

ความรับผิดและโทษทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นออนไลน์ Criminal Liability and Punishment on Online Insult

สาภิหรีน สอบอม¹ อรปรียา หล้าเอียด¹ ตุลยา สังข์ทอง¹
เปรมยุดา เพชรมน¹ แวกคอลลิต กามา¹ และปพนธีร์ ธีระพันธ์^{2*}
Sakirin Sobom¹, Onpreeya Lam-iad¹ Tunlaya Sangthong¹
Premyuda Petmanee¹ Waekholit Kama¹ and Papontee Teeraphan^{2*}

Received: Oct 10, 2023 Revised: Oct 9, 2024 Accepted: Oct 10, 2024

¹ นิสิตหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา 90000

² รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา 90000

¹ Bachelor of Law student, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla Campus 90000

² Associate Professor of Law, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla Campus 90000

* Corresponding author: E-mail address: papontee@tsu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ 2) ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นออนไลน์ของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งวิเคราะห์ทบทวนปัญหาทางกฎหมายของการกระทำความผิดกล่าวของประเทศไทย และ 3) หาข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเน้นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการประชุม เว็บไซต์ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้จากการศึกษาและวิเคราะห์เอกสารต่าง ๆ ถูกนำมาวิเคราะห์สาระให้เห็นความเชื่อมโยงและความสัมพันธ์กันในแต่ละส่วน ๆ โดยการวิเคราะห์จะออกมาในลักษณะของการพรรณนา

ผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยกำหนดความรับผิดสำหรับการดูหมิ่นผู้อื่นไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 โดยมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การกำหนดบทลงโทษให้เป็นเพียงความผิดลหุโทษไม่สอดคล้องกับผลร้ายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งแตกต่างกับโทษจำคุกที่กฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี สหพันธรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดไว้ โดยผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี (ตามกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี สหพันธรัฐเยอรมนี) หรือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี (ตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน) ตามลำดับ

ด้วยเหตุนี้คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ให้มีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326/1 โดยมีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำสำคัญ: ความรับผิดทางอาญา, โทษ, การดูหมิ่น, ออนไลน์

Abstract

The objectives of this research article are 1) to study related concepts regarding criminal liability for online insults; 2) to study and compare legal principles regarding online insulting others in Thailand and abroad, including analyzing the legal provisions of such law in Thailand; and 3) to find suggestions for developing relevant law in Thailand. This research study is qualitative research. The study was conducted from books, documents, articles, theses, meeting reports, websites, and legal provisions related to criminal liability for online insults, in Thai and foreign languages. The qualitative data obtained from the study and analysis of various documents were analyzed to show connections and relationships in various aspects. The analysis came out in the form of a description.

The study found that Thailand stipulates liability for insulting others in Section 393 of the Criminal Code, with a prison sentence not exceeding one month or a fine not exceeding ten thousand baht or both. This petty offense is not consistent with the dire consequences currently occurring. This is different from the penalty under the law of the Republic of Korea, Federal Republic of Germany, and People's Republic of China set for one year of imprisonment (under the Republic of Korea and Federal Republic of Germany laws or three years under People's Republic of China law)

For this reason, it is recommended that Section 393 of the Criminal Code should be amended as “Whoever, insulting the other person in his presence, shall be imprisoned not exceeding one month or fine not exceeding one thousand Baht, or both.” Moreover, the Section 326/1 should be amended as “Whoever, insulting the other person by publication, shall be imprisoned not exceeding one year or fine not exceeding twenty thousand Baht, or both.”

Keywords: Criminal Liability, Punishment, Insult, Online

บทนำ

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้มีการพัฒนาคิดค้นสิ่งอำนวยความสะดวกในชีวิตมนุษย์ ในปัจจุบันเทคโนโลยีได้เข้ามาเสริมปัจจัยพื้นฐานการดำรงชีวิตได้เป็นอย่างดี การสร้างที่พักอาศัยมีคุณภาพมาตรฐาน การผลิตสินค้าและให้บริการต่าง ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของมนุษย์ที่มีเพิ่มขึ้น รวมไปถึงการมีสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ที่มีผู้ใช้บริการเป็นผู้สื่อสารหรือเขียนเล่าเนื้อหา เรื่องราวประสบการณ์ เผยแพร่บทความ รูปภาพและวิดีโอที่ผู้ใช้นั้นเขียนขึ้นเอง ทำขึ้นเอง หรือพบเจอจากสื่ออื่น ๆ แล้วนำมาแบ่งปันให้กับผู้อื่นที่อยู่ในเครือข่ายของตนผ่านทางเว็บไซต์หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ (Social Network) ที่ให้บริการบนโลกออนไลน์ โดยในปัจจุบันการสื่อสารลักษณะนี้ทำได้ง่ายมากขึ้นโดยใช้อินเทอร์เน็ต (Internet) และโทรศัพท์มือถือเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การมีแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการสื่อสารแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและแบ่งปันเรื่องราวกับสาธารณชนผ่านอินเทอร์เน็ต เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) ยูทูบ (Youtube) อินสตาแกรม (Instagram) ติกต็อก (TikTok) หรือ ทวิตเตอร์ (Twitter) นั้น นับว่าเป็นความก้าวหน้าของเทคโนโลยีด้านการสื่อสารที่แพร่หลายอย่างยิ่งในปัจจุบัน [1]

การดูหมิ่น (Insult) หมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้เสียหาย เป็นที่เกลียดชัง หรือเป็นการด่าโดยใช้คำหยาบคายไม่สุภาพ คำแดกดัน คำสาปแช่ง การดูหมิ่นนั้นอาจเป็นการกระทำด้วยวาจา กริยาท่าทาง หรือโฆษณาก็ได้ หากเป็นการแสดงออกในลักษณะการสื่อสารถึงกันและเป็นการกระทำที่ถูกเหยียดหยามจนทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เช่นนี้แล้วผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานดูหมิ่นและอาจต้องรับโทษทางอาญา เช่นนางการะเกดด่านางเกิดสุรางค์ต่อหน้าว่า “อีหน้าหมา อีดอกทอง” เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการด่าผู้อื่นด้วยถ้อยคำหยาบคาย จึงเป็นการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า แต่หากนางการะเกดนำถ้อยคำดูหมิ่นดังกล่าวไปพิมพ์ลงในหนังสือพิมพ์ แล้วนำไปแจกจ่ายให้ผู้อื่น เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป จึงเป็นการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณา โดยการดูหมิ่นโดยการโฆษณานั้นจะต้องมีลักษณะของการเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชนหรือเป็นการป่าวประกาศให้แพร่หลาย แม้ว่าการโฆษณานี้จะเป็นการกล่าวลับหลังผู้เสียหายแต่ก็เป็นความผิดเช่นเดียวกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นนี้กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลทุกคน เพื่อไม่ให้มีการกระทำที่ละเมิดโดยบุคคลอื่น ไม่ว่าวิธีการนั้นจะเป็นด้วยวิธีการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา รวมไปถึงการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ๆ ด้วย [2] โดยในประเทศไทยความผิดฐานดูหมิ่นนี้ถูกกำหนดไว้ในความผิดลหุโทษภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา (Petty Offence) [3]

ด้วยวิวัฒนาการของโลกที่หมุนเปลี่ยนพร้อมกับเทคโนโลยีสมัยใหม่พบว่าการดูหมิ่นผู้อื่นนั้นมีรูปแบบและวิธีการที่หลากหลายมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต นอกจากการดูหมิ่นซึ่งหน้าแล้ว ในปัจจุบันการดูหมิ่นในเครือข่ายสังคมออนไลน์ก็อาจเกิดขึ้นได้ง่าย โดยประเทศไทยได้กำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณีดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษ

จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งการกำหนดความรับผิดและโทษนี้เป็นการกำหนดความรับผิดและโทษที่อยู่ในขอบเขตเดียวกันกับการดูหมิ่นซึ่งหน้าและการดูหมิ่นโดยการโฆษณาดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้นจะพบว่าการกำหนดบทลงโทษกับผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าและผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณา ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ ต้องเป็นไปในระดับเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยการกำหนดโทษเช่นนี้อยู่ในกลุ่มของความผิดลหุโทษอันเป็นโทษที่มีลักษณะเบาและอาจไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะแม้ว่าถ้อยคำที่ดูหมิ่นอาจเป็นคำพูดที่ไม่ร้ายแรงนัก แต่ได้มีการเผยแพร่ในเครือข่ายสังคมออนไลน์ต่าง ๆ แล้ว ย่อมทำให้ผู้ที่ถูกดูหมิ่นหรือผู้เสียหายอาจคิดว่าตัวเองด้อยค่าไม่มีคุณค่า ซึ่งถ้อยคำดูหมิ่นต่าง ๆ เหล่านี้อาจก่อให้เกิดความกังวลใจ ใช้ชีวิตไม่มีความสุข มีความอับอายต่อสังคม เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติยศ ทั้งต่อตนเองและครอบครัวจนในท้ายที่สุดอาจนำไปสู่การทำร้ายร่างกาย เข้าสู่ภาวะซึมเศร้า และอาจนำไปสู่การฆ่าตัวตายในท้ายที่สุด ดังเช่นนางสาวลี (นามสมมติ) หญิงสาวชาวจีนอายุ 23 ปี ที่ตกเป็นเหยื่อของการรุมประณามและการดูหมิ่นบนสื่อออนไลน์ เหตุเกิดจากที่เธอโพสต์ภาพถ่ายและคลิปวิดีโอของตัวเองเพื่อแบ่งปันช่วงเวลาแห่งความภาคภูมิใจที่เธอได้จดหมายตอบรับการสมัครเข้าศึกษาจากสถาบันบัณฑิตวิทยาลัยร่วมกับปู่ของเธอ ซึ่งเป็นผู้ป่วยติดเตียงอยู่ในโรงพยาบาลมาเป็นเวลานานถึง 9 เดือน แต่มีชาวจีนในประเทศจีนจำนวนมากที่เข้ามาแสดงความคิดเห็นในโพสต์ของเธอซึ่งอยู่บนสื่อออนไลน์ เช่น โต่วอิน (หรือติ๊กต็อกเวอร์ชันจีน) เสี่ยวหงซู (ซึ่งเทียบเท่ากับอินสตาแกรมของจีน) และเว่ยปั๋ว ในทำนองเสียดสีและล้อเลียนเหยียดหยาม เนื่องจากการที่เธอได้ยอมผมเป็นสีชมพู ทั้งโดนตราหน้าว่าเป็น “สาวนักเที่ยวกลางคืน” จากเหตุที่เธอยอมผมสีชมพูทำให้ดูเหมือนหญิงขายบริการ และบางส่วนแสดงความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า เธออาจมีความสัมพันธ์เชิงชู้สาวกับปู่ แม้ว่าในตอนแรกเธอจะตอบโต้ด้วยท่าทีในแง่บวกก็ตาม แต่ต่อมาเธอก็ได้รับการวินิจฉัยจากแพทย์ว่าป่วยเป็นโรคซึมเศร้า ต้องทนทุกข์กับอาการกินไม่ได้ นอนไม่หลับ แม้ว่าเธอจะฟื้นตัวจากอาการซึมเศร้าได้ในตอนแรก แต่ 3 เดือนต่อมาเธอก็กลับไปป่วยอีกครั้ง จนในที่สุดเธอได้ฆ่าตัวตายในวันที่ 23 มกราคม 2566 ที่ผ่านมา เป็นการปิดฉากชีวิตตัวเองหลังจากที่เธอโดนดูหมิ่นบนโลกออนไลน์ราว 6 เดือน ทำให้ความไฝฝืนในการเป็นครูสอนดนตรีของเธอได้สิ้นสุดลงท่ามกลางความโศกเศร้าของครอบครัว [4] ด้วยเหตุนี้บทลงโทษดังกล่าวจึงอาจไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์และการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นในปัจจุบันของประเทศไทย โดยเฉพาะกับการเกิดขึ้นในเครือข่ายสังคมออนไลน์ คณะผู้วิจัยจึงทำการศึกษาค้นคว้าเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันและได้สัดส่วนต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดูหมิ่นออนไลน์ของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งวิเคราะห์บทบัญญัติทางกฎหมายของการกระทำความผิดกล่าวหาของประเทศไทย
3. เพื่อหาข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเน้นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการประชุม เว็บไซต์ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบและโทษทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นออนไลน์ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้จากการศึกษาและวิเคราะห์เอกสารต่าง ๆ ถูกนำมาวิเคราะห์สาระให้เห็นความเชื่อมโยงและความสัมพันธ์กันในแต่ละส่วน ๆ โดยการวิเคราะห์จะออกมาในลักษณะของการพรรณนา

ผลการวิจัย

1. จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 พบว่า ความรับผิดชอบและโทษทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นออนไลน์ดำรงอยู่ภายใต้แนวคิดหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องหลายแนวคิด ดังนี้

1.1 แนวคิดไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege) ด้วยเหตุที่ว่าบทลงโทษทางอาญา อันได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน ถือได้ว่าเป็นบทลงโทษที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ประชาชนภายในรัฐที่จะถูกใช้บังคับกฎหมายจึงมีสิทธิที่จะรู้ว่าการกระทำความผิดเป็นความผิด และความผิดที่กระทำลงนั้นมีบทลงโทษหนักเบาเพียงไร ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงต้องบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดหลักในทางกฎหมายอาญาที่เรียกว่า หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (No crime nor punishment without law) [5]

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งที่น่าสนใจใช้บังคับในสังคมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยส่วนรวม โดยกฎหมายอาญาจะมีการบัญญัติถึงองค์ประกอบของความผิดไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำหรือการไม่กระทำใดบ้างที่เข้าองค์ประกอบความผิด และมีการกำหนดโทษในความผิดนั้นไว้ด้วย [6] โดยกฎหมายอาญาจะถูกใช้บังคับกับบุคคลทุกคนในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน หากบุคคลใดฝ่าฝืน บุคคลนั้นจะต้องรับโทษตามที่บทกฎหมายนั้นกำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้จึงจะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นต้องยึดหลักเคร่งครัด ชัดเจน แน่นนอน [7] โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการใช้บังคับกฎหมายอาญาที่ต้องตีความตามตัวอักษร

อย่างเคร่งครัด เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะถูกยึดโยงกับการรับโทษอันเป็นผลร้ายที่อาจเกิดกับชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้การบังคับใช้กฎหมายอาญายังจะต้องอยู่ในขอบเขต เกี่ยวกับเวลาและพื้นที่อีกด้วย กล่าวคือ ไม่ใช่บังคับย้อนหลังหากจะเป็นผลร้ายกับบุคคล และต้องใช้บังคับ ในพื้นที่ที่ตนมีอำนาจหรือมีจุดเกาะเกี่ยวอีกด้วย [8]

“หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” มาจากแนวคิดของนักปรัชญาชาวตะวันตก ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักสากลที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายไทยมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน หลักการดังกล่าว เป็นหลักที่ให้ความเป็นธรรมกับบุคคลที่ได้มีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ในขณะนั้นอาจไม่มีกฎหมายใด บัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่ต่อมาในภายหลังได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้น ทำให้การกระทำในอดีตนั้น เป็นความผิดและกฎหมายที่ถูกบัญญัติในภายหลังได้กำหนดบทลงโทษไว้ กรณีเช่นนี้ภายใต้หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย จะนำบุคคลดังกล่าวมาลงโทษในความผิดนั้นไม่ได้ [9] ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาของ ประเทศไทย มาตรา 2 ได้รับความคิดนี้และได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” [10]

บทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า บุคคลที่กระทำการใด ๆ โดยไม่มีกฎหมายอาญา ในขณะนั้นกำหนดให้เป็นความผิด จะปราศจากความรับผิดทางอาญา นอกจากนี้กฎหมายอาญายังไม่สามารถ ย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนจะมีการบัญญัติกฎหมายนั้นขึ้นมา ใช้บังคับ และจะใช้กฎหมายนั้นลงโทษบุคคลผู้ซึ่งได้กระทำการใด ๆ นั้นไม่ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปว่า กฎหมายอาญาไม่อาจใช้บังคับย้อนหลังไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำการใด ๆ ในอดีต อย่างไรก็ตาม หากการบังคับย้อนหลังนั้นจะเป็นไปในทางที่เป็นผลดีแก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดนั้นแล้ว ย่อมใช้บังคับได้ [11]

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา การที่บุคคลใดได้กระทำการหรือไม่กระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา โดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับการ ลงโทษมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามที่บทบัญญัตินั้น ๆ กำหนดไว้ โดยกฎหมายจะกำหนดความรับผิดและโทษเอาไว้แตกต่างกัน [12] โดยความรับผิดทางอาญามีที่มาจากแนวคิด สำคัญ 2 ประเภท คือ แนวคิดที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) และแนวคิดที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita)

(1) แนวคิดที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ความผิด ประเภทนี้มีที่มาจากแนวคิดด้านศีลธรรมทางสังคม (Legal Moralism) ซึ่งเห็นว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็น

การกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมโดยรวม โดยวิญญูชนโดยทั่วไป (Reasonable person) พึงรู้ได้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดในตัวเอง การกระทำซึ่งเป็นความผิดในตัวเองนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในต่างพื้นที่หรือต่างเวลากันก็ตาม ก็ย่อมเข้าใจดีว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเสมอ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น [13]

(2) แนวคิดที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) ความผิดประเภทนี้มีไว้เป็นการกระทำความผิดในตัวเอง แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายกำหนดห้ามมิให้กระทำไว้ การกำหนดความผิดโดยอาศัยแนวคิดนี้เป็นวิธีการป้องกันเพื่อใช้ควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมมิให้บุคคลใดกระทำการอันฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะไว้แก่ส่วนรวมเป็นสำคัญ [14] โดยผลกระทบจากการกระทำความผิดเพราะกฎหมายห้ามนี้อาจไม่ร้ายแรงดังเช่นการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง เช่น การกำหนดความผิดฐานจอดรถในที่ห้ามจอดซึ่งผลของการฝ่าฝืนสิ่งที่กฎหมายกำหนดห้ามมิได้รุนแรงเหมือนกับความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น [15]

2.3 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา (Proportionality) การลงโทษต้องได้สัดส่วนเป็นหลักแห่งความยุติธรรมที่เคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีและสิทธิของบุคคลเนื่องจากหลักการนี้ต้องการจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ โดยกำหนดให้การลงโทษทางอาญากับบุคคลต้องมีความสอดคล้องกับการกระทำ ความผิดของเขา กล่าวคือ โทษทางอาญาและการกระทำความผิดทางอาญานั้นจะต้องได้สัดส่วนกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้การลงโทษทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดพึงจะได้รับจึงต้องมีความสอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดด้วย [16] ซึ่งหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญา มีหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญ ดังนี้

(1) หลักความได้สัดส่วนกับลักษณะการกระทำความผิด หลักการนี้เป็นหลักที่สอดคล้องกับแนวความคิดของเซซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ที่กล่าวว่า “ขนาดที่แท้จริงของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” หากลักษณะของการกระทำความผิดนั้นมีผลทำให้เกิดความเสียหายมาก ผู้กระทำความผิดก็ควรจะถูกลงโทษอย่างหนัก หลักการนี้เป็นหลักที่ใช้ในการพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่บุคคลซึ่งกระทำความผิดได้กระทำความผิด โดยหลักความได้สัดส่วนกับลักษณะการกระทำความผิดมีความสอดคล้องและได้รับการสนับสนุนจากทฤษฎีต่าง ๆ ดังนี้ [17]

(1.1) ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will theory) เป็นทฤษฎีที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีอิสระในการเลือกกระทำสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ให้กับตัวเองมากกว่าเลือกกระทำในสิ่งที่ตัวเองเสียผลประโยชน์ ทฤษฎีนี้อธิบายว่าการพิจารณาบทลงโทษของผู้กระทำความผิดควรจะได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับลักษณะของความผิดนั้น กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษใด ๆ จะต้องมีส่วนที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นด้วย โดยการลงโทษต้องไม่มากจนถึงขั้นทารุณโหดร้าย และในขณะเดียวกันต้องไม่น้อย

เกินไปเช่นเดียวกัน เพราะจะทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าบทลงโทษของการกระทำความผิดนั้นคุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่ตนเองเลือกกระทำลงไป [18]

(1.2) ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian theory) เป็นทฤษฎีซึ่งยึดถือความสุขของคนในสังคมเป็นหลักพื้นฐานในการตัดสินว่าอะไรควรหรือไม่ควร ภายใต้ทฤษฎีนี้การบัญญัติกฎหมายใด ๆ ขึ้นจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎธรรมชาติซึ่งต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนในรัฐเป็นหลัก โดยมนุษย์จะถูกควบคุมโดยหลักธรรมชาติ 2 ประการ คือ ความพอใจ (Pleasure) และความทุกข์ทรมาน (Pain) ก่อนมนุษย์จะกระทำการสิ่งใดจะต้องนำหลัก 2 ประการนี้มาชั่งน้ำหนักก่อนเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักธรรมชาติทั้ง 2 ประการนี้เป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ และในขณะเดียวกันก่อนที่มนุษย์จะกระทำความผิดใด ๆ มนุษย์จะมีการตัดสินใจโดยการชั่งน้ำหนักโดยใช้ความพอใจและความทุกข์ทรมานนี้เช่นเดียวกัน หากผลที่ได้รับจะทำให้บุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดมีความพอใจมากกว่าความทุกข์ทรมาน บุคคลนั้นก็จะยอมเลือกกระทำความผิดนั้น [19]

(1.3) ทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence theory) ทฤษฎีเชื่อว่าการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่และสามารถที่จะยับยั้งบุคคลผู้ที่เคยกระทำความผิดต่อกฎหมายมิให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อให้บุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้าเอาเป็นเยี่ยงอย่างภายใต้การกำหนดโทษที่แน่นอน ชัดเจน และเข้มงวดรุนแรงโดยกฎหมาย ทฤษฎีนี้เชื่อว่าโทษนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือในการข่มขู่ไม่ให้บุคคลใด ๆ ก็ตามละเมิดต่อบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เรียกว่า การยับยั้งทั่ว ๆ ไป (General deterrence) [20] นอกจากนี้ในขณะเดียวกันโทษที่ถูกกำหนดและบังคับไว้ก็จะถูกสร้างเป็นบทเรียนและทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกและเข็ดหลาบ จนนำไปสู่การประพฤติตนใหม่และไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เรียกว่า การยับยั้งเป็นพิเศษ (Special deterrence) [21]

(2) หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization) หลักการนี้ได้รับการอธิบายว่า การลงโทษบุคคลซึ่งกระทำความผิดนั้นจะต้องกำหนดบทลงโทษในสัดส่วนที่มีความเหมาะสมกับตัวบุคคลที่ลงมือกระทำด้วย [22] ภายใต้หลักการนี้แม้ว่าความผิดที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะเดียวกัน แต่หากตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมีความแตกต่างกัน ก็ควรที่จะกำหนดบทลงโทษที่คำนึงถึงตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ เนื่องจากหลักการนี้วางอยู่บนพื้นฐานว่ามนุษย์ทุกคนนั้นมีจิตสำนึกที่ไม่เท่ากัน ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจลงโทษมนุษย์ทุกคนในสัดส่วนที่เท่ากันได้ หลักการนี้ปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่กำหนดเกี่ยวกับการยกเว้นโทษกับบุคคลบางประเภท เช่น เด็กหรือบุคคลวิกลจริต เป็นต้น โดยหลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่มีความสอดคล้องและได้รับการสนับสนุนจากทฤษฎีต่าง ๆ ดังนี้

(2.1) ทฤษฎีเจตจำนงประสงค์ (Determinism theory) เป็นทฤษฎีซึ่งมีความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนย่อมอยู่ภายใต้สถานการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้มนุษย์ขาดเจตจำนงอิสระหรือไม่มีเสรีภาพในการตัดสินใจเลือกกระทำในสิ่งต่าง ๆ อย่างแท้จริง สภาพแวดล้อมในสังคมที่แตกต่างกัน

กันอาจทำให้มนุษย์กระทำความผิดได้ จึงไม่ควรที่จะกำหนดโทษกับบุคคลที่กระทำความผิดโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน การกระทำความผิดภายใต้ทฤษฎีเจตจำนงประสงค์เกิดขึ้นเพราะมนุษย์ถูกสภาพแวดล้อมทางสังคมบีบบังคับ มนุษย์จึงไม่สมควรถูกลงโทษ แต่สังคมต่างหากที่สมควรรับผิดชอบต่อบุคคลผู้กระทำความผิดเนื่องจากมีส่วนในการทำให้มนุษย์กระทำความผิด [23]

(2.2) ทฤษฎีความชั่ว (nulla poena sine culpa) เป็นทฤษฎีที่คำนึงถึงความชั่วเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดบทลงโทษบุคคลที่กระทำความผิด ทฤษฎีนี้มุ่งพิจารณาถึงความชั่วที่บุคคลได้กระทำความผิดต่อกฎหมายและในขณะเดียวกันก็เป็นสิ่งที่บุคคลนั้นรู้สำนึกในขณะกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ทฤษฎีความชั่วจึงให้ความสำคัญกับความสามารถในการรู้ผิดชอบชั่วดีและการมีสติสัมปชัญญะของแต่ละบุคคล ซึ่งในความเป็นจริงความสามารถในการรู้ผิดชอบชั่วดีและการมีสติสัมปชัญญะเหล่านั้นย่อมไม่อาจมีได้เท่ากัน [24]

2. จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 พบว่า หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของประเทศไทยและต่างประเทศ กำหนดไว้แตกต่างกัน ดังนี้

2.1) ความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3 ระบุโทษ ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นไว้ในมาตรา 393 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่น ซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” บทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้ [25]

องค์ประกอบภายนอก

(1) ผู้กระทำความผิด คือ ผู้ใด ซึ่งอาจหมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ได้

(2) มีการกระทำ คือ การดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา โดยการดูหมิ่นหมายถึง การกระทำในลักษณะดูถูกเหยียดหยาม หรือทำให้เกิดความอับอายแก่ผู้อื่น ทั้งนี้ไม่เพียงแต่กระทำโดยการใช้อภัยคำที่ไม่สุภาพเพียงอย่างเดียว แต่อาจรวมถึงการแสดงพฤติกรรมหรือท่าทางด้วยก็ได้ [26] เช่น คำพูดที่ว่า “อืดอืด [27] ไอระยำ [28] ผู้หญิงต่ำ ๆ [29] หรือคำพูดว่าพระหน้าผี พระหน้าเปรต [30] หรือการให้ของลับหรือยกส้นเท้าให้ เป็นต้น [31]

ส่วนซึ่งหน้า หมายถึง การดูหมิ่นต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น ไม่จำเป็นต้องหันหน้าเข้าหากัน เพียงแต่ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินคำพูดนั้นก็เพียงพอแล้ว และไม่ว่าจะพูดอยู่ข้างหลังหรือข้างหน้า หรืออยู่คนละห้องกันก็ไม่ใช่สำคัญ [32] เช่น ใช้ถ้อยคำไม่สุภาพต่อผู้อื่นขณะเข้าแถวเพื่อซื้ออาหารว่า ไอหน้าโง่ ไอควายเผือก เป็นต้น

สำหรับการโฆษณา เป็นการทำให้แพร่หลาย ซึ่งอาจจะใช้การทำซึ่งหน้าหรือไม่ก็ได้ [33] โดยประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้ได้ [34] เช่น การใช้ถ้อยคำไม่สุภาพในลักษณะคำผู้เสียหายโดยเผยแพร่ลงในหนังสือพิมพ์ การแจกใบปลิว การพูดผ่านวิทยุกระจายเสียง แผ่นเสียง เทป หรือภาพยนตร์ เป็นต้น

(3) ผู้ถูกกระทำ คือ ผู้อื่น ซึ่งอาจหมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ได้

องค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนาธรรมดา [35]

สำหรับบทลงโทษของผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา นั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้กำหนดให้เป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น

2.2) ความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของสาธารณรัฐเกาหลี

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korean Criminal Code) กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นไว้ในหลายกรณีด้วยกัน เช่น การดูหมิ่นองค์หรือสัญลักษณ์ประจำชาติ การดูหมิ่นผู้มีอำนาจสูงสุดของต่างประเทศ การดูหมิ่นผู้แทนทางการทูต การดูหมิ่นศาลหรือรัฐสภา เป็นต้น แต่สำหรับการดูหมิ่นผู้อื่นนั้น ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดความผิดไว้ในมาตรา 311 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลที่ดูหมิ่นผู้อื่นในที่สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองล้านวอน” [36] บทบัญญัติมาตรานี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ หมายเลข 5057 ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1995 [37] โดยการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานดูหมิ่นนี้จะต้องเริ่มจากการกล่าวหาโดยผู้เสียหายเท่านั้น (Complaint) [38]

2.3) ความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของสหพันธรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี (Strafgesetzbuch – StGB) กำหนดความผิดฐานดูหมิ่นเอาไว้หลายกรณีทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลี เช่น ความผิดฐานดูหมิ่นสหพันธรัฐหรือรัฐต่าง ๆ ในสหพันธรัฐ ดูหมิ่นสี ธง หรือเพลงชาติหรือเพลงประจำรัฐต่าง ๆ ในสหพันธรัฐ ความผิดฐานดูหมิ่นองค์กรหรือผู้แทนของต่างประเทศ แต่สำหรับการดูหมิ่นทั่วไป ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ในมาตรา 185 โดยบัญญัติว่า “การดูหมิ่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ แต่ถ้าเป็นการดูหมิ่นซึ่งเป็นหนึ่งในวิธีการทำร้ายผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ” [39]

2.4) ความรับผิดทางอาญาของการดูหมิ่นออนไลน์ของสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Code of the People's Republic of China) กำหนดความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นในที่สาธารณะไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 246 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นในที่สาธารณะหรือปลอมแปลงข้อเท็จจริงเพื่อใส่ร้ายผู้อื่นด้วยความรุนแรงหรือวิธีการอื่น หากสถานการณ์ร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขังไม่เกินหกเดือน หรือสอดส่องสาธารณะไม่เกินสองปี หรือลิดลอนสิทธิทางการเมือง” โดยการกระทำความผิดข้างต้นนั้นจะถูกดำเนินการได้ก็ต่ออาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือต่อผลประโยชน์ของรัฐ [40] อย่างไรก็ตามหากผู้เสียหายไม่อาจดำเนินการร้องทุกข์

ได้เองเพราะถูกบังคับหรือถูกข่มขู่ อัยการประชาชน (People's Procuratorate) หรือญาติที่ใกล้ชิดกับผู้เสียหายอาจดำเนินการร้องทุกข์แทนได้ [41]

3. จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 3 พบว่า เพื่อเป็นการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้อง งานชิ้นนี้ได้เสนอแนะว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ให้มีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และควรเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326/1 โดยมีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สรุปและอภิปรายผล

ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นผู้อื่นของประเทศไทยนั้นประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้มีขึ้นสองลักษณะคือ การดูหมิ่นซึ่งหน้าและการดูหมิ่นโดยการโฆษณา ซึ่งการดูหมิ่นโดยการโฆษณาเป็นการกระทำความผิดในลักษณะป่าวประกาศให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ โดยในอดีตซึ่งเทคโนโลยียังไม่ได้ก้าวหน้ามากนัก การดูหมิ่นโดยการโฆษณาสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การพิมพ์ข้อความลงในหนังสือพิมพ์ การแจกใบปลิว หรือการพูดผ่านวิทยุกระจายเสียง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันซึ่งเป็นยุคที่เทคโนโลยีได้เจริญก้าวหน้าอย่างมาก ประกอบกับมีเครื่องมือในการทำให้แพร่หลายที่เข้าถึงง่าย เช่น การมีอินเทอร์เน็ต (Internet) และแอปพลิเคชัน (Application) ต่าง ๆ ทำให้การดูหมิ่นผู้อื่นโดยการโฆษณาสามารถกระทำได้ง่ายและอาจอยู่ในรูปแบบหรือวิธีที่เข้ากับยุคสมัย เช่น การพิมพ์ข้อความด่าทอผู้อื่นในเฟซบุ๊กหรืออินสตาแกรมซึ่งที่เป็นสาธารณะ และผู้ใช้ (User) สามารถเข้าถึงได้ครั้งละจำนวนมาก เป็นต้น โดยเมื่อมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบในความผิดฐานนี้แล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับโทษตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 กำหนดไว้ อันเป็นไปตามแนวความคิด ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย เนื่องจากว่าการบังคับใช้กฎหมายอาญา นอกจากการกำหนดว่าการกระทำใดบ้างเป็นความผิดแล้ว บุคคลผู้กระทำจะต้องรับโทษทางอาญาอีกด้วย ซึ่งโทษทางอาญาดังกล่าวนี้อาจเกิดกับชีวิต (หากเป็นโทษประหารชีวิต) เสรีภาพ (หากเป็นโทษจำคุก) หรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด (หากเป็นโทษปรับ)

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาในความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นโดยการโฆษณา กฎหมายกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การกำหนดโทษเช่นนี้ย่อมเป็นการกำหนดลักษณะของความผิดไปในตัว กล่าวคือ เมื่อความผิดใดที่กฎหมายกำหนดมีระวางโทษไม่สูงกว่าการจำคุกหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การกระทำนั้นจะเป็นความผิดลหุโทษ [42] การกำหนดบทลงโทษให้เป็นเพียงความผิดลหุโทษดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกับผลร้ายที่เกิดขึ้นทั้งในต้นทางและปลายทางในปัจจุบัน กล่าวคือ ผลร้ายจากการดูหมิ่นที่ทำลายชื่อเสียงและเกียรติยศของบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย ผลร้ายที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้สามารถขยายขอบเขตไปได้อย่างไรขีดจำกัด

จากการใช้เทคโนโลยีในปัจจุบัน เช่น การใช้สื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ อันมีลักษณะแตกต่างไปจากอดีตซึ่งการกระทำความผิดอาญาจะตกอยู่ภายใต้ดินแดนใดดินแดนหนึ่งเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้น หากผลร้ายนั้นนำไปสู่ปลายทางซึ่งผู้เสียหายไม่อาจอดทนกับการถูกดูหมิ่นได้ ก็จะทำให้ผู้เสียหายต้องเผชิญกับการเจ็บป่วยทางใจและอาจกระทำการใด ๆ ซึ่งทำให้ตนเองหลุดพ้นจากความเจ็บป่วยเหล่านั้น เช่น การฆ่าตัวตาย เป็นต้น ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ประกอบกับบทลงโทษตามที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกำหนด จึงพบว่า การกำหนดโทษตามกฎหมายดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด ซึ่งโทษทางอาญาและความร้ายแรงของการกระทำความผิดทางอาญานั้นจะต้องได้สัดส่วนกันตามหลักการได้สัดส่วนในการลงโทษ (Principle of Proportionality) [43] และนอกจากนี้หากมีการกำหนดอัตราโทษให้มีความเหมาะสมข้างต้นแล้ว ย่อมจะส่งผลต่อการปกป้องประโยชน์อันเป็นความมั่นคงปลอดภัยของสาธารณะไปในตัวตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมอีกด้วย

หากพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี สหพันธ์รัฐเยอรมนี สาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแต่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณาหรือดูหมิ่นออนไลน์ได้ดังเช่นประเทศไทย โดยทั้งสามประเทศข้างต้นต่างได้บัญญัติความรับผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทำนองเดียวกับของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยได้ค้นพบข้อแตกต่าง โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korean Criminal Code) กำหนดให้บุคคลที่ดูหมิ่นผู้อื่นในที่สาธารณะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี (Strafgesetzbuch – StGB) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ แต่ถ้าเป็นการดูหมิ่นซึ่งเป็นหนึ่งในวิธีการทำร้ายผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ และประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Criminal Code of the People's Republic of China) กำหนดให้ผู้ดูหมิ่นผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขังไม่เกินหกเดือน หรือสอดส่องสาธารณะไม่เกินสองปี หรือลิดลอนสิทธิทางการเมือง จากหลักกฎหมายของทั้งสามประเทศจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดฐานนี้จะต้องถูกจำคุกขั้นต่ำหนึ่งปี ยกเว้นการกระทำความผิดในสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งเป็นประเทศที่ปกครองแบบสังคมนิยม [44] ซึ่งเชื่อว่าสังคมควรดำรงอยู่ภายใต้การควบคุมกลไกอำนาจและวิถีการผลิตโดยประชาชนโดยที่รัฐบาลกลางจะเป็นผู้วางแผนเศรษฐกิจ ควบคุมกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับส่วนรวม [45] รวมถึงออกและใช้บังคับกฎหมายอย่างเด็ดขาดเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวมด้วยเหตุนี้ทำให้มีการกำหนดโทษที่รุนแรงกว่าและมีรูปแบบที่หลากหลายกว่าการจำคุกและปรับ กล่าวคือ จำคุกไม่เกินสามปี หรือกักขังไม่เกินหกเดือน หรือสอดส่องสาธารณะไม่เกินสองปี หรือลิดลอนสิทธิทางการเมือง

สำหรับการริเริ่มดำเนินคดีในความผิดฐานดูหมิ่นออนไลน์นั้น ประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐเกาหลีและประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดต้องดำเนินการร้องทุกข์หากตนเองประสงค์ที่จะดำเนินคดี ในขณะที่ความผิดฐานดูหมิ่นโดยการโฆษณาซึ่งเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้น กฎหมายมิได้บัญญัติโดยชัดเจนว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัวไว้อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง เห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมุ่งคุ้มครองเกียรติของบุคคลไม่ให้ถูกละเมิด ด้วยเหตุนี้การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายย่อมกระทบต่อเกียรติของผู้เสียหายซึ่งถือว่ามิใช่ผลกระทบส่วนบุคคลและเป็นการกระทำที่สังคมตำหนิ แม้ว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนเช่นนี้ไม่ได้เป็นการกระทำที่รุนแรงเหมือนความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่า [46] แต่การดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวไม่อาจเริ่มได้เลยหากผู้เสียหายไม่ดำเนินการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนหรือนำคดีไปฟ้องเอง ด้วยเหตุนี้การริเริ่มดำเนินคดีตามกฎหมายของประเทศไทย สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐประชาชนจีนจึงมีลักษณะเหมือนกัน

เป็นที่น่าสังเกตว่าหากการกระทำความผิดนี้นำไปสู่การฆ่าตัวตายของผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายอาจทนรับแรงกดดัน บีบคั้น ด่าทอจากสาธารณะไม่ไหว กรณีเช่นนี้อาจทำให้พบกับปัญหาได้ต่อไป กล่าวคือเมื่อไม่มีผู้เสียหายที่เป็นผู้บุคคลซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินคดีไว้ และกรณีดังกล่าวก็ไม่ใช่ความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ ซึ่งผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาจะเข้าใช้อำนาจดำเนินคดีแทนผู้เสียหาย [47] การดำเนินคดีย่อมไม่อาจเกิดขึ้นและดำเนินต่อไปได้

จากสภาพปัญหาของการกำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับความผิดในยุคปัจจุบัน ประเทศไทยจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น เพื่อกำหนดบทลงโทษให้มีความเหมาะสมและเท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน โดยการกำหนดโทษดังกล่าวนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักของความได้สัดส่วนกับลักษณะการกระทำความผิด อันจะเห็นได้ชัดเจนว่าในกรณีนี้ในปัจจุบันการกระทำความผิดดังกล่าวสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นได้มากกว่าในอดีต เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีดังที่ได้กล่าวไปก่อนแล้ว จึงสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นได้มากกว่าในอดีต นอกจากนี้การกำหนดโทษในความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นยังต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา กล่าวคือองค์กรตุลาการ จะใช้อำนาจตามกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งมีความแตกต่างกันในแต่ละบุคคลอีกครั้งหนึ่ง

ข้อเสนอแนะ

ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 สะท้อนให้เห็นความไม่สอดคล้องกับยุคสมัย แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายกำหนดความผิดอย่างชัดเจน แต่กลับมีบทลงโทษที่ไม่รุนแรงหากเปรียบเทียบกับผลของความเสียหายอันมาจากการกระทำความผิด โดยส่วนหนึ่งอาจมาจากการมี

เทคโนโลยีที่สามารถทำให้การโฆษณา อันเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งในฐานความผิด สามารถกระทำได้โดยง่าย มากยิ่งขึ้น เช่น การใช้พื้นที่สาธารณะในสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของ สาธารณรัฐเกาหลี สหพันธรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐประชาชนจีน พบว่าประเทศเหล่านี้จะมีการกำหนด บทลงโทษที่รุนแรงกว่าของประเทศไทยและเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันมากกว่า

จากสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะว่าควรแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ให้มีเนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326/1 โดยมี เนื้อความว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] M.Veena. (2564). *Social Media คือ? รวมโซเชียลมีเดียที่ควรนำมาใช้ในธุรกิจของคุณ*. สืบค้น 1 ตุลาคม 2566, จาก <https://digimusketeers.co.th/blogs/online-marketing/what-is-social-media>
- [2] สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2564). *ค่าคนอื่นพล่อย ๆ ผิดกฎหมายหรือไม่*. สืบค้น 22 มิถุนายน 2566, จาก <https://justicechannel.org/lawget/qa-profane>
- [3] ม.ป.ช. (ม.ป.ป.). *ความผิดหลู่โทษ*. สืบค้น 23 มิถุนายน 2566, จาก http://samedcity.go.th/attachments/3054_บทความกฎหมายอาญา1 ความผิดหลู่โทษ.pdf
- [4] เบลีนิวส์ ออนไลน์. (2023). *ช็อก! นศ.สาวฆ่าตัวตาย หลังโดนชาวเน็ต ‘บูลลี่’ แค่เพราะยอมผมสีชมพู*. สืบค้น 23 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.dailynews.co.th/news/2029483/>
- [5,10] ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ และธณกรณ์ บุญมี. (2564). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 23). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [6] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์.
- [7] คณิต ณ นคร. (2556). *กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ณ นคร*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- [8] จิตติ ดิงศรัทีย. (2555). *กฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา.
- [9] สุชาดา ศรีใหม่. (2559). *หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ตามประมวล กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ พุทธวินัยบัญญัติ. วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี*, 8(2).
- [11] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ วิกรณ์ รักษ์ปวงชน วิสาร พันธนะ สุจินตนา ชุมวิสูตร และสุพจน์ สุโรจน์. (2550). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1: ภาคทฤษฎีทั่วไป*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช.

- [12-14] โกเมศ ขวัญเมือง พระครูธรรมธรสุฐาพร ปภสสโร และพระครูปลัดอดุล ปริบุญโณ. (2564). การแบ่งประเภทของความผิดอาญา. *วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์*, 10(2).
- [15] สุรพล สุขอัสจะสกุล. (2546). การใช้ทฤษฎีทางอาชญาวิทยาในคำพิพากษาศาลชั้นต้น : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกลุ่มความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองและกลุ่มความผิดที่กฎหมายบัญญัติ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [16] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2565). พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562: ศึกษาหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ กรณีบทบัญญัติของกฎหมายหมดความจำเป็น. (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม).
- [17-19,22-24] อัจฉรียา ชูตินันท์. (2564). หลักการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย. *วารสารสุทธิปริทัศน์*, 35(3).
- [20] สุดสงวน สุธีสร. (2547). *อาชญาวิทยา*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [21] อัจฉรียา ชูตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [25] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393
- [26,32] สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่ และทองศักดิ์ ดุลยกาญจน์. (2549). *หมิ่นประมาทและดูหมิ่น*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- [27] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8919/2552
- [28] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1631/2538
- [29] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2256/2537
- [30] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10/2527
- [31,33-34] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. (2565). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ*. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [35] หยุต แสงอุทัย. (2544). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [36] Republic of Korean Criminal Code Article 311
- [37] Koran Legislation Research Institute. (2013). *Criminal Act*. Retrieved September 5, 2023, from https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=28627&lang=ENG.
- [38] Republic of Korean Criminal Code Article 312(1).
- [39] Strafgesetzbuch – StGB Section 185.
- [40] Criminal Code of the People's Republic of China Section 246.
- [41] Criminal Code of the People's Republic of China Section 98.
- [42] หยุต แสงอุทัย. (2547). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- [43] ปกป้อง ศรีสนิท. (2561). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [44] Reed Hepler. (2022). *What is China's Political System?* Retrieved September 10, 2023, from <https://study.com/learn/lesson/chinas-political-system-structure.html>.
- [45] ปธาน สุวรรณมงคล. (ม.ป.ป.). *สังคมนิยม*. สืบค้น 10 กันยายน 2566, จาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=สังคมนิยม>.
- [46] เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย. (2552). *การคุ้มครองเกียรติ: ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานดูหมิ่นเปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาท*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- [47] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(2).