

บทที่ 3

การกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชน

สื่อมวลชนเป็นสถาบันหรือองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการนำเสนอเรื่องราว ข่าวสาร เหตุการณ์ และข้อเท็จจริงต่างๆที่เกิดขึ้นให้สาธารณชนได้รู้ข้อเท็จจริงซึ่งสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ ได้แก่ หนังสือพิมพ์ นิตยสาร วารสาร หนังสือต่าง ๆ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ และอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้การนำเสนอเรื่องราว ข่าวสาร เหตุการณ์ และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้น อาจมีเนื้อหาที่ไปกระทบต่อชื่อเสียงของผู้ที่ถูกกล่าวถึง และทำให้บุคคลผู้นั้นเสียชื่อเสียงแล้ว ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ต้องมีการควบคุมโดยมีการบัญญัติกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสาร เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยกำหนดให้ผู้ที่เสนอข่าวสารต้องรับผิดชอบหากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้

3.1. ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในประเทศไทย

มนุษย์ทุกคนในสังคมต้องการให้คนในสังคมยอมรับว่าตนเป็นคนดีโดยเฉพาะผู้ที่สร้างสมความน่าเชื่อถือ ความไว้วางใจจากคนในสังคมจนกลายเป็นผู้มีชื่อเสียงย่อมไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นผู้ใดกล่าวถึง หรือทำลายความมีชื่อเสียงของเขาเหล่านั้น อย่างไรก็ตามการกล่าวถึงพฤติกรรมของคนในสังคมก็เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้และถือเป็นข้อเท็จจริงที่คนในสังคมต้องการรับรู้ ด้วยเหตุนี้เองการกล่าวถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะกระทำโดยปัจเจกบุคคล หรือผ่านทางสื่อมวลชนจึงมีมาแต่ตั้งอดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการกล่าวถึงความประพฤติชั่วหรือการทุจริต ความประพฤติที่เสื่อมเสียทางประเวณี ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหน้าที่การงานหรือความเป็นอยู่ในครอบครัว และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะทางการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือ อาจทำให้ผู้ที่กล่าวถึงเสื่อมเสียชื่อเสียงได้ เมื่อมีการทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงและไม่มีสิ่งใดมาคุ้มครองผู้เสียหาย ผู้ที่เสียหายก็จะคุ้มครองตนเองซึ่งอาจทำให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม ดังนั้นรัฐต้องออกกฎหมายขึ้นมาคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของประชาชน โดยกำหนดให้ผู้ที่ใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามอันเป็นเหตุให้บุคคลนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง มีความผิดฐานหมิ่นประมาท และหากได้เผยแพร่ข้อความโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น

ก็จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดในฐานนี้มีประวัติและความเป็นมาตั้งแต่ในอดีต ดังนี้

3.1.1. ประวัติความเป็นมาในการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามกฎหมายไทย

ในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาสามารถกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ใช้วิธีการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทโดยการเขียนหรือพิมพ์เป็นหนังสือ กระจายเสียง กระจายภาพ เพื่อให้สาธารณชนได้ทราบ ซึ่งถือได้ว่าเป็นรูปแบบของการสื่อสารมวลชน ฉะนั้นจึงทำให้กฎหมายนี้ถูกบัญญัติขึ้นมาพร้อม ๆ กับความเจริญก้าวหน้าของสื่อสารมวลชน

สำหรับความเป็นมาของการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณามีดังนี้

(1) ประกาศว่าด้วยการทิ้งหนังสือ และลงหนังสือพิมพ์

ในสมัยรัชกาลที่ 4 (พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว) เนื่องจากบ้านเมืองได้เจริญมากขึ้น ผู้คนมีความรู้สามารถอ่าน เขียนได้มากขึ้น และมีการนำเอาเครื่องพิมพ์เข้ามาในกรุงเทพมหานคร พร้อมทั้งมีการเริ่มผลิตหนังสือพิมพ์ ทำให้เกิดปัญหาที่มีการเขียนหนังสือด่ากัน หรือเขียนด่ากันทางหนังสือพิมพ์ ดังนั้นจึงได้ออกประกาศว่าด้วยการทิ้งหนังสือ และลงหนังสือพิมพ์ มีใจความว่า

“คนที่เขียนหนังสือทิ้ง หรือส่งไปลงหนังสือพิมพ์ กล่าวนินทาว่าประจานคนอื่นนั้น ส่อความพิรุณของตนเองว่า ข้อความที่ตนกล่าวนั้นเป็นความไม่จริง ถ้าจริงแล้วทางที่จะว่านั้นก็ยังมีอยู่ คือไปที่โรงศาล หรือทูลถวายเป็นฎีกาได้โดยเปิดเผยไม่ห้าม เมื่อผู้ใดทิ้งหนังสือ หรือส่งหนังสือไปลงในหนังสือพิมพ์นั้น ถึงว่าจะปักหน้าคำชื่อ หรือกล่าวโทษบ้านเมืองต่างๆ ก็จะไม่ทรงชำระสะสางให้”

จากข้อความในประกาศว่าด้วยการทิ้งหนังสือ และลงหนังสือพิมพ์ที่ออกมาจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นการตักเตือนบุคคลผู้ซึ่งกระทำการให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง เพราะในประกาศมิได้มีการกำหนดบทลงโทษแต่อย่างใด

(2) พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือการเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ. 118

ในสมัยรัชกาลที่ 5 (พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว) เนื่องด้วยบ้านเมืองมีความเจริญยิ่งขึ้น กฎหมายฉบับเก่าจึงไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในขณะนั้น จึงได้ทรงตราพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือการเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ. 118 โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในหลายลักษณะ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระเจ้าอยู่หัว หรือพระอรรคมเหสี หรือพระบรมโอรสาธิราช หรือกษัตริย์ต่างประเทศที่มีไมตรีกับกรุงสยาม ความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อบุคคลธรรมดา ดังในมาตรา 6 บัญญัติว่า

“ถ้าผู้ใดโฆษณาด้วยวาจา หรือเครื่องหมายที่เขียน หรือตีพิมพ์ซึ่งข้อความที่มุ่งหมายจะหมิ่นประมาทผู้อื่นจนเขาต้องเสียชื่อเสียงเกียรติคุณความดีไป ถือว่าผู้กระทำความผิด โดยข้อความที่โฆษณานั้นจะมีมูลความจริงหรือไม่ก็ตาม”

จากบทบัญญัติในข้างต้นนี้มีลักษณะเป็นการกำหนดให้การหมิ่นประมาทผู้อื่นโดยการโฆษณาเป็นความผิด ซึ่งการโฆษณาในสมัยนั้นอาจเป็นเพียงการพูด การเขียน หรือการพิมพ์เท่านั้น โดยบทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศชื่อเสียงของประชาชนเป็นสำคัญ

(3) ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

เมื่อประเทศไทยพยายามที่จะจัดทำกฎหมายให้มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมาย ตามแบบกฎหมายสากล จึงได้มีการตราประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ออกใช้ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ในมาตรา 282 บัญญัติว่า

มาตรา 282 “ผู้ใดใส่ความเอาผู้อื่น ซึ่งอาจจะให้เขาเสียชื่อเสียง หรืออาจจะให้คนทั้งหลายดูหมิ่นเกลียดชังเขานั้น ถ้ามันกล่าวต่อหน้าคนแต่สองคนขึ้นไปก็ดี หรือกล่าวแก่บุคคลนับแต่สองคนขึ้นไปก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดฐานหมิ่นประมาทเขา มันต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือสถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือสถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินพันบาท หรือสถานหนึ่งทั้งปรับทั้งจำด้วยโดยกำหนดที่ว่ามาแล้ว

ถ้าแลมันใส่ความเขา ด้วยมันโฆษณาในสมุด หรือในหนังสือที่มีกำหนดคราวโฆษณา หรือในหนังสือพิมพ์ออกข่าว หรือโฆษณาในแบบอย่างแลในจดหมายอย่างใดใด โทษของมัน

ผู้กระทำผิดหนักขึ้นทั้งสามสถาน คือสถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินปีหนึ่ง หรือสถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินสองพันบาท หรือสถานหนึ่งให้จำคุกแลปรับด้วย โดยกำหนดที่ว่ามานี้ ”

ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้บัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาไว้ในมาตราเดียวกัน โดยบัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้นเป็นเหตุเพิ่มโทษของความผิดฐานหมิ่นประมาท

(4) ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 เป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นยังคงยึดหลักการวินิจฉัยตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 อยู่ แต่ได้มีการแก้ไขตัวบทให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเพื่อจะได้นำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดอย่างถูกต้อง โดยแยกความผิดฐานดูหมิ่นออกจากความผิดฐานหมิ่นประมาทอย่างชัดเจน บัญญัติให้การใส่ความผู้อื่นจนเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวนั้นเสียหายเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังมาตรา 326 บัญญัติว่า

มาตรา 326 “ ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ”

อีกทั้งยังแยกความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาไว้ในมาตรา 328 บัญญัติว่า

มาตรา 328 “ ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น กระทำโดยการกระจายเสียงหรือโดยกระทำปาวประกาศด้วยวิธีอื่นใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

โดยความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาได้มีการพัฒนาแก้ไขด้วยกันอีก 2 ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ 1 ถูกแก้ไขความเดิมโดยข้อ 8 (แก้โทษ) คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 วันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ดังนี้

มาตรา 328 “ ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น กระทำโดยการกระจายเสียงหรือโดยกระทำปาวประกาศด้วยวิธีอื่นใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ”

ครั้งที่ 2 ถูกแก้ไขความเดิมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 13 วันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534) ซึ่งบทบัญญัตินี้ยังคงใช้มาถึงปัจจุบัน ดังนี้

มาตรา 328 “ ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ”

ในการแก้ไขบทบัญญัตินี้เป็นการแก้ไขบทอัตราโทษให้เพิ่มมากขึ้นตามความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดยในครั้งแรกถูกแก้ไขทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ แต่ในการแก้ไขครั้งที่สองได้มีการแก้ไขเฉพาะโทษปรับเท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ในด้านองค์ประกอบความผิดนั้นไม่ได้มีการแก้ไข แต่ในด้านอัตราโทษนั้นมีการแก้ไขในเชิงเพิ่มขึ้น

ตารางแสดงการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328

ลักษณะ	มาตรา 328 เดิม พ.ศ.2499	มาตรา 328 แก้ไขครั้งที่ 1 พ.ศ.2519	มาตรา 328 แก้ไขครั้งที่ 2 พ.ศ. 2535
โทษจำคุก	ไม่เกิน 1 ปี	ไม่เกิน 2 ปี	ไม่เกิน 2 ปี
โทษปรับ	ไม่เกิน 2,000 บาท	ไม่เกิน 4,000 บาท	ไม่เกิน 200,000 บาท

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาดังกล่าวแสดงถึงลักษณะความผิดดังนี้

3.1.2. ลักษณะของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

สำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้นเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่มีการเผยแพร่ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทออกให้สาธารณชนได้รับรู้ ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น หากมีผู้พบเห็นเพียงคนเดียวก็ถือเป็นความผิดแล้ว

แต่ถ้ายังไม่มีใครทราบก็เป็นเพียงพยายาม จึงทำให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา เป็นเหตุเพิ่มโทษของความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อผู้อื่น และต่อผู้ตาย โดยในบทบัญญัติได้ กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ในขณะที่ความผิดฐานหมิ่น ประมาทต่อผู้อื่นและต่อผู้ตายมีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท เพราะเป็นการทำให้ข้อความหมิ่นประมาทนั้นแพร่กระจายออกไปสู่สาธารณชนและรวดเร็วมากจึง สมควรได้รับโทษที่หนักขึ้น โดยความผิดฐานหมิ่นประมาทในที่นี้หมายถึง

อาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า

ความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ การแสดงความหมายออกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งน่าจะ เสียชื่อเสียงถูกบุคคลอื่นดูหมิ่นเกลียดชัง¹

อาจารย์ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ได้ให้ความหมายไว้ว่า

ความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ การกระทำทำให้เขาเสียชื่อเสียง สาระสำคัญจึงต้องเป็น ข้อเท็จจริงที่เป็นไปได้และกล่าวต่อบุคคลที่สาม เพื่อให้ผู้นั้นลดความเชื่อถือ จึงจะเสียชื่อเสียง²

จากความหมายของอาจารย์ทั้งสองท่านสามารถสรุปได้ดังนี้

ความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ การกระทำความทางอาญาโดยผู้กระทำมีเจตนาใส่ความ ผู้อื่นต่อบุคคลที่สามอันเป็นเหตุให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

อนึ่ง การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้อาจมีลักษณะความผิดคล้ายกับความผิด ฐานดูหมิ่น โดยท่านอาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ และท่านอาจารย์ทวีเกียรติ มินะกนิษฐได้ให้ ความหมายไว้ดังนี้

อาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า

ดูหมิ่น คือ การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย สบประมาทหรือด่า³

¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 2163.

² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า 100.

³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 2848.

อาจารย์ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ได้ให้ความหมายไว้ว่า

ดูหมิ่น คือ การแสดงออกของผู้ดูหมิ่นต่อผู้ถูกดูหมิ่นเอง ไม่ได้ว่าให้เสียชื่อเสียง เพียงแต่แสดงอาการดูถูกเหยียดหยามให้ปรากฏ ปกติจึงต้องกระทำซึ่งหน้าโดยใช้ถ้อยคำหรือกิริยาเหยียดหยาม ดูถูก จึงไม่จำเป็นต้องเป็นข้อเท็จจริง⁴

จากความหมายของอาจารย์ทั้งสองท่านสามารถสรุปได้ดังนี้

ดูหมิ่น คือ การแสดงการดูหมิ่นผู้อื่นโดยการดูถูก เหยียดหยาม ทำให้อับอาย เสียหาย เป็นที่เกลียดชัง สบประมาทหรือด่า ซึ่งเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นการประทุษร้ายต่อความรู้สึกของเขามืออยู่ต่อตัวเขาเอง ทำให้เขาเจ็บใจ ซึ่งความผิดฐานดูหมิ่นได้ถูกบัญญัติในมาตรา 393 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“มาตรา 393 ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

อย่างไรก็ตาม ในความผิดฐานดูหมิ่นมีองค์ประกอบความผิดต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยความผิดฐานดูหมิ่นนั้นไม่จำเป็นต้องมีบุคคลที่สาม อาจเป็นการกล่าวต่อหน้ากันสองต่อสองก็ได้ และความผิดฐานดูหมิ่นเน้นในเรื่องของถ้อยคำที่เป็นการดูถูก เหยียดหยาม ทำให้อับอาย เสียหาย เป็นที่เกลียดชัง สบประมาทหรือด่า โดยมีต้องคำนึงว่าคำกล่าวเหล่านั้นทำให้ผู้อื่นเชื่อหรือไม่ว่าเป็นข้อเท็จจริงหรือไม่ ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 445/2522 จำเลยด่าผู้เสียหายต่อหน้าบุคคลอื่น ๆ ว่า “ไอ้เหี้ย ไอ้สัตว์ ไอ้ทองสุข โกงบ้านโกงเมือง” คำว่าไอ้เหี้ย ไอ้สัตว์ เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2220/2518 คำว่า “อีสัตว์ เดียวตบเสียนี่” พิเคราะห์จากถ้อยคำดังกล่าวแล้วเห็นว่าถ้อยคำที่จำเลยด่าเป็นถ้อยคำที่มีความหมายเป็นการดูหมิ่นอยู่ในตัว ดังนั้นจึงเป็นดูหมิ่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวทำทราบว่าความผิดฐานดูหมิ่นแตกต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทที่คำใส่ความของความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นต้องเป็นการใส่ความที่สามารถทำให้ผู้ฟังเชื่อได้ว่าสิ่งที่กล่าวมานั้นเป็นข้อเท็จจริง แต่สำหรับความผิดฐานดูหมิ่นเป็นการกล่าวที่ทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงอย่างซึ่งหน้า มีลักษณะเป็นการดูถูก เหยียดหยาม ทำให้อับอาย เสียหาย เป็นที่เกลียดชัง สบประมาทหรือด่า โดยมีต้องคำนึงว่าคำกล่าวเหล่านั้นทำให้ผู้อื่นเชื่อหรือไม่ว่าเป็น

⁴ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า 100.

ข้อเท็จจริงหรือไม่ ซึ่งในความคิดฐานดูเหมือนไม่ต้องมีบุคคลที่สามเหมือนอย่างความคิดฐานหมิ่นประมาท

3.1.3. องค์ประกอบในความคิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

จากการศึกษาถึงลักษณะความคิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาทำให้ทราบว่า บทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนที่จะต้องนำเสนอเรื่องราว ข่าวสาร เหตุการณ์ และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น มีความจำเป็นที่จะต้องกล่าวพาดพิงถึงบุคคลอื่นซึ่งอาจทำให้บุคคลผู้นั้นต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง และด้วยวิธีการนำเสนอของสื่อมวลชนเป็นลักษณะเดียวกันกับการโฆษณาตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงทำให้การเสนอเรื่องราว หรือข่าวสารต่าง ๆ ของสื่อมวลชน ที่ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียงนั้น มีลักษณะของการกระทำเช่นเดียวกันกับลักษณะของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา แต่จะถือว่าการกระทำใดเป็นความคิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาได้ การกระทำนั้น ๆ ต้องครบองค์ประกอบความผิดในฐานหมิ่นประมาทธรรมดา

ดังนั้น ความคิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา มีองค์ประกอบความผิด คือ การที่บุคคลใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือกระทำการโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด โดยมีเจตนาอาศัยมวลชนมาเป็นบุคคลที่สาม

ทั้งนี้องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา แบ่งออกเป็น 3 องค์ประกอบใหญ่ ๆ ดังนี้

3.1.3.1 การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท

ในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้เป็นการกระทำความผิดที่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 326-333 ซึ่งในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทสามารถแบ่งออกเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อผู้อื่น (มาตรา 326) และการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อผู้ตาย (มาตรา 327) โดยมีองค์ประกอบความผิดดังนี้

ก. การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อผู้อื่น (มาตรา 326)

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า

มาตรา 326 “ ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ”

องค์ประกอบความผิดของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง โดยมีเจตนาหมิ่นประมาท มีองค์ประกอบของความผิดดังนี้

(1) **ใส่ความ** หมายถึง การแสดงพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ โดยการยืนยันข้อเท็จจริงนั้นไม่ว่าจะเป็นจริงหรือเท็จก็ตาม หากเป็นการพูดหาเหตุร้ายหรือกล่าวหาเรื่องร้ายให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ไม่จำเป็นต้องเป็นคำหยาบคาย ใส่ร้าย แม้เป็นคำสุภาพก็ถือเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ แต่ถ้าสิ่งที่กล่าวไม่ใช่ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่สามารถเกิดขึ้น เช่น ตำรวจหมาๆ ทนายสันติน ก็ไม่ใช่การใส่ความ⁵ ซึ่งในการยืนยันข้อเท็จจริงที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท มีดังนี้

1) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติชั่วหรือทุจริต เช่น กล่าวว่าเป็นคนขายชาติ

คำพิพากษาฎีกาที่ 990/2508 “ โจทก์ในคดีนี้ได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร จำเลยในคดีนี้ได้นำข่าวลงในหนังสือพิมพ์ของจำเลยว่า “อดีตกำนันแนว 5 เป็นลมที่ศาล พยานระบุกลางศาลคนเขมร” และลงเนื้อข่าวต่อไปว่า “กำนันผู้ต้องหาขายชาตินำการเคลื่อนไหวของทางการตำรวจ ทหารไทยไปเปิดเผยให้เขมรเป็นลมฟูบกลางศาล เมื่อถูกพยานปากสำคัญให้การว่า ถูกกำนันใช้ไปติดต่อทหารเขมร...” และดำเนินข่าวต่อไปว่า โจทก์คดีนี้ถูกจับกุมและถูกฟ้องต่อศาลทหารกรุงเทพ(ศาลอาญา) ข้อความที่จำเลยลงข่าวนี้นี้ เมื่ออ่านดูข้อความทั้งหมดแล้วเข้าใจได้ว่า เป็นการรายงานข่าวเรื่องที่โจทก์คดีนี้ถูกฟ้องในข้อหาว่ากระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร แม้จะเป็นการเขียนข่าวโดยใช้ถ้อยคำให้ผิดเพี้ยนจากที่โจทก์ถูกฟ้องไปบ้างเช่นใช้คำว่า “แนว 5” “คนขายชาติ” ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นถ้อยคำที่มีความหมายทำนองเดียวกับที่โจทก์ถูกฟ้องนั่นเอง ส่วนเรื่องที่จำเลยลงข่าวว่าโจทก์เป็นลมล้มพับลง

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) หน้า 454

กลางศาลนั้น ความจริงโจทก์เพียงแต่แถลงต่อศาลว่าปวดศีรษะมากจะเป็นลม แม้จำเลยจะได้แจ้งข่าวเกินเลยความจริงไปบ้างก็ตาม แต่ยังไม่พอที่จะถือได้ว่าจำเลยได้กระทำไปโดยไม่สุจริต ฉะนั้น เนื้อข่าวของจำเลยตอนนี้จึงถือได้ว่าได้แจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาล ย่อมได้รับความคุ้มครองมาตรา 329(4) แห่งประมวลกฎหมายอาญา "ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

แต่สำหรับจำเลยลงภาพโจทก์และเขียนข้อความลงใต้ภาพของโจทก์ว่า "คนชายชาติ อดีตกำนัน ยี่ จันที คนไทยผู้ยอมเป็นลูกมือเขมร สืบราชการลับ เมื่อถูกตีแผ่ความผิดถึงกับเป็นลมกลางศาล" ข้อความในตอนนี้เป็นคนละตอนแยกออกจากเนื้อข่าวที่กล่าวแล้วในตอนแรก และไม่ใช่เป็นการแจ้งข่าวเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาล แต่เป็นถ้อยคำของหนังสือพิมพ์จำเลยเอง ประชาชนผู้อ่านหนังสือพิมพ์ฉบับนี้ย่อมเข้าใจได้ว่าโจทก์เป็นคนชายชาติ เป็นคนไทยผู้ยอมเป็นลูกมือเขมรสืบราชการลับซึ่งไม่ตรงกับความเป็นจริง ความจริงโจทก์เพียงแต่ถูกฟ้องร้องต่อศาลเท่านั้น เมื่อโจทก์ลงข่าวแสดงความเห็นเสียเองเช่นนี้ จึงเป็นการใส่ความโจทก์ โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังได้ เป็นความผิดฐานประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ประกอบกับมาตรา 328 และการลงข่าวตอนนี้ไม่ใช่เป็นการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลจำเลยจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329(4)

กล่าวหาว่ารับสินบน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2296/2514 " จำเลยกล่าวต่อหน้าบุคคลอื่นว่า "นายกกินเนื้อของนายเนื้อวันละ 8 กิโล จึงอนุญาตให้ฆ่า ถ้าไม่กินเนื้อวันละ 8 กิโลเขาก็คงไม่อนุญาต" ซึ่งมีความหมายว่า นายกเทศมนตรีรับสินบนของนายเนื้อ เป็นข้อความใส่ความนายกเทศมนตรีให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จึงเป็นการหมิ่นประมาทใส่ความตามกฎหมาย มิใช่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต"

2) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติเสื่อมเสียทางประเวณี เช่น คำกล่าวหาในทางชู้สาว

คำพิพากษาฎีกาที่ 447/2535 "คำฟ้องของโจทก์บรรยายถึงการกระทำของจำเลยว่า จำเลยได้กล่าวหรือเขียนคำร้องทุกข์ใส่ความโจทก์ต่อหัวหน้าการประถมศึกษาอำเภอว่า โจทก์มีพฤติการณ์ทำนองชู้สาวกับ ส. อาจารย์ใหญ่ โดยเจตนาจะให้โจทก์ได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชังและต้องได้รับโทษทางวินัยเพราะ ส. มีภริยาชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว คำฟ้องของโจทก์มีความหมายที่เข้าใจได้ว่า โจทก์เป็นคนมีความประพฤติไม่ดี มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับสามีของหญิงอื่น ถือเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท "

นอกจากนั้น อาจเป็นการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายพิเศษ เช่น ใ้อ้เสียบ้างกาม หรือกะหรีที่ดิน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2371/2522 ว่า “กะหรีที่ดิน” หมายถึงผู้เสียหายในสำนักงานที่ดิน คำประเวณี เป็นหมิ่นประมาท ผลที่น่าจะเสียหายศาลจะวินิจฉัยได้เอง

3) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2537 “จำเลยซึ่งเป็นผู้ช่วยอาจารย์ใหญ่โรงเรียนทำหนังสือสั่งธนาคารระงับการจ่ายเงินเดือนให้โจทก์ร่วมซึ่งเป็นอาจารย์ใหญ่และนำไปมอบให้แก่ธนาคาร พ. ผู้ช่วยสมุหบัญชีรับหนังสือแล้วได้ถามตามจำเลยว่ามีเรื่องอะไรหรือ จำเลยตอบว่า “ยกยกอก ตามตัวไม่พบ” คำพูดดังกล่าวมีความหมายให้ พ. เข้าใจว่าโจทก์ร่วมยกยกอกเงินของโรงเรียนหนีไป จึงเป็นการใส่ความโจทก์ร่วมโดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์ร่วมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง จึงเป็นถ้อยคำหมิ่นประมาทโจทก์ร่วม”

4) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับฐานะการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือ เช่น กล่าวว่ารลบนนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2822/2515 “จดหมายมีข้อความว่า ผู้เสียหายได้ซื้อสลากกินแบ่งหุ้นกันกับบุคคลอื่น แล้วสลากนั้นถูกรางวัลที่หนึ่ง ผู้เสียหายได้ไปรับเงินรางวัลเอาเสียแต่ผู้เดียว คงแบ่งให้บุคคลนั้นเล็กน้อยแล้วหลบหนีไป ต่อมาผู้เสียหายไปขอลูกสาวชาวบ้าน เขาไม่ให้เพราะทราบนิสัยและจิตใจอันคดโกงของผู้เสียหาย ดังนี้ ถือว่าเป็นถ้อยคำหมิ่นประมาทใส่ความโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้เสียหายเสียชื่อเสียง และถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังได้”

(2) **ผู้อื่น** หมายถึง ผู้ที่ถูกใส่ความ คือผู้เสียหาย ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา* หรือนิติบุคคล** ก็ได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1068/2537 “หัวข้อข่าวที่ว่าแอมบาสเตอร์เบียวค่าเฟอร์นิเจอร์เป็นถ้อยคำของหนังสือพิมพ์เอง ประชาชนผู้อ่านหนังสือพิมพ์ย่อมเข้าใจได้ว่า โจทก์ไม่เชื่อตรงหรือโก่งซึ่งไม่ตรงกับความเป็นจริง เมื่อฝ่ายจำเลยลงข่าวแสดงความเห็นเสียเองจึงเป็นการใส่ความโจทก์

* บุคคลธรรมดา หมายถึง บุคคลที่เกิดขึ้นจริงมีชีวิตอยู่จริง มีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15)

** นิติบุคคล หมายถึง บุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น มีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และมีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ที่จะมีได้เฉพาะในบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลจะมีได้ก็ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาในข้างต้นทำให้ทราบได้ว่าแอมบาสเดอร์มิได้บุคคล ก็เป็นผู้เสียหายได้ ในฐานะที่เป็นนิติบุคคล

โดยบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นต้องสามารถระบุตัวบุคคลได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการกล่าวถึงใคร ถึงแม้ว่าอาจจะมิได้ระบุชื่อมาตรงๆ แต่ถ้าเป็นการใส่ความเป็นลักษณะของกลุ่มคนที่เข้าใจได้หมายถึงทุกคนในกลุ่มก็เป็นความผิดได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2489 กล่าวคำหมิ่นประมาทว่า พระวัดนี้ดูหนัง พระวัดนี้เลวมาก ดูหนังบ้าง บ้าผู้หญิงบ้างดังนี้ เป็นถ้อยคำหมิ่นประมาทพระทั้งวัด และวัดนั้นมีพระเพียง 6 รูป นั้นถือว่าพระทุกรูปเป็นผู้เสียหาย พระรูปใดรูปหนึ่งก็ร้องทุกข์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 298/2505 (ประชุมใหญ่) กล่าวว่า “ทนายความเมืองร้อยเอ็ดคบไม่ได้ เป็นนกสองหัว เหยียบเรือสองแคม เป็นมวยล้ม ว่าความที่แรกดี ครั้นได้รับเงินแล้วก็ว่าเป็นอย่างอื่น ซึ่งทนายความจังหวัดร้อยเอ็ดมีเพียง 10 คน และในขณะที่จำเลยกล่าว จำเลยเห็นโจทก์ซึ่งเป็นทนายอยู่ด้วย อาจเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์และทนายทั้ง 10 คนได้”

ถ้าเป็นการใส่ความเกี่ยวกับบุคคลบางคนในกลุ่มโดยไม่ได้เจาะจงว่าเป็นใครโดยเฉพาะ ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใส่ความเพราะไม่มีตัวผู้ถูกกระทำที่จะเป็นความผิดขึ้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1636/2522 “ราษฎรบ้านกรวดที่อพยพมาล้นนเป็นคอมมิวนิสต์ ราษฎรนี้มี 4,000 คน ไม่เข้าใจว่าหมายความถึงโจทก์ ไม่เป็นหมิ่นประมาท”

(3) **ต่อบุคคลที่ 3** หมายถึง บุคคลอื่นที่นอกจากผู้ใส่ความและผู้ที่ถูกใส่ความ อาจเป็นใครก็ได้ไม่จำเป็นต้องระบุชื่อว่าเป็นใคร แต่ต้องเป็นบุคคลที่ผู้ใส่ความมีเจตนาที่จะให้ทราบข้อความหมิ่นประมาทโดยตรงหรือน่าจะทราบข้อความนั้นได้ แต่ไม่หมายความรวมถึงบุคคลที่ทราบข้อความนั้นโดยบังเอิญหรือไปแอบทราบเขาเองโดยผู้ใส่ความมิได้มีเจตนาให้ทราบข้อความ อีกทั้งบุคคลที่สามนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่คนเดียว อาจมีผู้เสียหายอยู่ด้วยก็ได้ และบุคคลที่สามนั้นต้องมีอย่างน้อยหนึ่งคนขึ้นไป

(4) โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หมายถึง การใส่ความที่คำกล่าวนั้นน่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังก็ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว โดยต้องพิจารณาจากการรับรู้ถึงอารมณ์ ความรู้สึก และความเข้าใจในถ้อยคำหรือข้อความนั้นของวิญญาณชน

(5) โดยเจตนา หมายถึง มีเจตนาใส่ความ คือ มีเจตนายืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม โดยทราบว่ามีบุคคลที่สามทราบข้อความนั้นแน่นอน

ในองค์ประกอบความผิดประการนี้มีความสำคัญเป็นอันมาก ดังนั้นในประมวลกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติหลักเจตนาไว้ในมาตรา 59 บัญญัติว่า

มาตรา 59 “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ่มชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำโดยมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

จากบทบัญญัติในมาตรา 59 ทำให้ทราบถึงหลักทั่วไปว่า บุคคลจะรับผิดทางอาญาในสวนเกี่ยวกับเจตนามีอยู่ 3 ประการ⁶ คือ

1. บุคคลจะรับผิดทางอาญาจะต้องทำโดยเจตนา มิฉะนั้นจะลงโทษไม่ได้
2. การทำโดยประมาท ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าจะเอาโทษในการกระทำโดยประมาท ซึ่งตามปกติแล้วการกระทำโดยประมาทไม่ต้องโทษเสมอไป
3. มีกฎหมายบัญญัติพิเศษว่าต้องรับผิดแม้จะกระทำโดยไม่มีเจตนา

⁶ พัทธมน์ จักรางกูร , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 178.

ในการกระทำโดยเจตนา หมายถึง การกระทำโดยสมองสั่งให้ทำ หรือกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก แต่การกระทำโดยสมองสั่งให้ทำ หรือการกระทำโดยรู้สำนึกนั้น หาใช่เป็นการกระทำโดยเจตนาทุกครั้งไม่ เนื่องจากในการกระทำความผิดทางอาญา ผู้กระทำความผิดต้องกระทำ ความผิดโดยเจตนาร้ายด้วย ซึ่งหลักเจตนาร้าย (Mens Rea หรือ Guilty Intention) เป็นหลัก สากลในการตัดสินว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำความผิดทางอาญา และการกระทำ ดังกล่าวต้องกระทำจากใจของผู้กระทำที่ต้องการจะกระทำความผิด โดยความหมายของคำว่า การกระทำโดยเจตนาในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็ใช้ความหมายของคำว่าเจตนาร้าย เช่นกัน แต่กล่าวในลักษณะของเจตนาประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลแทน เพราะเจตนา ประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลสามารถปรับใช้ได้กว้างกว่าหลักเจตนาร้าย เช่นการยิงปืนไปที่ รถไฟที่มีผู้โดยสารอยู่ในรถ ซึ่งผู้กระทำอาจมิได้มีเจตนาจะฆ่าผู้ใดจึงถือว่าไม่มีเจตนาร้าย แต่ ผู้กระทำสามารถรู้ได้ด้วยสามัญสำนึกว่าการยิงปืนเข้าไปในรถไฟที่มีผู้โดยสารย่อมต้องมี ผู้ได้รับบาดเจ็บ ในกรณีนี้สามารถนำหลักเจตนายอมเล็งเห็นผลมาปรับใช้เอาผิดจากผู้กระทำ ความผิดได้ เพราะหากยึดแต่หลักเจตนาร้ายอาจไม่สามารถเอาผิดจากผู้กระทำ ความผิดได้

ฉะนั้นในองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทในประการของการกระทำโดยเจตนา นั้น ย่อมหมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนายืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลอื่นต่อ บุคคลที่สาม โดยทราบว่ามีบุคคลที่สามทราบข้อความนั้นแน่นอน โดยในเบื้องต้น คือ การกระทำโดยเจตนาร้ายต้องให้บุคคลที่ถูกกล่าวถึงนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง

ข. การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อผู้ตาย (มาตรา 327)

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327 บัญญัติว่า

มาตรา 327 “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สามและการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้ บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น”

องค์ประกอบความผิดของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง โดยเจตนาหมิ่นประมาทผู้ตาย มีองค์ประกอบของความผิดดังนี้



(1) **ใส่ความ** มีลักษณะเช่นเดียวกันกับความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อผู้อื่น แต่การใส่ความผู้ตายนั้นต้องใส่ความในเวลาผู้ตายได้เสียชีวิตไปแล้ว มิใช่มาใส่ความบุคคลที่ยังไม่ตายแล้วต่อมามาเสียชีวิต

(2) **ผู้ตาย** หมายถึง บุคคลที่เสียชีวิตไปแล้ว แล้วถูกใส่ความ

(3) **ต่อบุคคลที่ 3** มีลักษณะเช่นเดียวกันกับความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อผู้อื่น

(4) การใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หมายถึง การใส่ความที่คำกล่าวนั้นน่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังก็ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อผู้ตาย

(5) **โดยเจตนา** หมายถึง มีเจตนาใส่ความผู้ตายให้ผู้ตายเสื่อมเสียชื่อเสียง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 6031/2531 " จำเลยที่ 1 เขียนบทความลงในหนังสือพิมพ์ข้อความว่า "พรรคไหนเอ่ยที่คนในพรรคพัวพันกับการค้าเฮโรอีนระหว่างประเทศจนต้องแก้ปัญหาด้วยการปลิดชีพตัวเองลาโลก...." ข้อความดังกล่าวทำให้ผู้อื่นอ่านเข้าใจได้ว่าหมายถึงพรรค ป. และ ด. สามีโจทก์ ดังนี้ จำเลยมีเจตนาใส่ความผู้ตายโดยการโฆษณาด้วยเอกสารอันน่าจะเป็นเหตุให้โจทก์ซึ่งเป็นภรรยาของผู้ตายและบุตรเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังจากผู้อื่นได้ มิใช่เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม จำเลยที่ 1 จึงมีความผิดฐานหมิ่นประมาท จำเลยที่ 2 เป็นบรรณาธิการผู้พิมพ์และผู้โฆษณาย่อมต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 "

3.1.3.2 **กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือกระทำได้โดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด**

การกระทำโดยการโฆษณา หมายถึง การเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง

หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยการ
 ป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด

เอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี คือ สื่อสิ่งพิมพ์ เช่น หนังสือพิมพ์ หนังสือ และ
 นิตยสาร เป็นต้น

ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่ง
 บันทึกเสียงอย่างอื่น รวมถึง วิดีโอ อัลบั้มเพลง ละคร

การกระจายเสียง คือ วิทยุ

การกระจายภาพ คือ โทรทัศน์

การป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น รวมถึง การเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต

3.1.3.3 โดยเจตนา

การกระทำความผิดโดยเจตนา หมายถึง ผู้กระทำความผิดมีเจตนาอาศัยมวลชนมาเป็น
 บุคคลที่สาม โดยใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งในการเผยแพร่ข้อเท็จจริง แต่หากมีเจตนาต้องการ
 เผยแพร่ข้อเท็จจริงต่อคณะบุคคลใดหรือกลุ่มคนใดโดยเฉพาะ จะไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด
 ฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

จากการศึกษาถึงองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา เมื่อนำมา
 พิจารณากับการนำเสนอเรื่องราว ข่าวสาร เหตุการณ์ และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นของ
 สื่อมวลชนที่เนื้อหาของข้อความที่ถูกนำเสนอออกไปนั้นทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียง ถือว่า
 เป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามองค์ประกอบที่หนึ่ง เพราะการนำเสนอเรื่องราว
 ข่าวสาร เหตุการณ์ และข้อเท็จจริงต่างๆที่นำจะทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดู
 หมิ่น หรือถูกเกลียดชัง แม้ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนก็ตาม และ
 ด้วยวิธีการนำเสนอของสื่อมวลชน คือ การแพร่ภาพ กระจายเสียง หรือตีพิมพ์สื่อสิ่งพิมพ์
 ออกจำหน่ายนั้น จึงทำให้เข้าองค์ประกอบความผิดในการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทโดยการ
 โฆษณา อีกทั้งวัตถุประสงค์ในการทำงานของสื่อมวลชนคือ การนำเสนอข้อมูลข่าวสารต่างๆ
 ให้แก่ประชาชน จึงเท่ากับว่าสื่อมวลชนมีเจตนาที่จะเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทออกสู่
 สาธารณชนให้ทราบ ด้วยเหตุนี้สื่อมวลชนจึงมักตกเป็นจำเลยในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดย
 การโฆษณาอยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม ในการกระทำความผิดฐานนี้สื่อมวลชนสามารถต่อสู้คดีได้
 ตามข้อต่อสู้ที่ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 329 และมาตรา 330 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

3.1.4. ข้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 บัญญัติว่า

มาตรา 329 “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

- (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม
- (2) ในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่
- (3) ตีชม ด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ
- (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม
ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

จากบัญญัติดังกล่าวทำให้ทราบว่า การแสดงความคิดเห็น หรือข้อเท็จจริงใด หากกระทำด้วยความสุจริตย่อมสามารถแสดงออกมาได้ โดยคำว่า “โดยสุจริต” หมายถึง เจตนาที่ดี มิได้ต้องการให้มีผู้ใดได้รับความเสียหาย ซึ่งต้องอยู่ในหลักกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) คำว่า “**เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม**” หมายถึง การกล่าวตามความเหมาะสมหากตนมีส่วนได้เสีย หรือการกล่าวตามความคิดของตนเองโดยสุจริต

(2) คำว่า “**ในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่**” หมายถึง การกล่าวตามอำนาจหน้าที่ที่ตนได้รับ

(3) คำว่า “**ตีชม ด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ**” หมายถึง การตีชมตามความรู้สึกของคนทั่วไปโดยสุจริต

(4) คำว่า “**ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม**” หมายถึง เจตนาในการแจ้งข้อเท็จจริงโดยไม่ปิดเบี่ยงตอนเพิ่มเติมให้ผู้อื่นเข้าใจผิด

ในมาตรา 329 นี้เป็นมาตราที่เปิดโอกาสให้สื่อมวลชนสามารถต่อสู้คดีได้ โดยมาตรานี้เป็นมาตราที่บัญญัติถึงความชอบธรรมที่สื่อมวลชนสามารถที่จะกล่าวข้อความดังกล่าวได้ตามสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา หากสื่อมวลชนสามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่กล่าวออกไปนั้นได้กระทำโดยสุจริตตามมาตรา 329 อนุมาตราหนึ่งถึงอนุมาตราสี่แล้วย่อมถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิด

ส่วนในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330 บัญญัติว่า

มาตรา 330 “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่ว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

จากมาตรา 330 ทำให้ทราบได้ว่าในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท หากสื่อมวลชนสามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ได้กล่าวออกไปนั้นเป็นความจริง สื่อมวลชนไม่ต้องรับโทษ แต่ข้อต่อสู้ในการพิสูจน์ความจริงนี้ สื่อมวลชนสามารถใช้ได้เฉพาะกรณีที่ข้อความนั้นเป็นประโยชน์แก่สาธารณะเท่านั้น โดยข้อต่อสู้นี้เป็นการต่อสู้เพื่อให้ได้รับการยกเว้นโทษเท่านั้น แต่ก็ยังถือว่ามีความผิดอยู่

จากข้อต่อสู้ทั้งมาตรา 329 และมาตรา 330 นั้น เป็นการสู้คดีที่ต่างกัน โดยมาตรา 329 เป็นการต่อสู้ว่าข้อความที่กล่าวออกไปนั้นเป็นความชอบธรรมที่สามารถกระทำได้ ดังนั้นจึงไม่ถือว่ามีความผิด และถ้าพิสูจน์แล้วว่าข้อความดังกล่าวสามารถกล่าวได้ตามมาตรา 329 แล้ว สื่อมวลชนไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจริงของข้อความนั้น ๆ ตามมาตรา 330 อีก ส่วนมาตรา 330 เป็นมาตราที่นำความจริงยกขึ้นมาต่อสู้ แต่ต้องเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะเท่านั้น หากพิสูจน์แล้วว่าเป็นความจริง สื่อมวลชนไม่ต้องรับโทษ แต่ก็ยังถือว่ามีความผิด เมื่อได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 330 แล้ว ก็ไม่ต้องวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดตามมาตรา 329 อีก

3.1.5 กรณีศึกษาที่สื่อมวลชนมีความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

(1) ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาจากการกระทำความผิดของสื่อมวลชนในอดีต

คำพิพากษาฎีกาที่ 3/2542 “ข้อความที่จำเลยที่ 1 ลงพิมพ์โฆษณาว่าโจทก์เรียกเงิน 5 ล้านบาทในการถ่ายภาพนั้น จำเลยที่ 1 มิได้อ้างถึงข้อความจริงอันใดเลยในการแสดงความคิดเห็นเช่นนั้น ทั้งไม่มีข้อความที่แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยที่ 1 ที่จะปกป้องโจทก์ แต่กลับเป็นการแสดงเจตนาชัดแจ้งว่า จำเลยที่ 1 มุ่งประสงค์ใส่ความเพื่อทำลายชื่อเสียงของโจทก์ ทำให้ผู้ที่ไม่ทราบความจริงเข้าใจผิด ดุหมิ่น เกลียดชังโจทก์ อันส่งผลกระทบต่อเกียรติยศและสถานะในทางสังคมของโจทก์หาใช่เป็นการติชมด้วยความเป็นธรรมอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำไม่ จึง

เป็นการใส่ความหมิ่นประมาทโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่ได้รับการยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5249/2542 “จำเลยเป็นบรรณาธิการมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำตรวจแก้ คัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์ ส. มิให้บทประพันธ์หรือข้อความที่ลงพิมพ์กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ และต้องไม่ผิดต่อกฎหมาย หากมีข้อความใดละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือผิดต่อกฎหมาย จำเลยต้องรับผิดชอบเหมือนหนึ่งจำเลยเขียนข้อความนั้นด้วยตนเอง การที่หนังสือพิมพ์ ส. ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่า โจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศกับ ศ. อันเป็นความเท็จและเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ทั้งข้อความที่หมิ่นประมาทโจทก์ยังส่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่เป็นการสร้างสรรค์และขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ แม้การลงโทษจำคุกจำเลยเพียง 3 เดือน จะไม่เกิดผลในการแก้ไขให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีได้ก็ตาม แต่การลงโทษจำคุกระยะสั้นก็ยังทำให้จำเลยหลายจำและเป็นการปรามผู้อื่นมิให้กระทำผิดได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 785/2545 “ในทางพิจารณาของโจทก์และจำเลยไม่ปรากฏว่าโจทก์เคยถูกจับกุมสอบสวนหรือดำเนินคดี ฉะนั้น การพาดหัวข่าวทางหนังสือพิมพ์ ด. รายสัปดาห์ในหน้าแรกพร้อมภาพใบหน้าของโจทก์มีข้อความว่า “ลับ ชี้นำนวนความผิดจับ “ธ” (ซึ่งหมายถึงโจทก์)” ย่อมทำให้ผู้อ่านโดยทั่วไปเข้าใจว่าโจทก์ถูกจับกุมสอบสวนดำเนินคดีซึ่งมิใช่ข้อความจริง ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นและถูกเกลียดชังได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5584/2545 “คดีนี้มีมูลกรณีที่อาศัยการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดในคดีอาญาว่าจำเลยที่ 2 หมิ่นประมาทโจทก์ด้วยการโฆษณาด้วยเอกสารและสิ่งตีพิมพ์ต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังจึงเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา การที่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 กล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 และกระทำในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 จึงต้องร่วมรับผิดชอบในการทำละเมิดของจำเลยที่ 2 ด้วยตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายของจำเลยที่ 2 ในหนังสือพิมพ์ว่าโจทก์มีส่วนพัวพันกับการค้ายาเสพติดให้โทษเท่ากับกล่าวหาว่าโจทก์ทำผิดกฎหมายซึ่งเป็นที่รังเกียจของสังคม เมื่อโจทก์ไม่ได้กระทำการเช่นนั้น โจทก์ย่อมได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณอยู่ในตัวแล้ว

โจทก์เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหลายสมัย เคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรีและหัวหน้าพรรคการเมือง ซึ่งขณะเกิดเหตุโจทก์ได้รับการคาดหมายว่า จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ 19 ของประเทศไทย แต่หลังจากจำเลยที่ 2 ตีพิมพ์โฆษณากล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายในหนังสือพิมพ์ของจำเลยที่ 1 แล้ว ทำให้โจทก์ต้องเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณและพลาดโอกาสที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรี จึงเป็นเรื่องร้ายแรง สมควรกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ และเพื่อทำให้ชื่อเสียงของโจทก์กลับคืนดีให้จำเลยทั้งสองโฆษณาคำพิพากษาและคำขอภัยโจทก์ในหนังสือพิมพ์ด้วย"

คำพิพากษาฎีกาที่ 3901/2545 คำว่า "วีรบุรุษ" ตามพจนานุกรม หมายความว่า ชายที่ได้รับการยกย่องว่ามีความกล้าหาญ คำว่า "คนมีสี" เป็นที่เข้าใจของบุคคลทั่วไปว่าหมายถึงข้าราชการตำรวจและทหารทุกระดับชั้นยศ ส่วนคำว่า "นายพล" เป็นตำแหน่งของข้าราชการตำรวจและทหาร การที่จำเลยที่ 4 ถึงที่ 6 ลงพิมพ์ข้อความในคอลัมน์หนังสือพิมพ์ข่าวสดว่า "การที่ข่าวสดถูกคนร้ายโยนระเบิด... จะเป็นการกระทำของวีรบุรุษชาตาน... หรือใครก็ตาม.... ไม่ว่าจะเป็นคนมีสีหรือไม่มีสีก็ตาม ผู้บงการจะต้องถูกลงโทษไม่มีการยกเว้น" และข้อความว่า "สงสัยว่าเป็นนายพลเงินเดือนไม่มากมาย แต่ทำไมไม่มีเงิน... จ่ายดอกเบี้ยเป็นล้าน ถึงบางอ้อเมื่อทราบว่ารวยได้จากการแข่งม้านัดเดียวก็กินถึงรุ่นลูกรุ่นหลาน" นั้น ไม่มีตอนใดที่ระบุว่าเป็นโจทก์หรือทำให้เข้าใจว่าเป็นโจทก์ ทั้งโจทก์เองก็รับว่าก่อนเกิดเหตุหนังสือพิมพ์ข่าวสดลงข่าวเกี่ยวกับโจทก์ติดต่อกันเป็นเวลานานโดยระบุตัวโจทก์ตรง ๆ ไม่ต้องแปลหรือทำความเข้าใจเองว่าหมายถึงใคร ดังนั้น หากจำเลยทั้งหกประสงค์จะให้ถ้อยคำดังกล่าวชี้ชัดเฉพาะเจาะจงเป็นการยืนยันว่าเป็นโจทก์ ก็น่าจะกล่าวถึงตัวโจทก์โดยตรง ๆ เหมือนหลายครั้งที่ผ่านมา ด้วยเหตุนี้ข้อความตามที่จำเลยทั้งหกลงพิมพ์ดังกล่าวจึงฟังไม่ได้ว่าเป็นโจทก์"

คำพิพากษาฎีกาที่ 3717/2547 "ข้อความที่จำเลยทั้งหกลงพิมพ์ในหนังสือข่าวสดรายวันในคอลัมน์ยุทธจักรแปดแฉก ซึ่งโจทก์บรรยายฟ้องอ้างว่าเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์นั้น เป็นข้อความทั่วไป ๆ ไปที่วิจารณ์การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจเกี่ยวกับการคัดเลือกตัวบุคคลที่

จะเข้ารับตำแหน่งสำคัญในสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่า ควรเป็นบุคคลที่อุทิศตนเพื่อทางราชการ โดยไม่มีข้อความใดที่ทำให้ผู้อ่านหนังสือพิมพ์เข้าใจว่า เจ้าพนักงานตำรวจที่ใช้เวลาราชการไป สะสางเรื่องส่วนตัวตั้งแต่เช้าจรดเย็นเป็นตัวโจทก์ การที่โจทก์นำบทความที่จำเลยที่ 6 เขียนไว้ใน คอลัมน์อื่นก่อนหน้านี้นี้มารวมเข้ากับข้อความในคอลัมน์ดังกล่าวว่าเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ ก็ เป็นเพียงความเข้าใจของโจทก์เองเท่านั้นหาใช่เป็นความเข้าใจของบุคคลทั่วไปไม่ เมื่อโจทก์ยึดถือ ความรู้สึกนึกคิดของตนเองเป็นสำคัญทั้ง ๆ ที่บุคคลทั่วไปไม่ได้มีการรับรู้หรือเข้าใจในถ้อยคำหรือ ข้อความดังกล่าวว่าเป็นตัวโจทก์ การกระทำของจำเลยทั้งหมดจึงไม่เป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ "

จากคำพิพากษาฎีกาในข้างต้นนั้นเป็นคำพิพากษาฎีกาในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการโฆษณาของสื่อมวลชน โดยในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวนั้นมักเป็นคดีในลักษณะที่ สื่อมวลชน มีเจตนาใส่ความเพื่อเป็นการทำลายชื่อเสียงของโจทก์ ทำให้ถูกดูหมิ่นและถูกเกลียดชัง โดยข้อความนั้นก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริงตามมาตรา 330 อีกทั้งยังมีใช้การตีความ ด้วยความเป็นธรรมที่เป็นการแสดงข้อความโดยสุจริตตามมาตรา 329 แต่อย่างไรก็ดี ฉะนั้นจึงมี ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา หรือมีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงในเนื้อหาข่าวมิได้มีการระบุ ว่าได้กล่าวอ้างถึงบุคคลใด จึงทำให้มิได้มีผู้ใดต้องเสียหาย ไม่ครบองค์ประกอบความผิด ฉะนั้น จึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

(2) ตัวอย่างคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาที่เกิดขึ้นในอดีตความเสียหายไม่กว้าง เท่ากับในปัจจุบัน โดยในปัจจุบัน (ตั้งแต่ พ.ศ.2548 ถึง พ.ศ.2550) ได้มีคดีในความผิดฐานหมิ่น ประมาทโดยการโฆษณาที่มีความรุนแรงมากขึ้น เช่น คดีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรฟ้องนาย สนิธิ ลิ้มทองกุล และนางสาวสโรชา พรอุดมศักดิ์จากการดำเนินรายการเมืองไทยรายสัปดาห์ ซึ่ง รายการดังกล่าวมีการแพร่ภาพและออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์ ช่อง 9 อสมท เป็นประจำทุกวัน ศุกร์ ในระหว่างเวลา 22.00-23.00 น. โดยกล่าวสนทนากันถึงเรื่องราวต่างๆ ขึ้นสนทนา และ

สอดแทรกถ้อยคำพูดที่เป็นการดูหมิ่นและใส่ความพันตำรวจโททักษิณ⁷ และคดีบริษัทชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ฟ้อง น.ส.สุภิญญา กลางณรงค์ และหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์⁸

เมื่อวันที่ 15 มี.ค.2549 ที่ศาลอาญา รัชดาภิเษก ศาลมีคำพิพากษาในคดีที่บริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดย นายสุพจน์ วาฑิตต์พันธ์ ที่ปรึกษาบริษัทในเครือชินคอร์ป ผู้รับมอบอำนาจ เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง น.ส.สุภิญญา กลางณรงค์ เลขาธิการคณะกรรมการรณรงค์เพื่อการปฏิรูปสื่อ หรือ คปส. และ บริษัท ไทยเจอร์นัลกรุ๊ป จำกัด นายโรจน์ งามแน่น ประธานกรรมการบริหารบริษัท, นางกรรณิการ์ วิริยะกุล กรรมการบริหาร และนายทวิสิน สถิตยรัตนชีวิน บรรณาธิการผู้พิมพ์ผู้โฆษณา นสพ.ไทยโพสต์ เป็นจำเลยที่ 1-5 นั้น

ศาลพิเคราะห์จากพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์และจำเลยที่นำสืบหักล้างกันแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า คดีนี้ สืบเนื่องมาจากบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ได้ยื่นฟ้อง น.ส.สุภิญญา กลางณรงค์ จำเลยที่ 1 กับพวกรวม 5 คน เป็นจำเลยขอให้จำเลยทั้งห้าร่วมกันรับผิดชอบหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ,328, 332 และตามพ.ร.บ.การพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 4, 48

โจทก์บรรยายฟ้องมีสาระสำคัญว่า พรรคไทยรักไทย โดยเฉพาะช่วงที่เป็นรัฐบาลได้เกื้อหนุนผลประโยชน์ธุรกิจของบริษัทโจทก์ ทำให้บริษัทโจทก์มีผลกำไรเพิ่มขึ้นทุกปีในอัตราที่สูงขึ้นหลายเท่าตัว ผลกำไรเหล่านี้เริ่มขึ้นเมื่อ พ.ต.ท. ทักษิณ นำพรรคไทยรักไทยเข้ามาเป็นรัฐบาล และได้ออกมาตรการหนุนเสริมให้ธุรกิจของตัวเองเติบโตยิ่งขึ้น โดยใช้อำนาจการเมืองรักษาธุรกิจต่อไป โดยเฉพาะธุรกิจ 3 ประเภท คือ ธุรกิจมือถือ (บ.เอไอเอส) ธุรกิจดาวเทียม (ไอพีสตาร์) และธุรกิจโทรทัศน์ (ไอทีวี) ซึ่งเป็นการประกอบการบนทรัพยากรสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ธุรกิจเหล่านี้ต้องขอสัมปทาน ซึ่งมีอำนาจทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อผู้ใดได้รับสัมปทานแล้วก็ได้เลย เป็นธุรกิจรวยตลอดกาล ทุนคงตัว แต่กำไรไม่มีสิ้นสุด โดยฉันทานุมัติจากอำนาจทางการเมือง และ 5 ปี ของไทยรักไทย นอกจากจะช่วยให้บริษัทในเครือของตัวเองมีกำไรเพิ่มขึ้นแล้ว ยังส่งผลให้ภาคธุรกิจและการเมืองกลายเป็นกลุ่มเดียวกัน โดยรายได้ของบริษัทโจทก์จะกลับมาเป็นทุนที่ใช้ในการสร้างความเข้มแข็งให้พรรคการเมืองกลายเป็นระบบครอบครัว จำเลยทั้งห้าให้การปฏิเสธว่ามีได้กระทำความผิดตามฟ้อง

⁷ ดูรายละเอียดใน

www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=948000013462

⁸ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน วันที่ 15 มีนาคม 2549 หน้า 1.

ศาลพิจารณายานโจทก์และจำเลยทั้งห้าแล้ว วินิจฉัยว่า บริษัทโจทก์และบริษัทในเครือต่างจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2534 ดังนี้ จึงถือว่า บริษัทโจทก์และบริษัทในเครือต่างเป็นนิติบุคคลที่เป็นสาธารณะ ซึ่งวิสัยของประชาชนทั่ว ๆ ไปย่อมสามารถตรวจสอบ ให้ความสำคัญ เพื่อใช้เป็นพื้นฐานประกอบดุลพินิจในการลงทุน อีกทั้งบริษัทโจทก์ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง ถือว่าเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

จำเลยที่ 1 ให้ข่าวตามข้อมูลที่ได้มาจากบริษัทโจทก์ จากการศึกษา วิจัยของจำเลยที่ 1 และข้อมูลจากบุคคลภายนอก ซึ่งมิได้มีส่วนได้เสียกับบริษัทโจทก์และจำเลยที่ 1 การให้ข่าวของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต มิได้มุ่งประสงค์จะใส่ความบริษัทโจทก์ โดยประการที่น่าจะทำให้บริษัทโจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะและติชอบด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนพึงกระทำ จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดตามฟ้อง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (3)

ส่วนจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 ได้ลงพิมพ์โฆษณา มีข้อความตรงกับที่จำเลยที่ 1 ให้ข่าวทุกประการ มิได้มีการเสริมปรุงแต่ง ให้ผิดแผกไปจากข้อความเดิม ย่อมชี้ให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 กระทำไปโดยสุจริต มิได้มีประสงค์จะใส่ความบริษัทโจทก์โดยประการที่น่าจะทำให้บริษัทโจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังบริษัทโจทก์ จำเลยที่ 2 ถึงที่ 5 จึงไม่มีความผิดตามฟ้องอีกเช่นกัน พิพากษายกฟ้องจำเลยทั้ง 5

จากตัวอย่างข้อพิพาทที่ยกมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ระดับของข้อพิพาทเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณามีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น

3.2 ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในต่างประเทศ

ในต่างประเทศก็มีการกำหนดให้การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามอันเป็นเหตุให้บุคคลผู้นั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือกระทำการโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด เป็นความผิดทางอาญา โดยในแต่ละประเทศก็จะมีลักษณะความผิด องค์ประกอบความผิด และอัตราโทษที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามควรศึกษาเปรียบเทียบหาข้อดีข้อเสียเพื่อประโยชน์ใน

การวิเคราะห์ว่าในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นสื่อมวลชนแล้ว ควรกำหนดความผิด และการกำหนดระยะเวลาอัตราโทษทางอาญาอย่างไร

3.2.1 ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในสหรัฐอเมริกา

ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในสหรัฐอเมริกาคือเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการเขียน หรือพิมพ์รูปภาพ ซึ่งมีเจตนาหมิ่นประมาทเพื่อคุ้มครองเกียรติยศและชื่อเสียงของประชาชน และความผิดฐานดังกล่าวนี้ถือเป็นความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา เพราะว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีวัตถุประสงค์จึงมีความร้ายแรงมากกว่าการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการพูด จึงต้องมีความผิดทางอาญาด้วย

3.2.1.1. ความเป็นมาของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนมากที่สุดประเทศหนึ่ง เนื่องจากประชาชนชาวอเมริกาเชื่อว่ารัฐบาลหรือผู้ปกครองนั้นมีไซ้เจ้านาย ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการทำงาน และกระบวนการบริหารประเทศของภาครัฐ จึงให้ความสำคัญกับสื่อมวลชนโดยให้สื่อมวลชนทำหน้าที่เหมือนเป็นหูเป็นตาแทนประชาชน คอยสอดส่องดูแลการทำงานของรัฐบาล ดังนั้นจึงบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน นั่นคือ บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา (First Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้รัฐสภาตรากฎหมายใด ๆ อันมีผลเป็นการจำกัดหรือตัดทอนสิทธิในการนับถือศาสนาและสิทธิในการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนา หรือเสรีภาพของสื่อมวลชน หรือสิทธิในการชุมนุมกันอย่างสงบ หรือสิทธิในการร้องทุกข์”

จากการรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชนไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของรัฐธรรมนูญ ทำให้ทราบได้ว่า เสรีภาพของสื่อมวลชนมีความสำคัญต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจทำให้เข้าใจได้ว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้นเป็นเสรีภาพที่เด็ดขาดไม่มีอะไรมาจำกัดได้ นั่นคือ การที่สื่อมวลชนมีเสรีภาพที่จะเสนอข่าว หรือวิจารณ์ใครก็ได้ ตามที่สื่อมวลชนเห็นว่าเหมาะสม เป็นประโยชน์ต่อประชาชน แต่ในความเป็นจริงแล้วเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้นมีไซ้เสรีภาพเด็ดขาด ดังคำพิพากษาต่อไปนี้

ในคดี Gomper V. Buck Stove Range Co. ศาลได้พิพากษาว่า การแก๊งตะโกน อันอาจก่อให้เกิดการแตกตื่นได้นั้นเป็นคำพูดที่ไม่ได้รับการคุ้มครองจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังมีข้อความที่แสดงถึงสิ่งลามก ในคดี Chaplinsky V. New Hampshire และข้อความที่เป็นการพูดเพื่อยุงให้มีการต่อสู้กัน ในคดี Roth V. United States รวมไปถึงข้อที่เป็นเท็จ หรือข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทด้วย⁹ จากคำพิพากษาของศาลที่กล่าวมาในข้างต้น ทำให้สามารถสรุปได้ว่าสื่อมวลชนจะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแก้ไขฉบับที่ 1 หากเสนอข้อมูลข่าวสารโดยมีลักษณะหมิ่นประมาทผู้อื่น ฉะนั้นจึงถือได้ว่ากฎหมายหมิ่นประมาทเป็นกฎหมายหนึ่งที่ถูกรัฐธรรมนูญมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน

3.2.1.2. ลักษณะของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในสหรัฐอเมริกา

ความผิดฐานหมิ่นประมาท (Defamation) ในสหรัฐอเมริกาถูกแยกออกเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา (Libel) และการหมิ่นประมาทโดยการพูด (Slander) ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาททั้ง 2 ลักษณะนี้ นอกจากจะแตกต่างกันในเรื่องของวิธีการในการใส่ความแล้ว ลักษณะความผิดก็แตกต่างกันด้วย โดยความผิดความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้น มีความผิดทั้งทางแพ่ง และทางอาญา แต่สำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการพูดจะมีความผิดเพียงในทางแพ่งเท่านั้น เพราะในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้น มีวัตถุประสงค์อยู่ถาวร แต่ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการพูดนั้น เป็นเพียงคำพูดที่ไม่ได้คงอยู่นาน จึงมีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา แต่ต่อมาเมื่อการสื่อสารมวลชนได้ขยายตัวขึ้น เช่นการกระจายเสียงทางวิทยุ หรือการแพร่ภาพทางโทรทัศน์ จึงทำให้การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทผ่านทางสื่อมวลชนต่าง ๆ นั้นมีความรุนแรงมากขึ้น อีกทั้งกฎหมายในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการพูดยังแคบเกินไปในการที่จะคุ้มครองชื่อเสียงของผู้เสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจากการกระจายเสียงทางวิทยุ หรือการแพร่ภาพทางโทรทัศน์นั้น ทำให้ผู้เสียหายเสียชื่อเสียงในวงกว้าง ดังนั้นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจากการกระจายเสียงทางวิทยุ หรือการแพร่ภาพทางโทรทัศน์จึงถือให้

⁹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 37-38.

เทียบเท่าเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา¹⁰ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้เส้นแบ่งระหว่างความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา และความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการพูดนั้นกลมกลืนกันมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทจากการกระทำของสื่อมวลชน¹¹

ในปัจจุบันนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีเพียงสิบเจ็ดมลรัฐเท่านั้นที่ยังคงบัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นความผิดทางอาญา นับตั้งแต่คดี Garrison V. Louisiana¹² ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ที่พูดความจริงย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) แม้ว่าคำพูดนั้นน่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงก็ตามเฉพาะข้อความอันเป็นเท็จเท่านั้นที่ผู้พูดจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ที่เป็นดังนี้เพราะรัฐธรรมนูญมิได้ขยายความคุ้มครองไปถึงข้อความที่เป็นเท็จ ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อเป็นข้อความเท็จเสียแล้ว ก็มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลทั้งหลายที่จะได้รับรู้หรือรับฟัง” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกับความรับผิดในทางแพ่งจึงทำให้ผู้เสียหายในความผิดลักษณะนี้นิยมฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนมากกว่า

อย่างไรก็ตาม ในมลรัฐที่ยังคงบัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้นเป็นความรับผิดทางอาญาอยู่ ผู้เสียหายก็ยังสามารถฟ้องดำเนินคดีทางอาญากับผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาลงโทษโดยพิเคราะห์จากความเสียหายมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

3.2.1.3. องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในสหรัฐอเมริกา

ในการที่จะทราบว่ากรกระทำเช่นใดเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบดังนี้

¹⁰ Ella Cooper Thomas, The Law of Libel and Slander, 3rd ed (New York: Ocean Publication Inc., 1973), p. preface.

¹¹ Philip H. Miller, Media Law for Producers, 4th ed (Burlington: Focal Press), p. 170.

¹² Garrison V. Louisiana 379 U.S.64 (1964)

(1) ข้อความที่ใช้ในการใส่ความ

ข้อความที่ใช้ในการใส่ความ คือ ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นจะต้องเป็นข้อความที่เป็นเท็จ โดยผู้ที่ถูกใส่ความจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าข้อความที่กล่าวนั้นเป็นเท็จอย่างไร

(2) ก่อให้เกิดการเสียหายชื่อเสียง

ก่อให้เกิดการเสียหายชื่อเสียง หมายถึง ต้องเป็นข้อความที่ทำให้เสียหายนั้นอาจเป็นเรื่องการลดความน่าเชื่อถือในการประกอบอาชีพ ความไม่ซื่อสัตย์ ความไม่มีจริยธรรมในการประกอบธุรกิจ ความประพฤติทางอาชญากรรม ความผิดปรกติทางจิต เป็นต้น ซึ่งในองค์ประกอบหากข้อความมีลักษณะเช่นเดียวกับที่กล่าวมาก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าเกิดความเสียหายอย่างไร

(3) มีการเผยแพร่ออกสู่บุคคลอื่น

การเผยแพร่ออกสู่บุคคลอื่น หมายถึง มีบุคคลอื่นหรือมีบุคคลที่สามที่รับรู้ข้อความหมิ่นประมาทโดยนับตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป ซึ่งองค์ประกอบนี้ถือได้ว่าเป็นองค์ที่สำคัญ เพราะหากมิได้มีการเผยแพร่ข้อความออกสู่บุคคลที่ 3 ก็จะได้ถือว่ามีได้เกิดการเสียหาย จึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

(4) ในเนื้อหาของข้อความดังกล่าวนั้นจะต้องทราบได้ว่าเป็นการกล่าวถึงผู้ใด

ในเนื้อหาของข้อความดังกล่าวนั้นจะต้องทราบได้ว่าเป็นการกล่าวถึงผู้ใด หมายถึง เนื้อความนั้นต้องสามารถทำให้ผู้ที่รับฟังเข้าใจได้ว่าข้อความดังกล่าวนั้นกำลังกล่าวถึงผู้ใด โดยไม่จำเป็นต้องระบุชื่อ หากเนื้อหาในข้อความทำให้ทราบได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ใดก็เพียงพอแล้ว

(5) มีเจตนาร้าย (Actual Malice)

เจตนาร้าย หมายถึง ความจงใจที่จะทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียหายชื่อเสียง เกียรติยศ¹³

¹³ Ibid. P. 171-172



ในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจากการกระทำของสื่อมวลชนนั้นที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดมี 2 กรณี

กรณีที่ 1 การเสนอข่าวเกี่ยวกับภาครัฐ นั่นคือการเสนอข่าวในเรื่องของการบริหารงานของรัฐบาล และรวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Official) ด้วย

ในกรณีนี้การเสนอข่าวเกี่ยวกับภาครัฐนั้นสื่อมวลชนสามารถทำได้จากหลักกฎหมายจากคดี New York V. Sullivan¹⁴ ที่ศาลได้วางหลักไว้ว่า “การโต้เถียงในประเด็นที่เกี่ยวกับสาธารณประโยชน์ สมควรที่จะได้รับการเปิดโอกาสให้ถกเถียงกันได้อย่างกว้างขวาง เอาจริงเอาจัง ส่วนเมื่อวิจารณ์ถกเถียงกันแล้วจะก่อให้เกิดผลกระทบอันใดต่อรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็นับได้ว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ยิ่งไปกว่านั้นข้อวิจารณ์ถกเถียงนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตลอดไป แม้ว่าจะเกิดผลเป็นการทำลายชื่อเสียงของเจ้าพนักงานผู้หนึ่งผู้ใดก็ตาม”

จากหลักกฎหมายของคดี New York V. Sullivan นี้กลายเป็นหลักกฎหมายที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า “The Time Standard” ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ขยายสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้มากขึ้น

แต่ถ้าหากสื่อมวลชนได้เสนอข่าวที่เนื้อหาข่าวเป็นข้อความหมิ่นประมาท โดยกระทำความผิดครบทุกองค์ประกอบความผิดในข้างต้นนั้น ย่อมถือได้ว่ามีความผิด แต่หากผู้กระทำสามารถนำสืบได้ว่าข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงดังข้อความนั้น ผู้กระทำความผิดสามารถยกความจริงนี้เป็นข้อต่อสู้ให้ไม่ต้องรับผิดได้เสมอ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายจากคดี Garrison V. Louisiana¹⁵ ในคดีนี้ศาลได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ที่พูดความจริงย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) แม้ว่าคำพูดนั้นน่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงก็ตามเฉพาะข้อความอันเป็นเท็จเท่านั้นที่ผู้พูดจะต้องรับผิดตามกฎหมาย ที่เป็นดังนี้เพราะรัฐธรรมนูญมิได้ขยายความคุ้มครองไปถึงข้อความที่เป็นเท็จ ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อเป็นข้อความเท็จเสียแล้ว ก็มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลทั้งหลายที่จะได้รับรู้หรือรับฟัง”

ฉะนั้นในการเสนอข่าวเกี่ยวกับภาครัฐสื่อมวลชนสามารถทำได้ ถึงแม้ว่าข่าวนั้นจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงก็ตาม แต่จะต้องเป็นการเสนอข่าวที่เป็นความจริงเท่านั้น

กรณีที่ 2 การเสนอข่าวเกี่ยวกับเอกชนทั่วไป ซึ่งต้องแยกลักษณะออกเป็นการเสนอข่าวของบุคคลธรรมดา (Private Individuals) กับของบุคคลสาธารณะ (Public Figures)

¹⁴ New York V. Sullivan 376 U.S.254 (1964)

¹⁵ Garrison V. Louisiana 379 U.S.64 (1964)

การเสนอข่าวของบุคคลธรรมดา (Private Individuals)

ในการเสนอข่าวของบุคคลธรรมดานั้น บุคคลธรรมดายอมสิทธิในการที่เพื่อปกปิดเรื่องของความเป็นอยู่ส่วนตัวของแต่ละบุคคล นั่นก็คือ สิทธิส่วนบุคคล ดังนั้นสื่อมวลชนจึงไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปล่วงละเมิดสิทธินี้ได้ โดยปราศจากความยินยอมของพวกเขา เมื่อเป็นเช่นนี้หากสื่อมวลชนได้ทำการเสนอข่าวสารอันใดที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลย่อมมีความผิดถึงแม้ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นความจริงก็ตาม โดยมีความผิดในการล่วงละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล แต่ถ้าหากเสนอข่าวที่มีข้อความเท็จนั้น ต้องรับผิดชอบในความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วย

การเสนอข่าวของบุคคลสาธารณะ (Public Figures)

คำว่า “บุคคลสาธารณะ” หมายถึง บุคคลที่แสดงออกโดยสมัครใจอย่างชัดเจน หรือโดยปริยายว่าได้นำตัวเองเข้าสู่สายตาของสาธารณชน ซึ่งบุคคลสาธารณะนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นไปตลอดอาจเป็นเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นก็ได้ ตัวอย่างของบุคคลสาธารณะ เช่น บุคคลทางการเมือง นักร้อง ดารา นักแสดง นักกีฬา หรือบุคคลที่มีชื่อเสียงในวงสังคม เป็นต้น

โดยในการเสนอข่าวของบุคคลสาธารณะนั้นสื่อมวลชนสามารถทำได้โดยยึดหลักเช่นเดียวกับการเสนอข่าวเกี่ยวกับภาครัฐ และหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดได้ว่าการเสนอข่าวอย่างไรจึงจะเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น สำหรับบุคคลสาธารณะใช้หลักกฎหมายเช่นเดียวกับกรณีที่ 1 คือ สามารถเสนอข่าวได้ถึงแม้ว่าข่าวนั้นจะทำให้บุคคลผู้นั้นเสียชื่อเสียงก็ตาม แต่ข่าวนั้นต้องเป็นความจริง

จากการได้ศึกษาถึงความผิดฐานหมิ่นประมาทจากการกระทำของสื่อมวลชนของประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ทราบได้ว่าหลักกฎหมายของอเมริกาในเรื่องนี้ เน้นถึงความจริง ถึงแม้ว่าข้อความที่ถูกแพร่ออกไปนั้นจะเป็นการทำลายชื่อเสียงของบุคคลใด หากข้อความดังกล่าวนั้นเป็นการกล่าวถึงความเป็นจริงผู้เสียหายก็ไม่อาจจะเอาผิดกับผู้กระทำได้ อีกทั้งประเทศอเมริกายังให้ความสำคัญในการระบุลักษณะของบุคคลที่สื่อมวลชนสามารถเสนอเรื่องราวของบุคคลเหล่านั้นออกสู่สาธารณชนได้อย่างชัดเจน คือ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับภาครัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลสาธารณะ จึงทำให้สื่อมวลชนสามารถทำหน้าที่ในการเสนอข่าวสารให้แก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่ เพราะกฎหมายของอเมริกาได้วางหลักกฎหมายอย่างมีขอบเขตชัดเจน

3.2.2. ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในอังกฤษ

ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในอังกฤษเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของประชาชนซึ่งเป็นการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการพิมพ์หรือ

เขียน และถือว่าเป็นการกระทำการหมิ่นประมาทในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์จะเป็นความผิดทางอาญา

3.2.2.1. ความเป็นมาของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในอังกฤษ

ในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศอังกฤษนั้น หากย้อนกลับไปดูในประวัติศาสตร์ของกฎหมายจะพบว่า บุคคลที่ใส่ความผู้อื่นด้วยข้อความที่เป็นเท็จ ย่อมถือว่าเป็นการกระทำบาปอย่างร้ายแรง¹⁶ โดยในสมัยนั้นในปี 1066 กษัตริย์ William The Conqueror ได้ทรงมีพระราชโองการให้แยกศาลออกเป็น ศาลฝ่ายศาสนจักร และศาลฝ่ายอาณาจักร โดยที่ศาลฝ่ายอาณาจักรรับผิดชอบคดีทั่ว ๆ ไป ส่วนศาลฝ่ายศาสนจักรจะรับผิดชอบคดีที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมจรรยา ซึ่งในขณะนั้น การใส่ความผู้อื่นด้วยข้อความที่เป็นเท็จ ถือว่าเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมจรรยาประเภทหนึ่ง แต่เนื่องมาจากศาลฝ่ายศาสนจักรไม่ประสบความสำเร็จในการดำเนินงาน จึงถูกยกเลิกไปใน ค.ศ. 1855¹⁷

ก่อนที่ศาลฝ่ายศาสนจักรจะถูกยกเลิกไป ในปีค.ศ. 1275 คดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อข้าราชการบริหาร และเจ้าขุนมูลนายได้ถูกมอบอำนาจให้ศาลฝ่ายอาณาจักรทำหน้าที่รับผิดชอบในคดีนี้ และประเทศอังกฤษยังได้บัญญัติกฎหมายที่ชื่อว่า "Slander of the Magnates" ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการลงโทษในทางอาญากับผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ผู้เสียหายเป็นข้าราชการทางการเมือง และบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งด้วย โดยมีศาล "The Court of Star Chamber" เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวเพียงศาลเดียว ต่อมาในปี ค.ศ. 1535 ประชาชนชาวอังกฤษได้ออกมาเรียกร้องให้ลงโทษการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ผู้เสียหายเป็นเอกชนด้วย ศาลฝ่ายอาณาจักรจึงต้องดัดแปลงเอากฎหมายโรมันมาใช้ โดยถือว่าการหมิ่นประมาทที่มีสภาพเป็นความผิดทางอาญา หรือความผิดกึ่งอาญา และผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิดด้วย แต่ต่อมาเมื่อมีการเขียน หรือพิมพ์ข้อความในลักษณะหมิ่นประมาทมากขึ้น อีกทั้งกฎหมายในเรื่องนี้ก็ยังไม่สมบูรณ์จึงทำให้ The Court of Star Chamber ได้ขยายอำนาจออกโดยมาผลทำให้การเสนอข่าวสารทางสื่อมวลชนถูกเซ็นเซอร์ และมีโทษอย่างหนักหากกระทำความผิดในฐานนี้ โดยในปีค.ศ. 1606 The Court of Star Chamber ได้ให้

¹⁶ Vear, History and Theory of Defamation, 3 Col. Law Rev, 1930 p. 550.

¹⁷ Donnelly, History of Defamation, Wis, Law Rev, 1942, p.106

หลักกฎหมายไว้ว่า “การพิมพ์การโฆษณาใส่ความผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา ข้าราชการ ขุนนาง ย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคำนึงฐานะของบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาท ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงด้วยว่าข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นจะเป็นเท็จหรือเป็นจริง” จึงทำให้เกิดหลักกฎหมายในเรื่อง “ยิ่งจริง ยิ่งหมิ่นประมาท” อีกทั้งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นการวางหลักกฎหมายหลักแรกในเรื่องนี้

ต่อมาในปีค.ศ. 1641 The Court of Star Chamber ได้ถูกยกเลิกไป และการเซ็นเซอร์การเสนอข่าวของสื่อมวลชนนั้นก็ได้รับการยกเลิก แต่หลักกฎหมายในเรื่อง “ยิ่งจริง ยิ่งหมิ่นประมาท” นั้น ยังคงใช้เรื่อยมาจนศตวรรษที่ 18 แต่เมื่อช่วงกลางศตวรรษที่ 18 ความคิดของประชาชนในเรื่องที่เชื่อว่าข้าราชการเป็นนายของประชาชนนั้นก็เปลี่ยนไป จึงได้มีการเสนอให้ยกเลิกหลัก “ยิ่งจริง ยิ่งหมิ่นประมาท” ออกเสียแต่ไม่เป็นผลสำเร็จ

3.2.2.2. ลักษณะของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในอังกฤษ

เมื่อกล่าวถึงความผิดฐานหมิ่นประมาทในอังกฤษ ตามหนังสือ Encyclopedia of the Law of England with Form and Precedents ได้อธิบายไว้ว่า หมิ่นประมาท หมายถึง ถ้อยคำที่ประทุษร้ายต่อชื่อเสียงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งกระทำให้ประชาชนเข้าใจไปในทางชั่วร้าย โดยความผิดฐานหมิ่นประมาทในกฎหมายของประเทศอังกฤษมีด้วยกัน 2 ประเภท คือ หมิ่นประมาทในทางอาญา (Libel) และหมิ่นประมาทในทางแพ่ง (Slander) ซึ่งทั้งสองมีความแตกต่างกันดังนี้

หมิ่นประมาทในทางอาญา (Libel) คือ การหมิ่นประมาทในลักษณะที่มีวัตถุถาวร เช่น การเขียน การพิมพ์

หมิ่นประมาทในทางแพ่ง (Slander) คือ การหมิ่นประมาทในลักษณะไม่ถาวร เช่น คำพูด

ส่วนในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจากสื่อมวลชนนั้น เป็นเวลาหลายปีที่ความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่สามารถสรุปได้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา หรือทางแพ่ง จนกระทั่งพระราชบัญญัติว่าด้วยเรื่องการแพร่ภาพและกระจายเสียงทางวิทยุ และโทรทัศน์ ปี 1990 (The Broadcasting Act 1990) ได้ให้หลักว่า วัตถุที่เกี่ยวกับการแพร่ภาพและการกระจายเสียง ที่เนื้อความในนั้น มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทให้ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา เนื่องมาจากสิ่งเหล่านี้มีลักษณะเป็นวัตถุถาวร เช่น

ภาพยนตร์ วีดีโอ เทป แผ่นซีดี และสิ่งพิมพ์ เช่น หนังสือพิมพ์ หนังสือ นิตยสาร เป็นต้น¹⁸ ในปัจจุบันแม้ว่าประเทศอังกฤษจะยังคงมีบทบัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นความผิดทางอาญาอยู่ แต่มีการดำเนินคดีในความผิดฐานนี้น้อยมาก เนื่องจากผู้เสียหายนิยมไปฟ้องดำเนินคดีในทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการเสียชื่อเสียง อย่างไรก็ตามผู้เสียหายก็ยังคงมีสิทธิในการดำเนินคดีทางอาญาอยู่ โดยศาลจะใช้ดุลยพินิจในการลงโทษ ซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก

3.2.2.3. องค์ประกอบของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในอังกฤษ

(1) การเผยแพร่ข้อความไปถึงบุคคลที่ 3

ในการเผยแพร่ข้อความไปถึงบุคคลที่ 3 นั้น ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะเผยแพร่ข้อความดังกล่าวให้บุคคลที่ 3 ได้ทราบ ซึ่งรวมไปถึงความประมาทเลินเล่อด้วย ถึงแม้ว่าผู้ที่กระทำความผิดจะมีได้มีเจตนาโดยตรงที่จะทำให้บุคคลที่ 3 ทราบถึงข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาท แต่ถ้าหากข้อความนั้นถูกเผยแพร่ออกไปโดยการประมาทเลินเล่อ ย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

(2) ข้อความนั้นจะต้องก่อให้เกิดความเสียหาย

ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นต้องทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงนั้น ถูกดูหมิ่น และเกลียดชัง ซึ่งคำดังกล่าวนั้นจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เนื่องจากคำแต่ละคำเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไป ความหมายของคำนั้นๆ ก็อาจเปลี่ยนแปลงตามวันเวลา

(3) ข้อความนั้นต้องสามารถเข้าใจได้ว่ากล่าวถึงผู้เสียหาย

ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นต้องสามารถเข้าใจได้ว่ากล่าวบุคคลใด โดยไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงชื่อของผู้นั้น เพียงบุคคลอื่นที่ได้ทราบข้อความสามารถเข้าใจได้ว่าหมายถึงใคร ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว

¹⁸ Peter Carey, Media Law, (London: Clays Ltd , 1996) p. 40.

จากศึกษากฎหมายในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทในอังกฤษนั้นทำให้ทราบได้ว่า ประเทศอังกฤษมิได้มีการกำหนดลักษณะของบุคคลที่สื่อมวลชนสามารถเสนอข่าวออกสู่ประชาชนได้เช่นของอเมริกา แต่อังกฤษให้เสรีภาพแก่สื่อมวลชนโดยสื่อมวลชนสามารถที่จะเสนอข่าวบุคคลใดก็ได้ เนื้อข่าวมีลักษณะอย่างไรก็ได้ ไม่มีกฎหมายห้าม แต่สื่อมวลชนจะต้องรับผิดชอบหากข้อความนั้นเป็นข้อความที่หมิ่นประมาท อีกทั้งกฎหมายของอังกฤษยังถือหลักที่ว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทจะต้องอยู่กึ่งกลางระหว่างการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศ กับเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งสิ่งที่จะมากำหนดขอบเขตของทั้งสองสิ่งนั้น คือ ข้อต่อสู้ในคดีหมิ่นประมาทนั่นเอง¹⁹ โดยข้อต่อสู้ในคดีหมิ่นประมาทมีดังนี้

(1) ข้อความนั้นเป็นความจริง (Justification)

ข้อความที่เป็นความจริงเป็นข้อต่อสู้แรกที่ฝ่ายจำเลยจะต้องเป็นผู้นำสืบให้ได้ว่าข้อความที่ถูกเผยแพร่ออกไปนั้นเป็นความจริง เมื่อข้อความนั้นเป็นความจริง แม้ว่าเนื้อหาในข้อความนั้นจะทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียง ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

(2) ข้อความนั้นเป็นการวิจารณ์ด้วยความเป็นธรรม (Fair Comment)

การวิจารณ์ด้วยความเป็นธรรมนั้น โดยธรรมดาแล้วเป็นสิ่งที่ไม่สามารถทราบว่าเป็นความจริง หรือเป็นเท็จ แต่มันจะต้องเป็นการวิจารณ์ด้วยความเป็นธรรม และความซื่อสัตย์ โดยเรื่องราวดังกล่าวนั้นต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในความสนใจของสาธารณชน

(3) สิทธิพิเศษเด็ดขาด (Absolute Privilege)

สิทธิพิเศษที่ให้การคุ้มครองว่าสามารถเผยแพร่ข้อความดังต่อไปนี้ได้

- 1) ข้อความที่เผยแพร่ในระหว่างการประชุมรัฐสภา (Parliament Privilege)
- 2) ข้อความที่เผยแพร่ในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งต้องเป็นประเด็นของคดีเท่านั้น (Judicial Privilege)
- 3) ข้อความที่เผยแพร่ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Executive Privilege)

¹⁹ John Cooke, Law of tort, seventh edition (London: 2005). P.387.

โดยสิทธิพิเศษในหัวข้อนี้จะไม่นำการเจตนาร้าย (Malice) ขึ้นมาพิจารณา

(4) สิทธิพิเศษไม่เต็มขาด (Qualified Privilege)

สิทธิพิเศษที่ให้การคุ้มครองว่าสามารถเผยแพร่ข้อความที่เป็นประโยชน์สาธารณะได้ แต่ถ้านักผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำการหมิ่นประมาทนั้น มีเจตนาร้ายต้องการให้บุคคลที่ถูกกล่าวถึงนั้นเสียชื่อเสียง ผู้กระทำการหมิ่นประมาทจะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ขึ้นมาสู้คดีได้²⁰

3.2.3. ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในเยอรมัน

ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในเยอรมันเป็นกฎหมายที่มีเจตนากรณีในการคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของประชาชน ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในเยอรมันนี้จะเน้นถึงการกระทำการหมิ่นประมาทโดยกระทำต่อสาธารณะ ในที่ประชุมหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ

3.2.3.1. ความเป็นมาของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ดังนั้นการกระทำใดที่จะถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญา การกระทำนั้นต้องถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และการหมิ่นประมาทถือเป็นความผิดหนึ่งที่ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา โดยความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้ประเทศเยอรมันได้รับแบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายของโรมัน²¹ อีกทั้งประเทศเยอรมันถือว่ากฎหมายในเรื่องของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้เป็นหนึ่งในกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) ที่ถูกบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 บัญญัติว่า

“มาตรา 5 (เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น)²²

²⁰ Peter Carey, Media Law, (London: Clays Ltd, 1996) p. 45.

²¹ www.jstor.org/jstor/gifcvtdir/ap002551/00101958/ap030026/03a0002...

²² The Federal Republic of Germany Constitution, Article 5

(1) ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นโดยการพูด การเขียน และการวาดภาพ และมีสิทธิที่จะกล่าวถึงที่มาของข้อความได้ เสรีภาพในการเสนอข่าว และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยการแพร่ภาพ และทางภาพยนตร์ จะต้องรับประกันได้ว่าจะไม่มีการเซ็นเซอร์

(2) สิทธินี้จะถูกจำกัดในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในกฎหมายที่คุ้มครองเด็กและเยาวชน ,และในสิทธิที่จะต้องเคารพในเกียรติยศชื่อเสียงของผู้อื่น

(3) ผลงานทางศิลปะ และผลงานทางวิทยาศาสตร์ งานวิจัย และการสอนต้องมีความอิสระ เสรีภาพในการสอนต้องขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญ”

โดยในมาตรา 5 (2) บัญญัติว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะถูกจำกัดในสิทธิที่จะต้องเคารพในเกียรติยศชื่อเสียงของผู้อื่น ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นกฎหมายที่คุ้มครองในเกียรติยศชื่อเสียงของประชาชน ฉะนั้นจึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายหนึ่งที่มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสารเช่นกัน เพราะสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวก็ถูกรับรองในมาตรานี้ด้วย

3.2.3.2. ลักษณะของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในเยอรมัน

ในความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศเยอรมัน ผู้กระทำความผิดจะมีความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา โดยความผิดทางอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 187 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 187 “การหมิ่นประมาท และการดูหมิ่นทางอาญา²³

ผู้ได้รู้ข้อเท็จจริงอย่างสมบูรณ์อยู่แล้ว ทำหรือเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จหรือลักษณะของบุคคลอื่นอันเป็นเท็จ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนจากการสูญเสียความเคารพนับถือจากสาธารณชน หรือชื่อเสียงความน่าเชื่อถือของเขาตกอยู่ในภาวะอันตราย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือระวางโทษปรับ และหากกระทำความผิดได้กระทำต่อสาธารณชน หรือในการประชุมหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือระวางโทษปรับ”

ประเทศเยอรมันถือว่าการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ การกล่าวข้อความที่เป็นเท็จ ซึ่งเป็นข้อความที่ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงนั้นเสียชื่อเสียง และข้อความนั้นถูกเผยแพร่ต่อบุคคลที่สาม ส่วนในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณานั้นประเทศเยอรมันได้บัญญัติอยู่

²³ The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Article 187

ในมาตราเดียวกันกับความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งบัญญัติให้มีความสำคัญในเรื่องของสถานที่ โดยถือว่าหากกล่าวข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทต่อสาธารณชน หรือการเผยแพร่ข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษร จะทำให้มีความเสียหายในวงกว้างจึงถือว่าเป็นเหตุเพิ่มโทษ โดยบัญญัติอัตราโทษไว้ในบทบัญญัติแล้ว

3.2.3.3. องค์ประกอบของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในเยอรมัน²⁴

(1) ข้อความนั้นต้องมีลักษณะเป็นการดูถูก หรือสบประมาท

ข้อความที่มีลักษณะเป็นการดูถูกหรือสบประมาทนั้น คือ ข้อความที่ทำให้ลายชื่อเสียงของผู้ที่ถูกกล่าวถึง ซึ่งเป็นผลทำให้ถูกดูหมิ่นเกลียดชังจากสังคม โดยข้อความที่จะถือว่าเป็นข้อความหมิ่นประมาทนั้น ศาลจะถือจากความรู้สึกของประชาชนทั่วไปที่ได้รับทราบถึงข้อความนั้นๆ หากประชาชนรู้สึกดูหมิ่นเกลียดชัง และเชื่อในข้อความดังกล่าว ก็จะเป็นการหมิ่นประมาท และในการกล่าวอ้างถึงผู้เสียหายนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการระบุชื่อผู้เสียหายอย่างชัดเจน เพียงแค่ทราบข้อความนั้นหมายถึงผู้ใดก็เพียงพอแล้ว²⁵

(2) การเผยแพร่ข้อความสู่สาธารณะ

การเผยแพร่ข้อความสู่สาธารณะ หมายถึง ผู้กระทำความผิดมีเจตนานำข้อความดังกล่าวเผยแพร่ในที่สาธารณะ เพื่อให้มีผู้รับรู้ข้อความเป็นจำนวนมาก โดยการเผยแพร่ข้อความสู่สาธารณะนั้น รวมไปถึงการเผยแพร่ข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หนังสือพิมพ์ นิตยสาร หนังสือ ฯลฯ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลของเยอรมันจะถือว่าเป็นการเผยแพร่ได้นั้น ต้องมีการขาย หนังสือพิมพ์ นิตยสาร หนังสือ ที่มีข้อความหมิ่นประมาทในท้องตลาดแล้ว

²⁴ <http://madialibel.org>

²⁵ Taylor Wessing, Defamation and Privacy Law and Procedure in England, Germany and France, (www.taylorwessing.com) pp. 6-7.

(3) มีเจตนากล่าวหาด้วยข้อความที่เป็นเท็จ

เจตนากล่าวหาด้วยข้อความที่เป็นเท็จ หมายถึง ผู้กระทำความผิดมีเจตนากล่าวข้อความโดยทราบอยู่แล้วว่าข้อความดังกล่าวนั้นเป็นเท็จ โดยศาลจะแบ่งข้อความออกเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) ข้อความที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงที่มีข้อความเป็นความเท็จ
- 2) ข้อความที่มีลักษณะเป็นความคิดเห็นที่มีเจตนาร้าย

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลทางการเมืองกฎหมายของเยอรมันได้แยกความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ในมาตรา 187 A (2) ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดในลักษณะเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่มีอัตราโทษขั้นต่ำที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา

มาตรา 187 A “การขูขบขืนนินทาและการหมิ่นประมาทและการดูหมิ่นต่อบุคคลทางการเมือง²⁶

(1) ผู้ใดกระทำในที่สาธารณะ ในที่ประชุมหรือกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรได้กระทำความผิดฐานขูขบขืนนินทาผู้อื่นต่อบุคคลผู้ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของประเทศเกี่ยวกับสถานภาพของผู้เสียหายทางการเมือง และการกระทำความผิดนั้นได้ลดประสิทธิภาพของผู้เสียหายในฐานะนักการเมืองลงอย่างมากผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี

(2) ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และดูหมิ่นต่อบุคคลอื่นในเงื่อนไขเดียวกับในวรรคก่อน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี”

จากมาตรา 187 A (2) ทำให้ทราบได้ว่ากฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้เสียหายที่มีฐานะเป็นบุคคลทางการเมืองมากกว่าผู้เสียหายที่เป็นบุคคลธรรมดา

จากการศึกษาความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศเยอรมันแล้ว ทำให้ทราบได้ว่าประเทศเยอรมันให้ความสำคัญในเรื่องของข้อความที่หมิ่นประมาทจะต้องเป็นความเท็จ จึงจะถือว่าเป็นความผิด อีกทั้งมิได้มีการกำหนดถึงลักษณะของบุคคลประเภทใดที่สื่อมวลชนจะสามารถเสนอข่าวดังเช่นกฎหมายของอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเยอรมันได้มีการกำหนดข้อต่อสู้ในคดีนี้ขึ้น โดยมีข้อต่อสู้ดังนี้²⁷

²⁶ The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Article 187A

²⁷ <http://madialibel.org>

(1) ข้อความนั้นเป็นความจริง

การที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับภาระในการพิสูจน์ว่าข้อความที่ตนกล่าวนั้นเป็นความจริง โดยกฎหมายเยอรมันได้แบ่งข้อความออกเป็น 2 ประเภท คือ ข้อความที่เป็นข้อเท็จจริง และข้อความที่เป็นความคิดเห็น โดยข้อความที่เป็นข้อเท็จจริงนั้นผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์ถึงความเป็นจริงที่ตนกล่าวถึง แต่ในกรณีของข้อความที่เป็นความคิดเห็นนั้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเป็นจริงได้ ดังนั้นผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์ว่าข้อความนั้นเป็นเพียงความคิดเห็น มิใช่ข้อเท็จจริง ซึ่งผู้กระทำความผิดก็มิได้มีเจตนาที่จะดูถูกหรือสบประมาทผู้เสียหายแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าการพิสูจน์ถึงความจริงจะเป็นข้อต่อสู้ที่ดี แต่ข้อความนั้นต้องเป็นประโยชน์แก่สาธารณะด้วย²⁸

(2) ข้อความนั้นต้องเป็นประโยชน์สาธารณะ

ข้อความที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ คือ ข้อความหรือข่าวสารที่ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับรู้ โดยจะต้องเป็นข้อความที่อยู่ในความสนใจในขณะนั้น

จากข้อต่อสู้ดังกล่าวทำให้ทราบว่าแม้กฎหมายเยอรมันจะมีได้กำหนดประเภทของบุคคลที่สื่อมวลชนสามารถเสนอข่าวได้ แต่ในข้อต่อสู้ที่ว่าข้อความดังกล่าวต้องเป็นประโยชน์สาธารณะนั้น สิ่งนี้ถือว่าเป็นการให้เสรีภาพในการเสนอข่าวสารในกรณีที่เป็นบุคคลสาธารณะได้ อีกทั้งยังคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลด้วย เพราะหากมีการเสนอข่าวสารของบุคคลธรรมดาถึงแม้ว่าจะเป็นความจริง ก็ย่อมมีความผิดเพราะมิใช่ข้อความที่เป็นประโยชน์สาธารณะ

3.2.4. ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในญี่ปุ่น

ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในญี่ปุ่นเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของประชาชน ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเน้นในการ

²⁸ Taylor Wessing, Defamation and Privacy Law and Procedure in England, Germany and France, (www.taylorwessing.com) P. 7.

กระทำที่ ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง และไม่คำนึงว่าข้อความนั้นเป็นความจริงหรือไม่ก็ถือว่าเป็น การกระทำความผิดในฐานะนี้ทันที

3.2.4.1. ความเป็นมาของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในญี่ปุ่น

ในสังคมของชาวญี่ปุ่นยึดหลัก “ความสำนึกถึงความน่าละอาย” (Haji)²⁹ ย้อนหลังกลับไป ดูความเป็นมาและระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นอันนำไปสู่ความผิดฐานหมิ่นประมาท จะเห็น ได้ว่าประเทศญี่ปุ่นประกอบด้วยหมู่เกาะใหญ่น้อยอยู่ทางด้านตอนเหนือของมหาสมุทรแปซิฟิก โดยมีเกาะขนาดใหญ่ 4 เกาะ เนื้อที่รวมกันแล้วประมาณ 182,700 ตารางไมล์ สำหรับระบบ กฎหมายของญี่ปุ่นนั้น ญี่ปุ่นใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลเป็นหลัก และในบางกรณีใช้ระบบ Common law ตามระบบของ Anglo Saxon³⁰ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นฉบับแรก ค.ศ. 1880 ได้รับอิทธิพลจากสำนักนีโอคลาสสิก (Neo-Classic) และสำนักอรรถประโยชน์ (Utilitarian) ซึ่งได้ยกเลิกกฎหมายระบบศักดินา และเปลี่ยน หลักความรับผิดชอบแบบหล่มหรือครอบครัว มาเป็นหลักความรับผิดชอบเฉพาะบุคคลผู้กระทำ ความผิด ทั้งนี้ลักษณะของประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ได้เอาแบบอย่างของประมวลกฎหมาย ฝรั่งเศสมาใช้

ต่อมาแนวความคิดและวิทยาการทางเหตุของกฎหมายประเทศเยอรมัน ได้เข้ามามี อิทธิพลเหนือนักกฎหมายญี่ปุ่นเป็นอย่างมาก จนเป็นเหตุให้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมาย อาญาใหม่ทั้งหมด ในปี ค.ศ. 1907 และมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1908 ทั้งนี้โดยนำเอาปรัชญาของ Strum and Drang³¹ และทฤษฎีการลงโทษที่พิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำผิด (The Subjective theory of punishment)

แต่เนื่องจากได้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคมในประเทศญี่ปุ่นเป็นอย่างมากประมวล กฎหมายอาญาของญี่ปุ่น หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญา จึงไม่อาจจะตามได้ทัน ในปี ค.ศ. 1926 รัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการขึ้น เพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญานี้ และได้สำเร็จเสร็จ

²⁹ Lawrence word Beer, Freedom of expression in Japan : a study of comparative law, politics , and society, (Tokyo: Kodansha International, 1984), p. 314.

³⁰ อนันต์ ธนะโสธร, “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535, หน้า 93.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

สิ้นในปี ค.ศ. 1841 โดยให้ชื่อว่า “ร่างประมวลกฎหมายอาญา” ญี่ปุ่นฉบับแก้ไขปรับปรุง (Provisional Draft for a Revised Penal Code of Japan) ซึ่งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และการตีความของศาล ต่อมาในปี ค.ศ. 1956 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อจัดเตรียมร่างประมวลกฎหมายอาญา (The Preparatory Commission for the Revision of the Penal Code) ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้จัดทำร่างประมวลกฎหมายอาญาใหม่เสร็จสิ้นในปี ค.ศ. 1961

ประมวลกฎหมายอาญาใหม่ของญี่ปุ่นนี้ได้นำทั้งระบบค้ำนึ่งถึงผลร้ายแรงของการกระทำ ความผิด (Erfolgstrafrecht) และระบบที่ค้ำนึ่งถึงจิตใจของผู้กระทำความผิด (Willenstrafrecht) ตามแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมันมาเป็นแนวคิดในการบัญญัติอัตราโทษที่กำหนดสำหรับ ความในผิดในแต่ละฐาน โดยมักจะกำหนดโทษให้มีทั้งขั้นสูงและขั้นต่ำ นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ซึ่งหมายความว่ามีการให้ความสำคัญกับความคุ้มครองเรื่องชื่อเสียง และเกียรติยศเป็นอย่างมาก³²

จากที่กล่าวมาตั้งแต่ตอนต้นแล้วว่า สังคมของชาวญี่ปุ่นยึดหลัก “สำนักถึงความน่า ละอาย” หมายความว่า ชาวญี่ปุ่นยึดถือเกียรติยศ เป็นสิ่งสูงสุดในชีวิต ในสังคมยุคแรกผู้ที่ กระทำการเสื่อมเสียเกียรติ จะต้องโทษด้วยการฆ่าตัวตาย โดยวิธีเรียกว่า “ฮาราคีรี” คำนิยม ดังกล่าว ถือว่าการสำนึก ถือเกียรติยศ ยังคงตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน แม้จะไม่รุนแรงเท่าที่ผ่าน มาในอดีตก็ตาม เพราะฉะนั้นความผิดฐานหมิ่นประมาทจึงถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงประเภท หนึ่งของกฎหมายญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาในเรื่องหมิ่นประมาทไว้ในประมวล กฎหมายอาญาแห่งญี่ปุ่น หมวดที่ 34 ว่าด้วยความผิดต่อชื่อเสียง³³

โดยเริ่มแรกการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ถ้าผู้ใดกล่าวหาบุคคลอื่นด้วย ข้อเท็จจริงที่สามารถทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียงแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดนั้นไม่สามารถที่จะยกข้อต่อสู้ใดขึ้นสู้คดีได้ ถึงแม้ว่าสิ่งที่กล่าวไปนั้นจะเป็น ความจริง ในอดีตการลงโทษเช่นนี้ไม่เคยถูกยกขึ้นมาเป็นประเด็นปัญหาเพราะในรัฐธรรมนูญ ญี่ปุ่นได้คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกเพียงภายในขอบเขตที่มีกฎหมายบัญญัติเท่านั้น ด้วย เหตุนี้จึงทำให้มีการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกโดยเกินกว่าเหตุ ต่อมาในปี 1946 ประเทศ

³² Hideo Tanaka, The Japanese Legal System (Tokyo: University of Tokyo Press , 1976) pp.331-332.

³³ The Penal Code of Japan, Article 230, 230-2.

ญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ โดยให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนบุคคล และเสรีภาพในการแสดงออกมากขึ้น โดยถ้ามีกฎหมายใดมีจำกัดสิทธิและเสรีภาพในส่วนนี้ให้ถือว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้กฎหมายหมิ่นประมาทต้องพิจารณาใหม่ โดยเพิ่มมาตรา 230-2 ซึ่งเป็นมาตราที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นสามารถยกข้อต่อสู้ชั้นผู้คดีได้

3.2.4.2. ลักษณะของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในญี่ปุ่น

การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของประเทศญี่ปุ่นนั้น คือการกล่าวด้วยข้อเท็จจริงใดๆออกสู่บุคคลที่สาม โดยข้อความดังกล่าวนั้นทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงนั้นเสียชื่อเสียง ตามกฎหมายแล้วจะต้องมีความผิดทั้งทางแพ่ง และทางอาญา โดยในความรับผิดทางแพ่งนั้นถือว่าข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นผู้เสียหายยังสามารถฟ้องผู้กระทำความผิดในความผิดฐานละเมิดได้ ตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ส่วนในความรับผิดทางอาญานั้นผู้เสียหายสามารถฟ้องผู้กระทำความผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ ตามมาตรา 230 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 230 "ผู้ใดทำให้ชื่อเสียงของผู้อื่นเสื่อมเสียโดยการกล่าวหาด้วยข้อเท็จจริงใด ซึ่งไม่ต้งคำนึงว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อความจริงหรือเป็นข้อความเท็จ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน (Penal servitude) หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

ผู้ใดทำให้ชื่อเสียงของผู้ตายเสื่อมเสีย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นเสียแต่ความเสียหายเช่นนั้นเป็นผลมาจากการใส่ความด้วยข้อความเท็จ"³⁴

จากมาตรา 230 สรุปได้ว่าการกล่าวหาผู้อื่นด้วยข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงถือว่าเป็นผู้ที่กระทำความผิดในฐานนี้ โดยต้องได้รับโทษทางอาญาตามบทบัญญัติในมาตรา 230 ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นมีบทลงโทษที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ เพราะมีการกำหนดโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงานไว้ในความผิดฐานหมิ่นประมาทอีกด้วย ซึ่งการลงโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน (Penal servitude) หมายถึง บทกำหนดโทษประเภทหนึ่งที่นักโทษนอกจากจะต้องจำคุกแล้ว ยังต้องถูกเกณฑ์ไปใช้แรงงานซึ่งไม่มีค่าแรงหรืออภิสิทธิ์ใดๆ ถือว่าเป็นโทษที่รุนแรงมากเมื่อ

³⁴ The Penal Code of Japan , Article 230

เปรียบเทียบกับโทษจำคุกแบบธรรมดา³⁵ โดยการที่ประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาท มีโทษในลักษณะนี้ถือว่าประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับชื่อเสียงเกียรติยศของประชาชนเป็นอันมาก

3.2.4.3. องค์ประกอบของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในญี่ปุ่น³⁶

(1) การกล่าวข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียง

การกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียงนั้น คือ การกล่าวถึงเรื่องราวที่สามารถเป็นความจริงได้ ที่ทำให้ผู้อื่นเชื่อได้ว่าสิ่งที่กล่าวถึงเป็นความจริง

(2) ในข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นความจริงหรือเท็จ

ในข้อเท็จจริงที่เป็นข้อความหมิ่นประมาทนั้น หากข้อความดังกล่าวทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียง ย่อมถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาททันที โดยไม่ต้องพิจารณาว่าข้อความนั้นๆ เป็นความจริงหรือเท็จ

(3) ข้อความดังกล่าวต้องถูกเผยแพร่ไปถึงบุคคลที่ 3

ข้อความที่ถูกกล่าวถึงนั้นต้องถูกเผยแพร่ไปสู่บุคคลที่ 3 เพราะถ้าหากไม่มีผู้ใดมาทราบข้อความที่หมิ่นประมาท ก็จะได้ว่ามีได้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด จึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

จากการศึกษาถึงองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศญี่ปุ่นแล้ว ทำให้ทราบได้ว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทของญี่ปุ่นนี้มิได้มีการแยกความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาออกมา ดังเช่นประเทศอื่นๆ โดยถือว่าเป็นความผิดในลักษณะเดียวกัน จึงทำให้ในกรณีของความผิดฐานหมิ่นประมาทจากการกระทำของสื่อมวลชนรวมอยู่ในความผิดฐานนี้ด้วย

³⁵ เฉลิ้มศักดิ์ ตริพนากกร, “การกระทำความผิดอาญาโดยวาทา : ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท”, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2542, หน้า 58.

³⁶ www.ias.or.jp/old/research/res_houmodel/20021129/820Matsui.pdf

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายญี่ปุ่นก็ได้บัญญัติถึงข้อต่อสู้ในความผิดฐานนี้ไว้ในมาตรา 230-2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 230-2 “เมื่อการกระทำที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งของมาตราก่อนให้ถือว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ผู้กระทำใส่ความผู้อื่นจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่การกระทำดังกล่าว เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ หากภายหลังการพิสูจน์และปรากฏว่าข้อความที่กล่าวอ้างเป็นความจริงผู้กระทำความผิดมิต้องรับโทษ

ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในวรรคก่อน หากข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา ที่กระทำโดยบุคคลซึ่งยังมิได้ถูกตัดสินว่ามีความผิดในเรื่องนั้นๆ ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์สาธารณะ

เมื่อการกระทำที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของมาตราก่อน ได้กระทำความผิดโดยการกล่าวหาด้วยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้าราชการแห่งรัฐ หรือผู้สมัครลงแข่งขันชิงตำแหน่งทางการเมือง ผู้กระทำความผิดอาจไม่ต้องรับโทษ หากมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นแล้วปรากฏว่าเป็นความจริงตามที่ผู้กระทำความผิดกล่าวอ้าง”³⁷

จากบทบัญญัติในมาตรา 230-2 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น ทำให้ทราบได้ว่าในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นผู้กระทำความผิดสามารถยกข้อต่อสู้เหล่านี้ขึ้นได้ โดยผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ในส่วนนี้ ซึ่งต้องพิสูจน์ให้ครบทั้ง 3 ข้อ ดังนี้

1. ข้อความนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ
2. ข้อความนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะ
3. ข้อความนั้นต้องเป็นความจริง

หากผู้กระทำความผิดสามารถพิสูจน์ได้ครบทั้ง 3 ข้อ จึงถือว่าไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยข้อต่อสู้ดังกล่าวสามารถใช้ได้ทั้งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา หรือผู้กระทำความผิดเป็นสื่อมวลชนก็ได้ ซึ่งหากพิจารณาในกรณีของสื่อมวลชนแล้วจะเห็นว่าสื่อมวลชนย่อมมีความเสี่ยงในการถูกฟ้องร้องจากการเสนอข่าวอยู่เสมอ ถึงแม้ว่าข่าวนั้นจากเป็นข่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะก็ตาม เพราะเมื่อข่าวที่ถูกนำเสนอเช่นนั้นทำให้บุคคลเหล่านั้นเสียชื่อเสียง ย่อมถือได้ว่าครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 230 บุคคลที่เป็นข่าวก็จะสามารถฟ้องร้องเอาผิดกับ

³⁷ The Penal Code of Japan , Article 230-2



สื่อมวลชนได้ทันที โดยสื่อมวลชนต้องรับภาระในการพิสูจน์ความจริงด้วยตนเองตามมาตรา 230-2 จึงจะพ้นจากความผิดฐานหมิ่นประมาท

3.3 สรุปความแตกต่างของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชน

3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา - ประเทศไทย

เนื่องด้วยประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายแบบ common law จึงทำให้หลักกฎหมายต่าง ๆ มาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา โดยในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของประเทศสหรัฐอเมริกามีองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างจากประเทศไทยในประเด็นที่ว่า ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นต้องเป็นความจริง และจะต้องพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดด้วยว่ามีเจตนาร้ายต้องการทำให้เกิดความเสียหาย อีกทั้งนอกจากองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีความแตกต่างจากประเทศไทยในประเด็นของอัตราโทษ โดยอัตราโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาคือจะเป็นไปตามดุลยพินิจของศาล ซึ่งของประเทศไทยมีการกำหนดตารางโทษในบทบัญญัติอย่างชัดเจน อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกายังให้ความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสารอีกด้วย โดยมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า Time Standard ที่รับรองว่าบุคคลที่เป็นบุคคลสาธารณะ และเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นบุคคลที่สื่อมวลชนสามารถเสนอข่าวได้

3.3.2 ประเทศอังกฤษ - ประเทศไทย

เนื่องด้วยประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายแบบ common law จึงทำให้หลักกฎหมายต่าง ๆ มาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประเทศอังกฤษมีองค์ประกอบความผิดที่เหมือนกับประเทศไทยในประเด็นที่ว่าเน้นในเรื่องความเสียหายเป็นสำคัญ แต่ในส่วนของอัตราโทษนั้นประเทศอังกฤษจะเป็นไปตามดุลยพินิจของศาล ซึ่งของประเทศไทยมีการกำหนดตารางโทษในบทบัญญัติอย่างชัดเจน และสำหรับการรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชนประเทศอังกฤษจะรับรองเสรีภาพของสื่อมวลชนมากกว่าของประเทศไทย โดยสื่อมวลชนสามารถที่จะเสนอข่าวบุคคลใดก็ได้ เนื้อข่าวมีลักษณะอย่างไรก็ได้ ไม่มีกฎหมายห้าม แต่สื่อมวลชนจะต้องรับผิดชอบหากข้อความนั้นเป็นข้อความที่หมิ่นประมาท

3.3.3 ประเทศเยอรมัน - ประเทศไทย

เนื่องด้วยประเทศเยอรมันใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (civil law) จึงทำให้ บัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมี องค์ประกอบความผิดที่แตกต่างประเทศไทยในประเด็นที่ว่าประเทศเยอรมันเน้นว่าข้อความที่เป็น การหมิ่นประมาทนั้นต้องเป็นความเท็จเท่านั้น อีกทั้งยังได้แยกมาตราที่กำหนดอัตราโทษของผู้กระทำความผิดที่ผู้เสียหายเป็นนักการเมืองให้มีระวางโทษขั้นต่ำที่สูงกว่าผู้เสียหายที่เป็นบุคคล ธรรมดาอีกด้วย ซึ่งในกฎหมายของประเทศไทยมิได้มีบัญญัติในเรื่องนี้เลย

3.3.4 ประเทศญี่ปุ่น - ประเทศไทย

เนื่องด้วยประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (civil law) จึงทำให้ บัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งในความผิด ฐานนี้ของประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยนั้นมีความคล้ายกันเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากประเทศไทยได้ นำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นมาเป็นแม่แบบ จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสื่อมวลชน เช่นเดียวกันกับประเทศไทย แต่มีความแตกต่างในส่วนของการลงโทษเพราะประเทศญี่ปุ่นได้ กำหนดความผิดฐานนี้มีการลงโทษแบบจำคุกโดยการให้ใช้แรงงาน ซึ่งประเทศไทยไม่มีการ ลงโทษในลักษณะเช่นนี้