหมายอยู่ในตัวว่าหญิงสาวคบชู้ผู้ชาย มิฉะนั้นจะตั้งครรภ์ขึ้นได้อย่างไร เป็นถ้อยคำที่บุคคลทั่วไปที่ได้ยินได้ฟังเข้าใจความหมายได้เอง ถ้อยคำเช่นนี้ทำให้หญิงสาวมัวหมอง และเสื่อมเสียชื่อเสียง²³

ชื่อเสียงเป็นเรื่องที่กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครอง โดยเฉพาะในประเทศที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาถึงกับมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการแสดงออกไว้เพราะถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน(The First Amendment of the Constitution of the United States) วัตถุประสงค์ก็เพื่อให้คนในสังคมเกิดความตระหนักในการที่จะปกป้องชื่อเสียงและได้รับการชดเชยหรือเยียวยาจากการถูกทำร้ายเกี่ยวกับชื่อเสียง ซึ่งขอบเขตและความหมายของคำว่า “ชื่อเสียง” (Reputation) นั้น ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายจารีตประเพณี(Common Law) ได้มีการแบ่งรูปแบบของชื่อเสียงออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน ได้แก่²⁴

1) ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สิน (Reputation as Property) เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องของเกียรติคุณในชื่อเสียงของทรัพย์สินที่ไม่สามารถสัมผัสหรือจับต้องได้ (Intangible Property) เพราะชื่อเสียงในรูปแบบนี้เป็นผลมาจากการสร้างสรรค์และสั่งสมผลงาน หรือความพยายามของบุคคลในการประกอบธุรกิจการงานของแต่ละคนซึ่งต้องอาศัยระยะเวลาที่ยาวนาน ซึ่งเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องของความน่าเชื่อถือ (Credit) อีกทั้งยังเป็นคุณลักษณะที่ทรงคุณค่าและสามารถประเมินคุณค่าสิ่งเหล่านั้นออกมาในรูปของตัวเงินได้ ด้วยเหตุนี้การทำให้เสียชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สินดังกล่าว

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 607/2480

²⁴ Robert C. Post, The Social Foundation of Defamation Law : Reputation and Constitution. Vol.74 No.3 (California L. Rev.691, 1986), p.693.

กฎหมายจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครอง โดยเฉพาะในทางแพ่งซึ่งส่วนใหญ่เป็นการกระทำละเมิด อันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือทางทำมาหาได้²⁵นั่นเอง

2) ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศ (Reputation as Honor) ชื่อเสียงในรูปแบบนี้แตกต่างจากชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สินในแง่ของการสั่งสมผลงานในลักษณะที่ไม่เน้นที่ตัวทรัพย์สินหรือตัวธุรกิจ แต่จะให้ความสำคัญกับเรื่องการสร้างสมบทบาทหรือตำแหน่งหน้าที่การงานในสังคม ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าเกียรติยศของบุคคลแต่ละคนในสังคมอาจมีไม่เท่ากัน ทั้งนี้เป็นเพราะว่าบุคคลแต่ละคนต่างมีบทบาทในสังคมที่แตกต่างกันไปตามบริบทหรือสถานการณ์แวดล้อม แต่อย่างไรก็ตามชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศนั้นก็มีความมั่นคงแน่นอน ไม่อาจเปลี่ยนแปลงและไม่อาจที่จะซื้อขายได้ แต่อาจถูกฉ้อโกงได้ถ้ามีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรที่จะดำรงอยู่ในสถานะของความเป็นผู้มีเกียรติดังกล่าว ดังนั้นคุณค่าของชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศจึงเป็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์ที่มีความหมาย ซึ่งการทำลายเกียรติยศนั้นก็เปรียบเสมือนการทำลายชีวิตและคุณค่าของความมนุษย์ก็ว่าได้ ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม กฎหมายจึงได้เข้ามาให้ความคุ้มครองชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 326 และมาตรา 327

3) ชื่อเสียงในรูปของศักดิ์ศรี (Reputation as Dignity) แนวคิดดังกล่าวมาจากประเทศอังกฤษ ในช่วงยุคการฟื้นฟูศิลปวิทยาในทวีปยุโรป (Renaissance) ซึ่งปกครองด้วยระบบศักดินา คำว่า “ศักดิ์ศรี” หรือ “Dignity” นั้น มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เกียรติยศ” เป็นอย่างมาก และแนวคิดดังกล่าวก็มีอิทธิพลมาถึงปัจจุบัน โดยเป็นที่ยอมรับกันว่า ศักดิ์ศรีเป็นคุณค่าของมนุษย์ไม่ว่าจะร่ำรวยหรือยากจนย่อมมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน ศักดิ์ศรีมิได้เกิดขึ้นจากความสำเร็จของมนุษย์ อีกทั้งคุณค่าของศักดิ์ศรีก็ไม่อาจประเมินค่าได้ แต่เมื่อใดก็ตามที่ศักดิ์ศรีของมนุษย์ถูกละเมิดหรือถูกย่ำยี เมื่อนั้นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ก็ย่อมต้องลดลงไปด้วย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีดุจเดียวกัน ซึ่งปัจจุบันก็ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550²⁶ ด้วยเช่นกัน

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคแรก บัญญัติว่า ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้อื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

เหตุผลที่กฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายจารีตประเพณี(Common Law) ได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองชื่อเสียงในรูปแบบต่างๆที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าความผิดที่กระทำต่อชื่อเสียงเกียรติยศนั้น มีความร้ายแรงพอๆกับความผิดที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรือชีวิตของมนุษย์เลยทีเดียว กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการที่มนุษย์เราต้องถูกทำลายชื่อเสียงหรือถูกผู้คนในสังคมดูหมิ่นเกลียดชังก็เปรียบเหมือนดังการมีชีวิตแค่เพียงร่างกาย แต่ความรู้สึกหรือศักดิ์ศรีของความ เป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของเขานั้นได้มลายหายไปแล้ว และอาจทำให้ผู้นั้นรู้สึกหมดคุณค่าของการดำรง อยู่ในสังคมได้ จึงถือได้ว่าการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงสามารถทำให้มนุษย์ตายทั้งเป็นได้นั่นเอง

2.3 องค์ประกอบความผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาท

เมื่อได้พิจารณาถึงความหมายของคำว่าหมิ่นประมาทและสิ่งทีกฎหมายคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว ประเด็นต่อมาที่จะได้กล่าวถึงก็คือ การกระทำต่างๆที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงโดยเน้นที่มาตรา 326 อันเป็นปฐมบทเริ่มแรกของความผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาท ก่อนที่จะได้กล่าวถึงเหตุยกเว้นความรับผิดและเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาท พร้อมทั้งมาตรการการบังคับของศาลในคดีหมิ่นประมาท ซึ่งจะกล่าวโดยรวมในเรื่องความรับผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาทต่อไป

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบข้อที่ 1 คำว่า “ผู้ใด” เป็นองค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำความผิด ซึ่งในที่นี้เป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ในทำนองเดียวกับผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทก็อาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต่างกับบางความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้อื่นที่ถูกฆ่านั้นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น นายดำไปที่บ้านของนางแดง ขณะที่นางแดงกำลังจะคลอดบุตร นายดำบอกว่านายขาวที่นั่งอยู่บริเวณนั้นว่าเด็กที่อยู่ในท้องของนางแดงเลวมาก เกิดมาต้องโกงชาติ โกงแผ่นดิน คำกล่าวของนายดำยังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะขาดองค์ประกอบความผิดด้วยเหตุที่เด็กซึ่งอยู่ในครรภ์มารดา ยังไม่มีสภาพเป็นบุคคล²⁷ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 327 ในเรื่องการใส่ความคนตาย

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย

องค์ประกอบข้อที่ 2 คำว่า “ใส่ความต่อบุคคลที่สาม” ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบในส่วนของการกระทำความผิด สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

การใส่ความ (imputes anything) ถือเป็นถ้อยคำในกฎหมายที่เป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดในความผิดฐานหมิ่นประมาท หมายถึง การไขข่าวหรือไขความอันเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นความจริงก็ได้หรือเป็นความเท็จก็ได้ แม้แต่การเล่าเรื่องที่ได้อินมาให้กับบุคคลอื่นฟังก็อยู่ในความหมายของคำว่าใส่ความด้วยเช่นกัน²⁸ เพราะฉะนั้นการใส่ความจึงไม่จำกัดวิธี อาจใช้วิธีการใดก็ได้ เช่น คำพูด หนังสือ ภาพวาด การ์ตูน รูปปั้น การแสดงกิริยาอาการท่าทางอย่างหนึ่งอย่างใด การใช้ภาษาใบ้ สัญลักษณ์หรือคำถามต่างๆ รวมถึงการใช้รูปภาพอย่างเช่นการแอบถ่ายภาพคนที่กำลังร่วมประเวณีแล้วนำภาพเหล่านั้นไปให้ผู้อื่นดูถือได้ว่าเป็นการใส่ความและน่าจะทำให้เสียชื่อเสียงซึ่งเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเช่นกัน

ข้อเท็จจริงที่จะเป็นหมิ่นประมาทได้นั้นพอจะสรุปเป็นแนวทางได้ดังนี้²⁹

(1) ต้องไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงคำหยาบคายหรือเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้ เช่น การพูดว่า “อ้ายครุชาติหมาสอนให้เด็กชกต่อยกัน” แม้จะเป็นการกล่าวถ้อยคำที่หยาบคาย แต่คนทั่วไปย่อมไม่เห็นว่าเป็นการใส่ความให้ร้ายแต่อย่างใดจึงไม่มีความผิด³⁰ หรือการที่จำเลยกล่าวว่า “โจทก์เป็นผีปอบเป็นชาติหมา” ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาไม่เชื่อว่าเป็นเช่นนั้น จึงไม่ก่อให้เกิดเกลียดชังหรือถูกดูหมิ่นแต่อย่างใด และข้อความใดจะเป็นการทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียงถูกดูหมิ่นเกลียดชังต้องถือตามความคิดของบุคคลธรรมดาผู้ได้เห็นได้ฟัง คำกล่าวของจำเลยจึงไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท³¹ เพราะไม่ใช่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่จะทำให้เสียชื่อเสียงได้ แต่เป็นแค่เพียงคำหยาบคายเท่านั้น

(2) ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอน ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่คลุมเครือ เลื่อนลอยหรือกล่าวด้วยความน้อยใจ เช่น จำเลยกล่าวว่าโจทก์มีความประพฤติเลวทราม ศาลฎีกาเห็นว่าการกล่าวว่าเลวทรามนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่ชัดเจน มีความคลุมเครือ ไม่แน่นอนว่าเลวทรามอย่างไร จึงยังไม่เป็นข้อความที่หมิ่นประมาท³² หรือการกล่าวว่า “โจทก์ร่วมเป็นบุคคลวิกลจริตไม่สามารถทำงานได้ เป็นคนบ้าเหมือนหมาบ้า” นั้นเป็นถ้อยคำที่เลื่อนลอย ไม่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริง ซึ่งเมื่อฟังประกอบข้อความตอนท้ายที่ว่า “และยังได้นำเอาใบ ร.บ.(ระเบียบการศึกษา) ไปจำหน่ายให้กับนักเรียนด้วยแล้ว

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 380/2503

²⁹ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 - มาตรา 366, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549) น.176-178.

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 324/2490

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 256/2509

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 121/2490

ยังแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้มุ่งหวังให้บุคคลอื่นเชื่อว่าโจทก์ร่วมเป็นบุคคลวิกลจริต ถ้อยคำดังกล่าวจึงไม่ทำให้โจทก์ร่วมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท³³ เป็นต้น

(3) ข้อเท็จจริงที่กล่าวนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ยืนยันในอดีตหรือในปัจจุบัน ไม่ใช่เป็นแต่เพียงการคาดคะเนหรือกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต เช่น มารดาถูกขวางด้วยก้อนอิฐ บุตรไม่เห็นคนขวาง แต่ได้กล่าวต่อหน้าคนหลายคนว่า “ไม่มีใครนอกจากไปไอ้แก้ว(โจทก์) ไอ้ชาติหมา ไอ้ฉิบหาย” ข้อความดังกล่าวเป็นแต่เพียงการคาดคะเน ไม่มีเจตนาใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ไม่ผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326³⁴ หรือ การจำเลยถาม ป. ว่ามีความสัมพันธ์ในทางชู้สาวกับโจทก์หรือไม่ ถ้าจริงก็ให้เลิกเสีย ไม่ได้ยืนยันว่า ป. มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับโจทก์ ยังไม่เข้าลักษณะเป็นการใส่ความ ไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท³⁵ แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นบางอย่างแม้จะเป็นการแสดงความคิดเห็นในอนาคต แต่ถ้าฟังแล้วทำให้เข้าใจว่าในปัจจุบันเป็นเช่นไร กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นหมิ่นประมาทได้ เช่น กล่าวถึงอนาคตว่าเขาจะคดโกง จะประพฤติชั่วอธรรมบ้างหลง แต่เป็นที่เข้าใจว่าในปัจจุบันก็โกง เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป คำหยาบคายก็ดี คำกล่าวถึงสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ก็ดี การกล่าวข้อความที่มีลักษณะคลุมเครือหรือไม่ชัดเจน เช่น กล่าวหาว่าเลว เลวอย่างไร ชั่ว ชั่วอย่างไร ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่ถือว่าเป็นการใส่ความ และยังไปกว่านั้นยังวินิจฉัยไปในแนวที่ว่าการหมิ่นประมาทต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในปัจจุบันหรือในอดีตที่ผ่านมา ถ้าเป็นการพูดหรือการคาดคะเนในอนาคต ไม่ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้น ชี้ให้เห็นว่าการใส่ความ คือ การแสดงพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงถึงความประพฤตินี้เสื่อมเสีย เป็นการพูดหาเหตุร้ายหรือกล่าวหาเรื่องร้ายให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เมื่อพิจารณาเนื้อหาที่ได้ใส่ความแล้ว ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลัก 4 ประเด็น ดังนี้³⁶

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10185/2546

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2503

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2155/2531

³⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 18, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.454-455.

(1) เป็นการใส่ความเกี่ยวกับความประพฤติที่ชั่วหรือทุจริต เช่น กล่าวว่า “คุณติดตารางด้วยเรื่องอะไร” ทำให้เข้าใจว่าต้องโทษจำคุกมาแล้ว³⁷ กล่าวว่าเป็นคนขายชาติ³⁸ กล่าวว่ายักษ์อกทรัพย์³⁹ เป็นต้น

(2) เป็นการใส่ความเกี่ยวกับเรื่องประเวณีหรือความประพฤติที่ไม่สมควรในเรื่องเพศ เช่น กล่าวหาเขาในทางชู้สาว⁴⁰ ว่าหญิงเป็นเมียน้อยชายต่อหน้าบุคคลที่สาม⁴¹ หรือการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายพิเศษซึ่งทำให้เข้าใจความหมายเป็นหมิ่นประมาทได้ อาทิ คำว่าเป็นเสียบ้ากาม ซึ่งหมายถึงเป็นคนมักมากในกามคุณผิดวิสัยคนทั่วไป⁴² คำข้าราชการหญิงว่าเป็น “กระหรีที่ดิน” หมายถึงเป็นผู้ค้าประเวณี⁴³ หรือลงข้อความว่า “อดีตนางงามจักรวาล ยกตำแหน่งทรูการ์นต์ี ชุดค่าแก้ผ้า 5 ล้าน ทางนิตยสาร...” เป็นข้อความหมิ่นประมาทโจทก์⁴⁴ เป็นต้น

(3) เป็นการใส่ความเกี่ยวกับการทุจริตในหน้าที่การงาน เช่น กล่าวว่าผู้ว่าราชการจังหวัดประพฤติอย่างไรศีลธรรม มีส่วนพัวพันเป็นผู้จ้างคนฆ่านักข่าว ใช้อำนาจในทางที่ผิด⁴⁵ คำว่าสารกำนันชอบพาดำรวจมาจับและหากินกับตำรวจ⁴⁶ คำว่าเป็นข้าราชการโกงบ้านโกงเมือง⁴⁷ ลงพิมพ์ข้อความว่ามีข่าวว่ากำนันซึ่งเป็นผู้ต้องหาให้สินบนปลัดอำเภอและปลัดอำเภอสอบสวนรับสินบนช่วยเหลือกันแม้ไม่ระบุชื่อแต่ผู้อื่นรู้ได้ว่าหมายถึงใครก็เป็นหมิ่นประมาทเป็นความผิด⁴⁸ เป็นต้น

(4) เป็นการใส่ความถึงความไม่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับสถานะทางเศรษฐกิจหรือฐานะการเงิน เช่น กล่าวว่าหลบหนีหนี้⁴⁹ ลงโฆษณาให้เข้าใจว่าฐานะทางการเงินไม่น่าไว้วางใจ ใช้วิธีหลีกเลี่ยงระเบียบ

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1352/2482

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 990/2508

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2499/2526

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 447/2535

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 472/2520

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 782/2524

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2371/2522

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3/2542

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 526/2525

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1038/2533

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3316/2525

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1628/2500

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2822/2515

ข้อบังคับของราชการ⁵⁰ ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์มีข้อความสำคัญว่าโจทก์จ่ายเช็คจำนวนหนึ่งล้านบาทให้แก่ธนาคาร เมื่อถึงกำหนดปรากฏว่าเช็คไม่มีเงิน ธนาคารแจ้งตำรวจขอให้จับโจทก์ดำเนินคดีตามข้อความดังกล่าวยอมเป็นที่เข้าใจว่าโจทก์มีฐานะการเงินไม่ดี ไม่น่าเชื่อถือ⁵¹ เป็นต้น

ต่อบุคคลที่สาม (to the third party) กล่าวคือ การใส่ความที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้นั้นต้องกระทำต่อบุคคลที่สามด้วย ส่วนจะเป็นที่คนนั้นไม่สำคัญ เช่น ออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียงซึ่งมีผู้รับฟังเป็นจำนวนมาก หรือเขียนข่าวเผยแพร่ทางหนังสือพิมพ์ซึ่งมีผู้อ่านทั่วประเทศ จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายผู้ใส่ความ ฝ่ายผู้ถูกใส่ความ และฝ่ายที่เป็นผู้ที่ได้รับรู้ข้อความหรือข้อเท็จจริงที่มีการใส่ความโดยตรง เช่น ชาวไปพูดกับคำว่า แดงเป็นหัวขโมย ในกรณีเช่นนี้คำถือเป็นบุคคลที่สาม แต่ถ้ากรณีกลายเป็นว่า ชาวไปดำแดงว่าเป็นหัวขโมย ให้กลับตัวเสียใหม่ มิฉะนั้นจะไปแจ้งให้ตำรวจมาจับในขณะนั้นมีแค่ชาวกับแดงอยู่กันเพียงสองคน คำพูดดังกล่าวไม่ถือเป็นการหมิ่นประมาทเพราะไม่มีบุคคลที่สามอยู่ในเหตุการณ์ แต่ชาวอาจมีความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม เนื่องจากความผิดฐานหมิ่นประมาทถือเป็นเรื่องที่กระทบต่อชื่อเสียงเกียรติยศของผู้ที่ถูกใส่ความ หากผู้คนทั่วไปได้ยินได้ฟังถึงเรื่องที่มีการใส่ความดังกล่าวแล้ว แน่ใจว่ายอมต้องเกิดความรู้สึกที่ไม่ดี ไม่อยากที่จะคบหาสมาคมด้วย หรืออาจก่อให้เกิดทัศนคติในด้านลบอื่นๆต่อผู้ที่ถูกใส่ความตามมามากมาย นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานหมิ่นประมาทจะสำเร็จก็ต่อเมื่อบุคคลที่สามได้ทราบและเข้าใจข้อความที่ใส่ความนั้นด้วย ดังนั้น ถ้าบุคคลที่สามไม่ได้รับข้อความอาจเป็นเพราะหูหนวก ฟังไม่รู้เรื่อง หรือเป็นชาวต่างชาติที่ไม่เข้าใจภาษาก็เป็นความผิดฐานพยายามหมิ่นประมาท เช่น ก. พูดกับ A. ว่า ข. เป็นคนโกงชาติโกงแผ่นดินโดยเข้าใจว่า A. ฟังภาษาไทยไม่รู้เรื่อง แต่ปรากฏว่า A. ฟังภาษาไทยไม่รู้เรื่อง จะเห็นได้ว่า ก. ได้ลงมือกระทำความผิดโดยตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผลจึงเป็นความผิดฐานพยายามหมิ่นประมาท เนื่องจากมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกและมีเจตนาประสงค์ต่อผลอยู่แล้ว แต่เข้าใจผิดคิดว่า A. ฟังภาษาไทยไม่รู้เรื่อง⁵² ในทางกลับกันหาก ก. พูดกับ ข. เป็นภาษาไทยเป็นถ้อยคำหมิ่นประมาท ต่อหน้า A. ซึ่งเป็นชาวต่างชาติ โดยผู้พูดคิดว่า A. ไม่เข้าใจภาษาไทย แต่ปรากฏว่า A. ฟังภาษาไทยเข้าใจ กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นหมิ่นประมาท ข. ต่อบุคคลที่สาม เพราะ

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1517/2536

⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 407/2503

⁵² ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 29, น.184-185.

ขาดองค์ประกอบในเรื่องเจตนาที่จะใส่ความต่อบุคคลที่สาม ถึงแม้ ข. จะแปลความหมายเป็นภาษาอังกฤษให้ A. ฟัง แต่ก็ไม่ใช่การกระทำของผู้ที่กล่าวภาษาไทยในตอนแรก⁵³

องค์ประกอบข้อที่ 3 คำว่า “ผู้อื่น” เป็นกรรมหรือวัตถุแห่งการกระทำในองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานหมิ่นประมาท จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต้องทราบว่าจะหมายถึงใคร แต่ไม่จำเป็นต้องระบุชื่อคนนั้น จะใส่ความบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่ต้องเป็นบุคคลที่มีชีวิตอยู่หรือมีสภาพบุคคลเท่านั้น การกล่าวใส่ความถ้าไม่เป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยเฉพาะย่อมไม่เป็นความผิด เช่น กล่าวว่าร่ำราชการกระทรวงยุติธรรมทุกคนโกงหรือในตำราของศาสตราจารย์จิติ ตังศภักดิ์ ที่ยกตัวอย่างว่าคนในกรมตำรวจโกง อย่างนี้ไม่เป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นเพราะว่าคนที่ถูกกล่าวหาเสียจนไม่รู้แน่ว่าเป็นใคร จะฟังว่าทุกคนก็ไม่มีใครเชื่อ ดังนั้นแม้จะเป็นข้อความที่เข้าลักษณะใส่ความทำให้เสียหายก็ยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากผู้อื่นที่ถูกละเมิดซึ่งถือว่าเป็นผู้เสียหายยังไม่ชัดเจนว่าเป็นใคร นอกจากนี้ยังได้ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วางหลักไว้ในเรื่องการวินิจฉัยคำว่า “ผู้อื่น” ไว้ เช่น กล่าวถึงบุคคลบางคนในพรรคประชาธิปัตย์ สมาชิกในพรรคคนใดคนหนึ่งฟ้องไม่ได้ ในเมื่อไม่มีอะไรแสดงว่าพุ่งเล็งถึงผู้นั้นโดยเฉพาะ⁵⁴ แต่ถ้ากล่าวถึงคนกลุ่มหนึ่ง ซึ่งอาจเข้าใจได้ว่าหมายถึงทุกๆคนในกลุ่มนั้น อาจเป็นความผิดได้ เช่น โฆษณาด้วยเครื่องกระจายเสียงต่อประชาชนที่มาประชุมว่า “ทนายความเมืองร้อยเอ็ดคบไม่ได้ เป็นนกสองหัว เขี่ยบเรื่อสองแฉกเป็นมวยล้ม ว่าความที่แรกดี ครั้นได้รับเงินก็ว่าเป็นอย่างอื่น” ซึ่งทนายความในเมืองร้อยเอ็ดในขณะนั้นมีอยู่เพียง 10 คน เช่นนี้ถือว่าการใส่ความหมิ่นประมาททนายความในเมืองร้อยเอ็ดทั้ง 10 คนนั้นได้⁵⁵

ปัจจุบันคำว่า “ผู้อื่น” ได้มีความหมายครอบคลุมรวมถึงนิติบุคคลด้วย ยกตัวอย่างกรณีของบริษัท ชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องนางสาวสุภิญญา กลางณรงค์ บริษัทไทยเจอร์นัลกรุ๊ป จำกัด ในฐานะเจ้าของหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ และกองบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ ต่อศาลอาญา ตามคดีหมายเลขดำที่ 3091/2546 ข้อหาร่วมกันหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 และพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 พร้อมกับขอให้ศาลยึดหนังสือพิมพ์ที่ได้พิมพ์โฆษณาหมิ่นประมาทและให้ลงพิมพ์ประกาศคำพิพากษาของศาลทั้งฉบับในหนังสือพิมพ์รายวันไทยรัฐ มติชน สยามรัฐ บ้านเมือง ข่าวสด เดลินิวส์ คมชัดลึก และไทยโพสต์ เป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 1 เดือน รวมทั้ง

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 23/2474

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 56/2490 และเทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2498, 619/2517, 1636/2522

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 295/2505 และเทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2489

ได้ฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 400 ล้านบาทอีกคดีหนึ่ง ทั้งนี้ สาระสำคัญอันเป็นที่มาแห่งการฟ้องร้องคือ ข้อความที่เป็นการใส่ความว่าบริษัทได้รับการเอื้อประโยชน์หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนจากการใช้อำนาจของรัฐบาล ซึ่งอาจทำให้บุคคลที่สามหรือประชาชนทั่วไปเข้าใจว่าบริษัทฯ และกิจการในเครือของบริษัทฯ ได้รับการเอื้อหนุนผลประโยชน์จากพรรคไทยรักไทย ซึ่งมีพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร เป็นหัวหน้าพรรค และจากรัฐบาลซึ่งมีพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี อันเป็นการทำให้ชื่อเสียงเกียรติคุณของบริษัทฯ ต้องเสื่อมเสีย ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง เป็นต้น

องค์ประกอบข้อที่ 4 คำว่า “โดยประการที่น่าจะต้องทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง”(is likely to injure the reputation of any other person) องค์ประกอบข้อนี้เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ต้องวินิจฉัยว่าถ้อยคำหรือข้อความใดจะเป็นการใส่ความผู้อื่นจนทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ ต้องพิจารณาจากการรับรู้ถึงอารมณ์ความรู้สึกและความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไปเป็นเกณฑ์ว่าเป็นหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 หรือไม่⁵⁶ มิใช่อารมณ์ความรู้สึกของผู้กระทำหรือผู้ถูกระทำ ถ้าข้อความนั้นเป็นข้อความสามัญศาลย่อมวินิจฉัยได้เอง⁵⁷ แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างหรือใส่ความผู้อื่นนั้นต้องถึงขนาดที่ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าคุณค่าหรือชื่อเสียงเกียรติยศของผู้ที่ถูกใส่ความนั้นลดน้อยลงไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความประพฤติที่เสื่อมเสีย การทุจริตในหน้าที่การงาน พฤติกรรมทางเพศที่ไม่เหมาะสม หรือปัญหาในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจหรือการเงิน ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น

ส่วนการใส่ความจนเป็นเหตุให้ “ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง” นั้น คำว่า “ถูกดูหมิ่น” หมายความว่า หลังจากที่ได้รับทราบข้อเท็จจริง ผู้ที่ถูกใส่ความจะได้รับความรู้สึกถูกเหยียดหยามจากบุคคลที่รับทราบข้อเท็จจริงนั้น ส่วนความหมายของคำว่า “ถูกเกลียดชัง” คือ หลังจากทราบข้อเท็จจริง ผู้ที่ถูกใส่ความจะได้รับความรู้สึกรังเกียจเดียดฉันท์จากผู้อื่น ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าการใส่ความจะทำให้เขาเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเช่นว่านั้นหรือไม่ เป็นพฤติการณ์แห่งการกระทำซึ่งก็คือการใส่ความ ไม่ใช่ผลของการใส่ความ กล่าวคือ ถ้าการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามอาจทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง การกระทำเช่นนั้นก็เป็นความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเสียก่อน หากแต่แค่เพียงน่าจะทำให้เขาเสียชื่อเสียง น่าจะทำให้เขาถูกดูหมิ่น หรือน่าจะทำให้เขาถูกเกลียดชังก็เป็นการเพียงพอแล้ว นอกจากนี้ความรู้สึกนึกคิดอาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัยหรือเปลี่ยนแปลงไปตามสถานที่ เช่น ข้อความที่กล่าวในยุคนั้นหรือสถานที่หนึ่ง บุคคลทั่วไป

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3167/2545

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2371/2522

ฟังแล้วจะรู้สึกดูหมิ่นหรือเกลียดชังผู้ถูกใส่ความ แต่อีกยุคหนึ่งหรืออีกสถานที่หนึ่งบุคคลทั่วไปอาจไม่รู้รู้สึกเช่นนั้น⁵⁸ เนื่องจากมีเรื่องของประเพณีวัฒนธรรมที่แตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยนั่นเอง

องค์ประกอบข้อที่ 5 คำว่า“โดยเจตนา” (intentionally) ถือเป็นองค์ประกอบภายในซึ่งความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทนี้ เป็นเพียงเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกถึงการกระทำที่มีการแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งพาดพิงไปถึงผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาเช่นนั้นแล้วก็ไม่เป็นความผิด แต่ถ้าเป็นการโฆษณาหมิ่นประมาทในหนังสือพิมพ์ ต้องถือว่ากระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่น⁵⁹ ยกตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบรรณาธิการมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำ ตรวจแก้ คัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์ หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์ ส. มิให้บทประพันธ์หรือข้อความที่ลงพิมพ์กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์และต้องไม่ผิดต่อกฎหมาย หากมีข้อความใดละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือผิดต่อกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดชอบเหมือนหนึ่งจำเลยเขียนข้อความนั้นด้วยตนเอง การที่หนังสือพิมพ์ ส.ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าโจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศกับ ศ. อันเป็นความเท็จและเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ทั้งข้อความที่หมิ่นประมาทโจทก์ยังส่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่เป็นการสร้างสรรค์และขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ แม้การลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 3 เดือน จะไม่เกิดผลในการแก้ไขให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีได้ก็ตาม แต่การลงโทษจำคุกกระยะสั้นก็ยังทำให้จำเลยหลายจำและเป็นการปรามผู้อื่นมิให้กระทำผิดได้⁶⁰

2.4 ลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท

เมื่อได้ทราบถึงองค์ประกอบเบื้องต้นของความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว เพื่อชี้ให้เห็นถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่ถือได้ว่าเป็นการหมิ่นประมาททางอาญาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดที่กล่าวถึงนี้ ก็ปรากฏอยู่ในทั้งมาตรา 326 และมาตรา 328 เป็นหลัก และเพื่อให้การอธิบายมีความกระชับขึ้น ผู้เขียนจึงได้ทำการจำแนกลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทออกเป็นรูปแบบต่างๆ โดยพิจารณาจากมาตรา 328 เป็นสำคัญ

⁵⁸ ปริญญา จิตรการนที, เรียนรู้กฎหมายให้ลึก ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นซึ่งหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น.11.

⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1059/2481

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 5249/2542

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

การที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 328 ได้นั้น ผู้กระทำความผิดต้องผ่านการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 326 มาแล้ว เพียงแต่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า มาตรา 328 ถือเป็นเหตุจรรยาของมาตรา 326 นั่นเอง เนื่องจากการกระทำซึ่งทำให้ผู้อื่นเสียหายได้อย่างกว้างขวางด้วยการหมิ่นประมาทโดยใช้วิธีการโฆษณา กล่าวคือ ได้กระทำโดยการเผยแพร่ไปสู่สาธารณชน ไม่ว่าจะด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือโดยการกระจายเสียงหรือกระจายภาพ หรือโดยการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด เช่น ล.ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์โดยหมิ่นประมาทผู้อื่น หนังสือพิมพ์นำไปลงข่าว ดังนี้ ล.ผิดเพียงมาตรา 326 ส่วนหนังสือพิมพ์ผิดมาตรา 328⁶¹ ลงรูปถ่ายและข้อความในหนังสือพิมพ์ว่าประกาศจับโจทก์ชื้อหายักยกอก ให้นำส่งสถานีตำรวจ แสดงว่าทุจริต จำเลยรู้ว่าโจทก์รับราชการนำหมายจับได้แน่นอน แม้ว่าตำรวจออกหมายจับจริง ก็เป็นความผิดตามมาตรา 328⁶² หัวข้อข่าวที่ว่า “โรงแรมเปี้ยวค่าเฟอร์นิเจอร์” เป็นถ้อยคำของหนังสือพิมพ์เอง เมื่ออ่านประกอบข้อความในเนื้อข่าวแล้วประชาชนย่อมเข้าใจได้ว่าหมายถึงโรงแรมซึ่งเป็นนิติบุคคล ไม่ใช่ชื่อตรงคดโกง อันเป็นข้อความเท็จ จึงเป็นการใส่ความทำให้เสียชื่อเสียงตามมาตรา 328⁶³ การปิดประกาศข้อความหมิ่นประมาทเป็นความผิดต่อเนื่องจนกว่าจะปลดออก⁶⁴ หรือการพาดหัวข่าวทางหนังสือพิมพ์ ด.รายส์ปดาหีนหน้าแรกพร้อมภาพใบหน้าของโจทก์โดยมีข้อความว่า “ลับ ชี้อำนวนความผิดจับ “ธ” (ซึ่งหมายถึงโจทก์)” โดยไม่ปรากฏว่าโจทก์เคยถูกจับกุมสอบสวนหรือดำเนินคดี ย่อมทำให้ผู้อ่านโดยทั่วไปเข้าใจว่าโจทก์ถูกจับกุมสอบสวนดำเนินคดีซึ่งมิใช่ข้อความจริง ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังได้⁶⁵ เป็นต้น

⁶¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5599/2530

⁶² คำพิพากษาฎีกาที่ 2499/2526

⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1068/2537

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2272/2527

⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 785/2545

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบภายนอก ในส่วนของการกระทำความผิดตามที่ปรากฏใน มาตรา 328 แล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะของการกระทำที่สามารถแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 3 ลักษณะ คือ การหมิ่นประมาทโดยการใช้อ້อຍคำหรือแสดงออกโดยวาจา การหมิ่นประมาทโดยใช้ ตัวอักษรหรือข้อความ และการหมิ่นประมาทโดยใช้รูปภาพหรือสัญลักษณ์ ซึ่งจะขออธิบายแยกเป็น ลักษณะของการกระทำ ดังนี้

2.4.1 การหมิ่นประมาทโดยการใช้อ້อຍคำหรือแสดงออกโดยวาจา

การหมิ่นประมาทโดยการใช้อ້อຍคำหรือแสดงออกโดยวาจา เป็นการกระทำความผิดที่พบเห็น ได้ทั่วไปในสังคมไทยปัจจุบัน อีกทั้งเป็นลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ง่ายและบ่อยครั้ง เพราะเพียงแค่มีกการกล่าวคำพูดในเชิงใส่ความออกมาก็ถือได้ว่าเข้าข่ายหมิ่นประมาทแล้ว ทั้งนี้ การ หมิ่นประมาทโดยการใช้อ້อຍคำและวาจาส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นในสถานที่เปิดเผยหรือที่สาธารณะ เหตุเพราะจะเป็นความผิดฐานนี้ได้ต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยนั่นเอง ยกตัวอย่างเช่น การชุมนุมปราศรัยทางการเมืองบริเวณท้องสนามหลวงในเขตกรุงเทพมหานครหรือการตั้งเวทีเพื่อใช้ในการ แสดงความคิดเห็นที่เป็นแหล่งรวมของประชาชนบริเวณสวนสาธารณะในต่างจังหวัด รวมถึง สถานที่ที่ถูกใช้เป็นแหล่งชุมนุมของประชาชนบางกลุ่มในแง่ของสัญลักษณ์การเรียกร้องทางการเมือง อย่างทำเนียบรัฐบาลซึ่งเปรียบเสมือนเป็นศูนย์รวมอำนาจในการบริหารประเทศ เป็นต้น นอกจากนี้ยังสามารถพบเห็นการหมิ่นประมาทที่อาจเกิดขึ้นในสถานที่ราชการได้โดยเฉพาะ ซึ่งก็คือการกล่าวแสดง ความคิดเห็นหรือชี้แจงข้อเท็จจริงในที่ประชุมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือ การประชุมร่วมกันของทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในรัฐสภาซึ่งมีการถ่ายทอดผ่าน ทางสื่อมวลชนไปยังประชาชนทั่วประเทศ⁶⁶ การพูดออกอากาศผ่านทางสื่อมวลชนต่างๆซึ่งมีประชาชน

⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 130 วรรคแรก วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ บัญญัติว่า

ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใด จะกล่าวอ້อຍคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอก สิทธิโดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้

เอกสิทธิตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวอ້อຍคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทาง วิทยูกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หากอ້อຍคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และ การกล่าวอ້อຍคำนั้นมึลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น

รับชมรับฟังทั่วไป รวมถึงการจัดแถลงข่าวหรือให้ข้อเท็จจริงให้สาธารณชนได้รับทราบในลักษณะ พาดพิงบุคคลที่สาม เป็นต้น

2.4.2 การหมิ่นประมาทโดยใช้ตัวอักษรหรือข้อความ

การกระทำความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทด้วยการใช้ตัวอักษรหรือข้อความ โดยมากจะปรากฏตามหน้าหนังสือพิมพ์รายวันทั่วไป เนื่องจากเป็นช่องทางที่ประชาชนสามารถแสวงหาข้อมูล ข่าวสารหรือรับรู้ความเป็นไปของเหตุการณ์บ้านเมืองที่เกิดขึ้นในแต่ละวัน ทั้งนี้ ศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องการหมิ่นประมาทที่กระทำโดยการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ตามมาตรา 328 ไว้ด้วยว่า การกระทำความหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาย่อมเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการวางจำหน่ายหนังสือพิมพ์นั้นแล้ว⁶⁷ วัตถุประสงค์ก็เพื่อให้ผู้ประกอบการวิชาชีพหนังสือพิมพ์มีความตระหนักในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร อีกทั้งเพื่อเป็นการย้ำเตือนให้เกิดความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหากมีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารไปสู่สาธารณชนนั่นเอง

นอกจากนี้การหมิ่นประมาทยังเกิดขึ้นในโลกของการสื่อสารไร้พรมแดนอย่างระบบ อินเทอร์เน็ต(Internet) ได้อีกด้วย ซึ่งก็คือกระดานอิเล็กทรอนิกส์หรือที่นิยมเรียกกันว่าเว็บบอร์ด (Webboard) นั่นเอง กล่าวคือการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทในเว็บบอร์ดมักจะเกิดขึ้นจากการ ตั้งประเด็นขึ้นมาวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับบุคคลที่เป็นข่าว โดยเฉพาะกับบุคคลสาธารณะอย่างนักแสดง นักร้อง ดาราภาพยนตร์ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการแสดงความคิดเห็นในเชิงที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อ สาธารณะแต่อย่างใด อย่างเช่น การพูดเกี่ยวกับประเด็นเรื่องพฤติกรรมทางเพศและเรื่องที่เป็นส่วนตัว โดยเฉพาะของดาราและนักแสดงในวงการบันเทิงของไทยซึ่งปรากฏบนเว็บไซต์ผู้จัดการ

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือ สมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่ บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้ โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล

เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุม ตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่ง ประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ตลอดจน ผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาตจาก ประธานแห่งสภานั้นด้วยโดยอนุโลม

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1312/2542

(www.manager.co.th)ในคอลัมน์บีบลิวหัวช้างโดยซ้อเจ็ด⁶⁸ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันก็มีช่องทางการสื่อสารอีกประเภทหนึ่งที่ยังไม่มีกฎหมายออกมาบังคับอย่างเข้มงวดกวดขัน โดยเฉพาะการส่งข้อความซึ่งมีลักษณะเป็นการแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นปัญหาซึ่งมีการหยิบยกขึ้นมาอภิปรายในวงกว้าง นั่นก็คือ การส่งข้อความสั้นผ่านทางระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั่วไปที่เรียกว่า SMS⁶⁹ (Short Message Service) เพื่อร่วมแสดงความคิดเห็นอย่างอิสระทั้งในเชิงเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย วิพากษ์วิจารณ์หรือเสนอแนะ อีกทั้งยังสามารถที่จะอำพรางตนเองได้เนื่องจากการยากที่จะบ่งชี้ได้ว่าใครเป็นผู้ส่งข้อความดังกล่าวออกไป ซึ่งกรณีเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททาง SMS นี้ ท่านอาจารย์ วันชัย สอนศิริ อดีตผู้ดำเนินรายการร่วมด้วยช่วยกันทางสถานีโทรทัศน์ไอทีวี ได้ให้ความเห็นว่รูปแบบการแสดงความคิดเห็นผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือโทรศัพท์มือถือโดยการพิมพ์ข้อความสั้นหรือ SMS นั้น เป็นเรื่องที่ได้รับนิยมนิยมอย่างมากในปัจจุบันและถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในแวดวงสื่อสารมวลชน โดยเฉพาะการเปิดโอกาสให้แสดงความคิดเห็นผ่านทางสถานีโทรทัศน์อย่างในช่วงรายการข่าวประจำวัน ซึ่งอาจเข้าข่ายความผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาทได้ถ้าการส่งข้อความนั้นมีลักษณะเป็นการใส่ความ ยกตัวอย่างการกล่าวถึงบุคคลอื่นว่าเป็นคนไม่ดี เช่น มีพฤติกรรมอันเป็นที่น่ารังเกียจของสังคมเป็นผู้ที่มีอุปนิสัยมักมากในกามคุณ ชอบทำให้ครอบครัวผู้อื่นแตกแยก มีพฤติกรรมไม่ซื่อตรงในทางการดำเนินธุรกิจ ปกปิดการกระทำที่ผิดกฎหมายของตน หรือกล่าวให้ร้ายทำให้เสียหายโดยมีบุคคลจำนวนมากได้รับทราบข้อความนั้นด้วย เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามถ้าการส่ง

⁶⁸ คอลัมน์บีบลิวหัวช้างโดยซ้อเจ็ด เป็นคอลัมน์ประเภทที่เน้นการกล่าวถึงเรื่องราวส่วนตัวของดาราและนักแสดงในวงการบันเทิง ซึ่งมีลีลาการเขียนในลักษณะซุบซิบนินทา(Gossip) โปรดดู <<http://www.manager.co.th/entertainment/ViewBrowse.aspx?BrowseNewsID=2617>>

⁶⁹ SMS ย่อมาจากคำว่า Short Message Service หรือเป็นบริการส่งข้อความสั้นๆ ลักษณะการใช้งานจะคล้ายกับการส่งอีเมล แต่จะสามารถส่งข้อความได้ไม่เกิน 160 ตัวอักษรผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือมือถือ จุดเด่นของบริการ SMS คือ สามารถส่งไปยังผู้รับโดยไม่ต้องกังวลว่าพื้นที่ของผู้รับจะมีสัญญาณหรือไม่ในขณะนั้น หากทางปลายทางไม่มีสัญญาณระบบ SMS นี้จะเก็บข้อมูลไว้จนกว่าปลายทางมีสัญญาณทางระบบจึงจะทำการส่งข้อมูลไปในทันที นอกจากนี้แล้ว SMS ยังสามารถส่งข้อความที่ได้รับมาต่อไปยังหมายเลขอื่นๆได้อย่างไม่จำกัดอีกด้วย วิวัฒนาการของการส่ง SMS เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าประเทศตะวันตกนั้นเป็นผู้พัฒนาโทรศัพท์มือถือขึ้น ฉะนั้นในยุคแรกๆ ก็จะมีแต่การส่งความเป็นภาษาอังกฤษเท่านั้น แต่ถึงกระนั้นก็ยังมีการคิดค้นวิธีการส่งข้อความรูปแบบใหม่ๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้สัญลักษณ์ต่างๆ ที่อยู่ในเครื่องมาทำเป็นตัวการ์ตูน ใบหน้าคนที่แสดงอารมณ์ต่างๆ (Emoticon) และเริ่มมีการใช้คำย่อเพื่อเป็นการประหยัดเนื้อที่ในการส่ง SMS (SMS Abbreviation) ที่ส่งได้เพียง 160 ตัวอักษร ต่อการส่ง 1 ครั้ง จนเป็นที่นิยมกับผู้ใช้มือถือทั่วไป

ข้อความนั้นเป็นการส่งจากโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปยังโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยกันเองก็อาจเป็นเพียงแค่การดูหมิ่นเท่านั้นเพราะเป็นการสื่อสารระหว่างบุคคลเพียงสองฝ่าย ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้นการส่งข้อความผ่านทาง SMS ที่จะเป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทได้นั้น คงจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ประกอบกันนั่นเอง⁷⁰

2.4.3 การหมิ่นประมาทโดยใช้รูปภาพหรือสัญลักษณ์

การกระทำความผิดในลักษณะนี้ส่วนใหญ่มักเกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีด้านสารสนเทศ โดยเฉพาะการนำภาพบุคคลมาตัดต่อโดยใช้วิธีการทางเทคนิคด้านภาพ(Photo retouch)ในลักษณะลามกอนาจาร จากนั้นจึงไปเผยแพร่ทั่วไปเพื่อต้องการให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหายหรือได้รับความอับอาย รวมถึงการนำภาพเปลือยของดารามาเผยแพร่โดยตรงทางอินเทอร์เน็ต ยกตัวอย่างกรณีที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท เช่น การนำภาพของตึก บงกช คงมาลัยที่กำลังแสดงจากอาบน้ำในภาพยนตร์เรื่องไอ้พริกมาโพสต์ในอินเทอร์เน็ต ทั้งๆที่มีการตัดภาพฉากดังกล่าวออกไปจากภาพยนตร์แล้วเนื่องจากมีความไม่เหมาะสมที่จะนำมาฉาย⁷¹ เป็นต้น หรือการแอบถ่ายภาพของดารานักแสดงหญิงที่ไม่ทันระวังตัวในการเคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนอริยาบถที่เป็นการจงใจบันทึกเพื่อให้เห็นส่วนที่ควรปกปิดของร่างกายของบุคคลดังกล่าว โดยเฉพาะบริเวณหน้าอกและอวัยวะเพศมาลงเผยแพร่ตามนิตยสารดาราต่างๆ แต่กรณีดังกล่าวก็ยังไม่มีการฟ้องร้องให้เห็นเป็นกรณีตัวอย่างในแง่ของการหมิ่นประมาททางอาญาแต่อย่างใด ในส่วนของการหมิ่นประมาทโดยใช้สัญลักษณ์นั้น ส่วนใหญ่จะปรากฏในลักษณะของการเปรียบเทียบโดยการนำพฤติกรรมของบุคคลที่มีชื่อเสียงมาล้อเลียนในทำนองเสียดสีประชดประชด อย่างกรณีการล้อการเมืองด้วยลักษณะต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคอลัมน์การ์ตูนล้อการเมืองในหน้าหนังสือพิมพ์ต่างๆ การจัดกิจกรรมขบวนล้อการเมืองของนักศึกษาธรรมศาสตร์ในการแข่งขันฟุตบอลประเพณีจุฬา-ธรรมศาสตร์ หรือการแสดงเป็นตัวละครคนหน้าเหมือนเลียนแบบบุคลิกของนักการเมืองไทยในรายการสภาจึก เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการแสดงออกโดยใช้สัญลักษณ์ดังกล่าวก็ยังไม่มีการนำมาฟ้องร้องเป็นคดีอาญาแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นที่รับรู้กันดีว่าเป็นเรื่องตลกขบขันที่สร้างสีสันให้แก่แวดวงการเมืองเท่านั้น

⁷⁰ วันชัย สอนศิริ, “การหมิ่นประมาทจากการส่ง SMS” <http://www.u-nee.com/global/clickclip_view_video.php?videoid=1280>.

⁷¹ สาวตรี สุขศรี, “การหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาบนอินเทอร์เน็ต: ข้อสังเกตทางกฎหมายกรณีตึก บงกช และกรณีอื่นๆ” <<http://biolawcom.de/article/4>>.

2.5 เหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญารฐานหมิ่นประมาท

ตามที่กฎหมายบัญญัติว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา ทั้งนี้ กระทำโดยเจตนา หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้⁷²

จากการศึกษาเรื่องการกระทำอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญา ในส่วนที่กล่าวถึง องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจะมีได้แต่ เฉพาะการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น กล่าวคือ เป็นเจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมาย อาญา ซึ่งหมายถึง การกระทำที่รู้สำนึกในการกระทำ และผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็น ผลของการกระทำนั้น โดยที่เจตนาดังกล่าวนี้ผู้กระทำประสงค์ให้ผู้ถูกใส่ความได้รับความเสียหาย แต่เพียงฝ่ายเดียวอันมีลักษณะเป็นเจตนามุ่งร้าย(malice)⁷³ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็มีได้บัญญัติให้ มีความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งเกิดจากการกระทำโดยประมาท หรือหมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งเกิดจาก การกระทำโดยไม่เจตนาไว้แต่ประการใด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าบุคคลผู้กระทำความผิดฐาน หมิ่นประมาทโดยเจตนาเท่านั้นที่ต้องรับผิดในทางอาญา

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งเมื่อมีการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ จะทราบได้ อย่่างไรว่าบุคคลมีเจตนาในการหมิ่นประมาทหรือไม่ กรณีดังกล่าวจำเป็นต้องวินิจฉัยจากบริบทและ พฤติการณ์แวดล้อมประกอบกันเป็นกรณีๆไป ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่1059/2481 ที่วาง หลักไว้ว่าหากเป็นการโฆษณาหมิ่นประมาทในหนังสือพิมพ์ ต้องถือว่ากระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะนำ สืบหักล้างเป็นอย่างอื่น เป็นต้น

ความรับผิดทางอาญาในที่นี้ หมายถึง โทษหรือผลร้ายที่บุคคลผู้กระทำความผิดจะได้รับ ดังที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายขณะนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งโทษหรือผลร้ายในทางอาญานั้นมีอยู่ 5 ประเภทด้วยกัน เรียงตามลำดับจากโทษสถานหนักไปโทษสถานเบา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบ ทรัพย์สิน⁷⁴

⁷² ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก และวรรคสอง

⁷³ อนันต์ วิมลจิตต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5 ,น.49.

⁷⁴ ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 18

แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้บัญญัติถึงเหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ใน 2 มาตรา คือ มาตรา 329 ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความผิดเนื่องจากเป็นการกระทำที่เกิดจากความสุจริตใน 4 กรณี และมาตรา 331 ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความผิดเนื่องจากเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเพื่อประโยชน์ในทางคดีของฝ่ายตน เพื่อให้เห็นภาพอย่างชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนขออธิบายในรายละเอียดดังนี้

2.5.1 เหตุยกเว้นความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท

มาตรา 329 บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

- (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม
- (2) ในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่
- (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ
- (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในที่ประชุม
ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

เมื่อมีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว หากผู้กระทำสามารถนำสืบได้ว่าการกระทำของตนเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ ผู้นั้นก็ได้รับการยกเว้นความผิดจากการกระทำดังกล่าว

เหตุยกเว้นความผิดตามมาตรา 329 นี้ ต้องเข้าเงื่อนไข 2 ประการด้วยกัน ได้แก่ เงื่อนไขประการแรก ผู้กระทำต้องแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต เงื่อนไขประการที่สอง การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้น ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งในสี่ข้อตามมาตราดังกล่าวด้วย หากขาดเงื่อนไขประการใดแล้ว ผู้กระทำก็จะไม่ได้รับการยกเว้นความผิด อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าในเบื้องต้นจะต้องปรากฏว่าผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้นได้กระทำการโดยสุจริต ถ้าได้กระทำโดยไม่สุจริตแล้ว ก็จะอ้างเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวขึ้นมาเพื่อยกเว้นความผิดมิได้นั่นเอง ซึ่งคำว่า “โดยสุจริต” (in good faith⁷⁵) ตามความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า โดยซื่อสัตย์ เปิดเผย หรือโดยไม่รู้ถึงสิทธิของบุคคลอื่นที่ดีกว่า

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักเกณฑ์ที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ได้แก่

⁷⁵ ดาวร โปธิทอง, พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้อง อังกฤษ-ไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.161.

1. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

ท่านอาจารย์หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ อธิการบดีของประธานศาลฎีกาได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับอนุมาตราดังกล่าวไว้ ดังนี้

คำว่า “เพื่อความชอบธรรม” หมายความว่า “เพื่อความถูกต้อง” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้กระทำได้กระทำการนั้นโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะแสดงว่าผู้กระทำเป็นฝ่ายถูก ซึ่งการที่กฎหมายให้อำนาจผู้กระทำที่กระทำด้วยความชอบธรรมแสดงความคิดเห็นหรือกล่าวข้อความบางอย่างโดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ก็เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลได้ชี้แจงหรือแสดงเหตุผลเพื่อแสดงว่าเขาเป็นฝ่ายถูก มิใช่เป็นการยกความชอบธรรมขึ้นบังหน้าเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่น

คำว่า “ป้องกันตนตามคลองธรรม” หมายความว่า ป้องกันเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือประโยชน์ของตนตามวิธีที่ชอบให้พ้นภัย ซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์เกี่ยวกับธุรกิจการค้า เกี่ยวกับคดีความการร้องเรียนกล่าวโทษข้าราชการหรือเกี่ยวกับสิทธิชี้แจงแก้ข่าว เป็นต้น แต่ก็ต้องเป็นที่เข้าใจว่า มิใช่มีแต่เฉพาะเท่าที่กล่าวมาเท่านั้น อาจจะเป็นเรื่องใดๆก็ได้ที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตนไม่ให้ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น

คำว่า “ป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม” หมายความว่า การป้องกันไปถึงประโยชน์ส่วนได้เสียที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับตนให้พ้นภัยด้วย ซึ่งการที่จะพิจารณาถึงส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนข้างต้นนั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป เนื่องจากมีความหมายที่กว้างขวาง เช่น ส่วนได้เสียในทางเศรษฐกิจหรือทางทำมาหาได้ ส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นเครือญาติ ส่วนได้เสียเนื่องจากเป็นผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ส่วนได้เสียเพราะเป็นข้าราชการที่ทำงานอยู่ในสำนักงานเดียวกัน หรือส่วนได้เสียในกรณีอื่นๆที่ชอบด้วยศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

ดังนั้น การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเกิดจากการกระทำที่เกิดขึ้นโดยสุจริตสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ปัญหาก็คือจะทราบได้อย่างไรว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยสุจริต และอย่างไรถึงจะเรียกว่าโดยสุจริต ซึ่งโดยความเข้าใจตามธรรมดาของคนทั่วไปโดยสุจริต คือกระทำลงไปโดยไม่ได้ประสงค์ร้ายหรือไม่คิดหวังที่จะให้กระทบกระเทือนต่อผู้ใด และไม่มีอะไรแอบแฝงอยู่ในการกระทำนั้น ดังนั้น การที่จะทราบว่าบุคคลใดได้กระทำการใดลงไปโดยสุจริตหรือไม่นั้น ต้องดูจากข้อเท็จจริงที่แสดงออกมาโดยการกระทำ เพราะพฤติการณ์ต่างๆ ย่อมบ่งชี้ให้เห็นถึงเจตนาภายในว่าบุคคลนั้นได้กระทำลงไปโดยสุจริตหรือไม่ เช่น โจทก์เป็นผู้จัดการฝ่ายเคมีของบริษัท ล. โจทก์ติดต่อให้บริษัทคู่แข่งของบริษัท ล. เป็นตัวแทนจำหน่ายผลิตภัณฑ์เคมีของบริษัท ฮ. ต่อมาโจทก์ออกจากบริษัท ล. ไปทำงานที่บริษัทอื่น จำเลยซึ่งเป็นผู้จัดการบริษัท ล. จึงปิดประกาศไว้ที่บริษัท ล. ว่า “ให้พนักงานทราบทั่วกันว่าโจทก์ถูกห้ามเข้ามาในบริเวณสำนักงานและคลังพัสดุของบริษัท เพราะโจทก์ได้

กระทำผิดระเบียบกฎข้อบังคับของบริษัทและทำให้บริษัทเสียหายประโยชน์” การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการแสดงความสุจริตเพื่อความชอบธรรม และป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับบริษัท ล. ตามคลองธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329(1) จำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท⁷⁶ เป็นต้น

2. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ กรณีนี้หมายถึงการที่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่ได้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ซึ่งความคิดเห็นหรือข้อความที่ได้แสดงออกไปนั้นต้องเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงาน กฎหมายจึงจะถือว่าไม่มีความผิด แต่หากการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในเรื่องดังกล่าวมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานหรือเป็นเรื่องนอกหน้าที่ ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุมาตรานี้ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยในฐานะผู้ว่าการการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือที่ ทอท. 3421/2524 ลงวันที่ 21 กันยายน 2524 ถึงกองทัพอากาศว่าโจทก์มีมลทินมัวหมอง ถือได้ว่าฟ้องของโจทก์ได้กล่าวไว้โดยบริบูรณ์ซึ่งถ้อยคำอันเกี่ยวข้องกับข้อหมิ่นประมาทแล้ว แม้โจทก์จะมีได้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวติดมาท้ายฟ้องและมีได้ส่งศาลตามคำสั่งศาลชั้นต้น ก็ถือว่าฟ้องโจทก์ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว อย่างไรก็ดีตามปรากฏตามฟ้องของโจทก์และหนังสือกรมกำลังพลทหารอากาศ ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2524 ที่โจทก์ส่งศาลว่า เมื่อโจทก์ถูกปลดจากการเป็นพนักงานของการท่าอากาศยานฯ แล้ว โจทก์ซึ่งเคยรับราชการในกองทัพอากาศมาก่อน ขอกลับเข้ารับราชการในกองทัพอากาศ กองทัพอากาศได้สอบถามการท่าอากาศยานฯ ถึงเหตุที่โจทก์ถูกปลด จำเลยในฐานะผู้ว่าการการท่าอากาศยานฯ จึงได้มีหนังสือที่ ทอท.3421/2524 ลงวันที่ 21 กันยายน 2524 ถึงกองทัพอากาศว่าโจทก์ถูกปลดเพราะมีมลทินมัวหมอง โจทก์เองก็ได้บรรยายฟ้องว่า โจทก์ถูกปลดเพราะถูกกล่าวหาว่าทำโจรกรรมทรัพย์สินของการท่าอากาศยานฯ ดังนั้น การที่จำเลยมีหนังสือดังกล่าวถึงกองทัพอากาศจึงมิใช่เป็นเรื่องการโฆษณาด้วยเอกสารตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ทั้งข้อความในหนังสือดังกล่าวที่ว่าโจทก์ถูกปลดเพราะมีมลทินมัวหมองก็เป็นการแสดงข้อความไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยสุจริต เพราะโจทก์ถูกปลดออกจากงานในท่าอากาศยานฯ เนื่องจากถูกกล่าวหาว่าโจรกรรมทรัพย์สินของการท่าอากาศยานฯ แม้ความจริงจะเป็นดังที่โจทก์ฟ้อง การกระทำของจำเลยก็ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะเป็นการแสดงข้อความโดยสุจริตของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ เมื่อการกระทำของจำเลยตามที่โจทก์บรรยายในฟ้องไม่มีความผิดตามบทมาตราที่ขอให้ลงโทษแล้ว ศาลก็ชอบที่จะพิพากษายกฟ้อง

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2518

ได้เลยโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องและดำเนินการพิจารณาเสียก่อน ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษามานั้น ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยในผล⁷⁷ เป็นต้น

3. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใด อันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หมายถึง การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตต่อข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น โดยต้องกล่าวอ้างถึงสิ่งที่ใช้สนับสนุนในการตีชมมาประกอบกัน ไม่ใช่กล่าวแต่ข้อเท็จจริงยืนยันโดยไม่มีข้อมูลอ้างอิงใดๆ หรือกล่าวตีชมโดยไม่อ้างข้อเท็จจริง เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่ทุกคนในสังคมสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นในเชิงตีชมหรือวิพากษ์วิจารณ์ได้ ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยแท้จริง(Comment)เท่านั้น⁷⁸ และที่สำคัญต้องไม่เป็นเรื่องส่วนตัวหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลที่มีอาจก้าวล่วงได้ของผู้ที่ถูกกล่าวถึง หรือถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยเฉพาะ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ เรื่องใดเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวมหรือประโยชน์ของสาธารณะ(Public interest) ที่อยู่ในวิสัยที่ประชาชนสามารถที่จะตีชมได้ โดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป แต่จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานหมิ่นประมาทได้วางหลักไว้ว่าเรื่องดังต่อไปนี้ถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ที่อาจถูกตีชมหรือวิพากษ์วิจารณ์ได้ โดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หากได้กระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั่นคือการตีชมหรือวิพากษ์วิจารณ์บนพื้นฐานของความเป็นธรรม ดังนี้⁷⁹

1) เรื่องที่เกี่ยวกับรัฐหรือรัฐบาลและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงกิจการต่างๆ ที่เกี่ยวกับบ้านเมือง กิจการของท้องถิ่น และกิจการสาธารณะต่างๆ เหตุเพราะในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เนื่องจากเป็นผู้ที่เลือกตัวแทนเข้าไปบริหารบ้านเมืองและจัดตั้งรัฐบาลเพื่อดูแลทุกข์สุขของประชาชนทุกคน ซึ่งการบริหารราชการต่างๆที่รัฐบาลได้กระทำลงไปนั้นย่อมที่จะมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนโดยรวม เช่น การตรากฎหมายออกมาบังคับใช้ในสังคม การดำเนินนโยบายสาธารณะ การติดต่อกับนานาชาติ อารยประเทศ การให้ความดูแลและจัดให้มีสวัสดิการสังคมที่ประชาชนต้องการ ตลอดจนการให้บริการสาธารณะในหน่วยงานราชการหรือองค์กรของรัฐต่างๆ เป็นต้น เรื่องดังกล่าวถือว่าประชาชน

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1459/2527

⁷⁸ America Jurisprudence (Vol.50) Lanroad and Tenant to libel and slander, New York : The Lawyer Cooperative publishing Co. Rochester, 1970. pp.807.

⁷⁹ อนันต์ ณะโสธร, “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น.102-107.

เป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรง ดังนั้น การที่จะตีพิมพ์หรือแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ต่อการทำงานของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเรื่องที่สมควร เนื่องจากเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและประชาชนโดยตรง

2) เรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลสาธารณะ (Public figure) ซึ่งบุคคลสาธารณะในที่นี้ ได้แก่ บุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม ด้วยเหตุที่การกระทำหรือผลงานของเขานั้นเป็นที่จับตามองของผู้คนทั่วไปในสังคม หรือได้ทำประโยชน์อื่น ๆ ต่อสาธารณะ รวมถึงการเป็นแบบอย่างให้กับผู้คนในสังคม นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงบุคคลที่ได้เปิดเผยตัวเองต่อสาธารณะให้เป็นที่รู้จักและยอมรับคำติชมจากประชาชนในกิจการที่เขาได้ดำเนินการอยู่ด้วย เช่น นักการเมือง ดารา นักร้อง นักแสดง และนักธุรกิจชั้นนำ เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ย่อมสูญเสียสิทธิส่วนตัวบางอย่างที่ตนมีอยู่ เพราะความเป็นคนของประชาชนและเป็นที่สนใจใคร่รู้ของผู้คนในสังคมอันเนื่องมาจากความยินยอมของเขาเอง ดังนั้นเมื่อบุคคลดังกล่าวมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จัก ประกอบกับการทำงานและการใช้ชีวิตของเขาได้ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะไม่ว่าจะเป็นการนำเสนอเรื่องราวผ่านทางสื่อสารมวลชน หรืออาณานิคมซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะประเภทต่างๆ จึงถือได้ว่าการตีพิมพ์หรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับบุคคลประเภทนี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างแท้จริงเท่านั้นจึงจะสามารถตีพิมพ์หรือแสดงความคิดเห็นได้ หากเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล (Private person) กฎหมายจะไม่ให้ความคุ้มครองในเรื่องการตีพิมพ์หรือแสดงความคิดเห็นเพราะถือว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Rights of Privacy)

3) สิ่งใดๆ ที่นำออกแสดงให้ประจักษ์แก่สายตาประชาชนหรือเรียกกร้องความสนใจจากประชาชน กล่าวคือ สิ่งใดๆ ที่อาจถูกตีพิมพ์ วิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นได้โดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น อาจเป็นผลงานต่างๆ ของศิลปินหรือผู้สร้างงานศิลป์ อันได้แก่ วรรณกรรมหรือศิลปะ (Literature and Art) เช่น หนังสือ บทละคร ภาพวาด รูปถ่าย หรือการแต่งเพลง ที่ได้แสดงให้แก่ประชาชน แต่อย่างไรก็ตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการตีพิมพ์หรือแสดงความคิดเห็นที่ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะตามกรณีนี้ก็ คือ ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลงานนั้นโดยตรง ไม่ใช่การวิจารณ์ตัวบุคคล ศิลปินหรือผู้สร้างงานศิลป์

ทั้งนี้ ขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดในการวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังนี้

กรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นการหมิ่นประมาท เช่น ข้อความที่ลงในหนังสือพิมพ์คอลัมน์ “มองมุมนอก” ของหนังสือพิมพ์รายวัน “มติชน” นอกจากระบุถึงชื่อและนามสกุลของโจทก์แล้ว ทั้งข้อความก็หมายถึงโจทก์เป็นส่วนใหญ่ และข้อความดังกล่าวมีความหมายว่าโจทก์ประพฤติปฏิบัติตนอย่าง

คนไร้ศีลธรรม การที่โจทก์ผ่านการสัมมนาหลักสูตรพัฒนานักบริหารไม่ได้ช่วยตัดสินดานและนิสัยของโจทก์ให้กลับตัวกลับใจมีคุณธรรม โจทก์มีส่วนพัวพันเป็นผู้จ้างวานนายพิชิตผู้สื่อข่าวไทยรัฐ เพราะโจทก์มีนิสัยชอบวางอำนาจบาตรใหญ่ มีอารมณ์อ่อนไหวง่ายและใช้อำนาจในทางที่ผิด อำนาจใฝ่ต่ำจึงเข้าครอบงำ ถ้าประเทศมีข้าราชการระดับนักบริหารอย่างโจทก์ บ้านเมืองจะไปไม่รอด ข้อความดังกล่าวเป็นการใส่ความโจทก์ต่อผู้อ่านหนังสือพิมพ์ซึ่งเป็นบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง และถือไม่ได้ว่าเป็นการเสนอข้อความโดยสุจริตตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรมอันเป็นวิสัยของหนังสือพิมพ์พึงกระทำ หรือเป็นการลงข่าวตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จึงเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์⁸⁰

กรณีศาลเห็นว่าไม่เป็นหมิ่นประมาท เช่น ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า ข้อเท็จจริงฟังได้ว่ามีการยอมให้เด็กอายุต่ำกว่า 20 ปี เข้าไปมั่วสุมในโดมอนด์คลับจริง จนฝ่ายตำรวจต้องมีคำสั่งกวดขันมิให้ทำผิดกฎหมายและจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์เสียงทักษิณได้รู้เห็นการกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าวจึงนำไปเขียนข้อความตามที่ถูกฟ้องลงในหนังสือพิมพ์ของจำเลย ฉบับวันที่ 23 กันยายน 2530 ก่อนที่นายนิรศ ผู้จัดการโดมอนด์คลับจะถูกจับ ซึ่งต่อมาวันที่ 1 ตุลาคม 2530 นายนิรศก็ถูกจับและถูกปรับ ฉะนั้น การที่จำเลยเขียนข้อความตามฟ้อง ก็เพราะเห็นพฤติการณ์ของโดมอนด์คลับหลีกเลี่ยงกฎหมาย เมื่อยังไม่มีกรจับกุมโดยเจ้าพนักงาน จำเลยในฐานะประชาชนคนหนึ่งซึ่งมีส่วนร่วมอยู่ในสังคมจึงหวาดวิตกเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ปล่อยให้เด็กอายุต่ำกว่า 20 ปี เข้าไปมั่วสุมโดยผิดกฎหมาย ย่อมมีสิทธิตีพิมพ์ได้โดยการนำไปเขียนลงในหนังสือพิมพ์ว่าเจ้าหน้าที่ถูกปิดหูปิดตา และกล่าวถึงโจทก์ที่ 2 ซึ่งเป็นคนดีของสังคมจังหวัดภูเก็ตเป็นเจ้าของกิจการโดมอนด์คลับ ทำลายชื่อเสียงของตนโดยการมีรายได้จากกิจการที่สังคมไม่ยอมรับ ข้อความที่จำเลยนำไปลงเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ตามนัยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329(3) ส่วนที่จำเลยแสดงข้อความต่อไปว่า ภูเก็ตถ้ามีคนดีแต่ชื่อแล้วแอบแฝงคราบผู้ดีอยู่อย่างนี้มากมาย อีกหน่อยคงหาคนดีประดับเมืองไทยไม่ได้แน่ๆ แยะจริงๆ เห็นจะกรรมไม่ต้องแบในคราวนี้ ข้อความตอนนี้เป็นคำกล่าวมีลักษณะตีเถียนโดยใช้ถ้อยคำไม่สมควรและเกินเลยไปบ้าง ก็เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตต่อโจทก์ที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดกฎหมายของมาตรา 329(3) เช่นเดียวกัน การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิด⁸¹

4. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการค้าเนิ่นการโดยเปิดเผยในศาลหรือที่ประชุม หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำการเผยแพร่เนื้อหาของ

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 526/2525

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3283/2537

การดำเนินการในศาลหรือการประชุมที่ได้มีการดำเนินการโดยเปิดเผย และการเผยแพร่เนื้อหาขึ้นต่อสาธารณะโดยสุจริตด้วยความเป็นธรรมด้วย หากนำเนื้อหาของ การดำเนินการโดยเปิดเผยในศาลหรือในการประชุมมาแจ้งแก่ผู้อื่นโดยมีเจตนาทำให้บุคคลนั้นๆ ได้รับความเสียหายแล้ว ก็ถือไม่ได้ว่าผู้กระทำ ได้กระทำโดยสุจริตด้วยความเป็นธรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายไม่ยกเว้นความผิดให้โดยเด็ดขาด ทั้งนี้ สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น ได้แก่⁸²

ประเด็นแรก คือ การแจ้งข่าวในศาล โดยทั่วไปการแจ้งข่าว หมายถึง การออกโฆษณาหรือเสนอข่าวต่อสาธารณะ ผ่านทางสื่อสารมวลชนประเภทต่างๆ ได้แก่ หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ข่าว และอาจมีความหมายรวมถึงผู้สื่อข่าวในสังกัดของสื่อมวลชนประเภทดังกล่าวข้างต้นที่ได้จดหรือบันทึกข่าวการดำเนินการของศาลด้วย และโดยเหตุที่การดำเนินการในศาลเป็นเรื่องที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยและเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปในการรับทราบการดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น การนำสิ่งที่ปรากฏในชั้นศาลซึ่งเป็นเรื่องเปิดเผยแล้วมากล่าวซ้ำ แม้ว่าจะทำให้ผู้ใดเสื่อมเสียชื่อเสียง ก็ไม่น่าจะเป็นความผิด หากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยเจตนาสุจริต

ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คดีมีปัญหาจะต้องวินิจฉัยตามฎีกาใจทักว่า การกระทำของจำเลยทั้งสี่ตามที่โจทก์บรรยายฟ้องจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่ พิเคราะห์แล้วตามคำฟ้องโจทก์ในตอนแรกเป็นกรณีที่โจทก์อ้างว่า จำเลยทั้งสี่นำคดีมาฟ้องโจทก์ต่อศาลเป็นคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นความเท็จอันเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์นั้น เห็นว่าการที่จำเลยทั้งสี่ฟ้องโจทก์ต่อศาลให้เป็นบุคคลล้มละลาย โดยบรรยายมาในคำฟ้องว่าโจทก์เป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งจำเลยมีความจำเป็นต้องกล่าวมาในคำฟ้อง เพื่อให้โจทก์เข้าใจข้อหาโดยชัดเจน ถือได้ว่าเป็นข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลของคุณความเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน จึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331 สำหรับคำฟ้องโจทก์ในตอนหลังที่ว่า จำเลยทั้งสี่นำข้อความเกี่ยวกับการฟ้องคดีดังกล่าวไปลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ โดยมีรายละเอียดว่าฟ้องโจทก์เป็นบุคคลล้มละลายเพราะเป็นหนี้ 3.5 ล้านบาท แต่ไม่ยอมชดเชยและมีพฤติการณ์เป็นบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วย ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่ออ่านข้อความตามที่ลงในหนังสือพิมพ์ทั้งหมดแล้ว ข้อความที่โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยทั้งสี่นำไปลงในหนังสือพิมพ์เป็นข้อความกับที่จำเลยทั้งสี่ฟ้องโจทก์ มิได้มีข้อความอื่นนอกเหนือไปจากนั้น อันจะสื่อให้เห็นเจตนาไม่สุจริตของจำเลยทั้งสี่ การที่หนังสือพิมพ์เสนอข้อความดังกล่าวจึงเป็นการรายงานข่าวเรื่องที่โจทก์ถูกฟ้องต่อศาลเป็นคดีล้มละลาย ถือได้ว่าจำเลยทั้งสี่ได้แจ้งด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาล จำเลยทั้งสี่ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 329(4) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท⁸³

⁸² อนันต์ ณะโสธร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 79, น.108-112.

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6483/2531

ประเด็นที่สอง คือ การแจ้งข่าวในที่ประชุม ซึ่งการประชุมในความหมายของอนุมาตรานี้ต้องเป็นการประชุมโดยเปิดเผยเท่านั้น ส่วนการประชุมนั้นก็ไม่ได้จำกัดว่าเป็นการประชุมในเรื่องอะไร แต่ต้องหมายความถึงการประชุมอันเปิดเผยตามเนื้อความที่กฎหมายได้เขียนเอาไว้ซึ่งก็คงจะเป็นการประชุมที่ประชาชนมีโอกาสที่จะเข้ารับฟังได้ เช่น การประชุมหรืออภิปรายในรัฐสภา การประชุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ เป็นต้น

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่เกี่ยวข้อง เช่น จำเลยโฆษณาข้อความในหนังสือพิมพ์กำหนดให้จำเลยเป็นบรรณาธิการมีใจความว่า เทศบาลเมืองจะขายที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโรงพยาบาลราชบุรีให้แก่โรงพยาบาลราชบุรี ถ้าโรงพยาบาลไม่ซื้อและไม่คืนอาคารให้เทศบาล เทศบาลเมืองราชบุรีจะฟ้องขับไล่โรงพยาบาลและยึดที่ดินพร้อมด้วยอาคารมาดำเนินการเอง ข้อความที่จำเลยโฆษณาตรงกับข้อความที่บันทึกในรายงานการประชุมสภาเทศบาลเมือง จำเลยไม่ได้โฆษณาข้อความอันเป็นเท็จ แต่เป็นการโฆษณาข้อความ เรื่องการอันเปิดเผยในการประชุมโดยสุจริต จึงไม่เป็นความผิดมาตรา 329(4)⁸⁴

นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติถึงเหตุยกเว้นความผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้อีกประการ คือ เหตุยกเว้นความผิดเนื่องจากการดำเนินการกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเพื่อประโยชน์ในทางคดีของฝ่ายตน ตามปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331 ดังนี้

มาตรา 331 บัญญัติว่า “คู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด เพราะการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เป็นการนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล ไม่ว่าจะในรูปของการกล่าวมาในคำฟ้อง คำคัดค้าน คำแถลงการณ์ หรือการซักถามของทนายความเกี่ยวกับคดีของตนระหว่างการพิจารณา ซึ่งการแสดงความคิดเห็นในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาในศาลนั้น บางครั้งข้อความต่างๆที่เสนอต่อศาลไม่อาจจะได้กระทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสืออาจมีการพาดพิงถึงบุคคลอื่น ทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหาย ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังได้ อันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติมาตรานี้ก็จะทำให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเกิดข้อขัดข้องและทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในการนำเสนอข้อเท็จจริงของคู่ความอันจะส่งผลต่อกระทบต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้

แต่อย่างไรก็ตาม การยกเว้นความผิดตามมาตรา นี้ คงจำกัดตามเฉพาะการกระทำของคู่ความหรือทนายความของคู่ความเท่านั้น และไม่ได้หมายความว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นความผิดเสมอไป เพราะหากเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยมีเจตนาไม่สุจริต และการกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ประโยชน์ต่อการดำเนินคดีของฝ่ายตนแล้ว กฎหมายย่อมไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่

⁸⁴ คำพิพากษากฎีกาที่ 2976/2522

แสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น แม้ว่าจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลก็ตาม

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง เช่น โจทก์ฟ้องว่า จำเลยจงใจเจตนาใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังจากประชาชน โดยเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2510 จำเลยได้ฟ้องศาลเป็นคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 4701/2510 ขอให้พิพากษาหย่าขาดระหว่างจำเลยกับภรรยา โดยกล่าวในฟ้องดังกล่าวเป็นใจความว่า นางสุวรรณ ภรรยาจำเลยได้เสียกับโจทก์ตั้งแต่วัยเยาว์เป็นพระภิกษุอยู่ โจทก์ได้ร่วมหลับนอนกับนางสุวรรณที่บ้านเลขที่ 1209 ตำบลตลาดพลู จังหวัดธนบุรี ตั้งแต่เวลา 20.00 นาฬิกา และกลับวัดเวลา 05.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น จนชาวบ้านรู้เห็นกันทั่ว จึงได้ช่วยกันร้องเรียนต่อสมภารวัดปากน้ำซึ่งได้สอบสวนเรื่องนี้ เมื่อโจทก์สึกจากพระภิกษุแล้วก็ไปร่วมหลับนอนกับนางสุวรรณที่บ้านดังกล่าว จนเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2510 โจทก์ถูกจับได้ขณะนอนอยู่ในบ้านดังกล่าวกับนางสุวรรณ ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326, 328

ศาลฎีกาเห็นว่า การที่จำเลยฟ้องภรรยาเพื่อขอหย่าและแบ่งทรัพย์สินโดยอ้างเหตุหย่าว่าภรรยาจำเลยเป็นชู้กับโจทก์นั้น เป็นการใช้สิทธิทางศาล ซึ่งจำเลยมีความจำเป็นจะต้องกล่าวในฟ้องเพื่อให้ภรรยาจำเลยเข้าใจข้อหาโดยชัดเจน มิฉะนั้นคดีที่จำเลยฟ้องภรรยาจำเลยก็จะเป็นการฟ้องเคลือบคลุม จึงถือได้ว่าข้อความที่จำเลยกล่าวในฟ้องเป็นข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลของคู่ความเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน อันไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331⁸⁵

2.5.2 เหตุยกเว้นโทษในความผิดทางอาญารฐานหมิ่นประมาท

เหตุยกเว้นโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 330

“ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

มาตรา 330 เป็นบทยกเว้นโทษ ไม่ใช่บทบัญญัติที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ถือเป็นแนวคิดใหม่ซึ่งแตกต่างไปจากแนวคิดเดิมที่ว่ายิ่งจริงยิ่งหมิ่นประมาท เพราะการยกโทษนี้มีเพื่อ

⁸⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1590/2521

สนับสนุนให้มีการพิสูจน์ความจริง⁸⁶ โดยโจทก์มีหน้าที่ต้องนำเสนอให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท หากโจทก์นำเสนอไม่ได้ครบถ้วนหรือพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอมา ยังไม่ได้ความว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโจทก์แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาเหตุยกเว้นโทษตามมาตราอื่นอีก

แต่อย่างไรก็ตาม หากพยานหลักฐานโจทก์ฟังได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว จำเลยจะอ้างเหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้ได้ ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาตให้พิสูจน์ และจำเลยต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่าเรื่องที่จำเลยหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง จำเลยจึงจะได้รับการยกเว้นโทษ ถ้าไม่ต้องด้วยข้อห้าม 2 ประการ ดังนี้

- 1) ถ้าข้อความที่หาว่าหมิ่นประมาทนั้น เป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และ
- 2) การพิสูจน์ความจริงนั้น ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า จำเลยจะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริงเพื่อให้ได้รับการยกเว้นโทษมิได้ หากว่าเรื่องที่พิสูจน์นั้นเป็นเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์นั้นไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน ดังนั้น หากเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว แต่ทำการพิสูจน์นั้นเป็นประโยชน์แก่ประชาชน ก็ไม่ต้องห้ามที่จะพิสูจน์ หรือหากจะพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่มีใช่เรื่องส่วนตัว และถ้าพิสูจน์ได้จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชน ก็ไม่ต้องห้ามที่จะพิสูจน์เช่นกัน

ปัญหาต่อมาก็คือ อะไรคือเรื่องส่วนตัว และอย่างไรถึงจะถือว่าเป็นการพิสูจน์ความจริงที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน ซึ่งก็ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อความในวรรคแรกของมาตรา 330 ที่บัญญัติว่า ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่า ข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษนั้น ย่อมเป็นข้อบัญญัติที่แสดงว่า ในกรณีหมิ่นประมาทนั้น กฎหมายยอมให้พิสูจน์ความจริงได้ ซึ่งเมื่อพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่กล่าวเป็นความจริง กฎหมายก็ไม่เอาโทษ ส่วนข้อความในวรรคสองนี้ ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้พิสูจน์ในเมื่อเป็นกรณีดังที่วรรคสองนี้ระบุไว้ ย่อมแสดงว่าข้อความในวรรคสองนี้ เป็นบทบัญญัติยกเว้นจากวรรคแรกอันแสดงว่า วรรคแรกเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักใหญ่ ส่วนวรรคสองเป็นบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้น การห้ามมิให้พิสูจน์ความจริงตามมาตรา 330 วรรคสอง จะต้องประกอบด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ 1) ข้อที่หาว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว 2) การพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน ฉะนั้น ถ้าไม่ต้องด้วยเหตุ 2 ประการนี้แล้ว ผู้ถูกหาว่าหมิ่นประมาทก็ย่อมพิสูจน์ความจริงได้ สำหรับกรณีในคดีเรื่องนี้ การพิสูจน์ความจริงของจำเลยจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนหรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือ

⁸⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.193.

ศาสนาพุทธ ผู้เป็นศาสนิกย่อมหวังแทนที่จะมิให้ผู้ใดมาทำลายหรือทำความมัวหมองให้แก่พุทธศาสนา ที่ตนนับถือ โจทก์นี้เป็นพระภิกษุผู้มีอาวุโส ประกอบด้วยสมณศักดิ์และมีตำแหน่งสำคัญในทางศาสนา โจทก์ย่อมอยู่ในฐานะอันเป็นหลักสำคัญของศาสนิกชนที่จะติดต่อบริบทศาสนาด้วยความเลื่อมใสศรัทธา แต่โจทก์กลับไปทำทางลามกกับสตรีเพศ อันถือว่าเป็นการประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรงของผู้อยู่ในสมณเพศ นำมาซึ่งความมัวหมองและเสื่อมเสียแก่พุทธศาสนาอย่างร้ายแรง แม้แต่ตอนที่พวกจำเลยพากันไปเป็นสักขีพยานรู้เห็นในการประพฤดิชั่วซ้ำของโจทก์ ก็ยอมเป็นประโยชน์ต่อการที่จะกำจัดผู้ทำมัวหมองและเสื่อมเสียแก่พุทธศาสนา เมื่อจำเลยมาพิสูจน์ความจริงให้ประจักษ์ต่อศาลได้อีก ก็ยอมเป็นประโยชน์ยิ่งขึ้น ทั้งเป็นประโยชน์ต่อผู้คนที่ทั่วไปที่จะได้ไม่มัวหลงเคารพเลื่อมใสโจทก์ต่อไป ศาลฎีกาได้พร้อมกันประชุมใหญ่แล้วเห็นว่า การพิสูจน์ความจริงของจำเลยยอมเป็นประโยชน์แก่ประชาชน จำเลยจึงขอพิสูจน์ความจริงได้ ฎีกาโจทก์ฟังขึ้น⁸⁷

2.6 บทลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญารฐานหมิ่นประมาท

การกระทำความผิดอาญารฐานหมิ่นประมาท ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 326 ที่ว่า “ผู้ใด...ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และในมาตรา 328 ซึ่งถือเป็นเหตุยกเว้นในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ที่ต้องได้รับโทษหนักขึ้น กล่าวคือ “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการ...ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าโทษที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดอาญารฐานหมิ่นประมาทต้องรับได้นั้นมีเพียงแค่ว่าโทษจำคุกและโทษปรับ เท่านั้น โดยเป็นการกำหนดโทษขั้นสูงไว้ นอกจากนี้ หากมีการฟ้องร้องทางแพ่งฐานละเมิดเรียกค่าสินไหมทดแทน ศาลก็จำเป็นต้องนำข้อเท็จจริงในคดีอาญามาพิจารณาเกี่ยวเนื่องกันด้วย ซึ่งเป็นเหตุให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจประกอบการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่เสมอ รวมถึงการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการเยียวยาแก่ผู้เสียหายในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาบทลงโทษที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกา พบว่าบทลงโทษที่ศาลใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมีด้วยกัน 2 ลักษณะคือ การลงโทษโดยให้ฝ่ายที่กระทำผิดเป็นผู้ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ฝ่ายที่ถูกหมิ่นประมาทในรูปของทรัพย์สิน(ตัวเงิน) และการลงโทษด้วยการให้ฝ่ายที่กระทำความผิดเยียวยาเกียรติยศชื่อเสียงของฝ่ายผู้เสียหาย(การขออภัย)

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1072/2507 (ประชุมใหญ่)

2.6.1 บทลงโทษที่เป็นการให้ความชดเชยในรูปของทรัพย์สิน

ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ให้เหตุผลว่า สิทธิส่วนบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การที่จำเลยซึ่งเป็นผู้จัดการธนาคารกล่าวข้อความว่า "โจทก์มีปัญหาในครอบครัว ทะเลาะเบาะแว้งกัน มีปัญหากับพนักงานในสาขาถึงได้ถูกย้ายไปสำนักงานใหญ่คงอยู่ไม่ได้นานต้องถูกไล่ออก" ต่อ อ. ลูกค้ำของธนาคารย่อมเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่ล่วงสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งข้อความดังกล่าววิญญูชนทั่วไปย่อมจะเข้าใจได้ว่าโจทก์ซึ่งเป็นพนักงานฝ่ายสินเชื่อเป็นคนไม่ดีทะเลาะกับสามีมีปัญหาเกี่ยวกับเพื่อนร่วมงานจนต้องถูกย้ายและกระทำความผิดร้ายแรงถึงขนาดจะถูกไล่ออกจากงานด้วย จึงเป็นข้อความที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หาใช่เป็นเรื่องปกติธรรมดาที่สามีภริยาทะเลาะกัน หรือเป็นคำติชมของผู้บังคับบัญชาหรือเป็นการกล่าวคาดคะเนแต่อย่างใดไม่ แต่เมื่อพิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีที่จำเลยกล่าวข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ต่อญาติของโจทก์เพียงคนเดียว และข้อความหมิ่นประมาทก็ได้ทำให้โจทก์เสียหายมากมายนัก นับว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง ที่ศาลชั้นต้นกำหนดโทษจำคุกและรอกการลงโทษนั้น หนักเกินไปควรให้ปรับจำเลย 5,000 บาท⁸⁸

นอกจากนี้ ในการพิจารณาค่าเสียหายนั้นยังต้องคำนึงถึงสถานภาพหรือการประกอบอาชีพในสังคมด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 เมื่อปรากฏว่าคดีอาญาที่โจทก์ฟ้องได้ถึงที่สุดโดยพิพากษาว่าจำเลยที่ 2 มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่งนี้ ศาลฎีกาจำต้องถือข้อเท็จจริงในคดีอาญาซึ่งฟังยุติแล้วว่าข้อความหรือเนื้อหา รายละเอียดการลงข่าวดังกล่าวเป็นการใส่ความโจทก์ด้วยการเผยแพร่โฆษณาทางหนังสือพิมพ์โดยประการที่ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง จำเลยที่ 2 ไม่อาจนำสืบพิสูจน์ว่าข้อความหรือเนื้อหา รายละเอียดที่ใส่ความโจทก์นั้นเป็นความจริงหรือเป็นการเสนอข่าวสารอันจำเลยที่ 2 มิได้รู้ว่าเป็นความจริง ศาลฎีกาจะฟังข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นหาได้ไม่ เมื่อคดีอาญาถึงที่สุดฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโจทก์ คดีนี้จึงฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 กระทำละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคหนึ่ง จำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 และกระทำการในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมรับผิดชอบในการทำละเมิดของจำเลยที่ 2 ด้วยตามมาตรา 425

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1101/2530

โจทก์เป็นนักการเมืองอาวุโสมีชื่อเสียงเกียรติคุณเป็นที่รู้จักในหมู่ประชาชนทั่วไปเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดแพร่ติดต่อกันถึง 6 สมัย เคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและรองนายกรัฐมนตรี ขณะเกิดเหตุเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดแพร่และเป็นหัวหน้าพรรคสามัคคีธรรม โจทก์เป็นผู้หนึ่งที่ได้รับการคาดหมายว่าจะได้รับการสนับสนุนให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เมื่อการกระทำละเมิดของจำเลยทั้งสองทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ทั้งขาดความเชื่อถือทางการค้า และสูญเสียโอกาสในการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีด้วยเช่นนี้ การที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ จำนวน 5,000,000 บาท จึงนับว่าเหมาะสมแล้ว⁸⁹ เป็นต้น

2.6.2 บทลงโทษที่เป็นการให้ความชดเชยในรูปของเกียรติยศชื่อเสียง

การลงโทษในลักษณะนี้จะเน้นที่การบังคับให้ฝ่ายที่เป็นผู้กระทำความผิดแสดงออกซึ่งความรับผิดชอบต่อสิ่งที่ตนได้กระทำต่อผู้เสียหายด้วยการขออภัยหรือขอขมาโดยให้ลงข้อความขออภัยในสื่อมวลชนประเภทต่างๆ เพื่อให้สาธารณชนทั่วไปได้รับทราบทั่วกัน ยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา เช่น คดีนี้มีมูลกรณีที่อาศัยการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดในคดีอาญาว่าจำเลยที่ 2 หมิ่นประมาทโจทก์ด้วยการโฆษณาด้วยเอกสารและสิ่งตีพิมพ์ต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จึงเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 กล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงซึ่งซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 และกระทำในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมรับผิดชอบในการทำละเมิดของจำเลยที่ 2 ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายของจำเลยที่ 2 ในหนังสือพิมพ์ว่าโจทก์มีส่วนพัวพันกับการค้ายาเสพติดให้โทษเท่ากับกล่าวหาว่าโจทก์กระทำผิดกฎหมายซึ่งเป็นที่รังเกียจของสังคม เมื่อโจทก์ไม่ได้กระทำการเช่นนั้น โจทก์ย่อมได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณอยู่ในตัวแล้ว โจทก์เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายสมัย เคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรีและหัวหน้าพรรคการเมือง ซึ่งขณะเกิดเหตุโจทก์ได้รับการคาดหมายว่าจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ 19 ของประเทศไทย แต่หลังจากจำเลยที่ 2 ตีพิมพ์โฆษณากล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายในหนังสือพิมพ์ของจำเลยที่ 1 แล้ว ทำให้โจทก์ต้องเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ และพลาดโอกาสที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จึงเป็นเรื่องร้ายแรง สมควรกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่

⁸⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 7869/2542

โจทก์ และเพื่อทำให้ชื่อเสียงของโจทก์กลับคืนดีให้จำเลยทั้งสองลงโฆษณาคำพิพากษาและคำขออภัยโจทก์ในหนังสือพิมพ์ด้วย⁹⁰

จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่าแม้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาจะกำหนดโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษจำคุก การลงโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้ว การลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวศาลจะใช้ดุลพินิจโดยการพิจารณาจากเจตนาหรือพฤติการณ์ที่แสดงออกมาเป็นสำคัญก่อนที่จะพิพากษากำหนดโทษที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับ ซึ่งส่วนใหญ่จะลงโทษทั้งจำทั้งปรับ โดยโทษจำคุกจะให้รอลงอาญาไว้ก่อน สำหรับโทษปรับจะลงโทษไม่เกินอัตราค่าปรับขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ในฐานความผิดนั้นๆ ซึ่งก็ไม่มี ความรุนแรงและไม่ก่อให้เกิดความยำเกรงต่อบทลงโทษทางกฎหมายเท่าใดนัก อีกทั้งในบางกรณีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็ไม่อาจเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดกับชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้เสียหายได้เลย ผู้เสียหายจึงต้องใช้สิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งด้วยมูลค่าที่สูงกว่าจำนวนเงินที่เป็นโทษปรับในทางอาญาเพื่อให้เกิดความธรรมแก่ตนและทำให้ผู้กระทำความผิดได้เกิดความหลากหลายจำต่อการกระทำของเขาด้วยดุจเดียวกัน

⁹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 5584/2545