

บทที่ ๑

บทนำ



๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการกระทำความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท นับได้ว่าเป็นความผิดพื้นฐานที่มีลักษณะเป็นสากล เพราะเป็นลักษณะความผิดที่ปรากฏชัดเจนทั้งในสังคมไทยและสังคมนานาประเทศ นับตั้งแต่มีประวัติศาสตร์เป็นต้นมาถึงปัจจุบัน การดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทเป็นความผิดที่สามารถกระทำได้ง่าย ในบางกรณีก็ไม่จำเป็นต้องมีการเตรียมการล่วงหน้าไว้ก่อน เพราะโดยลักษณะของการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่เกิดจากความคิดของมนุษย์ที่สื่อผ่านออกมาทางการกระทำต่าง ๆ ทั้งการพูด การเขียน การตีพิมพ์เผยแพร่ การโฆษณา ฯลฯ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้น ก็ล้วนแต่มีเจตนาเพื่อที่จะทำให้บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดได้รับความดูหมิ่นเกลียดชัง หรือทำให้ได้รับความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงทั้งสิ้น และในบางครั้ง การดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทก็เป็นมูลเหตุ หรือชนวนก่อให้เกิดความผิดทางอาญาฐานอื่นตามมาได้ อาทิ เช่น ความผิดต่อชีวิตหรือร่างกาย เพราะฉะนั้นการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาท จึงเป็นความผิดที่สำคัญ ที่กฎหมายของทุกสังคมให้การยอมรับและพยายามระมัดระวังมิให้ประชาชนในสังคมกระทำความผิดดังกล่าวได้

กฎหมายของไทยนับแต่สมัยโบราณมาจนถึงปัจจุบันต่างก็ยอมรับความสำคัญของความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากในกฎหมายโบราณของไทย ยกตัวอย่างเช่น วินิจฉัยมังราย หรือ มังรายศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายของอาณาจักรล้านนา (บริเวณจังหวัดเชียงใหม่และเชียงรายในปัจจุบัน) ร่วมยุคสมัยเดียวกันกับอาณาจักรสุโขทัย คือเมื่อประมาณ พ.ศ.๑๘๓๕ ซึ่งสันนิษฐานว่ามังรายศาสตร์นี้ ได้รับอิทธิพลแนวความคิดทางกฎหมายของพระธรรมศาสตร์ของอินเดีย โดยผ่านทางคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของมอญ ซึ่งน่าจะรับมาจากอาณาจักรศรีวิชัย (บริเวณจังหวัดลำพูนในปัจจุบัน) มาอีกทอดหนึ่ง^๑ ก็บัญญัติในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทไว้ในกฎหมายลักษณะวิവാท และกฎหมายลักษณะใส่ความกัน^๒

^๑ หลวงสุทริวาทนฤพุมิต, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท พุทธศักราช ๒๕๑๒ - ๒๕๑๓, พิมพ์ครั้งที่๑, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๖), หน้า ๒๑๔.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๕๑ - ๓๐๒.

ครั้นเมื่อกรุงศรีอยุธยาของราชอาณาจักรสยาม ประสบความปราชัยในสงคราม เมื่อ พ.ศ.๒๓๑๐ พระราชกำหนดกฎหมายพระไอยการต่าง ๆ จึงกระจัดกระจายสูญหายไปเกือบหมดสิ้น คงเหลือตกทอดมาถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์เพียงบางส่วนเท่านั้น พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ชุมนุมนักปราชญ์ราชบัณฑิต เพื่อชำระรวบรวมพระราชกำหนดกฎหมายที่ตราไว้ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา เท่าที่ยังคงเหลืออยู่ให้เป็นหมวดหมู่กัน หรือที่เรียกกันสามัญว่า กฎหมายตราสามดวง ดังนั้นถ้าจะกล่าวถึงกฎหมายตราสามดวง คือ ภาพสะท้อนแนวความคิดทางกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา ก็คงจะไม่ผิดนัก มีบทบัญญัติหลายมาตราที่ปรากฏรากฐานมาจากกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยเฉพาะการนำแนวความคิดทางกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา มาบัญญัติไว้ในกฎหมายสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

บทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทในกฎหมายตราสามดวง เป็นหลักการของเรื่องละเมิด อันเป็นกฎหมายแพ่ง แต่ก็มีกรกระทำการดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทในบางลักษณะซึ่งปรากฏบทลงโทษทางอาญา ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายตราสามดวงยังไม่มี การแบ่งแยกคดีความแพ่งกับคดีความอาญาออกจากกันชัดเจน ซึ่งบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ เหล่านี้ ได้ปรากฏกระจัดกระจายทั่วไปในพระไอยการลักษณะต่าง ๆ อาทิเช่น พระไอยการลักษณะฝ่าฝืนมาตรา ๒๘, พระไอยการทนาย มาตรา ๘๗, พระไอยการเบดเสร็จ มาตรา ๑๕๗, ๑๕๘, ๑๕๙, ๑๖๐, พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๕, ๓๖, ๓๗, พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา ๗ และมาตรา ๕๘ ซึ่งในบทบัญญัติเหล่านี้ ชี้ให้เห็นถึงลักษณะแนวความคิด ประเพณี และคตินิยมของคนไทยที่ได้รับอิทธิพลจากศาสนาที่สำคัญ คือ พระพุทธศาสนา และศาสนาฮินดู เพราะโดยหลักทั่วไปแล้ว กรณีจะถือเป็นความผิดที่จะปรับไหมกันได้ก็ต่อเมื่อเป็นการด่าซึ่งหน้าเท่านั้น แต่ถ้าหากว่าเป็นการด่าลับหลัง หรือเป็นการใส่ความให้บุคคลอื่นได้รับทราบ โดยที่ตัวบุคคลที่ถูกด่า หรือใส่ความนั้นไม่ได้ยินด้วยตนเอง กฎหมายบัญญัติว่า “ *ไม่ควรถือเอาเป็นถ้อยเป็นความกันเลย* ”^๓ ผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทในกรณีนี้ สมควรมีใจเป็นธรรมไม่ควรถือเอาเป็นสาระที่จะนำมาฟ้องร้องเป็นคดีความกัน ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายจะไม่รับฟ้องนั่นเอง

^๓ พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๕, พระไอยการทนาย มาตรา ๘๗

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาท ในกฎหมายตราสามดวง จะเห็นได้ว่ามีลักษณะกำหนดลักษณะความผิดเป็นกรณีต่าง ๆ ไป เช่น พระไอยการลักษณะวิวาทคำตี มาตรา ๓๖ “ คำท่านว่า ไอ้อี่ชี่ตรู ชี่เมา ชี่ขโมย ชี่ช้อ ชี่ฉกฉัก ชี่ล่วง คนขาย ชี่โซ่ ชี่ตรวน ชี่ช้อชี่คา ชี่ถอง ชี่ทุบ ชี่ตบ ชี่คุก ชี่เค้า ชี่ประจานคนเสีย ชี่ขายคนกิน ทั้งโคต ชี่ครอก ชี่ขำ ชี่ถ้อย แลคำว่าไอ้อี่คนเสีย คนกระยาจก คนอ้ประหลัก คนบ้า คนใบ้ กี่ดี แลคำว่าไอ้อี่สับปลับ อี้มักชู้ มักผัว มึงทำชู้เหนื่อผัวกูก็ดี แลคำท่านว่าอี้แสนหก แสนชี่จาบ อี้ดอกทองอี้เขตช้อนก็ดี สรรพคำกันแต่ตัวประการใด ๆ ทำให้ปรับไหมโดยศตาคักคิดหาหนึ่ง ถ้าคำ ถึงโคตรเกล้าแก้ให้ไหมทวีคูณ ”^๔ แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ มีลักษณะเป็นการบัญญัติเฉพาะกรณี โดยกำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน เป็นการบัญญัติโดยใช้วิธีการคิด จากเหตุไปสู่ผล ทำให้ต้องมีการบัญญัติถึงองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นรายละเอียดเป็นเรื่อง ๆ ไป เป็นการบัญญัติกฎหมายโดยคิดจากตัวบุคคลเป็นที่ตั้ง แล้วอธิบายรายละเอียดของการกระทำ ซึ่งทำให้บทบัญญัติของความผิดจะมีลักษณะที่เป็นบทสรุปในกรณีเฉพาะ (conclude individual) ซึ่งใช้ได้เฉพาะกับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป วิธีการคิดของการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ จะใช้วิธีการคิดตามตรรกวิทยาแบบอุปนัยโดยการคิดหาเหตุผลจากข้อเท็จจริงย่อยไปหาหลักทั่วไป^๕ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยวิธีการคิดทางตรรกวิทยาแบบนิรนัย (deductive inference) กล่าวคือ เป็นการวางหลักบทบัญญัติไว้ในลักษณะทั่วไป แล้วนำหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ไปปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง^๖

นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทในกฎหมายตราสามดวง ยังแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายในฐานะเครื่องมือรับใช้สังคม เพราะในหลายมาตรา แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของฐานะ และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมสมัยโบราณ อาทิ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการและพระมหากษัตริย์ , ความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิง , ความสัมพันธ์ระหว่างนายเงินและทาส , ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการและไพร่หรือประชาชนทั่วไป และความสัมพันธ์ในระหว่างไพร่หรือประชาชนทั่วไปด้วยกันเอง เป็นต้น ดังนั้น

^๔ พระไอยการลักษณะวิวาทคำตี มาตรา ๓๖

^๕ วิชา มหาคุณ , การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย , พิมพ์ครั้งที่ ๔ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.๒๕๓๔) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๓๔) , หน้า ๓๕.

^๖ เรื่องเดียวกัน , หน้า ๓๕.

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดของกฎหมายตราสามดวง ในเรื่องเกี่ยวกับการหมั้นประมาทนั้น มุ่งพิจารณาที่ผลกระทบที่เกิดขึ้นว่ากระทบต่อบุคคลที่อยู่ในฐานะใดในสังคมเป็นสำคัญ อีกทั้งการ บังคับโทษนั้น ก็จะพิจารณาโดยดูจากฐานะของบุคคลที่ได้รับผลกระทบ อาทิเช่น การดูหมิ่นหรือ หมิ่นประมาทในบางกรณีความผิด ผู้กระทำจะถูกปรับใหม่สูงเท่าไรนั้น ให้ถือตามศักดิ์นาของผู้ที่ ถูกกระทำ^{๑๖} หรือเป็นไพร่ธรรมดาแต่บังอาจหมิ่นประมาทขุนนางผู้มีบรรดาศักดิ์ก็ต้องรับโทษ ถูกเจียน^{๑๗} เป็นต้น

จนกระทั่ง ใน พ.ศ.๒๔๔๑ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ทรงพระกรุณา โปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกำหนดลักษณะหมั้นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำที่ออก โฆษณาการ ร.ศ. ๑๑๘ ดังนั้นจึงเท่ากับว่าเป็นการยกเลิกพระไอยการลักษณะต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทในกฎหมายตราสามดวงไปโดยผลของกฎหมาย ซึ่งลักษณะ ของพระราชกำหนดฉบับนี้เป็นกรณีของการออกกฎหมายบัญญัติฐานความผิด รวมแต่เฉพาะ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการทำผิดอันเป็นการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทที่กระทำด้วย วาจา และการพิมพ์โฆษณาเท่านั้น มีทั้งส่วนที่เป็นสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติอยู่ในตัวเอง โดยสมบูรณ์ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามีลักษณะและแนวความคิดในการบัญญัติคล้ายคลึง กับการตราพระราชบัญญัติ ของประเทศทางตะวันตก ซึ่งนิยมออกกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะ เรื่อง ๆ ไป อีกทั้งหากจะพิจารณาจากเนื้อหาแล้ว จะเห็นได้ว่ามีแนวความคิดทางกฎหมาย ลักษณะและประเภทของการกระทำความผิด ตลอดไปจนถึงการบังคับโทษที่แตกต่างไปจาก กฎหมายตราสามดวงอย่างสิ้นเชิง ซึ่งพระราชกำหนดฉบับนี้เป็นตัวอย่างที่สำคัญสิ่งหนึ่งของ กฎหมายไทย ที่ได้รับอิทธิพลของกฎหมายตามแบบประเทศทางตะวันตก ในช่วงเวลาก่อนที่จะมี การบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา

ในเวลาต่อมา ใน พ.ศ.๒๔๕๐ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้ทรง พระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ อันเป็นประมวลกฎหมายอาญา สมัยใหม่ ฉบับแรกของไทย ซึ่งในความคิดที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทนั้น ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของการบัญญัติกฎหมาย ลักษณะและประเภทของความผิด อันแตกต่างไปจากที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง และพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท

^{๑๖} พระไอยการลักษณะผิดเมีย มาตรา ๒๘ , พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๗

^{๑๗} พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา ๕๘

ด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำที่จ้อออกโชนณาการ ร.ศ. ๑๑๘ ในหลายลักษณะ โดยลักษณะที่สำคัญ คือ การแบ่งแยกฐานความผิดออกเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท อยู่ในหมวดที่ ๓ ของกฎหมายลักษณะอาญา และความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งหน้า อยู่ในความผิดลหุโทษในฐานะกระทำให้เสื่อมเสียอิศราภาพแล ชื่อเสียง กลายเป็นความผิดลหุโทษแทน แต่อย่างไรก็ดี จากบทบัญญัติของกฎหมายเอง ยังแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” ในกรณีการกระทำความผิดที่มีลักษณะและ องค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกัน ดังนั้นในเวลาต่อมา เมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย อันนำไปสู่ การยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ และการจัดทำประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๕๕ คือ ประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบันนี้ จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการดูหมิ่นกับการหมิ่นประมาท แยกต่างหาก ออกจากกันโดยชัดเจน เพื่อที่จะสามารถนำไปใช้ปรับกับข้อเท็จจริงในการกระทำผิดได้ง่ายขึ้นและ มีการแก้ไขรายละเอียดขององค์ประกอบความผิดเพียงเล็กน้อย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฉบับ ต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาทั้งหมดนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน อันเป็นผลมาจากพัฒนาการ ทางกฎหมายผ่านช่วงระยะเวลาหลายร้อยปี ดังนั้นการศึกษาถึงพัฒนาการทางกฎหมาย ในเรื่อง ความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นและ การหมิ่นประมาทนี้ จะทำให้สามารถเข้าใจถึงวิวัฒนาการของ ความผิดทั้งสองฐานนี้ในสังคมไทย โดยจะวิเคราะห์ความคล้ายคลึงและความแตกต่างของ บทบัญญัติ และวิเคราะห์ถึงผลที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายในส่วนนี้ด้วย

๑.๒ สมมติฐาน

ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปัจจุบัน มีพัฒนาการในแนวความคิด ลักษณะและองค์ประกอบของการกระทำความผิด ความมุ่งหมายในการลงโทษและการบังคับโทษ ตลอดไปจนถึงการแก้ไขเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม นับแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จาก บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวง, พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำ ที่จ้อออกโชนณาการ ร.ศ. ๑๑๘ และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ซึ่งการศึกษาเปรียบเทียบ ประวัติศาสตร์ของความผิดอาญาตามกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ จะช่วยให้สามารถเข้าใจถึงวิวัฒนาการ ของแนวความคิดตามกฎหมายของประเทศไทยได้ดียิ่งขึ้น และนำความรู้จากแนวทางการศึกษา มาวิเคราะห์กำหนดหลักเกณฑ์ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายต่อไป

๑.๓ วัตถุประสงค์ในการวิจัย

(๑) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติความผิดอาญาฐานคูหมีนและฐานหมีนประมาทที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง พระราชกำหนดลักษณะหมีนประมาทด้วยการพุดตาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ และประมวลกฎหมายอาญา

(๒) เพื่อแสดงให้เห็นถึงความคล้ายคลึง และความแตกต่างของบทบัญญัติความผิดทางอาญาฐานคูหมีนและฐานหมีนประมาทโดยผ่านรูปแบบของการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย

(๓) เพื่อแสดงให้เห็นถึงสาเหตุของความคล้ายคลึงและแตกต่างกัน

(๔) เพื่อแสดงให้เห็นถึงผลกระทบอันเกิดขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย

๑.๔ ขอบเขตของการวิจัย

ใช้วิธีวิจัยทางนิติศาสตร์โดยเน้นหนักในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายและสังคมวิทยาทางกฎหมาย โดยมีขอบเขตจำกัดอยู่ในเรื่องความผิดอาญาฐานคูหมีนและหมีนประมาทตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง พระราชกำหนดลักษณะหมีนประมาทด้วยการพุดตาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ และประมวลกฎหมายอาญา

๑.๕ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

(๑) ทำให้ทราบและเข้าใจแนวความคิดในการบัญญัติความผิดอาญาฐานคูหมีนและหมีนประมาท

(๒) ทำให้ทราบถึงพัฒนาการ ของบทบัญญัติความผิดอาญาฐานคูหมีนและหมีนประมาท

(๓) ทำให้ทราบถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลง ของบทบัญญัติความผิดอาญาฐานคูหมีนและหมีนประมาท

(๔) ทำให้ทราบถึงผลที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติความผิดอาญาฐานคูหมีนและหมีนประมาท

(๕) ทำให้ได้ความรู้ใหม่ในเชิงประวัติศาสตร์ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ค้นคว้าวิจัยต่อไป