

วิเคราะห์การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชน

จากบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนที่เป็นสื่อกลางในการนำเสนอเรื่องราว ข่าวสาร เหตุการณ์ และข้อเท็จจริงต่างๆที่เกิดขึ้นเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนให้ได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งอาจมีเนื้อหาที่ไปกระทบต่อชื่อเสียงของผู้ที่ถูกกล่าวถึง และทำให้บุคคลผู้นั้นเสื่อมเสียชื่อเสียงได้ด้วยเหตุนี้สื่อมวลชนจึงมักถูกฟ้องในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาอยู่เสมอ จนกระทั่งสื่อมวลชนออกมาเรียกร้องให้ยกเลิกความผิดฐานนี้ออกเสีย โดยอ้างว่าในปัจจุบันนี้ ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาถูกนำมาใช้อย่างไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศของประชาชน แต่กลับถูกนำมาใช้ในแง่ของการปิดปาก หรือ ต่อรอง อันเนื่องมาจากการทำงานของสื่อมวลชนเปรียบเสมือนเป็นการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐหรือเป็นหูเป็นตาแทนประชาชน แต่เมื่อนำเสนอข่าวสารนั้นก็กลับต้องถูกฟ้องร้อง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ต้องวิเคราะห์ถึงความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชนเพื่อหาวิธีแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

4.1. การกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชนในประเทศไทย

ในประเทศไทยการทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือกระทำการโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยการป้ายประกาศด้วยวิธีอื่นใด ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญามาตั้งแต่ในอดีต โดยเริ่มบัญญัติความผิดในลักษณะนี้มาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 เนื่องจากมีการนำเอาเครื่องพิมพ์เข้ามา ในกรุงเทพมหานคร พร้อมทั้งมีการเริ่มผลิตหนังสือพิมพ์ ทำให้เกิดปัญหาที่มีการเขียนหนังสือด่า กัน หรือเขียนด่ากันทางหนังสือพิมพ์ ดังนั้นจึงได้ออกประกาศว่าด้วยการทิ้งหนังสือ และลงหนังสือพิมพ์

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อประกาศฉบับเก่าไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในขณะนั้น จึงได้ทรงตราพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดหรือการเขียนถ้อยคำเท็จออก โฆษณาการ ร.ศ. 118 โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในหลายลักษณะ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระเจ้าอยู่หัว หรือพระอรรคมเหสี หรือพระบรมโอรสาธิราช หรือ กษัตริย์ต่างประเทศที่มีไมตรีกับกรุงสยาม ความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อบุคคลธรรมดา

จนกระทั่งประเทศไทยพยายามที่จะจัดทำกฎหมายให้มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมาย ตามแบบกฎหมายสากล จึงได้มีการตราประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ออกใช้ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้เช่นกัน โดยในมาตรา 282 ได้บัญญัติ ลักษณะความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทรวมเป็นความผิดในมาตราเดียวกัน พร้อมทั้งบัญญัติถึงความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาไว้ในมาตรานี้ด้วย แต่มีอัตราโทษที่ สูงขึ้น และต่อมาได้มีการบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น จึงได้ บัญญัติเป็นประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นยังคงยึดหลักการวินิจฉัยตามกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อยู่ แต่ได้มีการแก้ไขตัวบทให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเพื่อจะได้นำไป ปรับใช้กับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดอย่างถูกต้อง โดยแยกความผิดฐานดูหมิ่นออกจาก ความผิดฐานหมิ่นประมาทอย่างชัดเจน บัญญัติให้การใส่ความผู้อื่นจนเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าว นั้นเสียหายเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทในมาตรา 326 บัญญัติว่า

มาตรา 326 “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสีย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

อีกทั้งยังแยกความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาไว้ในมาตรา 328 บัญญัติว่า

มาตรา 328 “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจาย ภาพ หรือกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับ ไม่เกินสองแสนบาท”

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันการบัญญัติให้การทำให้ผู้อื่นต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงเป็น ความผิดทางอาญา เนื่องจากเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศของประชาชนซึ่งเป็นสิ่งสำคัญ ไม่มี ใครต้องการให้ผู้อื่นกล่าวถึงตนเองในสิ่งที่ไม่ดีและทำให้ต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง โดยไม่ว่าบุคคลที่ กล่าวจะเป็นปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล หรือสื่อมวลชนก็ตาม ก็ไม่มีสิทธิที่จะกล่าวร้ายทำให้ บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงได้อย่างตามใจชอบ ซึ่งหากพิจารณาในกรณีที่สื่อมวลชนเป็นผู้เผยแพร่ ข้อความที่ทำให้ผู้อื่นต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง แม้ว่าสื่อมวลชนจะมีบทบาทและหน้าที่ที่สำคัญต่อ สังคมในการเสนอข่าวสาร เรื่องราวและข้อเท็จจริงต่างๆให้แก่ประชาชนได้ทราบ แต่สื่อมวลชนก็ ไม่มีสิทธิที่จะเสนอข่าวสาร เรื่องราวและข้อเท็จจริงใดที่ทำให้ผู้อื่นต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงได้อย่าง ตามอำเภอใจ ดังนั้นในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาที่เป็นบทบัญญัติกำหนดให้การ

ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังเป็นการกระทำความผิดทางอาญาจึงถือเป็นกฎหมายที่มาจำกัดขอบเขตของสื่อมวลชนว่าสื่อมวลชนสามารถทำตามบทบาทและหน้าที่ของตนได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดให้เท่านั้น

เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นปัญหาที่เกิดมาจากความไม่สมดุลของสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสาร กับสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง เพราะสื่อมวลชนมีบทบาทและหน้าที่ในการเสนอข่าวสารเพื่อตอบสนองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน นั่นก็คือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นบทบัญญัติคุ้มครองในชื่อเสียงเกียรติยศของประชาชนได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนนั่นเอง แต่สิทธิและเสรีภาพทั้งในทางด้านของการเสนอข่าวสารของสื่อมวลชน และการคุ้มครองในชื่อเสียงเกียรติยศต่างก็มิได้เป็นสิทธิและเสรีภาพเด็ดขาด (Absolute right) ด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้นการกระทำตามบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนนั้น จะต้องไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในด้านอื่น ๆ ของประชาชน เพราะประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเลือกที่จะอยู่โดยลำพังปราศจากการรบกวนจากบุคคลอื่น ๆ และรวมไปถึงสิทธิในการควบคุมข้อมูลในการดำเนินชีวิตของตนเอง โดยสิทธิในส่วนนี้คือ สิทธิส่วนบุคคล และสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ ฉะนั้นจึงได้มีการบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาขึ้นมาเพื่อเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน เพื่อมิให้ล่วงล้ำในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเนื่องด้วยในปัจจุบันนี้ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร กับสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ ยังคงมีความเหลื่อมล้ำกันอยู่ จึงทำให้ขอบเขตในการกระทำตามบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนนั้นมีความไม่ชัดเจน และเกิดเป็นปัญหาในข้อกฎหมาย

ดังนั้นจากการศึกษาในสิทธิส่วนบุคคล และสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศทำให้ทราบได้ว่า แม้ว่าสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศจะเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) ที่ใช้กับบุคคลทั่วไป ๆ ได้ทุกคน และได้เกิดขึ้นพร้อมกับสภาพบุคคล อันทำให้มีการยอมรับในศักดิ์ศรีของมนุษย์และเสรีภาพในการดำรงชีวิตของบุคคลก็ตาม แต่สิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศนี้ย่อมถูกจำกัดเมื่อมีผลประโยชน์แห่งสาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังเช่น บทความที่มีชื่อเสียงซึ่งเกี่ยวกับสิทธิบุคคลชื่อ "The Right to Privacy" เขียนโดย Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis ในวารสารกฎหมายของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด

(The Right to Privacy, 4 Harvard L.R. 193 (1980)¹ แต่สำหรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารนั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพที่การสนองตอบต่อผลประโยชน์แห่งสาธารณะ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารมีความสำคัญที่สูงกว่าสิทธิส่วนบุคคล และสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ ด้วยเหตุนี้ อาจกล่าวได้ว่าสื่อมวลชนจะสามารถล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิส่วนบุคคล และสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศเฉพาะในเรื่องราวที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ฉะนั้นขอบเขตที่เหมาะสมที่สุดในการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชน คือ ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

ในต่างประเทศการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามซึ่งทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ที่ได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยการปาฐะประกาศด้วยวิธีอื่นใด โดยมีเจตนาต้องการให้สาธารณชนรับรู้ถึงข้อความหมิ่นประมาท ถือเป็นความผิดทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเช่นกัน ซึ่งมีเจตนารมณ์ทางกฎหมายไปในทิศทางเดียวกัน คือ เพื่อคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศของประชาชน ซึ่งมีแนวความคิดและความเป็นมาดังต่อไปนี้

ในประเทศอังกฤษความผิดฐานหมิ่นประมาทถือว่าการกระทำบาปอย่างร้ายแรง เป็นคดีที่เกี่ยวกับศีลธรรมจรรยาประเภทหนึ่ง โดยเริ่มแรกบัญญัติให้ลงโทษในทางอาญากับผู้กระทำ ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ผู้เสียหายเป็นข้าราชการทางการเมืองเท่านั้น ต่อมาประชาชนชาวอังกฤษได้ออกมาเรียกให้ลงโทษการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ผู้เสียหายเป็นเอกชนด้วย เมื่อมีวิวัฒนาการทางด้านกรเขียนและการพิมพ์มากขึ้น ก็เริ่มมีการเขียน หรือพิมพ์ข้อความในลักษณะหมิ่นประมาทมากขึ้นจึงทำให้มีการบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

แนวความคิดและความเป็นมาของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในประเทศสหรัฐอเมริกา มีที่มาจากกฎหมายในประเทศอังกฤษ โดยกำหนดให้การใส่ความผู้อื่น และทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียเป็นความผิดทางอาญา และเมื่อมีวิวัฒนาการของการเขียนและการพิมพ์เข้ามาก็ทำให้ประชาชนเริ่มเขียนหรือพิมพ์ข้อความหมิ่นประมาท จึงทำให้ต้องออกกฎหมายมาคุ้มครองให้การทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงโดยการเขียน หรือการพิมพ์ เป็นความผิดในทางอาญาด้วย

¹ วนิดา แสงสารพันธ์, *หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูช, 2548), หน้า 59.

เช่นกัน แต่ในปัจจุบันมีเพียง 17 มลรัฐเท่านั้นที่ยังคงให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นความผิดในทางอาญา เนื่องมาจากหลักในคดี Garrison V. Louisiana ที่ให้หลักกฎหมายว่าการใส่ความที่เป็นเท็จเท่านั้นที่จะถือว่าเป็นความผิด เพราะหากข้อความเป็นความจริงแล้วนั้นก็ถือว่าไม่มีผู้ใดต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งเป็นหลักในลักษณะของการฟ้องร้องในคดีแพ่ง ดังนั้นผู้เสียหายในคดีเช่นนี้จึงมักฟ้องร้องในคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเสียมากกว่า อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ยึดหลักของค่าเสียหายในเชิงลงโทษอีกด้วย จึงทำให้ผู้เสียหายสามารถได้รับค่าสินไหมทดแทนที่มีมูลค่าสูง

แนวความคิดและความเป็นมาของความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในประเทศเยอรมัน มีที่มาจากกฎหมายในประเทศอังกฤษเช่นกัน โดยในประเทศเยอรมันได้บัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้กำหนดลักษณะของการโฆษณาที่แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ โดยในประเทศเยอรมันเน้นถึงการเผยแพร่ในสถานที่ที่เป็นสาธารณะที่มีคนทราบถึงข้อความนั้น ๆ โดยไม่ว่าจะเผยแพร่ในรูปของการพูดหรือการเขียนก็ตาม ถือเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

สังคมของชาวญี่ปุ่นยึดหลัก “สำนึกถึงความน่าละอาย” หมายความว่า ชาวญี่ปุ่นยึดถือเกียรติยศ เป็นสิ่งสูงสุดในชีวิต ในสังคมระยะแรกผู้ที่กระทำการเสื่อมเสียเกียรติ จะต้องไถ่โทษด้วยการฆ่าตัวตาย ดังนั้นการทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงในเกียรติยศจึงถือว่ามีผิดอย่างร้ายแรงของประเทศญี่ปุ่น โดยกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องหมิ่นประมาทไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งญี่ปุ่น ซึ่งจากบทบัญญัติในความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศญี่ปุ่น มิได้มีการบัญญัติถึงว่าหากหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาจะต้องรับโทษสูงขึ้นแต่อย่างใด เพราะในการลงโทษของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีการลงโทษที่รุนแรงกว่าทุก ๆ ประเทศ

ในประเทศไทยที่มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 เกี่ยวกับความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำผิดบทมาตรานี้มากที่สุด คือ สื่อมวลชน ส่งผลให้เกิดความเคลือบไหวในบรรดาสื่อมวลชนบางส่วนและบางองค์กรในการเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้ โดยข้อเสนอที่หนักที่สุด คือ การเสนอให้มีการยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา โดยให้ผู้เสียหายคงมีสิทธิฟ้องเรียกร้องทางแพ่งเท่านั้น

สำหรับเหตุผลที่มีการเสนอให้ยกเลิกการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยสื่อปรากฏตามสมุดปกขาว “สรุปการประชุมวิชาการ การใช้กฎหมายหมิ่นประมาทในประเทศไทย”

จัดโดยสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ วันที่ 7 ตุลาคม 2537 เวลา 13.00 – 16.30 น. อาคารสมาคมนักข่าวหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย โดยสรุปมีเหตุผลที่ยกขึ้นสนับสนุน ดังนี้²

(1) ปฏิญญาซาน่า (Declaration of Sana) ที่ลงนามในปี 1996 จากการประชุมที่องค์การยูเนสโกเป็นเจ้าของภาพในการจัด สิ่งที่ได้จากการประชุมปฏิญญาครั้งนี้ คือ ข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องสื่อในการทำหน้าที่ ถ้าจะมีการฟ้องร้องกันในเรื่องของการหมิ่นประมาทควรเป็นการฟ้องร้องกันในคดีแพ่ง มิใช่คดีอาญา เป็นมาตรฐานอันที่หนึ่ง

(2) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (UN Commission of Human Rights) ได้มีการจัดประชุมหลายครั้ง และรายงานของผู้บันทึกการประชุมที่ผ่านมา ก็แสดงความเห็นห่วงใยในการจับกุมคุมขังในคดีหมิ่นประมาทในหลายประเทศ ยกตัวอย่าง ประเทศไอร์แลนด์ นอร์เวย์ จอร์แดน ตุรกี โมริเชียส และอิรัก ในมติประจำปีของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ก็จะมีการพูดคุยแทบทุกปีก็แสดงความเห็นห่วงใยต่อการลงโทษทางอาญาในคดีหมิ่นประมาท และยังมีกรณีการฟ้องร้องในคดีหมิ่นประมาทที่สมเหตุสมผล สมดุล ต่อการกระทำ เพื่อไม่ให้เกิดการขัดขวางสิทธิหรือเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน เพราะถึงแม้ว่าจะไม่มีการลงโทษอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ แต่ก็ทำให้เกิดปรากฏการณ์ "หนาวสะท้าน" คือ ผู้ที่ถูกฟ้องร้องจะถูกปิดปากโดยอัตโนมัติ

(3) Human Rights Commission ได้มีการยกตัวอย่างกรณีของประเทศไทย ในปี ค.ศ. 2004 เป็นกรณีที่คอรัปชั่นของหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งถูกตัดสินจำคุกจากการหมิ่นประมาทรัฐมนตรีคนหนึ่ง โดยที่ Human Rights Commission ได้ให้ความเห็นว่า การลงโทษทางอาญาโดยเฉพาะการจำคุกนั้น เป็นการลงโทษที่เกินสัดส่วน คือ มากเกินไปในการที่จะเสียสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

(4) European Court of Human Rights ของสหภาพยุโรปเคยตัดสินไว้ว่า ในกรณีที่คำกล่าวที่เป็นเหตุของการหมิ่นประมาทมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้น สื่อมวลชนไม่ควรรับผิดชอบจากการหมิ่นประมาทนั้น โดยจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่น มีการตีพิมพ์ที่สมเหตุสมผล ก็ไม่ควรต้องได้รับโทษ

(5) สหรัฐอเมริกา มลรัฐส่วนใหญ่ไม่มีบทลงโทษทางอาญาเหลืออยู่ในการหมิ่นประมาท โดยการโฆษณา มีเพียง 17 มลรัฐเท่านั้นที่ยังคงโทษทางอาญาไว้

² สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ, **สมุดปกขาว สรุปการประชุมวิชาการ การใช้กฎหมายหมิ่นประมาทในประเทศไทย**, จัดโดยสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ วันที่ 7 ตุลาคม 2547 ณ อาคารสมาคมนักข่าวหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย, หน้า 11-12.

ในประเด็นการพิจารณาว่าสมควรจะยกเลิกการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาออกจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า

ประการที่หนึ่ง จากแนวความคิดและความเป็นมาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศทำให้เห็นว่าในทุก ๆ ประเทศกำหนดให้การกระทำในลักษณะเช่นนี้เป็นการกระทำความผิดในทางอาญา เพราะ จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา ทั้งในหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting principles) และหลักเกณฑ์แบบปฏิฐาน (Positive justifications) ทำให้ทราบได้ว่า

1. หลักว่าด้วยข้อจำกัด (Limiting principles)

มีหลักเกณฑ์ว่าไม่ควรนำเอากฎหมายอาญามาใช้เพื่อวัตถุประสงค์บางประการหรือในสถานการณ์บางประเภท อันได้แก่

- 1.1 กฎหมายอาญาไม่ควรที่รวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟัง และผลของการไม่เชื่อฟังก็คือผลร้ายในทางแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น³
- 1.2 กฎหมายอาญาไม่ควรจะใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากพิษภัย หมายความว่า ถ้าการกระทำนั้นมิได้มีความชั่วร้ายอยู่ในตัวแล้ว การใช้กฎหมายอาญาลงโทษการกระทำนั้นย่อมถือได้ว่า เป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง
- 1.3 ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ ถ้ามีวิธีการอื่นที่สามารถลดการกระทำนั้นลงมาได้เท่าเทียม หรือเกือบเท่าเทียมกับการใช้กฎหมายอาญา แต่ก็ให้เกิดความทุกข์เข็ญน้อยกว่าการใช้กฎหมายอาญา
- 1.4 กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่ทำให้เกิดผลพลอยได้อันอาจก่อให้เกิดผลร้าย
- 1.5 ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ เพื่อจุดประสงค์ที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติ ตามแนวทางที่จะทำให้เกิดผลประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติตนเอง

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดแล้วทำให้ทราบได้ว่าการกำหนดให้การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพ

³ หลักเกณฑ์ประการนี้มีผู้นำคือ เบคคาเรีย (Beccaria) ในหนังสือเรื่อง อาชญากรรมและการลงโทษ (Crime and Punishments, 1764) ซึ่งเริ่มต้นมองการลงโทษว่า ทำอย่างไรจึงจะได้ผลประโยชน์มาจากการลงโทษนั้น หรือที่เราเรียกกันว่า อรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) โดยเสนอว่า “การป้องกันอาชญากรรมย่อมดีกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด สิ่งนี้ควรเป็นเป้าหมายอุดมคติของการร่างกฎหมายที่ดี Ibid., P.5”

ระบายนี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด ควรถูกกำหนดเป็นการกระทำความผิดทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด เพราะในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา มิได้เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการแก้แค้นผู้กระทำความผิด แต่เป็นบทบัญญัติที่มีความชั่วร้ายอยู่ในตัวความผิด เพราะผู้กระทำความผิดในฐานนี้ต้องการให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียง อีกทั้งยังมีได้เป็นบทบัญญัติที่ถูบบัญญัติขึ้นเพื่อต้องการบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามแนวทางที่จะทำให้เกิดผลประโยชน์แก่ผู้ใด เพราะการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ถูกกล่าวถึงจริง ย่อมไม่เกิดประโยชน์แก่ผู้ใดอย่างแน่นอน

2. หลักเกณฑ์แบบปฏิฐาน (Positive justifications)

การใช้หลักเกณฑ์แบบปฏิฐานจะเป็นการหาคำตอบของคำถามที่ว่า กฎหมายอาญานั้นควรจะมีหน้าที่ยังไง หลักเกณฑ์แบบปฏิฐานเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ขึ้นตรงต่อศีลธรรม (Non-moralistic Justification) ลอร์ด เดฟลิน (Lord Devlin) ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในบทความเรื่อง “การบังคับใช้ศีลธรรม” (The Enforcement of Morals, 1959)⁴ ว่า “รัฐจะต้องหากฎเกณฑ์ชนิดอื่น” (ที่นอกเหนือไปจากกฎแห่งศีลธรรม) ในการลงโทษผู้กระทำผิด และจะต้องค้นหาหน้าที่ของกฎหมายอาญาที่ไม่ขึ้นต่อกฎศีลธรรม การหากำเกณฑ์ชนิดนี้ไม่น่ายากเย็นอะไร การทำหน้าที่อย่างราบรื่นของสังคม และการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยนั้น ย่อมเป็นเหตุผลเพียงพอที่ทำให้การกระทำบางอย่างถูกควบคุมโดยรัฐ” ซึ่งนับว่าเป็นหลักปรัชญาประการสำคัญ ที่สนับสนุนบทบัญญัติกฎหมายอาญาสมัยใหม่ จะเห็นได้ชัดเจนว่าในการเก็บภาษีอากรนั้น หลักเกณฑ์ประการสำคัญในการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นเพื่อลงโทษผู้หลีกเลี่ยงภาษีก็คือ เพื่อให้สังคมนั้นทำหน้าที่ ๆ จำเป็นอย่างราบรื่น นอกจากนี้ กฎหมายควบคุมโรคระบาด และกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันประเทศชาตินั้น ย่อมมีขึ้นเพื่อให้สังคมนั้น ๆ ประกอบภารกิจของตนไปได้อย่างราบรื่น กฎหมายอาญาอื่น ๆ เป็นจำนวนมาก ถูบบัญญัติขึ้นเพราะความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยในสังคม

⁴ บทความของลอร์ดเดฟลินนี้ มีจุดประสงค์เพื่อวิจารณ์ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวูล์ฟเฟินเดน (Wolfenden Committee) ที่เสนอแนะว่าการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างคนเพศเดียวกันซึ่งบรรลุนิติภาวะและได้ยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้ว และได้กระทำในที่สาธารณะ ไม่ควรเป็นความผิดทางอาญา Ibid., P.18

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์แบบปฏิฐานเป็นหลักเกณฑ์ที่เน้นในเรื่องของการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยในการกระทำคามผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา นั้นเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดการทะเลาะวิวาทกันได้ เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมต้องรักในชื่อเสียงเกียรติยศของตน หากใครมาทำให้เสียไปย่อมเป็นเรื่องที่ยอมไม่ได้ จนอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม ดังนั้นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาจึงเป็นการกำหนดความผิดทางอาญาตามหลักเกณฑ์แบบปฏิฐาน

ดังนั้นจากการวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาทั้งในหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด และหลักเกณฑ์แบบปฏิฐาน ทำให้ทราบได้ว่าการทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือกระทำการกระจ่ายเสียง หรือการกระจ่ายภาพ หรือโดยการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด สมควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาอย่างยิ่ง

ประการที่สอง ในการวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายทำให้ทราบถึงความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศ มิให้มีการล่วงละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอื่น แต่สำหรับกรณีของการเสนอข่าวสาร เรื่องราว และข้อเท็จจริงของสื่อมวลชน ในขณะที่สื่อมวลชนไทยบางส่วนออกมาเรียกร้องให้ยกเลิกความผิดฐานนี้ออกเสีย โดยอ้างว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นกฎหมายที่มาเป็นอาชญากรรมทำร้ายสื่อมวลชนทำให้สื่อมวลชนไม่สามารถทำงานตามบทบาทและหน้าที่ได้ โดยเฉพาะบทบาทในการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐ ซึ่งจะต้องมีการเสนอข่าวที่กระทบในชื่อเสียงของผู้ที่เป็นข่าว แต่บุคคลเหล่านั้นกลับนำบทบัญญัตินี้มาฟ้องร้องต่อสื่อมวลชนที่เสนอข่าวที่ทำให้พวกเขาต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้สื่อมวลชนไม่กล้าเสนอข่าวสารใด ๆ ตามบทบาทและหน้าที่ของตนเอง ซึ่งจะทำให้ประชาชนไม่สามารถรับรู้เรื่องราวข่าวสารที่สำคัญ ๆ ในบางเรื่องได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัตินี้ขัดต่อสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน อย่างไรก็ตามแม้ว่าประชาชนทุกคนจะต้องได้รับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร แต่สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารนั้นก็มิใช่เป็นสิทธิเด็ดขาด ประชาชนต้องใช้สิทธิดังกล่าวนี้ภายใต้หลักในเรื่องของประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชน พร้อมทั้งต้องไม่ละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอื่นด้วย ดังนั้นในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร หากเป็นข้อมูลที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นข้อมูลข่าวสารที่ถูกเผยแพร่ออกมาโดย

เจตนาร้ายต้องการให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง จึงไม่ควรถือว่าเป็นข้อมูลข่าวสารที่ได้รับการรับรองจากสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน

ฉะนั้นในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงโดยเจตนาร้าย และไม่ เป็นประโยชน์สาธารณะจึงไม่ควรเป็นข้อมูลข่าวสารที่ได้รับการรับรองจากสิทธิในการรับรู้ข้อมูล ข่าวสารของประชาชน อีกทั้งควรถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่น และ ควรกำหนดให้การกระทำในลักษณะเช่นนี้เป็นความผิดทางอาญาอีกด้วย เนื่องจากในการกระทำ ใดที่ผู้กระทำมีเจตนาร้ายต้องการกระทำความผิด ย่อมถือเป็นการกระทำความผิดทางอาญาตาม หลักเจตนาร้าย (Mens Rea หรือ Guilty Intention) ซึ่งเป็นหลักสากลในการตัดสินว่าการกระทำ ใดๆ เป็นการกระทำความผิดทางอาญา

ประการที่สาม การที่บางประเทศหรือบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกายกเลิกการกำหนด ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา นั้น โดยให้การหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาฟ้องร้อง ได้เพียงทางแพ่งเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่ามึบริบท ของกฎหมายที่แวดล้อมแตกต่างกัน โดยในต่างประเทศที่มีการยกเลิกความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการโฆษณานั้น การฟ้องคดีแพ่งทางละเมิด จะมีระบบให้ศาลคิดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damage) ได้ ซึ่งทำให้จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้หมิ่นประมาทต้องจ่ายนั้นมีจำนวน มาก ดังจะเห็นได้อีกว่า แม้บางประเทศ เช่น อังกฤษ จะยังคงความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการโฆษณาไว้ แต่เมื่อมีการใช้ระบบค่าเสียหายเชิงลงโทษ ผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่น ประมาทโดยการโฆษณาก็สมควรใจเลือกให้การฟ้องร้องทางแพ่งมากกว่าทางอาญา

ค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้เป็นการกำหนดค่าเสียหายที่สูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้ที่กระทำให้เกิดความเสียหายนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้ มีการนำหลักเรื่องการใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไปใช้ตัดสินในคดีหมิ่นประมาท โดยในคดีหมิ่น ประมาทนั้น นอกจากโจทก์จะได้ค่าสินไหมทดแทนจากการถูกทำละเมิดโดยตรงแล้ว ศาลอาจ กำหนดให้จำเลยจ่ายค่าสินไหมทดแทนในลักษณะเป็นการลงโทษได้จำเลยเพิ่มขึ้นได้ คดีที่ศาลจะ สั่งให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนในลักษณะเป็นการลงโทษนี้มักจะเป็นกรณีที่จำเลยมีจิตใจหรือ เจตนาที่ไม่ดี ตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือเล็งเห็นผลกำไรจากการที่จะนำเรื่องของ ผู้อื่นไปเปิดเผย ปกติได้แก่คดีหมิ่นประมาทนั้นเอง⁵

⁵ กฤษณา พิษณุโกศล, “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531, หน้า 51.

ส่วนประเทศไทยนั้น ไม่มีการยอมรับในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หากมีการยกเลิกความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในทางอาญา ย่อมทำให้สภาพบังคับของกฎหมายในเรื่องนี้อ่อนลง ส่งผลให้สื่อมวลชนไม่ระมัดระวังในการก่อความเสียหายในด้านชื่อเสียงได้ ดังนั้น トラบเท่าที่ยังไม่มีการยอมรับระบบค่าเสียหายในเชิงลงโทษในประเทศไทย การยกเลิกความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณายังเป็นสิ่งที่ไม่สมควร

นอกจากนั้น หากพิจารณาถึงการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในขณะนี้ มีเพียง 17 มลรัฐ เท่านั้นที่ยังคงกำหนดให้การกระทำ ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นความผิดทางอาญา เพราะประเทศ สหรัฐอเมริกามีแนวความคิดว่าการกระทำในลักษณะเช่นนี้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหาย โดยในระบบศาลของประเทศ สหรัฐอเมริกาก็ให้หลักการกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสูง ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ในระบบศาลยังไม่มีการนำหลักการ กำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ ฉะนั้นหากยกเลิกความผิดฐานนี้ออกไปผู้กระทำความผิดก็จะไม่เกรงกลัวในการลงโทษ จึงทำให้ไม่สามารถคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศได้ เมื่อเป็นเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชน ถือเป็นกฎหมายที่มา จำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนอย่างเหมาะสมแล้ว เพราะจากสภาพการณ์และข้อเท็จจริง ของประเทศไทยที่ยังไม่มีกฎหมายมาคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศของผู้ที่ถูกสื่อมวลชนเสนอข่าว อย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งในการฟ้องร้องคดีทางแพ่งของประเทศไทยก็ยึดหลักพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงมิใช่กำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ ดังนั้นการยกเลิกความผิดฐานหมิ่น ประมาทโดยการโฆษณาจึงเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม ดังนั้นในการแก้ไขปัญหของสื่อมวลชนควร พิจารณาลงไปในองค์ประกอบความผิดและอัตราโทษให้มีความเหมาะสมกับบทบาทและหน้าที่ ของสื่อมวลชนให้มากขึ้น

ประการที่สี่ ในประเทศหรือมลรัฐในสหรัฐอเมริกา ที่มีการยกเลิกความผิดฐานหมิ่น ประมาทโดยการโฆษณานั้น หากพิจารณาถึงบริบทเกี่ยวกับการกำกับสื่อมวลชนของประเทศและ มลรัฐเหล่านั้น จะได้พบได้ว่า การกำกับสื่อมวลชนมีประสิทธิภาพ โดยมีการกำกับผ่านองค์กร วิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็สภาการหนังสือพิมพ์ หรือคณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนของหนังสือพิมพ์⁶

⁶พิรกร รามสุต รัตนันท์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง การกำกับดูแลเนื้อหา หนังสือพิมพ์ โครงการ “การปฏิรูประบบสื่อ: การกำกับดูแลเนื้อหาโดยรัฐ การกำกับดูแลตนเอง

ในขณะที่ประเทศไทยนั้น เห็นได้อย่างค่อนข้างชัดเจนว่า องค์กรวิชาชีพเกี่ยวกับสื่อมวลชนนั้นยังอยู่ในระหว่างการพัฒนาเพื่อกำกับตนเอง ดังนั้น หากมีการยกเลิกความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาแม้จะทำให้สื่อมวลชนมีอิสระมากขึ้น แต่อิสระที่ปราศจากกรอบที่เหมาะสม จะทำเสียสมดุล เพราะจะทำให้สื่อมวลชนล่องล้าเข้าไปในสิทธิของบุคคลอื่นที่ถูกนำเสนอข่าว

4.2. การกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชนในประเทศไทย

เมื่อความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณายังคงเป็นกฎหมายที่ใช้ในการจำกัดขอบเขตในบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนอยู่ เพราะในขณะนี้ยังไม่มีความหมายใดที่จะมาจำกัดขอบเขตในบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนได้ดีกว่าบทบัญญัตินี้ แต่สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นกับสื่อมวลชนจากการถูกฟ้องในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเพื่อเป็นการปิดปากสื่อมวลชน ก็สมควรได้รับการแก้ไข โดยการวิเคราะห์จากองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาว่ามีความสมดุลกับบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนแล้วหรือยัง และถ้ายังไม่สมดุลก็ควรหาทางแก้ไขให้องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา กับบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนมีความสมดุลกันมากที่สุด

ในปัจจุบันนี้องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในประเทศไทยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประการ

(1) การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 326) หรือการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย (มาตรา 327)

(2) กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น หรือกระทำการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด

(3) มีเจตนาอาศัยมวลชนมาเป็นบุคคลที่สาม

ในประเด็นของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กำหนดให้ผู้ที่ใส่ความผู้อื่นในข้อเท็จจริงที่ทำให้บุคคลผู้นั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ถือเป็นผู้กระทำความผิดในทันที โดยมีต้องพิจารณาว่าข้อความดังกล่าวนั้นถูกเผยแพร่มาด้วยความสุจริตหรือ

และสื่อการประชาชน” สนับสนุนการวิจัยโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย มีนาคม 2547, หน้า V.

เพื่อประโยชน์ของสาธารณะหรือไม่ เพราะบทบัญญัติในมาตรานี้เป็น การแสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในการคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติยศของประชาชนเพื่อมิให้บุคคลผู้อื่นมาทำลาย เนื่องจากในข้อเท็จจริงบางประการ อาทิ การกล่าวถึงความประพฤติชั่วหรือการทุจริต ความประพฤติที่เสื่อมเสียทางประเพณี ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหน้าที่การงานหรือความเป็นอยู่ในครอบครัว และ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะทางการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือ อาจทำให้ผู้ที่กล่าวถึงเสื่อมเสียชื่อเสียงได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้นจะเป็นความจริงก็ตามแต่ในข้อเท็จจริงเหล่านี้ถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ไม่ต้องให้ผู้อื่นได้รับรู้เรื่องราวของตัวเอง รัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดองค์ประกอบความผิดอย่างกว้าง ๆ เพราะประชาชนทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน แต่สำหรับกรณีของสื่อมวลชนที่มีบทบาทและหน้าที่ในการเสนอข่าวสาร เรื่องราว และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ให้แก่ประชาชน โดยในการเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนเฉพาะข่าวสารที่เกี่ยวกับการทำงานของภาครัฐมักมีลักษณะเป็นข้อความที่ต้องกล่าวพาดพิงถึงบุคคลอื่นซึ่งอาจทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงได้รับความเสียหาย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้การเสนอข่าวของสื่อมวลชนมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดในฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาและสื่อมวลชนก็ตกเป็นผู้กระทำความผิดในฐานดังกล่าวอยู่เสมอ แม้ว่าการเสนอข่าวสารนั้น ๆ จะเป็นการทำตามบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนก็ตาม เนื่องด้วยบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนจึงควรกำหนดองค์ประกอบความผิดของสื่อมวลชนให้ระบุถึงการกระทำความผิดที่ชัดเจนและแคบกว่าปัจจุบัน

ในการศึกษาองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในต่างประเทศพบว่าในองค์ประกอบความผิดของแต่ละประเทศมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ดังเช่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ข้อความที่ใช้ในการใส่ความจะต้องเป็นข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทที่ข้อความ เป็นเท็จ ซึ่งก่อให้เกิดการเสื่อมเสียชื่อเสียง โดยอาจเป็นเรื่องการลดความน่าเชื่อถือในการประกอบอาชีพ ความไม่ซื่อสัตย์ ความไม่มีจริยธรรมในการประกอบธุรกิจ ความประพฤติทางอาชญากรรม ความผิดปรกติทางจิต เป็นต้น ซึ่งในองค์ประกอบหากข้อความมีลักษณะเช่นเดียวกับที่กล่าวมาก็ถือว่าเป็นความผิด โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าเกิดความเสียหายอย่างไร อีกทั้งยังต้องมีการเผยแพร่ออกสู่บุคคลที่ 3 ที่รับรู้ข้อความหมิ่นประมาทโดยนับตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป ซึ่งองค์ประกอบนี้ถือได้ว่าเป็นองค์ที่สำคัญ เพราะหากมิได้มีการเผยแพร่ข้อความออกสู่บุคคลที่ 3 ก็จะไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และเนื้อความนั้นต้องสามารถทำให้ผู้ที่รับฟังเข้าใจได้ว่าข้อความดังกล่าวนั้นกำลังกล่าวถึงผู้ใด โดยไม่จำเป็นต้องระบุชื่อ หากเนื้อหาในข้อความทำให้ทราบได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ใด

ก็เพียงพอแล้ว ที่สำคัญต้องมีเจตนาร้าย คือ ความจงใจที่จะทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียงเกียรติยศ

ประเทศอังกฤษ ในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของประเทศอังกฤษนั้น ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทจะต้องเป็นข้อความที่ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงนั้น ถูกดูหมิ่น และเกลียดชัง ซึ่งคำดังกล่าวนั้นจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เนื่องจากคำแต่ละคำเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปความหมายของคำนั้นๆ ก็อาจเปลี่ยนแปลงตามวันเวลา และข้อความดังกล่าวจะถูกเผยแพร่ข้อความไปถึงบุคคลที่ 3 นั้น โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะเผยแพร่ข้อความดังกล่าวให้บุคคลที่ 3 ได้ทราบ ซึ่งรวมไปถึงความประมาทเลินเล่อด้วย ถึงแม้ว่าผู้ที่กระทำความผิดจะมิได้มีเจตนาโดยตรงที่จะทำให้บุคคลที่ 3 ทราบถึงข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาท แต่ถ้าหากข้อความนั้นถูกเผยแพร่ออกไปโดยการประมาทเลินเล่อ ย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา และข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นต้องสามารถเข้าใจได้ว่ากล่าวถึงบุคคลใด โดยไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงชื่อของผู้นั้น เพียงบุคคลอื่นที่ได้ทราบข้อความสามารถเข้าใจได้ว่าหมายถึงใคร ก็ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว

ประเทศเยอรมัน ในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของประเทศเยอรมันนั้น ข้อความต้องมีลักษณะเป็นการดูถูกหรือสบประมาทนั้น คือ ข้อความที่ทำลายชื่อเสียงของผู้ที่ถูกกล่าวถึง ซึ่งเป็นผลทำให้ถูกดูหมิ่นเกลียดชังจากสังคม โดยข้อความที่จะถือได้ว่าเป็นข้อความหมิ่นประมาทนั้น ศาลจะถือจากความรู้สึกของประชาชนทั่วไปที่ได้รับทราบถึงข้อความนั้นๆ หากประชาชนรู้สึกดูหมิ่นเกลียดชัง และเชื่อในข้อความดังกล่าว ก็จะถือได้ว่าเป็นการหมิ่นประมาท และในการกล่าวอ้างถึงผู้เสียหายนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการระบุชื่อผู้เสียหายอย่างชัดเจน เพียงแค่ทราบว่าข้อความนั้นหมายถึงผู้ใดก็เพียงพอแล้ว โดยข้อความดังกล่าวนั้นต้องถูกเผยแพร่ข้อความสู่สาธารณะ เพื่อให้มีผู้รับรู้ข้อความเป็นจำนวนมาก โดยการเผยแพร่ข้อความสู่สาธารณะนั้น รวมไปถึงการเผยแพร่ข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หนังสือพิมพ์ นิตยสาร หนังสือ ฯลฯ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลของเยอรมันจะถือได้ว่าเป็นการเผยแพร่ได้นั้น ต้องมีการขาย หนังสือพิมพ์ นิตยสาร หนังสือ ที่มีข้อความหมิ่นประมาทในท้องตลาด และผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา กล่าวหาด้วยข้อความที่เป็นเท็จ หมายถึง ผู้กระทำความผิดมีเจตนากล่าวข้อความโดยทราบอยู่แล้วว่าข้อความดังกล่าวเป็นเท็จ โดยศาลจะแบ่งข้อความออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ข้อความที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงที่มีข้อความเป็นความเท็จ

(2) ข้อความที่มีลักษณะเป็นความคิดเห็นที่มีเจตนาร้าย

ประเทศญี่ปุ่น ในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของประเทศญี่ปุ่นนั้น คือ การกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียงนั้น ซึ่งจะต้องเป็นเรื่องราวที่สามารถเป็นความจริงได้ ที่ทำให้ผู้อื่นเชื่อได้ว่าสิ่งที่กล่าวถึงเป็นความจริง โดยไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าข้อความดังกล่าวนั้นเป็นความจริงหรือไม่ หากข้อความดังกล่าวทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียงได้ ย่อมถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาททันที อีกทั้งข้อความที่ถูกกล่าวถึงนั้นต้องถูกเผยแพร่ไปสู่บุคคลที่ 3 เพราะถ้าหากไม่มีผู้ใดมาทราบข้อความที่หมิ่นประมาท ก็จะถือได้ว่ามิได้เกิดความเสียหายแต่อย่างใด จึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

จากการศึกษาถึงองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของทุก ๆ ประเทศสามารถสรุปได้ว่าในแต่ละประเทศจะมีองค์ประกอบที่คล้ายคลึงกันในประเด็นของการให้ความรู้ผู้อื่นจนทำให้บุคคลผู้นั้นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ซึ่งเป็นข้อความที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงที่สามารถเกิดขึ้นจริงได้ และผู้กระทำความผิดมีเจตนาเผยแพร่ข้อความดังกล่าวออกสู่สาธารณชนโดยจะต้องมีบุคคลที่ 3 ทราบถึงข้อความหมิ่นประมาท แต่อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของแต่ละประเทศก็อาจมีความแตกต่าง ในรายละเอียดขององค์ประกอบความผิดเช่นกันดังนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน ข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นต้องเป็นข้อความที่เป็นเท็จเท่านั้น โดยมีแนวความคิดว่าข้อความที่เป็นความจริงจะไม่ถือว่าเป็นก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยผู้กระทำความผิดมีเจตนารู้ว่าเป็นความเท็จที่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยในประเทศเยอรมันได้แยกลักษณะของข้อความเป็น 2 ลักษณะคือ ข้อความที่เป็นข้อเท็จจริง หรือข้อที่เป็นการแสดงความคิดเห็น ซึ่งในกรณีเช่นนี้กฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติแยกไว้ โดยองค์ประกอบความผิดของประเทศไทยจะคล้ายกับประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น ในข้อความที่ทำให้ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นข้อความหมิ่นประมาทถึงแม้ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นความจริง เพราะทั้งสองประเทศนี้มีแนวความคิดว่าการทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นความผิดทางอาญา แม้ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นความจริงก็ตาม

อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกายังให้การรับรองในสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนสามารถนำเสนอข่าวสารของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลสาธารณะได้ แม้ว่าข่าวนั้นอาจเป็นการทำลายชื่อเสียงของบุคคลดังกล่าว ดังเช่น หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จากคดี New York

V. Sullivan⁷ ที่ศาลได้วางหลักไว้ว่า “การโต้เถียงในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ สมควรที่จะได้รับการเปิดโอกาสให้ถกเถียงกันได้อย่างกว้างขวาง เขาจริงเขาจัง ส่วนเมื่อวิจารณ์ถกเถียงกันแล้วจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็นับได้ว่าเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ยิ่งไปกว่านั้นข้อวิจารณ์ถกเถียงนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตลอดไป แม้ว่าจะเกิดผลเป็นการทำลายชื่อเสียงของเจ้าพนักงานผู้หนึ่งผู้ใดก็ตาม”

จากหลักกฎหมายของคดี New York V. Sullivan นี้กลายเป็นหลักกฎหมายที่เรียกกันสั้นๆว่า “The Time Standard” ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ขยายสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนให้มากขึ้น

ในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนประเภทนี้ เป็นเหมือนการแยกประเภทของบุคคลที่สื่อมวลชนสามารถที่จะเสนอข่าวของพวกเขาออกสู่สาธารณชนได้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท

(1) เจ้าหน้าที่รัฐ หมายถึง บุคคลที่มีหน้าที่ปฏิบัติงานของรัฐ โดยเป็นได้ทั้งข้าราชการประจำ หรือข้าราชการทางการเมือง โดยข่าวที่สื่อมวลชนสามารถนำเสนอได้นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการประจำ หรือข้าราชการทางการเมืองก็ถือเป็นผู้แทนของประชาชนในการเข้าไปบริหารประเทศ ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิที่จะได้รู้ถึงการบริหารงานของภาครัฐ แต่ถ้าเป็นการเสนอข่าวที่เป็นเรื่องส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ สื่อมวลชนสามารถเสนอข่าวได้เฉพาะในประเด็นที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะที่เป็นความจริงเท่านั้น

(2) บุคคลสาธารณะ หมายถึง บุคคลที่แสดงออกโดยสมัครใจอย่างชัดเจน หรือโดยปริยายว่าได้นำตัวเองเข้าสู่สายตาของสาธารณชน ซึ่งบุคคลสาธารณะนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นไปตลอดอาจเป็นเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นก็ได้ ตัวอย่างของบุคคลสาธารณะ เช่น บุคคลทางการเมือง นักร้อง ดารา นักแสดง นักกีฬา หรือบุคคลที่มีชื่อเสียงในวงสังคม เป็นต้น โดยบุคคลประเภทนี้สื่อมวลชนสามารถนำเสนอข่าวออกสู่สาธารณชนได้ แต่ข่าวนั้นจะต้องเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ และเป็นความจริง

จากหลักกฎหมายของคดี New York V. Sullivan ทำให้เกิดผลดีแก่สื่อมวลชน เพราะมีการระบุอย่างชัดเจนว่าบุคคลประเภทใดบ้างที่สื่อมวลชนสามารถเสนอข่าวสารของพวกเขาได้ จึงเป็นการลดปัญหาในการพิจารณาว่าบุคคลใดที่สื่อมวลชนจะสามารถเสนอข่าวสารของพวกเขาออกสู่สาธารณชนได้เพราะเมื่อสื่อมวลชนมีสิทธิในการเสนอข่าวสารของพวกเขา ก็จะไม่เข้า

⁷ New York V. Sullivan 376 U.S.254 (1964)

องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในประเด็นการใส่ความผู้อื่น แม้ว่าในกฎหมายของต่างประเทศจะไม่มีบัญญัติแยกความผิดฐานนี้ของสื่อมวลชนออกจากบุคคลธรรมดา แต่ในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมันสามารถแก้ไขปัญหาก็ได้โดยมีการบัญญัติให้องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาแค่ว่าของประเทศไทย ซึ่งเท่ากับเป็นการคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสารซึ่งทำให้ผู้ที่ต้องการฟ้องร้องสื่อมวลชนต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการเสนอข่าวสารอย่างไม่เป็นธรรมของสื่อมวลชนจริงๆ ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยประเทศจึงควรนำข้อดีของกฎหมายในต่างประเทศมาประยุกต์ใช้กับกฎหมายไทยตามความเหมาะสม

เกี่ยวกับการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา นี้ มีประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณา คือ การที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา กำหนดองค์ประกอบโดยอาศัยองค์ประกอบความผิดของหมิ่นประมาทธรรมดา ที่กำหนดให้การนำเสนอข้อเท็จจริงไม่ว่าจะเป็นความจริงหรือไม่เป็นความจริง ต่างก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หากก่อให้เกิดความเสียหาย ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศนั้น กำหนดเฉพาะการนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จเท่านั้น จึงจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา นอกจากนั้น ในกฎหมายต่างประเทศมีการแบ่งประเภทกำหนดบุคคลที่สื่อมวลชนสามารถเสนอข่าว เช่น นักการเมือง หรือดารา เป็นต้น ได้โดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ควรจะจำกัดขอบเขตของการนำเสนอข้อเท็จจริงที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา และแบ่งประเภทบุคคลที่จะถูกนำเสนอข่าวสาร เหมือนดังเช่นในกฎหมายต่างประเทศหรือไม่

จากประเด็นข้างต้น เมื่อวิเคราะห์ถึงข้อดีของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาแล้วทำให้มีข้อควรพิจารณาว่าประเทศไทยควรกำหนดให้สื่อมวลชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้นหรือไม่ เพราะบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนกับประชาชนนั้นมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

เมื่อวิเคราะห์ประเด็นข้างต้นแล้วจะเห็นว่า

ประการที่หนึ่ง ในเรื่ององค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาที่ประกอบด้วยองค์ประกอบประการแรกที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทธรรมดานั้น ทำให้การนำเสนอข้อเท็จจริงไม่ว่าจะเป็นเรื่องเท็จหรือเรื่องจริงต่างก็เป็นความผิดทั้งสิ้น ในขณะที่สื่อมวลชนนั้นเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ในการนำเสนอข้อเท็จจริงและเป็นส่วนหนึ่งในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย จะยอมให้มีการพิสูจน์

ความจริงอันเป็นเหตุแห่งการยกเว้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330 ก็ตาม ก็ยังไม่เป็นการคุ้มครองสื่อมวลชนที่กระทำหน้าที่โดยสุจริตได้อย่างเต็มที่ เพราะทำให้สื่อมวลชนที่เสนอข้อเท็จจริงที่เป็นความจริงต้องถูกฟ้อง แล้วสื่อมวลชนที่ตกเป็นจำเลยจึงขอพิสูจน์ความจริง และเป็นช่องทางให้บุคคลอ้างเอาการฟ้องคดีอาญาสื่อมวลชนเพื่อข่มขู่สื่อมวลชนไม่ให้ทำตามบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนได้

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 7435/2541 ตีพิมพ์พฤติการณ์ชั่วร้ายของโจทก์ ซึ่งเป็นสมาชิกสภาจังหวัด และการกระทำหน้าที่ที่มีขอบของโจทก์ขณะเป็นข้าราชการตำรวจ แม้เป็นข้อความหมิ่นประมาท แต่ก็มีใช่ข้อความเรื่องส่วนตัว ย่อมเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ จำเลยย่อมมีสิทธิพิสูจน์ได้

ประการที่สอง ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา นั้น ไม่ได้มีการจำแนกประเภทของบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทโดยสื่อมวลชน ดังนั้น บุคคลถูกคนที่ถูกสื่อมวลชนหมิ่นประมาทย่อมเป็นผู้เสียหายที่ฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายของต่างประเทศที่ได้กำหนดแยกบุคคลออกเป็นบุคคลธรรมดา กับบุคคลสาธารณะ โดยกฎหมายต่างประเทศยอมให้สื่อมวลชนรุกเข้าไปนำเสนอเรื่องราวของบุคคลสาธารณะได้มากกว่าบุคคลธรรมดา ด้วยเหตุที่บุคคลสาธารณะนั้นอยู่ในความสนใจของสังคม เช่น กรณีบุคคลสาธารณะนั้นเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ก็ให้รุกเข้าไปนำเสนอข่าวเกี่ยวกับการทำหน้าที่ได้ เพื่อให้สื่อมวลชนช่วยตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะส่งเสริมให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดความโปร่งใส ตรวจสอบได้ ลดปัญหาการคอร์รัปชัน ส่วนบุคคลสาธารณะที่เป็นดารา นักแสดง นักกีฬา นั้น บุคคลเหล่านี้อยู่ในความสนใจของสังคม จัดว่าเป็นคนของสังคม พฤติกรรมการใช้ชีวิตมีผลเป็นตัวอย่างแก่บุคคลในสังคม การยอมให้สื่อมวลชนรุกเข้าไปเสนอข่าวเกี่ยวกับชีวิตของบุคคลเหล่านี้ จะมีส่วนช่วยทำให้สังคมได้รับทราบถึงข้อดีข้อเสียของบุคคลสาธารณะที่ตนนิยมชมชอบได้

จากที่วิเคราะห์มาข้างต้น **ผู้เขียน**จึงมีความคิดเห็นว่าควรแยกองค์ประกอบความผิดในฐานนี้ของสื่อมวลชนออกจากองค์ประกอบความผิดของบุคคลธรรมดา เพราะสื่อมวลชนมีบทบาทและหน้าที่ในการนำเสนอข่าวสารออกสู่ประชาชน ซึ่งในการนำเสนอข่าวนั้นอาจมีลักษณะคล้ายกับการใส่ความในความผิดฐานนี้อยู่แล้ว และถ้าเป็นการเสนอข่าวสารที่อาจกระทบในชื่อเสียงของบุคคลอื่นแล้ว ก็จะเป็นความผิดในทันที ฉะนั้นองค์ประกอบความผิดในฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชนควรเป็นองค์ประกอบที่แคบกว่าองค์ประกอบความผิดของบุคคลธรรมดา โดยเฉพาะองค์ประกอบความผิดในประเด็นการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทในหัวข้อการใส่ความ และผู้ที่ถูกใส่ความ ดังนี้

(1) การใส่ความ

การใส่ความ หมายถึง การแสดงพฤติกรรมอันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ โดยการยืนยันข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งควรที่จะแยกลักษณะของการใส่ความเป็นสองประเภท คือ การใส่ความที่เป็นข้อเท็จจริง และการใส่ความที่เป็นการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน โดยกำหนดให้

1. การใส่ความที่เป็นข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นความเท็จ โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้อื่นเชื่อได้ว่าเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้จริง เช่น การกล่าวถึงความประพฤติชั่วหรือการทุจริต ความประพฤติที่เสื่อมเสียทางประเพณี ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหน้าที่การงานหรือความเป็นอยู่ในครอบครัว และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฐานะทางการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือ เป็นต้น
2. การใส่ความที่เป็นการแสดงความคิดเห็นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาร้าย ต้องการให้ผู้ที่เป็นข่าวเกิดความเสียหาย

เมื่อกำหนดให้การใส่ความที่เป็นข้อเท็จจริงต้องเป็นความเท็จ และการใส่ความที่เป็นการแสดงความคิดเห็นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาร้าย ต้องการให้เกิดความเสียหายจึงจะเป็นความผิดได้ ทั้งนี้ผู้ฟ้องจะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่นำสืบว่าข้อเท็จจริง หรือการแสดงความคิดเห็นที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นเป็นเท็จอย่างไร และมีเจตนาร้ายอย่างไร

การแก้ไขดังข้อเสนอข้างต้น จะทำให้สื่อมวลชนที่เสนอข่าวสารที่เป็นความจริง ไม่เป็นความผิดอาญา ส่วนสื่อมวลชนที่เสนอความเท็จที่ทำให้ผู้ที่เป็นข่าวเสื่อมเสียชื่อเสียงยังคงเป็นความผิด อีกทั้ง การเสนอข่าวสารที่เป็นการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนที่มีเจตนาร้ายก็ถือเป็นความผิดเช่นกัน

(2) ผู้ที่ถูกใส่ความ

ในส่วนของผู้ที่ถูกกล่าวถึงประเทศควรนำแบบอย่าง คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดให้มีการรับรองในรัฐธรรมนูญว่าบุคคลประเภทใดบ้างที่สื่อมวลชนสามารถเสนอข่าวของพวกเขาได้ โดยในประเทศไทยควรกำหนดถึงประเภทของบุคคลที่สื่อมวลชนจะสามารถนำเสนอเรื่องราวของเขาได้ ควรเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ และบุคคลสาธารณะอื่น เช่น ดารา นักกีฬา เป็นต้น โดยเรื่องราวเกี่ยวกับบุคคลเหล่านี้ที่สื่อมวลชนจะสามารถเสนอข่าวสารออกสู่สาธารณชนได้นั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตของความมีประโยชน์ต่อสาธารณะเป็นสำคัญ

เมื่อได้มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชนให้แคบลงแล้วก็เท่ากับว่าเป็นการคุ้มครองสื่อมวลชนให้มากขึ้น โดยผู้ที่ต้องการฟ้องร้องสื่อมวลชนต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการเสนอข่าวสารอย่างไม่เป็นธรรมของ

สื่อมวลชนจริง ๆ แต่ถ้าสื่อมวลชนยังคงกระทำความผิดอยู่ สื่อมวลชนก็สมควรได้รับโทษ โดยในอัตราโทษนั้นต้องพิจารณาจากบุคคลที่ได้รับความเสียหาย เนื่องจากบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนมีโอกาสทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างและยากต่อการเยียวยา

4.3. สภาพบังคับในกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชนในประเทศไทย

เมื่อประเทศไทยยังคงกำหนดให้การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งต้องมีการกำหนดอัตราโทษทางอาญาควบคู่กันไปด้วย โดยการลงโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้สาสมกับความร้ายแรงของการกระทำ (Retribution) เพื่อตัดนิสัยของผู้กระทำความผิด (Reformation) เพื่อป้องปรามมิให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง (Deterrent) และเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราวหรือถาวร (Incapacitation)⁸ ดังนั้นหากมีการวิเคราะห์ถึงองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชนแล้ว และได้มีการแก้ไของค์ประกอบความผิดให้มีความสอดคล้องกับบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนมากยิ่งขึ้น ก็เปรียบเสมือนเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สื่อมวลชนในการเสนอข่าวสาร เรื่องราว และข้อเท็จจริงต่างๆ ให้มากขึ้นเช่นกัน ฉะนั้นหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัตราโทษก็สมควรถูกกำหนดให้เหมาะสมกับองค์ประกอบความผิด โดยพิจารณาจากความเสียหายจากตัวบุคคลที่เป็นข่าว

ในปัจจุบันนี้กฎหมายไทยได้กำหนดอัตราโทษของผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาหรือสื่อมวลชนก็ใช้อัตราโทษเดียวกัน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 328 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยผู้ที่กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท แต่เมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษของความผิดฐานหมิ่นประมาท ในมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญาโดยผู้ที่กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จึงทำให้ทราบได้ว่าการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาถือเป็นเหตุเพิ่มโทษจากการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเป็นความผิดที่สามารถเกิดความเสียหายเป็นวงกว้างกว่าการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท จึงต้องมีการบัญญัติอัตราโทษที่สูงกว่า จากอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นของ

⁸ www.lawreform.go.th

การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา นั้น จึงทำให้สามารถพิจารณาถึงการบัญญัติอัตราโทษในความผิดลักษณะนี้ ได้ว่าการพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้น หากมีความเสียหายมากควรมีอัตราโทษที่สูงกว่าความเสียหายน้อย

ในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 2 ครั้ง โดยในการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวนั้นเป็นการแก้ไขบทอัตราโทษให้เพิ่มมากขึ้นตามความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ในครั้งแรกถูกแก้ไขทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ แต่ในการแก้ไขครั้งที่สองได้มีการแก้ไขเฉพาะโทษปรับเท่านั้น โดยในการแก้ไขทั้งสองครั้งไม่มีการแก้ไขในเนื้อหาของบทบัญญัติแต่อย่างใดมีแต่การเพิ่มอัตราโทษเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นเพราะวิธีการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทมีเทคโนโลยีที่ทันสมัยมากขึ้นทำให้ข้อความถูกแพร่กระจายออกไปสู่สาธารณชนด้วยความรวดเร็ว สร้างความเสียหายแก่ผู้ที่ถูกกล่าวถึงเป็นอันมากจึงควรแก้ไขอัตราโทษให้เกิดความเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และถ้าผู้เผยแพร่ข้อความนั้นเป็นสื่อมวลชน ความเสียหายก็ยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นไปอีก ฉะนั้นในการกระทำ ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาที่ผู้กระทำความผิดเป็นสื่อมวลชนนั้น ย่อมต้องมีความเสียหายที่มากกว่าที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา อีกทั้งผู้ที่ทำหน้าที่เป็นสื่อมวลชนควรทำงานอย่างมีจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพ เนื่องจากบทบาทและหน้าที่ของสื่อมวลชนที่จะต้องเป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ข่าวสารต่าง ๆ ออกสู่สาธารณชน ย่อมทำให้สื่อมวลชนเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลและมีความสำคัญแก่สังคมเป็นอย่างมาก เพราะประชาชนในสังคมจะต้องรับรู้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ มาจากการนำเสนอของสื่อมวลชน ฉะนั้นสิ่งต่าง ๆ ที่ถูกเผยแพร่ออกมาจากสื่อมวลชนนั้นต้องเป็นสิ่งที่เหมาะสม และถูกต้อง ซึ่งความเหมาะสมและความถูกต้องในเนื้อหาที่สื่อมวลชนได้เผยแพร่ออกมานั้นเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพของสื่อมวลชนนั่นเอง

อนึ่ง ในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ครั้งที่สอง ใน พ.ศ.2535 นั้น มีเครื่องยืนยันให้เห็นถึงแนวคิดของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเพิ่มโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ในกรณีการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา โดยในทางแพ่งนั้นได้มีความพยายามในการแก้ไขค่าเสียหายในกรณีการละเมิดโดยการใช้สื่อ โดยมีการเสนอเข้าไปพร้อมกับการแก้ไขกฎหมายอาญา คือ เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ กำหนดค่าสินไหมทดแทนในการละเมิดกรณีหมิ่นประมาทให้คิดค่าสินไหมทดแทนสองเท่าของค่าปรับทางอาญา ซึ่งท้ายที่สุดการแก้ไขนี้ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติ แต่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยภายในเวลา จึงเท่ากับทรงใช้พระราชอำนาจในการยับยั้ง

และก็ไม่ปรากฏว่ามีการหยิบยกร่างพระราชบัญญัตินี้มาพิจารณาอีกครั้ง⁹ มูลเหตุที่ทรงใช้พระราชอำนาจยับยั้งอาจสันนิษฐานได้ว่า เป็นเพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ เป็นการผูกค่าเสียหายในทางแพ่งไว้กับค่าปรับทางอาญา ซึ่งขัดต่อหลักการพื้นฐานของค่าเสียหายทางแพ่งที่ว่า "ค่าเสียหายมีขึ้นเพื่อชดใช้ความเสียหาย" ค่าเสียหายจึงไม่อาจมีการกำหนดไว้ในอัตราที่ตายตัวได้ แม้ความพยายามครั้งนี้ไม่ประสบความสำเร็จ แต่ก็สะท้อนให้เห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าความเสียหายที่เกิดจากการหมิ่นประมาทนั้น เป็นความเสียหายที่สมควรเพิ่มโทษในยุคปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันนี้สื่อมวลชนในด้านของหนังสือพิมพ์ได้มีความพยายามที่จะจัดตั้งให้มีองค์กรวิชาชีพเพื่อควบคุมจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพโดยสมัครใจและมีโชคกรของรัฐ ในปีพ.ศ. 2540 ได้มีการก่อตั้งสภาหนังสือพิมพ์แห่งชาติขึ้น โดยมีหน้าที่สำคัญ 3 ประการ คือ

(1) ส่งเสริมผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ให้มีความรับผิดชอบ และปฏิบัติตามหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

(2) ส่งเสริมเสรีภาพและสนับสนุนสิทธิการรับรู้ข่าวสาร การเสนอความคิดเห็นของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

(3) ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบวิชาชีพและกิจการหนังสือพิมพ์

หลังจากนั้นสภาหนังสือพิมพ์แห่งชาติ ได้มีการตราข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2541 ขึ้น โดยมีผลบังคับใช้กับสมาชิกตั้งแต่วันที่ 30 มีนาคม พ.ศ. 2541 เป็นต้นไป มีทั้งหมดรวม 30 ข้อ เพื่อเป็นบรรทัดฐานทางจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ไม่ว่าจะเป็นส่วนกลางหรือส่วนท้องถิ่นต้องเคารพปฏิบัติว่าชาวที่นำออกเผยแพร่สมควรมีลักษณะเช่นไร¹⁰

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2541 ก็มีได้มีการกำหนดถึงบทลงโทษแต่อย่างใด เท่ากับไม่มีสภาพบังคับ จึงทำให้ข้อบังคับดังกล่าวยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ฉะนั้นเมื่อสื่อมวลชนมีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญและเป็นอาชีพที่ต้องยึดถือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ แต่กลับอาศัยบทบาทหน้าที่ของตนเผยแพร่เรื่องราว ข่าวสารที่ทำ

⁹ มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2546), หน้า 42.

¹⁰ พิศุทธิ์ ขวาลารวัช , กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โกสินทร์) หน้า 391 - 392

ให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง สื่อมวลชนก็สมควรที่จะได้รับโทษในอัตราโทษที่สมดุลกับความเสียหายของผู้ที่เป็นข่าว

จากการศึกษาในกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น มีการกำหนดโทษทางอาญาเป็นโทษจำคุก และโทษปรับ สามารถสรุปได้ว่าในกฎหมายความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาจากการกระทำของสื่อมวลชนของทุก ๆ ประเทศนั้น ยังคงมีการลงโทษทางอาญาอยู่ ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ฉะนั้นเมื่อศาลพิพากษาให้มีความผิดก็จะได้รับโทษตามดุลยพินิจของศาลในแต่ละคดีภายใต้อัตราโทษในกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษของศาล โดยศาลต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสภาพของตัวผู้กระทำความผิด อีกทั้งต้องคำนึงถึงเป้าหมายในการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งต่างจากประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่นที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law นั้นและได้บัญญัติอัตราโทษไว้ในกฎหมายแล้ว

ประเทศเยอรมัน การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาจากการกระทำของสื่อมวลชน มิได้มีการบัญญัติแยกให้แตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาโดยใช้ระวางอัตราโทษเดียวกัน แต่ถ้ากระทำการหมิ่นประมาทบุคคลทางการเมือง ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษที่สูงขึ้น เปรียบเหมือนเป็นการคุ้มครองบุคคลทางการเมือง เนื่องจากบุคคลทางการเมืองเป็นบุคคลที่เป็นที่รู้จักของประชาชนในสังคม ฉะนั้นหากมีการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงบุคคลทางการเมืองย่อมมีความเสียหายมากกว่าบุคคลธรรมดา

ประเทศญี่ปุ่น ในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของประเทศญี่ปุ่นนั้นมิได้มีการบัญญัติแยกออกจากความผิดฐานหมิ่นประมาทอยู่แล้ว โดยใช้อัตราโทษเดียวกัน ดังนั้นในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาจากการกระทำของสื่อมวลชน ย่อมใช้อัตราโทษเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ในประเทศญี่ปุ่นได้มีการกำหนดโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน (Penal servitude) ไว้ในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาด้วย ซึ่งถือว่าการลงโทษที่หนักเพราะเป็นการจำคุกพร้อมกับการถูกใช้แรงงาน โดยนักโทษจะไม่มีสิทธิได้รับค่าแรงแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากการลงโทษของประเทศไทย ในประเทศไทยไม่มีการกำหนดโทษประเภทนี้ไว้ในบทบัญญัติ เพราะนักโทษที่ถูกใช้แรงงานก็จะได้รับค่าตอบแทน อีกทั้งยังถือเป็นเหตุบรรเทาโทษทำให้ได้รับการพิจารณาให้ถูกปล่อยตัวได้เร็วขึ้น ในการนี้จึงถือได้ว่าประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับเรื่องชื่อเสียงเกียรติยศของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ

เมื่อนำอัตราโทษทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในต่างประเทศมาพิจารณากับอัตราโทษทางอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในประเทศไทย

แล้วจะเห็นได้ว่าในอัตราโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษจะมีความยืดหยุ่นได้มากกว่าประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น เพราะในการหมิ่นประมาทบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความเสียหายของแต่ละบุคคลย่อมแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับชื่อเสียงของบุคคลนั้น ๆ ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะสามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แต่ก็ยังไม่เพียงพอเพราะการทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงเท่ากับเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศเช่นกัน ฉะนั้นจึงควรมีการลงโทษทางอาญา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลบจำ และไม่กล้ากระทำความผิดอีก ซึ่งหากได้มีการแก้ไขกฎหมายตามการแก้ไขในประเด็นปัญหาเรื่องความเหมาะสมของการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชนแล้ว จะทำให้สื่อมวลชนได้รับการขยายขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในเรื่องการกำหนดประเภทของบุคคลที่สื่อมวลชนสามารถนำเสนอข่าวของบุคคลเหล่านั้นออกสู่สาธารณชนให้ชัดเจน และการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาจากการกระทำของสื่อมวลชนควรแยกออกจากความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาจากบุคคลธรรมดาแล้วนั้น จะทำให้สื่อมวลชนได้รับสิทธิและเสรีภาพ และการคุ้มครองจากกฎหมายมากขึ้นกว่าในปัจจุบัน ดังนั้นหากสื่อมวลชนยังคงกระทำความผิด สื่อมวลชนสมควรได้รับโทษทางอาญาเช่นกัน และสมควรมีอัตราโทษที่สูงกว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา เนื่องจากสื่อมวลชนเป็นสถาบันที่มีอิทธิพลและมีความสำคัญต่อสังคมเป็นอย่างมาก ฉะนั้นหากสื่อมวลชนเผยแพร่ข้อความใดออกไปย่อมได้รับความเชื่อถือจากสังคม และถ้าข้อความนั้น ๆ เป็นข้อความที่ทำให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง ผู้เสียหายย่อมได้รับความเสียหายมากกว่าที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำอย่างแน่นอน เมื่อเป็นเช่นนี้ในการกำหนดอัตราโทษทางอาญาที่เหมาะสมในกรณีของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของสื่อมวลชนนั้นสมควรที่จะต้องกำหนดอัตราโทษทางอาญาให้สูงกว่าบุคคลธรรมดาโดยพิจารณาจากความเสียหายของตัวบุคคลที่เป็นข่าว ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าอัตราโทษจำคุกและโทษปรับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 นั้นเป็นอัตราที่ยังมีความไม่เหมาะสม และไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาที่มีขอบข่ายของการเผยแพร่ในวงกว้างมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้ความเสียหายเกิดขึ้นในวงกว้างตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ดังนั้น จึงควรมีการปรับอัตราโทษทั้งจำคุกและปรับในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาให้สูงขึ้น