

บทที่ 2

แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น และความผิดฐานหมิ่นประมาท

เสรีภาพต่างเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนล้วนมีความปรารถนาด้วยกันทั้งสิ้น ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เสรีภาพสามารถแยกออกได้เป็นหลายประเภท แต่เสรีภาพที่ประชาชนปรารถนามากที่สุด ย่อมได้แก่ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการรับรองเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 39 ซึ่งบัญญัติเอาไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

จากบทบัญญัติมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้ ประเด็นที่พึงต้องพิจารณาคือ ขอบเขตของเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร อันได้แก่ การแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นนั้น มีขอบเขตเพียงใด ในด้านประชาชนผู้ใช้เสรีภาพดังกล่าว ย่อมมีความมุ่งหวังที่จะใช้เสรีภาพนั้นอย่างเต็มที่ปราศจากขอบเขตจำกัด แต่สำหรับรัฐแล้วย่อมมุ่งหวังที่จะให้เสรีภาพดังกล่าวมีขอบเขตอันจำกัดที่จะมิให้กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ สิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น หลักเบื้องต้นสำหรับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นนั้นจึงอยู่ที่ว่า การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่อาจจะกระทำให้

กระทบกระเทือนเป็นการทำลายหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยไม่ชอบธรรมได้²⁵ กฎหมายอาญาจึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เป็นการจำกัดขอบเขตสำหรับการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

แต่เดิมนั้น การใช้กฎหมายอาญาในสังคมจำกัดเฉพาะแต่การกระทำความผิดที่ได้กระทำต่อผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดินเท่านั้น จนถึงสมัยปัจจุบัน กฎหมายอาญาได้ขยายขอบเขตออกไปจนแทบจะรวมเอาพฤติกรรมเกือบทุกประเภทเอาไว้²⁶ ในการใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยและพฤติกรรมต่าง ๆ ของบุคคลนั้นนอกจากจะต้องมีขอบเขตแล้วยังต้องสามารถที่จะกำหนดได้ด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสามารถนำไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ การจำแนกความผิดอาญานั้นสามารถจำแนกออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้หลายวิธี ได้แก่ การจำแนกตามลำดับความหนักเบาของความผิด การจำแนกตามความชั่วร้ายทางศีลธรรม การจำแนกตามกระบวนการในการดำเนินคดี และการจำแนกตามภัยอันตรายต่อสังคม²⁷ สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทยเรานั้นใช้วิธีการจำแนกความผิดอาญาตามภัยอันตรายต่อสังคม กล่าวคือ เป็นการจำแนกความผิดอาญาโดยใช้ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นในสังคมอันเป็นผลจากการกระทำความผิดอาญามาเป็นเกณฑ์ในการจำแนก โดยแบ่งออกเป็น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประเทศ ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น²⁸

การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นโดยไม่ชอบจนเป็นเหตุให้กระทบกระเทือนถึงเกียรติยศ ชื่อเสียง เป็นกรณีของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับชื่อเสียง โดยกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองชื่อเสียงของ

²⁵ มารุต บุญนาค. (2515, มิถุนายน). “เสรีภาพในการพูดในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 69-71.

²⁶ พรรณราชรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2532). ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 10-11.

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 24.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 36-37.

บุคคล ซึ่งในการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงของบุคคลนั้น อาจส่งผลกระทบต่อในแง่ของความเป็นเกียรติ (Honor) ศักดิ์ศรี (dignity) และทรัพย์สิน (property) ได้²⁹

การกระทำความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายได้แยกการกระทำออกเป็นการหมิ่นประมาท (defamation) และการดูหมิ่น (insult) ในบางกรณีกฎหมายต้องการลงโทษเฉพาะการดูหมิ่น อันได้แก่ ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาตามมาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 136 และความผิดฐานดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีตามมาตรา 198 บางกรณีกฎหมายก็ต้องการลงโทษเฉพาะการหมิ่นประมาทเท่านั้น ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ถึงมาตรา 328 ส่วนในกรณีที่กฎหมายต้องการลงโทษทั้งการกระทำซึ่งเป็นการดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ผู้แทนแห่งรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 134 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นราชาธิบดี ราชนิ ราชสวามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 133 และความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 112³⁰

เมื่อพิจารณาถึงการบัญญัติความผิดตามแต่ละมาตรานั้นจะเห็นได้ว่าอัตราโทษที่กำหนดนั้นจะมีความหนักเบาต่างกันออกไปตามฐานะของบุคคลผู้ถูกระทำโดยเฉพาะ นอกจากนั้นยังปรากฏอีกด้วยว่ามีแต่เพียงกรณีของการดูหมิ่นบุคคลธรรมดาซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณาตามมาตรา 393 เท่านั้นที่ถูกบัญญัติเอาไว้อยู่ในส่วนของความผิดที่เป็นความผิดลหุโทษ ในหัวข้อต่อไปนี้จะศึกษาวิจัยถึงรายละเอียดเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 393 และความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี สถานการณ์เกี่ยวกับความผิดต่อเกียรติยศนั้น แท้จริงแล้วความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เป็นความผิดนำ ส่วนความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 393 เป็นความผิดที่เสริมการคุ้มครองเกียรติยศกรณีที่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ไปไม่ถึง ถึงแม้ว่าสถานการณ์เกี่ยวกับความผิดต่อเกียรติยศจะเป็นไปดังกล่าว แต่ในการอธิบายความผิดต่อเกียรติยศในตำรากฎหมายส่วนใหญ่ก็มักจะเริ่มอธิบายความผิดฐานดูหมิ่นเอาไว้ก่อนเสมอ ทั้งนี้เพราะเป็นความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย³¹

²⁹ ปรกรณ์ อังวรการ. (2547). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงโดยใช้อินเทอร์เน็ต. หน้า 29.

³⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 221.

³¹ คณิต ณ นคร ข (2537). กฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 87.

2.1 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น

การดูหมิ่นที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตราด้วยกัน โดยแบ่งกลุ่มตามฐานะของบุคคล ได้แก่ การดูหมิ่นบุคคลสำคัญของประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 112, 133 และมาตรา 134 การดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 136 และการดูหมิ่นผู้พิพากษาหรือศาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 196 ส่วนการดูหมิ่นบุคคลธรรมดา นั้น มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 393 อันอยู่ในหมวดว่าด้วยความผิดลหุโทษ กล่าวคือ เป็นความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ก็ตามที่ได้กำหนดโทษซึ่งลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ให้ต้องโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับไม่เกินกว่านี้แล้ว ความผิดนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดลหุโทษ เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น จึงทำให้ความผิดลหุโทษนี้มีลักษณะที่แตกต่างไปจากความผิดอาญาโดยทั่วไป³² กล่าวคือ

ประการแรก ความผิดลหุโทษนี้มีมาตรา 104 ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิเศษ คือ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติแห่งความผิดนั้นเอง จะมีความบัญญัติให้เห็นว่าต้องมีเจตนา เป็นการตรงข้ามกับความผิดอาญาสามัญ³³ ซึ่งการกระทำจะเป็นความผิดได้จะต้องมีเจตนา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคแรกว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ฯลฯ” ทั้งนี้เพราะถ้าบุคคลไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดแล้ว จะให้เขาต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ไม่เป็นการยุติธรรม³⁴ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยไม่มีเจตนา หรือได้กระทำลงเพราะประมาทก็ตาม³⁵

ประการที่สอง ในการพยายามกระทำความผิดลหุโทษทั่ว ๆ ไปนั้น ไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่กระทำไม่บรรลุผลก็ตาม ก็ไม่ต้องรับโทษฐานพยายาม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 105 ว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดลหุโทษ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” ซึ่งความผิดอาญาทั่วไปนั้น การพยายามกระทำความผิดต้องรับโทษถึงหนึ่ง หรือสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น ๆ³⁶ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80

³²ปริญญา จิตรกรานทีกิจ ข (2534). ย่อหลักกฎหมายความผิดลหุโทษ. หน้า 1.

³³หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 365.

³⁴หยุด แสงอุทัย ข (2544). กฎหมายอาญา ภาค ๑. หน้า 60.

³⁵ปริญญา จิตรกรานทีกิจ ข เล่มเดิม. หน้า 2.

³⁶แหล่งเดิม.

ประการที่สาม การเป็นผู้สนับสนุนในความผิดหุโทษนั้นไม่ต้องรับโทษ ดังที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 106 ว่า “ผู้สนับสนุนในความผิดหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ” การสนับสนุน คือ การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด ผู้สนับสนุนก็ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งความผิดอาญาทั่วไป ตามมาตรา 86 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ตนสนับสนุนนั้น และ

ประการสุดท้าย ความผิดหุโทษเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่ต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกับความผิดอันยอมความได้แม้ความผิดหุโทษจะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษเพียงเล็กน้อยก็ตาม ดังนั้น ความผิดหุโทษ จึงไม่อาจประนีประนอมยอมความ หรือถอนคำร้องทุกข์ได้ แต่ก็อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะใช้ดุลยพินิจในการเปรียบเทียบปรับแทนการส่งตัวไปให้พนักงานอัยการฟ้องศาลได้³⁷ ดังนั้น ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือโดยการ โฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 จึงเป็นความผิดฐานดูหมิ่นเพียงมาตราเดียวที่ถูกจัดให้อยู่ในหมวดความผิดหุโทษ เนื่องจากอัตราโทษนั้น กฎหมายกำหนดให้มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น³⁸ โดยเป็นอัตราโทษที่เบาที่สุดในบรรดาความผิดฐานดูหมิ่นด้วยกัน อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานดูหมิ่นเป็นความผิดที่ต้องกระทำโดยเจตนาจึงจะเป็นความผิด

2.1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของการดูหมิ่น

ดูหมิ่น หมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย สบประมาท หรือด่า การดูหมิ่น เป็นเรื่องที่ถูกกระทำเป็นผู้ดูหมิ่นลดคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นลง ไม่เพียงแต่ด้วยการใช้ถ้อยคำหยาบคาย ไม่สุภาพ คำแดกดัน คำสาปแช่ง หรือคำขู่อาฆาต การดูหมิ่นอาจกระทำได้ด้วยวาจา หรือกริยาอาการอย่างอื่นได้อีก เช่น ยกเท้าให้ เปลือยกาย ให้ของลับ นอกจากนี้ ในการพิจารณาว่าบุคคลจะกล่าวถ้อยคำใดให้มีความหมายเข้าใจไปในทางใด แม้ถ้อยคำนั้นตามพจนานุกรมจะมีความหมายในทางที่ดี ผู้กล่าวก็อาจกล่าวให้ผู้ฟังรู้ได้ว่าเป็นคำประชดหรือมีความหมายในทางชั่วได้ เช่น ผู้กล่าวตั้งใจกล่าวประชดโดยใช้ถ้อยคำว่า “แหม ทำดีเหลือเกินนะ” ถ้อยคำดังกล่าวนี้ตามพจนานุกรมล้วนแต่เป็นถ้อยคำชมเชยในทางที่ดี แต่ผู้กล่าวและผู้ฟังย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นคำกล่าวประชดและเป็นคำกล่าวในทางไม่ดี³⁹ และจะเป็นดูหมิ่นหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบกัน ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้านั้น กฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ที่ดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าแต่ฝ่ายเดียวโดยที่

³⁷ ปรินญา จิตรกรานทีกิจ ข เล่มเดิม. หน้า 2.

³⁸ มาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใด ดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการ โฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³⁹ สัจชัย สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 565.

ผู้ถูกคุมหมื่นมิได้กล่าวร้ายค่าคุมหมื่นตอบโต้ด้วย ฉะนั้นถ้าผู้ถูกคุมหมื่นก่อเหตุหรือเข้ารับเอาการนั้น เช่น เมื่อถูกค่าก็เข้าด่าโต้ตอบ เป็นการวิวาทกัน หรือการด่ากันในมูลวิวาทศาลไม่ถึงเป็นการกระทำ อันเป็นความผิดตามมาตรา⁴⁰ อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ที่ถูกคุมหมื่นเกิดโทสะและกระทำความผิดอาญาต่อ ทรัพย์สินหรือเนื้อตัวร่างกายผู้คุมหมื่นในทันทีทันใดที่ถูกค่า เช่น ทำร้ายร่างกาย หรือฆ่า ศาลอาจนำ เรื่องการถูกคุมหมื่นมาเป็นเหตุลดโทษให้แก่ผู้กระทำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72⁴¹ โดยถือว่าเป็น การกระทำโดยบันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมได้ หากการค่า นั้นร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำให้เกิดโทสะได้ ส่วนการพิจารณาว่าการกระทำค่าอันเป็นการคุมหมื่น ผู้อื่นจะต้องมีความรุนแรงเพียงใดจึงจะถือว่าถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ศาลนำมาลดโทษได้ ย่อมต้อง แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เพราะการกระทำหรือค่าอันเป็นการคุมหมื่นผู้อื่นที่ทำให้เกิดโทสะ อันเป็นเหตุลดโทษเพราะบันดาลโทสะได้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุ อันไม่เป็นธรรมด้วย เช่น การเมาสุราเอาเท้าพาดศีรษะจำเลยแล้วลูบเล่น⁴² หรือชี้หน้าด่าแม่จำเลยว่าเป็นหญิงโสเภณี⁴³ จำเลยจึงทำร้ายเอาเป็นการบันดาลโทสะ แต่คำพูดที่ว่าเพียงเล็กน้อยโดยไม่มี พฤติการณ์พิเศษแต่อย่างใด หรือเป็นเพียงการอบรมว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งกระทำภายในขอบเขตตาม อำนาจหน้าที่ที่มีโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ถึงเป็นเหตุที่จะอ้างบันดาลโทสะได้⁴⁴ ส่วนการพิจารณาว่า ผู้กระทำจะบันดาลโทสะหรือไม่ให้พิจารณาตัวบุคคลผู้กระทำนั้นเองโดยพิจารณาจากจิตใจของผู้นั้น ไม่ใช่พิจารณาเทียบบุคคลธรรมดาหรือที่เรียกว่าวิญญูชน บางกรณีค่าที่เกิดขึ้นเพียงคราวเดียวที่ อาจไม่มีความรุนแรงพอที่จะถือเป็นเหตุบันดาลโทสะได้แต่ได้กระทำซ้ำๆ ซากๆ ก็น่าจะเป็นเหตุ เพิ่มพูนการบันดาลโทสะให้รุนแรงขึ้นได้ ความโกรธในลักษณะนี้เรียกว่าเป็นความโกรธสะสมย่อม เพิ่มขึ้นที่ละเล็กละน้อยมองกันไม่เห็นหรือที่เรียกว่าเป็นการเพิ่มพูนความโกรธที่ละเล็กละน้อยจนยัง ไว้ไม่อยู่⁴⁵

⁴⁰ จิตติ ดิงศภัทย์ ก (2545). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. หน้า 1237-1243.

⁴¹ มาตรา 72 บัญญัติว่า “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 3315/2522.

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2770/2544.

⁴⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข (2549). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. หน้า 169.

⁴⁵ จิตติ เจริญนั้. (2537, พฤษภาคม). “ค่าที่ข่มเหงไม่ถึงขั้นบันดาลโทสะ.” *วารสารอัยการ*, 17, 195. หน้า 105-107.

ความผิดฐานดูหมิ่นนี้โดยปกติเป็นความผิดที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำเท่านั้น นิติบุคคลโดยสภาพจะกระทำความผิดเช่นนี้ไม่ได้ แต่ในกรณีของการดูหมิ่นด้วยสิ่งพิมพ์ หรือหนังสือพิมพ์ นิติบุคคลอาจจะต้องรับผิดชอบได้ในฐานะที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสิ่งพิมพ์หรือหนังสือพิมพ์นั้น⁴⁶

ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จากบทบัญญัติมาตรา 393 นี้ จึงสามารถแยกองค์ประกอบของความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ดังนี้

- (1) ดูหมิ่น
- (2) ผู้อื่น
- (3) ซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา

2.1.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น

กฎหมายได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำไว้เป็นสองส่วน คือ การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้ากรณีหนึ่ง และการดูหมิ่นด้วยการโฆษณาอีกกรณีหนึ่ง องค์ประกอบความผิดในส่วนของกรกระทำคือ ดูหมิ่นผู้อื่น ซึ่งคำว่า “ดูหมิ่น” ในที่นี้ ใช้ในความหมายเดียวกับการดูหมิ่นเจ้าพนักงานตามมาตรา 136 และการดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา ตามมาตรา 198 ด้วย⁴⁷

ดูหมิ่น คือ การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายขายหน้า เป็นการลดคุณค่า ดูถูกเหยียดหยามต่อผู้ถูกดูหมิ่น โดยผู้ดูหมิ่น อาจเป็นคำคำหยาบคายไม่สุภาพ หรือทำด้วยกริยาอาการอย่างอื่น ถ้ากล่าวโดยสุภาพ ไม่ดูถูกเหยียดหยาม ไม่เป็นดูหมิ่น ส่วนการใช้สรรพนามว่า กูและมึงหรือคำว่า “อิหว่าลัน” เป็นเพียงคำไม่สุภาพ ไม่ถึงกับดูหมิ่นซึ่งหน้า⁴⁸

แต่การกล่าวข้อความหยาบคายไม่สุภาพที่ไม่เป็นดูหมิ่นนั้น อาจเป็นความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ตามมาตรา 397 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่นหรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ได้⁴⁹

⁴⁶ สัตยชัย สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 572.

⁴⁷ รัชฎ เจริญกล้า. เล่มเดิม. หน้า 64.

⁴⁸ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ก (2547). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. หน้า 573.

⁴⁹ สัตยชัย สัจจวานิช ข (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. หน้า 487.

ข้อความที่จะเป็นดูหมิ่นหรือไม่นั้น บางกรณีต้องคำนึงถึงตัวบุคคลประกอบด้วย ในบางครั้งการกล่าวกับบุคคลในฐานะหนึ่ง เช่น ลุง ป้า น้า อา พูดกับลูกหลาน อาจไม่เป็นดูหมิ่น แต่ถ้าเอาข้อความเดียวกันนั้นไปกล่าวแก่บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะอีกอย่างหนึ่งอาจเป็นดูหมิ่นได้ นอกจากนี้ธรรมเนียมท้องถิ่นต่าง ๆ และกาลสมัย ถ้อยคำจะเป็นดูหมิ่นหรือไม่อาจแตกต่างกันไปซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ⁵⁰ “ผู้อื่น” หมายถึง บุคคล ดูหมิ่นวัตถุสิ่งของ หรือทารกในครรภ์ หรือดูหมิ่นคนที่ตายไปแล้วไม่เรียกว่าดูหมิ่นผู้อื่น⁵¹

การดูหมิ่นเป็นลักษณะที่ตามความรู้สึกแล้วเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดกระทำให้เห็นว่าลดคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นลง ซึ่งอาจกระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือกิริยาอาการอย่างอื่นก็ได้ เช่น เปลือยกายให้ของลับก็เป็นดูหมิ่นได้ หรืออาจทำทั้งวาจาและกิริยาประกอบก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่เป็นเพียงคำหยาบคาย ไม่สุภาพ คำแค้น คำสาปแช่ง หรือคำขู่อาฆาต ซึ่งไม่ถือว่าเป็นคำดูหมิ่น การดูหมิ่นจะต้องเป็นการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งต้องรู้ว่าเป็นใคร โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น การดูหมิ่นคนทั่วโลกหรือคำโดยไม่ออกชื่อใคร จึงไม่มีความผิดฐานดูหมิ่น⁵²

การดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า มิได้หมายความว่า จะต้องดูหมิ่นต่อหน้าของบุคคลนั้นโดยตรงอย่างเดียว แต่มีความหมายถึง การดูหมิ่นต่อบุคคลอื่นซึ่งเขาสามารถจะได้ยินถึงข้อความดูหมิ่นของบุคคลนั้นในขณะที่กล่าวดูหมิ่นด้วย เช่น ผู้ถูกดูหมิ่นอยู่ห้องติดกับผู้ดูหมิ่น หรือ ผู้ดูหมิ่นกล่าวดูหมิ่นในขณะที่ผู้ถูกดูหมิ่นหันหลังให้ และกำลังเดินไป ในกรณีเช่นนี้ ถ้าผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินข้อความการพูดดูหมิ่นนั้นได้ ก็เรียกว่าเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตราแล้ว สำระสำคัญอยู่ในข้อที่ว่า ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินข้อความดูหมิ่นนั้นในขณะที่ถูกดูหมิ่นได้หรือไม่ ดังนั้น การโทรศัพท์หรือส่งโทรสารดูหมิ่นผู้อื่นโดยตรงให้ทราบในขณะนั้น แม้จะไม่เห็นตัวกันก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าแล้ว⁵³ แต่ถ้าเป็นการดูหมิ่นโดยฝากข้อความกับผู้อื่นไปบอกผู้ถูกดูหมิ่น โดยไม่ปรากฏว่าได้กล่าวต่อหน้าบุคคลอื่นอีกก็ดี หรือเป็นการกล่าวดูหมิ่นแต่ผู้ถูกดูหมิ่นมิได้อยู่ในที่ที่เกิดเหตุเช่นนี้ไม่ผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 หรือการกล่าวดูหมิ่นโดยไม่ทราบว่ามีผู้ใดกำลังดูหมิ่นกำลังแอบฟังอยู่ กรณีไม่มีความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า

ส่วน การดูหมิ่นผู้อื่นด้วยการ โฆษณา หมายถึง กระทำให้แพร่หลายหรือเผยแพร่ไปสู่สาธารณชน (Public) หรือการดูหมิ่นในลักษณะการให้รู้กันหลาย ๆ คน ไม่ใช่พูดกันตัวต่อตัว⁵⁴ เช่น

⁵⁰แหล่งเดิม. หน้า 483-484.

⁵¹แหล่งเดิม. หน้า 485.

⁵²สัญญา สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 560-561.

⁵³ปริญญา จิตรกรานที ก เล่มเดิม. หน้า 51.

⁵⁴สัญญา สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 562.

ปิดประกาศเผยแพร่ข้อความที่ดูหมิ่นเขา หรือไปพูดให้คนอื่น ๆ ฟัง เป็นต้น ถ้าได้ดูหมิ่นเขาด้วยการโฆษณาแล้วก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จะมีผู้ทราบข้อความหรือไม่ก็ตาม เช่น ปิดประกาศข้อความที่ดูหมิ่นเขาไว้ข้างถนนแต่ยังไม่มีคนเห็นก็เป็นความผิดสำเร็จเป็นต้นตามมาตรา⁵⁵ คำว่า “โฆษณา” หมายถึง เผยแพร่หนังสือออกไปยังสาธารณชน ป่าวร้อง ป่าวประกาศ⁵⁶ การดูหมิ่นด้วยการโฆษณาจึงมีความหมายถึง การดูหมิ่นในลักษณะการให้รู้กันหลาย ๆ คน ไม่ใช่พูดกันตัวต่อตัว⁵⁷

การกระทำที่แพร่หลาย คือ การทำให้ทราบถึงผู้อื่น แต่จะต้องทราบถึงบุคคลอื่นมาน้อยเพียงใดยังไม่เป็นการแน่นอน ซึ่งโดยศัพท์เป็นอาการทำให้กึกก้อง มีการป่าวร้องหรือแจ้งความให้ทราบ⁵⁸ เช่น การโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ หรือตัวอักษร การกระจายเสียง การป่าวประกาศด้วยวาจา หรือ ใช้เครื่องกระจายเสียง เป็นต้น

การดูหมิ่นโดยการโฆษณา⁵⁹ไม่จำเป็นที่จะต้องกล่าวต่อหน้าหรือ กล่าวให้ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินแต่อย่างใด ข้อสำคัญให้เป็นการดูหมิ่นโดยการ โฆษณาเท่านั้น แต่ถ้าเป็นการโฆษณาใส่ความหมิ่นประมาทแล้วอาจเป็นความผิดตามมาตรา 328

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การดูหมิ่นด้วยการ โฆษณา หรือดูหมิ่นด้วยสิ่งพิมพ์ หรือหนังสือพิมพ์นั้นโดยสภาพนิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ได้ แต่ก็อาจจะต้องรับผิดในฐานะที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสิ่งพิมพ์หรือหนังสือพิมพ์นั้นได้ เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายว่าไว้เป็นกรณีพิเศษอันเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป บทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นนี้ได้แก่พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีความผิดนอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นด้วยการ โฆษณาสิ่งพิมพ์ นอกจากหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์ซึ่งตั้งใจให้โฆษณาบทประพันธ์นั้นต้องรับผิดเป็นตัวการ ถ้าผู้ประพันธ์ไม่ต้องรับผิดหรือไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นตัวการ

ในกรณีแห่งหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการต้องรับผิดเป็นตัวการและถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นตัวการด้วย”

ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มาตรา 48 นี้ วรรคแรกเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งพิมพ์ ส่วนในวรรคที่สองเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับหนังสือพิมพ์ ซึ่งในวรรคแรกจะเห็นว่าหากผู้ประพันธ์ไม่ต้องรับผิดในฐานะตัวการหรือถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ กฎหมายก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นตัวการ อันได้แก่ ผู้ที่มีหน้าที่จัดการและรับผิดชอบในการพิมพ์ ดังนั้น แม้ผู้พิมพ์จะไม่มีเจตนาดู

⁵⁵ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4. หน้า 796/มาตรา 393-มาตรา 393/797.

⁵⁶ ราชบัณฑิตยสถาน. เล่มเดิม. หน้า 203.

⁵⁷ สัตยชัย สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 562.

⁵⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 1242.

หมิ่นก็อาจต้องมีความผิดด้วยเช่นกัน อีกประการหนึ่ง ผู้พิมพ์นั้นจะเป็นนิติบุคคลก็ได้ เป็นไปตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 ดังนั้น ถ้านิติบุคคลเป็นผู้พิมพ์ ก็อาจต้อง รับผิดชอบในความผิดฐานดูหมิ่นได้ ส่วนในวรรคสองเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับหนังสือพิมพ์นั้น บรรณาธิการ จะต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการด้วยเสมอ ไม่ว่าจะรู้หรือไม่รู้ถึงข้อความที่เป็นการโฆษณาดูหมิ่นก็ ไม่เป็นสาระสำคัญ เช่น บรรณาธิการเดินทางไปต่างประเทศ หรือป่วยอยู่ในโรงพยาบาลก็ไม่ใช่ เหตุแก้ตัวให้ไม่ต้องรับผิด อีกประการหนึ่ง ถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้พิมพ์ เป็นตัวการด้วย ผู้พิมพ์จะมีเจตนาดูหมิ่นด้วยหรือไม่ กฎหมายไม่คำนึงถึง อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 นี้ เป็นกฎหมายพิเศษที่ยกเว้นจากหลักทั่วไป จึงต้อง ตีความโดยเคร่งครัด ในวรรคแรก กรณีของสิ่งพิมพ์นั้นจำกัดเฉพาะผู้พิมพ์ในกรณีที่ผู้ประพันธ์ไม่ ต้องรับผิดหรือไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ และในวรรคสอง จำกัดเฉพาะตัวผู้พิมพ์ในกรณีที่ไม่ได้ตัว ผู้ประพันธ์ หากเป็นแต่เพียงคนส่งหนังสือจึงไม่ต้องรับผิดเป็นพิเศษอย่างบุคคลดังกล่าว ต้องใช้ หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ คนส่งหนังสือพิมพ์ซึ่งไม่รู้ข้อความใน หนังสือพิมพ์นั้น ย่อมขาดเจตนาดูหมิ่น จึงไม่มีความผิดฐานดูหมิ่น⁵⁹

ความผิดตามมาตรา 393 นี้เป็นความผิดหลุโทษ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 104 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดหลุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น” เมื่อพิจารณาตามเนื้อความ ของบทบัญญัติมาตรา 393 แล้วเห็นได้ว่าการดูหมิ่นตามมาตรา 393 นี้ ต้องได้กระทำโดยเจตนาจึงจะเป็น ความผิด แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติว่า เจตนาดูหมิ่น แต่การดูหมิ่นแสดงว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนา ตามมาตรา 59⁶⁰

การกระทำความผิดฐานดูหมิ่นนี้ หากผู้ที่ถูกดูหมิ่นมิใช่บุคคลธรรมดา แต่อยู่ในฐานะ บางอย่าง ความผิดฐานดูหมิ่นอันเป็นความผิดหลุโทษ อาจะกลายเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานหรือ ความผิดต่อเจ้าพนักงานยุติธรรมได้ด้วย กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 136 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ความผิดตาม มาตรา 136 นี้ ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณาอย่างการดูหมิ่นบุคคล ธรรมดาตามมาตรา 393 ดูหมิ่นลับหลังหรือดูหมิ่นต่อบุคคลที่สามก็มีความผิดตามมาตรา 136 นี้ได้ และ บุคคลที่ถูกดูหมิ่นตามมาตรา 136 นี้ต้องเป็นเจ้าพนักงาน คำว่า เจ้าพนักงาน ไม่มีบทนิยามไว้ในประมวล

⁵⁹ ศัญชัย สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 572-573.

⁶⁰ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 1245.

กฎหมายอาญา คำว่า เจ้าพนักงานตามความหมายของกฎหมายนั้น ย่อมมีความหมายถึงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของรัฐบาลไทย ให้ปฏิบัติราชการของรัฐบาลไทย ถ้าไม่มีการแต่งตั้ง แม้จะได้ปฏิบัติราชการ ก็ไม่เป็นเจ้าพนักงาน และเมื่อเป็นเจ้าพนักงานแล้ว บุคคลนั้นจะมีเงินเดือน หรือจะได้ประโยชน์ตอบแทนจากรัฐหรือไม่ มีหน้าที่ประจำหรือชั่วคราว ล้วนไม่สำคัญย่อมเป็นเจ้าพนักงานทั้งสิ้น⁶¹ นอกจากนั้น การกระทำของเจ้าพนักงานที่ถูกคูหมีนั้นจะต้องเป็นไปตามหน้าที่ด้วย ถ้านอกหน้าที่ไม่ผิดตามมาตรานี้ คงผิดแต่เพียงเป็นคูหมีบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 เท่านั้น

การคูหมีศาลหรือผู้พิพากษา มีบัญญัติอยู่ในความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามมาตรา 198 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดคูหมีศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” การกระทำตามมาตรานี้ได้แก่ การคูหมีศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือการกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ซึ่งผู้พิพากษาในที่นี้รวมถึงคณะตุลาการด้วย การคูหมี เช่น การดูถูกหรือการลดคุณค่าของศาลในการพิจารณาคดี เช่น ว่าผู้พิพากษาล่าเอียง ไม่เป็นธรรม เป็นต้น⁶² “ศาล” หมายถึง ศาลที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ได้แก่ ศาลยุติธรรมทั้งหลาย หรือผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีและน่าจะรวมถึงศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร คณะกรรมการบางจำพวกซึ่งทำหน้าที่คล้ายศาล เช่น คณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ กรรมการความคุ้มครองนายความ ไม่ใช่ศาล ส่วน “ผู้พิพากษา” หมายถึงผู้พิพากษาซึ่งได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามพระราชบัญญัติระเบียบราชการตุลาการ และมีอำนาจหน้าที่ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และน่าจะรวมถึงตุลาการศาลทหารทั้งหลายด้วย การคูหมีศาลหรือผู้พิพากษาที่จะผิดตามมาตรานี้ไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำในขณะที่พิจารณาหรือพิพากษาคดี แม้จะเป็นนอกเวลา ถ้าคูหมีเกี่ยวกับการพิจารณาหรือพิพากษาคดีก็เป็นผิดได้ นอกจากนั้น หากทำการคูหมีในบริเวณศาล ก็อาจเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้อีกด้วย เพราะเป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล⁶³

2.2 แนวความคิดและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองชื่อเสียงเพื่อมิให้บุคคลต้องได้รับความอับอายจากการกลั่นแกล้ง หรือใส่ร้าย หรือเรื่องส่วนตัวของ

⁶¹ รัชฎ เจริญท่า. เล่มเดิม. หน้า 14-15.

⁶² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 94 – 95.

⁶³ สัจชัย สัจจวานิช ข เล่มเดิม. หน้า 494-495.

บุคคล อันไม่บังควรจะมาเปิดเผยแก่ประชาชน เพราะการกระทำนั้น ๆ ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนแต่อย่างใด⁶⁴

การหมิ่นประมาทนั้นเป็นการกระทำซึ่งมีความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ข้อแตกต่างที่สำคัญ คือ หมิ่นประมาทในทางแพ่งจะต้องเป็นการกล่าวข้อความที่ไม่เป็นจริง ผู้กล่าวจึงต้องรับผิดชอบ แต่ในทางอาญานั้น ตามธรรมดาแม้คำกล่าวจะเป็นความจริง ผู้กล่าวก็จะต้องรับผิดชอบ เพราะกฎหมายอาญามุ่งระงับเหตุที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมือง⁶⁵ นอกจากนี้ ในการกำหนดให้การกระทำได้การกระทำหนึ่งของผู้หนึ่งเป็นการกระทำที่ต้องลงโทษอาญานั้นเกิดขึ้นจากความเห็นที่ว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงที่สมควรใช้มาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐ คือ โทษอาญา กำกับสำหรับการกระทำนั้น⁶⁶

ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดมีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา หลายมาตราด้วยกัน โดยแบ่งกลุ่มตามฐานะของบุคคล ได้แก่ การหมิ่นประมาทบุคคลสำคัญของประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 112, 133 และมาตรา 134 ส่วนการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา นั้น มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 326 ถึงมาตรา 328 อันอยู่ในหมวดว่าด้วยความผิดต่อชื่อเสียง อัตราโทษในแต่ละมาตรานั้นมีความหนักเบาต่างกันออกไป โดยการหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 นี้ มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ประมวลกฎหมายอาญานี้บัญญัติไว้ใน มาตรา 326 ถึงมาตรา 333 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทบกระเทือนโดยตรงต่อชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่น ที่เรียกว่าเป็นการใส่ความ แม้บทของกฎหมายหมิ่นประมาท คือ มาตรา 326 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใด ใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”⁶⁷ ตามมาตรา 327 เป็นกรณีของการหมิ่นประมาทผู้ตาย ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สามและการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้ บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย

⁶⁴สมศักดิ์ ปาลวัฒน์วิไชย. (2500, ธันวาคม). “หมิ่นประมาทผู้ตาย.” *จุลพาห*, 4, 12. หน้า 875.

⁶⁵ประมุข สุวรรณศรี. (2502, มกราคม). “หมิ่นประมาท.” *จุลพาห*, 6, 1. หน้า 2.

⁶⁶คณิต ฌ นคร ค (2531, ตุลาคม). “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย.” *60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์*. หน้า 126.

⁶⁷มาตรา 326 แก้ไขโดยข้อ 7 แห่งคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41. (2519, 21 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 93, ตอนที่ 134. หน้า 46 (ฉบับพิเศษ). แก้ไขครั้งสุดท้ายโดย มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11). (2535, 25 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 109, ตอนที่ 13. หน้า 1.

เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น” และหากการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นได้กระทำโดยมีเจตนาเพื่อที่จะให้บุคคลทั่วไปทราบกันอย่างแพร่หลายแล้วผู้กระทำจะได้รับโทษหนักขึ้นในฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามมาตรา 328 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียงหรือกระจายภาพ หรือการกระจายภาพ หรือกระทำโดยการไปวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท”⁶⁸

2.2.1 ลักษณะสำคัญของความผิดฐานหมิ่นประมาท

ลักษณะสำคัญของความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียหาย ฐิติถูกผู้อื่นนอกจากผู้หมิ่นประมาทดูหมิ่น ลดคุณค่าในชุมชนของตนลง การใส่ความนั้นหมายถึง การแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการกล่าวหรือไขข่าวพาดพิงไปถึงผู้อื่นโดยข้อเท็จจริงนั้นอาจเป็นความเท็จหรือความจริงก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันที่อาจเป็นไปได้ ถ้าเป็นการแสดงข้อความที่ความรู้สึคนึกคิดของคนธรรมดายอมไม่เชื่อว่าจะเป็นเช่นนั้นได้ ก็ไม่เป็นการทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จึงไม่ใช่การหมิ่นประมาท⁶⁹ ข้อความที่กล่าวใส่ความผู้อื่นถ้าไม่กล่าวต่อบุคคลที่สามก็ไม่เป็นการหมิ่นประมาทแต่อาจเป็นการดูหมิ่นได้หากได้กล่าวซึ่งหน้าของผู้ถูกดูหมิ่น การดูหมิ่นอาจไม่ถึงขั้นเป็นการหมิ่นประมาท แต่การหมิ่นประมาทนั้นอาจเป็นการดูหมิ่นได้ไปในของมันเอง⁷⁰

2.2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

กรณีจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ได้จะต้องปรากฏว่า มีการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง และผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา องค์ประกอบในส่วนของการ “ใส่ความ” นั้น มีความหมายต่างกับที่เข้าใจกันอยู่ตามธรรมดาสามัญ คือ ไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นการใส่ร้าย แต่หมายถึงการ

⁶⁸มาตรา 328 เดิมถูกยกเลิกโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519 ข้อ 8 และต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 และให้ใช้ข้อความตามที่ได้พิมพ์ไว้แทน.

⁶⁹วาริ นาสกุล. (2544, มกราคม-มิถุนายน). “หมิ่นประมาท.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 1, 1. หน้า 90.

⁷⁰พิพัฒน์ จักรางกูร. เล่มเดิม. หน้า 270-271.

กล่าวยืนยันข้อเท็จจริงถึงบุคคลอื่นจะเท็จหรือจริงก็เป็นการใส่ความทั้งนั้น (เว้นแต่การพูดจริงอาจเป็นเหตุยกเว้นโทษได้ถ้าเข้าเงื่อนไขดังที่ระบุไว้ในมาตรา 330) แต่จะเป็นการกล่าวยืนยันข้อเท็จจริงและเป็นการใส่ความได้ จะต้องเป็นเหตุการณ์หรือกรณีที่เกิดขึ้นในอดีตหรือปัจจุบัน คือ ต้องได้มีอยู่หรือเกิดอยู่แล้วหรือกำลังมีหรือกำลังเกิดอยู่ ส่วนข้อความในอนาคตหรือกำลังจะมีหรือกำลังจะเกิดอยู่นั้นเป็นเพียงคำทำนายไม่ใช่เป็นการใส่ความ การใส่ความนี้จะเป็นการกระทำโดยการกล่าวด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือโดยประการอื่นก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าบุคคลที่สามทราบความหมายของการใส่ความได้ และถ้าไม่ใช่ถ้อยคำธรรมดาสามัญซึ่งคนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ก็เป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้องนำสืบ⁷¹

คำกล่าวที่เป็นหมิ่นประมาท ได้แก่ การ “ใส่ความ” คือ แสดงพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงถึงความประพฤติก้าวในทางประเวณี หรือทุจริตในทางหน้าที่การงานหรือฐานะการเงินที่ไม่น่าเชื่อถือไม่ว่าจะเป็นจริงหรือเท็จก็ตาม เป็นการพูดหาเรื่องร้ายให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ส่วน วิธีการใส่ความ นั้น คือ การแสดงข้อความให้ปรากฏ เช่น เอาจดหมายที่มีข้อความหมิ่นประมาท ก. ให้ ข. อ่านเอาเอง ผู้ส่งให้เป็นผู้หมิ่นประมาท ก. หรือจำเลยเล่าข้อความตามที่ได้ยินมาว่า โจทก์กอดจูบได้เสียกับชายให้ผู้อื่นฟัง เช่นนี้ถ้อยคำที่จำเลยกล่าวเป็นข้อความหมิ่นประมาทโจทก์⁷² “ผู้อื่น” หรือผู้เสียหายในการหมิ่นประมาท อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ต้องเป็นบุคคลที่สามารถเจาะจงตัวได้ ถ้าหมิ่นประมาทบุคคลหลายคนที่ไม่ใช่ขณะบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นนิติบุคคลทำให้เข้าใจไม่ได้ว่ากล่าวถึงใคร โดยเฉพาะ ก็ไม่มีผู้เสียหาย อย่งไรก็ตาม การกล่าวถึงกลุ่มบุคคล แต่เข้าใจได้ว่าหมายถึงทุก ๆ คนในกลุ่มนั้นก็เป็นการใส่ความ⁷³ ความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม หมายความว่า ต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ถ้ากล่าวข้อความหมิ่นประมาทต่อผู้ถูกใส่ความตัวต่อตัว ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามารู้เห็น ได้ยินได้ฟังด้วย ก็ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท บุคคลที่สามที่เข้ามาเกี่ยวข้อง จะต้องเป็นคนที่สามารถจะรู้จะเข้าใจความหมายในถ้อยคำที่ใส่ความนั้นได้ ถ้าไปใส่ความต่อคนบ้า คนหูหนวก เขียนหนังสือให้คนตาบอดหรือคนที่อ่านหนังสือไม่ออกดู จะถือว่าเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สามยังไม่ได้⁷⁴

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศไทยในส่วนใหญ่ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น หรือประกอบด้วยลักษณะฉกรรจ์ ได้แก่ การหมิ่นประมาทนั้นกระทำด้วยการโฆษณา

⁷¹ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 244-245.

⁷² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 436.

⁷³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 224 – 225.

⁷⁴ สัตยชัย สัจจวานิช ก (2515). “หมิ่นประมาท-ดูหมิ่น.” *บทบัญญัติ*, 29, 2. หน้า 382.

หรือกระจายเสียง หรือป่าวประกาศ ต้องระวางโทษสูงขึ้น เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 326 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำการโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำการโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท” โดยมาตรานี้บัญญัติวิธีการที่ใช้ในการทำให้ข้อความหมิ่นประมาททราบไปถึงบุคคลที่สามอันทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะการกระทำ ซึ่งต้องกระทำโดยเจตนาตามมาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด และผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผลของการกระทำของตนนั้น หรือ มิฉะนั้นก็จะต้องเห็นผลของการกระทำของตนนั้น⁷⁵ และการกระทำนั้นต้องเป็นความผิดครบองค์ประกอบตามมาตรา 326 เสียก่อน ส่วนการกระทำโดยการโฆษณานั้น นักกฎหมายมีความเห็นเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่า การกระทำโดยการโฆษณา คงจะไม่หมายความยิ่งไปกว่าให้คนที่สามได้ทราบ ไม่จำกัดเฉพาะประกาศป่าวร้องต่อคนทั่วไป ฉะนั้นโฆษณาต่อคนที่สามคนเดียวจนถึงประกาศทั่วบ้านทั่วเมืองก็เป็นโฆษณาได้เท่า ๆ กัน สุดแล้วแต่วิธีการโฆษณานั้นจะเป็นวิธีที่ระบุไว้ในมาตรานี้หรือไม่⁷⁶ ซึ่งความเห็นดังกล่าวเท่ากับยืนยันว่าแม้จะส่งภาพหมิ่นประมาทไปให้คนที่สามเพียงคนเดียวก็ถือได้ว่าเป็นการโฆษณาแล้ว ไม่จำเป็นต้องทำถึงคนทั่วบ้านทั่วเมือง และแม้จะทำถึงคนทั่วบ้านทั่วเมืองก็ไม่ต่างกับทำถึงคนๆ เดียวเป็นโฆษณาได้เท่า ๆ กัน⁷⁷ ส่วนนักกฎหมายฝ่ายที่สองเห็นว่า การโฆษณา ต้องได้ความว่าเผยแพร่ไปยังประชาชน ถ้าไม่มีความประสงค์สู่ประชาชนแล้วแม้คนหลายคนจะรับรู้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการโฆษณา ยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 328 ซึ่งศาลไทยได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 223/2524 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1459/2527 ว่า ตามพจนานุกรม โฆษณา หมายความว่า จำกัดว่าเผยแพร่หนังสือออกไปยังประชาชน เช่นการป่าวร้อง ฉะนั้นการทำรายงานเป็นหนังสือยื่นต่อผู้บังคับบัญชาแม้จะผ่านเจ้าหน้าที่ 13 คนก็ไม่ใช่โฆษณา ในส่วนของผู้เขียนนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก ด้วยเหตุผลที่ว่า การใช้ภาษาตามพจนานุกรมเป็นเพียงพื้นฐานเบื้องต้นของการใช้ความหมายภาษาไทยโดยทั่วไปเท่านั้น ซึ่งบางครั้งอาจจะถูกต้องตามความหมายในกฎหมายแต่บางครั้งก็อาจไม่ถูกต้อง เพราะภาษาหรือถ้อยคำนั้นอาจมีความหมายในทางกฎหมายที่ทำให้เข้าใจอย่างภาษากฎหมายโดยเฉพาะก็ได้ซึ่งในบางครั้งไม่อาจแปลความหมายตามพจนานุกรม

⁷⁵ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 46.

⁷⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 455.

⁷⁷ รชฎ เจริญจำ (2540). บันทึกของท้ายคำชี้ขาดความเห็นแย้ง เนื่องในวโรกาสฉลองสิริราชสมบัติครบ

ได้ตรงนัก หากถ้อยคำนั้นจะมีความหมายในทางกฎหมายโดยเฉพาะแล้วก็ต้องแปลความนั้นตามภาษาของกฎหมายจึงจะนับว่าถูกต้อง⁷⁸ นอกจากนี้ในการพิจารณาความหมายของถ้อยคำในกฎหมายยังต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ที่บทกฎหมายนั้นๆ ประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลักด้วย

การกระทำความผิดตามมาตรา 328 นี้ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็อาจทำให้ข้อความที่ใส่ความแพร่หลายไปสู่บุคคลจำนวนมากและข้อความนั้นก็มิสภาพคงทนถาวร และอาจมีผู้พบเห็นได้ตลอดเวลา จึงทำให้ผู้ถูกใส่ความหรือบิดามารดา หรือคู่สมรส หรือบุตร ได้รับความเสียหายไม่รู้จบ รู้สิ้น⁷⁹ ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา⁸⁰ จึงถูกจัดอยู่ในประเภทของความผิดประเภทความผิดต่อเนื่อง เพราะลักษณะของความผิดเกิดจากการกระทำที่เป็นความผิดติดต่อกันอยู่ชั่วระยะหนึ่ง⁸⁰

นอกจากนี้ ผู้กระทำการใส่ความผู้ตาย ก็ถือว่ามี ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วย ตามมาตรา 327 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สามและการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้ บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น” ซึ่งผู้ตายในที่นี้หมายถึง ผู้ที่สมองหยุดทำงาน หัวใจหยุดเต้นและไม่หายใจ

เดิมเคยมีปัญหาว่าใครเป็นผู้เสียหายในคดีความผิดฐานใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม⁸¹ โดยเห็นว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตายเป็นความผิดต่อส่วนตัวซึ่งเจ้าพนักงานยกขึ้นว่ากล่าวเองไม่ได้หากไม่มีผู้ร้องทุกข์ ทั้งการที่ผู้ตายถูกหมิ่นประมาทเป็นเรื่องที่ความตายมาก่อนการร้องทุกข์⁸² แต่ปัจจุบันเป็นที่ยุติแล้วว่าการใส่ความผู้ตายเป็นการกระทำผิดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย กล่าวคืออาจทำให้บุคคลเหล่านี้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเพราะเหตุที่มีการใส่ความผู้ตาย บุคคลซึ่งต้องเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังเพราะเหตุที่มีการใส่ความผู้ตายดังกล่าวจึงเป็นผู้เสียหาย ตามมาตรา 327⁸³

ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตายนี้ต่างจาก ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ตรงที่บุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เป็นบุคคลที่มีชีวิตอยู่ในขณะที่มีการหมิ่นประมาทเกิดขึ้น ถ้าบุคคลที่ถูกใส่ความเป็นบุคคลธรรมดาที่ตายไปก่อนมีการกล่าวใส่ความแล้วการกระทำจะ

⁷⁸ แหล่งเดิม.

⁷⁹ วารี นาสกุล. เล่มเดิม. หน้า 93.

⁸⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 72-73.

⁸¹ โปบลีย์ เพียรรู้จบ. (2501, พฤษภาคม). “หมิ่นประมาทผู้ตาย.” *ดุลพินิจ*, 5, 5. หน้า 311.

⁸² น้อม ศรีสรรพวงค์. (2500, สิงหาคม). “หมิ่นประมาทผู้ตาย.” *ดุลพินิจ*, 4, 8. หน้า 576-577.

⁸³ ชลุดมภ์ สวัสดิ์ทิพย์. (2500, พฤศจิกายน). “เมื่อผู้ตายถูกหมิ่นประมาท.” *ดุลพินิจ*, 4, 11. หน้า 804.

เป็นความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการใส่ความอันน่าจะเป็นเหตุให้คนที่ยังไม่ตายซึ่งจำกัดบุคคลไว้เฉพาะ บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้ตายนั้นน่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง และบิดา มารดา คู่สมรสและบุตรตามมาตรา ๓๓๓ หมายรวมถึงผู้ที่มีสัมพันธ์กัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย เพราะ มิได้ใช้คำว่าบุพการี ผู้สืบสันดานดังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตายในที่นี้คง หมายรวมถึงสาบสูญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 62 ด้วย⁸⁴ บิดา มารดา คู่ สมรส หรือบุตรของผู้ตายนั้น จะต้องอยู่ในฐานะที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ถ้าเป็นบิดา ก็ต้องเป็นบิดา ที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเป็นคู่สมรสก็ต้องเป็นคู่สมรสตามกฎหมาย หรือถ้าเป็นบุตรก็ต้องเป็นบุตรที่ ชอบด้วยกฎหมาย หญิงชายซึ่งสมรสกันในปัจจุบันนี้ถ้าไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ไม่อยู่ในฐานะของ คู่สมรส ถ้าชายนั้นตายไปก่อนแล้วถูกใส่ความ แม้จะกระทบกระเทือนถึงชื่อเสียงหญิงเพียงไรก็ไม่ เป็นผิดตามมาตรา 327 นี้ได้ นอกจากนั้น บิดา มารดา คู่สมรส และบุตร ในที่นี้หมายถึงเฉพาะผู้ที่ยังมี ชีวิตอยู่เท่านั้น⁸⁵ สรุปแล้ว ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นความสำคัญอยู่ที่เรื่องหมิ่นประมาทคน เป็นเท่านั้น คนตายไม่เกี่ยว คือสำคัญอยู่ที่มาตรา 326 เป็นหลัก โดยเป็นเรื่องระหว่างคนเป็นต่อคน เป็นด้วยกัน ส่วนมาตรา 327 เพียงประกอบมาตรา 326 เรื่องหมิ่นประมาทคนเป็นเหมือนกันแต่อาศัย มูลเหตุหรือผ่านจากคนตายมาถึงคนเป็น มาตรา 333 ก็ประกอบมาตรา 326 ให้อำนาจผู้เสียหายที่ถูก หมิ่นประมาทแล้วยังไม่ทันร้องทุกข์ภายในอายุความมอบอำนาจให้ผู้อื่นร้องทุกข์แทนได้ ถือว่าเป็น การให้อำนาจพิเศษนอกเหนือไปจากวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 5 (2) ก็ได้เป็นการบัญญัติเพิ่มวิธี พิจารณาไปในตัว⁸⁶

2.3 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น

ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ มีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่ แฝงอยู่ คุณธรรมทางกฎหมายนี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนา ที่กฎหมายต้องการป้องกันจากการล่วงละเมิด เป็นเรื่องในทางความคิด หรือนามธรรม เป็นสิ่งที่ ในทางคำรากฎหมายเยอรมันเรียกว่า Rechtsgut⁸⁷ หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” บทบัญญัติของความ ผิดฐานต่าง ๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นและกะทัดรัด แต่ในความสั้นและกะทัดรัดของบัญญัตินั้น ๆ

⁸⁴ จิตติ ดิงศรัทธี ก เล่มเดิม. หน้า 451.

⁸⁵ สัตยชัย สัจจวานิช ค เล่มเดิม. หน้า 387.

⁸⁶ สุด สุตรา. (2500, ธันวาคม). “การป้องกันอาชญากรรมตามกฎหมายอาญา.” *ดุลพินิจ*, 4, 12. หน้า 177.

⁸⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียก Rechtsgut ว่า “นิติสมบัติ” อ้างใน ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 112.

จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นพื้นฐานของความผิดฐานต่าง ๆ นั้นเข้าไปอย่างเหมาะสม สิ่งที่เป็นพื้นฐานดังกล่าวนี้ คือ ผู้กระทำการกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ รวมทั้ง คุณธรรมทางกฎหมาย⁸⁸ การบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ นั้นมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานทางความคิด แม้ผู้บัญญัติจะมีได้กำหนดคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติความผิดอาญาก็ตาม กฎหมายอาญาคู่ครองคุณธรรมทางกฎหมาย โดยการหาทางระงับยับยั้งเจตน์จำนงของมนุษย์ผู้อยู่ใต้กฎหมายด้วยการเรียกร้องให้ทุกคนประพฤติปฏิบัติในทำนองเดียวกัน คือไม่ให้ละเมิดกฎหมาย การทำความผิดทางอาญาจึงเป็นทั้งการทำร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย และการทำผิดต่อหน้าที่ในขณะเดียวกัน⁸⁹

ในการค้นหาและศึกษาถึงคุณธรรมทางกฎหมายนั้นก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการด้วยกัน คือ ประการแรกคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายได้เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ประการต่อมา การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายนั้นช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ประเภทของความผิดเพื่อการศึกษา และการจัดหมวดหมู่ของประมวลกฎหมายอาญาก็มีพื้นฐานตั้งอยู่บนหลักเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายนี้เช่นกัน ไม่ว่าผู้ร่างจะรู้สึกถึงหรือไม่ก็ตาม และประการสุดท้าย ด้วยเหตุที่คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนที่เป็นเอกชน และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกดังกล่าว นอกจากจะช่วยให้การวินิจฉัยปัญหาเรื่องผู้เสียหายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแล้ว ยังมีผลต่อการพิจารณาปัญหาที่ว่าในกรณีใดบ้างเอกชนจึงจะสามารถป้องกันสิทธิของตนได้ และนอกจากนี้การแบ่งคุณธรรมกฎหมายดังกล่าวยังช่วยในการวินิจฉัยปัญหาความยินยอมของผู้เสียหายอีกด้วย⁹⁰

ในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติสุข มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง⁹¹ การค้นหาคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาท พิจารณาได้ดังนี้

⁸⁸ คณิต ฒ นคร ง (2548). ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. หน้า 255.

⁸⁹ คณิต ฒ นคร จ (2521, มกราคม). “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, 3, 25. หน้า 57.

⁹⁰ คณิต ฒ นคร จ เล่มเดิม. 55-60.

⁹¹ คณิต ฒ นคร ฉ (2543). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 94.

ความผิดฐานดูหมิ่นและความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น มีความเห็นของนักกฎหมายเห็นแตกต่างกัน กล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่า ความผิดฐานดูหมิ่นมิใช่ความผิดที่กระทำต่อเกียรติและชื่อเสียง อาจด้วยเหตุที่นักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่า การคำผู้อื่นไม่ทำให้ผู้ถูกคำเสียชื่อเสียง หรือทำให้ผู้ฟังคำดูหมิ่นผู้ถูกคำ แต่กลับจะทำให้ผู้คำนั้นเองเสียชื่อเสียง ถูกผู้ฟังดูหมิ่น⁹² และสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น นักกฎหมายฝ่ายนี้เห็นว่าเป็นความผิดที่กระทบต่อชื่อเสียง โดยมองว่าการหมิ่นประมาทนั้นเป็นการแสดงความหมายออกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งน่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เกลียดชัง⁹³ ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งนั้นมีความเห็นว่า ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทนั้นเป็นความผิดที่กระทบต่อเกียรติ ซึ่งความผิดต่อเกียรตินี้ เป็นความผิดที่ประกาศให้รู้กัน มิใช่ความผิดที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น ฉะนั้น ความสำคัญต่อเกียรติคือการที่ “ต้องมีผู้รับรู้” ซึ่งผู้รับรู้ในความผิดต่อเกียรติอาจเป็นผู้ถูกกระทำเองหรือผู้อื่นก็ได้ กล่าวคือ กรณีความผิดฐานดูหมิ่น ตามปกติผู้รับรู้คือผู้ถูกดูหมิ่นเอง ส่วนบุคคลอื่นจะรับรู้หรือไม่ไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ ส่วนกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท ผู้รับรู้คือบุคคลที่สามและผู้รับรู้ต้องเป็นผู้อื่น ส่วนผู้ถูกกระทำเองจะรับรู้หรือไม่ ไม่เป็นข้อสาระสำคัญ นอกจากนี้ความผิดฐานนี้ยังเป็นความผิดฐานก่ออันตราย ที่กฎหมายประสงค์ที่จะมิให้อันตรายเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติเป็นการป้องกันไว้ก่อน และเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายลอย ๆ ซึ่งในองค์ประกอบของความผิดจะกล่าวถึงการกระทำที่เป็นอันตรายโดยไม่คำนึงถึงว่าในกรณีเฉพาะนั้นอันตรายจะเกิดขึ้นได้หรือไม่⁹⁴ ความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นของประเทศไทยนั้นมิได้บัญญัติรวมไว้ในหมวดความผิดต่อชื่อเสียงแต่แยกกระจัดกระจายกันอยู่ตามฐานะของบุคคลผู้ถูกกระทำ ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นบางมาตรานั้นกฎหมายมิได้มุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะเกียรติของผู้ถูกดูหมิ่นแต่เพียงอย่างเดียว แต่กฎหมายยังมุ่งคุ้มครองถึงสิ่งอื่นที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศหรือความเดือดขาดในการใช้อำนาจของรัฐด้วย ซึ่งแยกพิจารณาตามฐานความผิดได้ดังต่อไปนี้

2.3.1 ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393

บทบัญญัติแห่งมาตรา 393 นี้ มีข้อความทำนองเดียวกันกับมาตรา 339 (2) และ (3) แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม⁹⁵

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า เกี่ยวกับความเห็นในเรื่องของสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าและหมิ่นประมาทนั้น มี

⁹²จิตติ ดิงศักดิ์ชัย (2543). กฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอน ๑. หน้า 127.

⁹³จิตติ ดิงศักดิ์ชัย ก เล่มเดิม. หน้า 398.

⁹⁴กมลิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 99-100.

⁹⁵จิตติ ดิงศักดิ์ชัย ก เล่มเดิม. หน้า 1237.

ความเห็นแตกต่างกันเป็นหลายฝ่าย ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับความเห็นของแต่ละฝ่ายเพิ่มเติมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ นักกฎหมายฝ่ายแรกเห็นว่า สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 นี้มิใช่เกียรติ อาจเป็นด้วยเหตุที่นักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่าการค่าผู้อื่นไม่ทำให้ผู้ถูกค่าเสียชื่อเสียง หรือทำให้ผู้ฟังค่าดูหมิ่นผู้ถูกค่า แต่กลับจะทำให้ผู้ค่านั้นเองเสียชื่อเสียง ถูกผู้ฟังดูหมิ่น⁹⁶ นอกจากนั้นนักกฎหมายฝ่ายนี้ยังมีความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “ซึ่งหน้า” ในความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าว่าน่าจะหมายถึงการกระทำที่รู้ได้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง อาจเข้าถึงตัวก่อเหตุร้ายขึ้นในทันทีทันใดที่กระทำ และคงจะไม่ถือเอาการเห็นหน้าหรือความใกล้ชิดกันอย่างเดียวกันเป็นสำคัญ แม้ผู้ค่ากับผู้ถูกค่าอยู่กันคนละห้องมีฝา กัน ไม่เห็นหน้ากัน ถ้าค่าได้ยินถึงกันอาจไปถึงกันได้ทันที ก็น่าจะเป็นผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ หรือแม้จะอยู่ห่างกัน 4-5 เส้น ผู้ค่าโดยใช้เครื่องกระจายเสียงก็น่าจะเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าเหมือนกัน แต่การใช้โทรศัพท์อาจเป็นปัญหา เพราะอาจอยู่ใกล้กันคนละห้องก็ได้ มีผลเช่นเดียวกับตะโกนค่ากัน แต่ถ้าใช้โทรศัพท์ค่ากันคนละสถานที่หรือคนละซีกโลกจะว่าซึ่งหน้าเห็นจะไม่ได้⁹⁷ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงอาจทำให้นักกฎหมายฝ่ายนี้เห็นว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 นี้ คือความสงบเรียบร้อย สำหรับนักกฎหมายในฝ่ายหลังเห็นว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าคือ “เกียรติ” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งหรือรูปการอันหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่เนื่องจากความเป็นมนุษย์ ผู้อื่นต้องให้ความเคารพและความผิดฐานนี้เป็นการผิดที่เสริมให้การคุ้มครองเกียรติมีความสมบูรณ์⁹⁸ นอกจากนี้ในทางแพ่งการดูหมิ่นถือว่าการละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้อื่นตามบทบัญญัติในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹⁹ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 วินิจฉัยวางหลักว่า สิทธิ ได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่และบุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมายในเรื่องการลงโทษ การค่า มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 339 (2) ถือว่ากฎหมายรับรองว่าบุคคลมีสิทธิจะไม่ให้ใครมาค่า ฉะนั้น การที่จำเลยค่าโจทก์จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์ อันเป็นการละเมิดสิทธิของ

⁹⁶จิตติ ติงศภัทย์ ข หน้าเดิม.

⁹⁷เพ็ริบ หุตางกูร และจิตติ ติงศภัทย์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 110/2516. อ้างในทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ ค (2547). **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง**. หน้า 575.

⁹⁸คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 126-132.

⁹⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใด จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ศาลกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามมาตรา 438 วรรคหนึ่ง คำว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดต้องเป็นสิทธิหรือเป็นประโยชน์ที่มีกฎหมายรับรอง และคุ้มครองถ้าเป็นประโยชน์ที่ไม่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองก็ไม่ใช่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดอัน จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 438 ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นเรื่องที่จำเลยค่าโจทก์ว่า ไอ้จุ่มไอ้ชาติแมวหมา คำนี้มีใช้หมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 แต่เป็นเรื่องดูหมิ่นซึ่งหน้า ซึ่งปัจจุบันมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ฉะนั้น เมื่อมีกฎหมายเรื่องดูหมิ่นมาคุ้มครองไม่ให้คนถูกดูหมิ่นเท่ากับเป็นประโยชน์ที่มีกฎหมายมารับรองคุ้มครองให้ ดังนั้น การดูหมิ่นจึงถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด¹⁰⁰ ซึ่งผู้เขียนนั้นมีความเห็นเป็นเช่นเดียวกับนักกฎหมายฝ่ายหลัง

2.3.2 ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ตามมาตรา 136

ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ตามมาตรา 136 ถูกบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง โดยความผิดในลักษณะนี้ แบ่งออกได้เป็น 2 หมวด คือ ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในการปกครอง และความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ซึ่งความผิดตามมาตรา 136 นี้ เป็นความผิดต่อเจ้าพนักงาน คือ กรณีที่ราษฎรกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานทั่ว ๆ ไป ไม่ว่าจะเป็นเป็นการตรวจ พนักงานฝ่ายปกครองต่าง ๆ และในบางกรณีก็รวมถึงสมาชิกนิติบัญญัติ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาลด้วย เป็นความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับเจ้าพนักงานในการปกครอง¹⁰¹

มาตรา 136 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของมาตรา 136 นี้ มีนักกฎหมายได้ให้คำอธิบายเอาไว้ โดยฝ่ายแรกอธิบายว่า ความผิดตามมาตรา 136 นี้มีสองส่วนกล่าวคือ ส่วนแรก คือ การดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หมายความว่า การดูหมิ่นเจ้าพนักงานขณะที่กระทำการตามหน้าที่อยู่ เช่น ค่าตำรวจขณะยืนยาม¹⁰² แม้คำเรื่องส่วนตัวก็ผิด เช่น ขณะเจ้าพนักงานเข้าจับกุม จำเลยให้ของลับ ด่า ยกเท้าให้ หรือถ่มน้ำลายรด¹⁰³ ส่วนที่สอง คือ ดูหมิ่นเจ้าพนักงานเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ หมายความว่า

¹⁰⁰ เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2547). รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 57. หน้า 347.

¹⁰¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 33.

¹⁰² หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 44.

¹⁰³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 37.

สาเหตุที่ทำให้การคุ้มครอง ซึ่งเป็นเรื่องของมูลเหตุชกแจงใจหรือเจตนาพิเศษ¹⁰⁴ กล่าวคือ ที่คุ้มครองก็เพราะเจ้าพนักงานได้กระทำการตามหน้าที่¹⁰⁵ เช่น ตำรวจจับจำเลยเพราะอัยการมาแจ้งให้จับ จำเลยไปค่าตำรวจที่หน้าบ้านพักของตำรวจว่าเป็นจี้อัยการ เป็นการคุ้มครองเจ้าพนักงานเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ นอกจากนั้นผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกคุ้มครองเป็นเจ้าพนักงาน¹⁰⁶ สำหรับนักกฎหมายฝ่ายหลังได้อธิบายว่า ความผิดตามมาตรา 136 นี้ สิ่งที่ถูกหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ” และ “เกียรติ” ของเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล การที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ เจ้าพนักงานก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ กล่าวคือ อำนาจรัฐที่เจ้าพนักงานใช้นั้นชอบที่จะมีความเด็ดขาดตามสมควร ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่ติดขัด และโดยที่ความผิดฐานนี้เป็นความผิดต่อเกียรติด้วย ลักษณะของความผิดฐานนี้จึงเป็นความผิดเกี่ยวกับการประกาศให้รู้ เช่นเดียวกับความผิดฐานคุ้มครองตามมาตรา 393¹⁰⁷ จากคำอธิบายของนักกฎหมายทั้งสองฝ่ายนี้สามารถสรุปได้ว่านักกฎหมายทั้งสองฝ่ายมีความเห็นเหมือนกันในส่วนที่ความผิดฐานนี้มุ่งคุ้มครองหรือมีคุณธรรมทางกฎหมายอยู่ที่ ความเด็ดขาดของอำนาจรัฐ แตกต่างกันตรงที่ ฝ่ายแรกมองว่าความผิดฐานนี้มีได้คุ้มครองเกียรติของตัวเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล แต่ฝ่ายหลังนั้นมองว่าความผิดฐานนี้คุ้มครองเกียรติของตัวเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลด้วย

2.3.3 ความผิดฐานดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี ตามมาตรา 198

มีบัญญัติอยู่ในหมวดความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ลักษณะของความผิดเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับความยุติธรรม¹⁰⁸ ตามมาตรา 198 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท” สิ่งที่ถูกหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ “ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐในการยุติธรรม” ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะปกป้องให้กระบวนการพิจารณาคดีด้วยระบบศาลเป็นไปได้โดยอิสระ โดยบทบัญญัติของกฎหมายและโดยยุติธรรม ไม่ได้มีไว้ปกป้องผู้พิพากษาในฐานะบุคคล¹⁰⁹ ดังนั้น การดูหมิ่นจึงไม่จำเป็นต้องทำในขณะที่มีการพิจารณาพิพากษาคดี อาจ

¹⁰⁴ รัชฎ เจริญน้ำ เล่มเดิม. หน้า 76.

¹⁰⁵ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 44.

¹⁰⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 38.

¹⁰⁷ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 584-586.

¹⁰⁸ สัญชัย สัจจวานิช ก เล่มเดิม. หน้า 569.

¹⁰⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 698.

กระทำหลังจากนั้นก็ได้อีก สิ่งสำคัญคือต้องเป็นการดูหมิ่นในการพิจารณาพิพากษา มิใช่ดูหมิ่นตัวผู้พิพากษา ถ้าดูหมิ่น เช่น คำผู้พิพากษาโดยไม่กล่าวถึงการพิจารณาพิพากษา แม้จะคำเพราะการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นมูลเหตุจูงใจอาจเป็นความผิดตามมาตรา 136 มิใช่ความผิดตามมาตรา 198 นี้ ความแตกต่างระหว่างมาตรา 136 กับมาตรา 198 จึงอยู่ตรงนี้¹¹⁰ซึ่งในทางตำราความผิดฐานนี้นักกฎหมายเห็นเป็นแนวทางเดียวกัน

2.3.4 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 นั้น เคยถือหลักกันมาแต่เดิมว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญามีมูลฐานอยู่ที่ข้อความที่กล่าวอาจทำให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทโกรธแค้น เป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง อันเป็นการถือว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นการป้องกันมิให้เกิดการแค้นตอบแทนด้วยตนเองอันจะทำให้บ้านเมืองเกิดความวุ่นวายขึ้นเช่นเดียวกับความผิดฐานดูหมิ่น แต่ความคิดนี้มีความเห็นในปัจจุบันว่าพ้นสมัย¹¹¹

ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น นักกฎหมายฝ่ายแรกเห็นว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายคือชื่อเสียง โดยมองว่าการหมิ่นประมาทนั้นเป็นการแสดงความหมายออกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งน่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เกลียดชัง¹¹² ฝ่ายที่สองเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ เกียรติ¹¹³ และฝ่ายสุดท้ายเห็นว่าความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น มุ่งคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลซึ่งรวมถึงเกียรติด้วย โดยเห็นว่าชื่อเสียง (Reputation) หมายความว่า ค่าหรือราคาที่มีมนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางสังคมและศีลธรรม ชื่อเสียงจึงอยู่ในลักษณะที่บุคคลมีความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก การทำลายชื่อเสียงเป็นการทำลายความสัมพันธ์ภายนอก กล่าวคือ เป็นการทำให้บุคคลภายนอกมองบุคคลนั้นด้วยคุณค่าที่ต่ำลง ได้รับการดูถูก เกลียดชังหรือถูกเยาะเย้ย หรือเสียชื่อเสียงในหน้าที่การงานหรือการค้า ฝ่ายนี้แบ่งลักษณะของชื่อเสียงออกเป็น ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สิน ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศ ชื่อเสียงในรูปของศักดิ์ศรี และเห็นว่า คุณค่าของชื่อเสียงในรูปเกียรติยศ เป็นคุณค่าของชีวิตที่มีความหมาย

¹¹⁰หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 83.

¹¹¹จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 496.

¹¹²แหล่งเดิม. หน้า 398.

¹¹³คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 132.

ดังนั้น การทำลายเกียรติยศจึงเทียบเท่ากับการทำลายชีวิตเลยทีเดียว กฎหมายตระหนักถึงความสำคัญดังกล่าว จึงได้วางหลักเกณฑ์คุ้มครองถึงการหมิ่นประมาทต่อเกียรติไว้¹¹⁴ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “ผู้ใด กล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริงแต่หากควรจะรู้ได้” แล้วเห็นว่า การหมิ่นประมาทนั้นนอกจากกฎหมายอาญาจะบัญญัติคุ้มครองไว้แล้ว ในทางแพ่งกฎหมายยังรับรองว่าชื่อเสียงเกียรติคุณและทางทำมาหาได้ทางเจริญของบุคคลเป็นสิทธิซึ่งอาจถูกกระทำละเมิดได้ ซึ่งหมิ่นประมาททางแพ่งต่างจากหมิ่นประมาททางอาญาตรงที่ หมิ่นประมาททางแพ่งผู้กระทำอาจกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้แต่ในทางอาญาผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยเจตนา และข้อความที่หมิ่นประมาทในทางแพ่งนั้นจะต้องฝ่าฝืนต่อความจริง แต่ทางอาญาแม้ข้อความนั้นจะเป็นความจริงผู้กระทำก็มีความผิด เว้นแต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายยอมให้พิสูจน์ความจริงได้ อย่างไรก็ตามการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทด้วยข้อความจริง แม้จะไม่เป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 423 ก็ตาม แต่หากทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นก็อาจเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ได้เช่นกัน นอกจากนี้ หมิ่นประมาททางแพ่งยังรวมถึงทางทำมาหาได้และทางเจริญของเขาด้วย ซึ่งความสำคัญอยู่ที่เสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อชื่อเสียงเสียหาย เกียรติคุณทางทำมาหาได้และทางเจริญก็ย่อมเสียหายไปด้วย¹¹⁵ ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายที่สอง

2.3.5 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ผู้แทนของรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 134

ตามมาตรา 134 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นผู้แทนของรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 134 คือ สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ และ เกียรติ ของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้แทนแห่งรัฐเป็นองค์กรสำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นผู้สานสัมพันธไมตรี การเป็นตัวแทนรัฐไม่จำเป็นต้องมีการมอบอำนาจ กฎหมายอาญาจึงต้องคุ้มครองผู้แทนแห่งรัฐต่างประเทศที่มีสัมพันธไมตรีในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เป็นราชอาณาจักร ผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับการคุ้มครองตาม

¹¹⁴เฉลิมศักดิ์ ตรีพนากกร. เล่มเดิม. หน้า 16-17.

¹¹⁵ศักดิ์ สนองชาติ. (2544). คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. หน้า 52-

มาตรา 134 คือ ผู้ที่เป็นทูต ซึ่งอาจเป็นเอกอัครราชทูต อัครราชทูต หรืออุปทูต แต่ไม่รวมถึงบุคคลอื่นในคณะทูตด้วยแม้จะได้รับเอกสิทธิก็ตาม¹¹⁶

2.3.6 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ราชาธิบดี ราชินี ราชสวามี รัชทายาทหรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 133

มาตรา 133 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายราชาธิบดี ราชินี ราชสวามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับสองพันถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น ตามมาตรา 133 คือ “สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ” และ “เกียรติ” ของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ประมุขแห่งรัฐไม่ว่าจะเป็นกษัตริย์ พระราชินี ประธานาธิบดี หรือที่มีการเรียกขานอย่างใด ๆ เป็นองค์กรสำคัญของประเทศ ผู้ใดจะเป็นประมุขแห่งรัฐย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น ๆ และอาจเป็นคน ๆ เดียวหรือประกอบกันหลายคนก็ได้ ประมุขแห่งรัฐเป็นองค์กรที่สำคัญแทนรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางภายนอก การเป็นตัวแทนรัฐไม่จำเป็นต้องมีการมอบอำนาจ ประมุขแห่งรัฐจึงเป็นองค์กรสำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นผู้สานสัมพันธไมตรี กฎหมายอาญาจึงต้องคุ้มครองประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ มีสัมพันธไมตรีในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เป็นราชอาณาจักร พระราชวงศ์มีส่วนสำคัญในการเจริญสัมพันธไมตรีกฎหมายอาญาของไทยจึงคุ้มครองไปถึงรัชทายาทด้วย¹¹⁷

2.3.7 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

มาตรา 112 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี” การหมิ่นประมาทตามความหมายแห่งมาตรานี้เป็นเช่นเดียวกับมาตรา 326 แต่จะอ้างข้อแก้ตัวตามมาตรา 329 (4) ไม่ได้ เพราะพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะย่อมอยู่เหนือการติชมใด ๆ ทั้งสิ้น พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ก็เป็นสัญลักษณ์ของสถาบันนี้เช่นกัน¹¹⁸ สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองอย่างแท้จริงในความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่น ตามมาตรา 112 นี้ คือ “ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร” ไม่ใช่เกียรติ อันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ทั้งนี้ เพราะสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหลักของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย องค์พระมหากษัตริย์ทรง

¹¹⁶ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 572-580.

¹¹⁷ แหล่งเดิม.

¹¹⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 17-18.

ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้และผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ ด้วยเหตุนี้ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์จึงเป็นความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรอย่างแท้จริง เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา 329 จึงไม่เป็นเหตุยกมาแก้ตัวให้พ้นในความผิดฐานนี้¹¹⁹ ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาที่ 51/2503 ได้วินิจฉัยเอาไว้ว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (4) บัญญัติถึงกรณีที่ว่า ได้มีการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุมแล้วได้มีการแถลงข่าวด้วยความเป็นธรรมในเรื่องนั้น ๆ แต่การกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นกรณีที่จำเลยไปพูดกล่าวถ้อยคำอันเป็นการหมิ่นประมาทในที่ประชุมสาธารณะ จึงหาเข้าตามตัวบทที่กล่าวอ้างไม่

2.4 เปรียบเทียบความผิดฐานดูหมิ่นในกรณีอื่น ๆ กับความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา

จากหลักเกณฑ์ในความผิดฐานดูหมิ่นกรณีต่าง ๆ มาแล้วนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้ กล่าวคือ ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 136 ไม่จำเป็นต้องกระทำซึ่งหน้า สามารถดูหมิ่นลับหลังได้ และจะต้องเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานผู้นั้นได้กระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่จึงถูกดูหมิ่นอันเป็นเจตนาพิเศษ หรือเรียกว่าเป็นมูลเหตุจงใจ คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองสำหรับความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน คือ ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐและเกียรติ แต่สำหรับการดูหมิ่นบุคคลธรรมดานั้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้วไม่อาจทำให้การดูหมิ่นบุคคลธรรมดานั้นสามารถทำกันลับหลังได้เช่นเดียวกับการดูหมิ่นเจ้าพนักงาน การดูหมิ่นบุคคลธรรมดานั้นไม่จำเป็นต้องอาศัยเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจงใจแต่อย่างใด และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดานี้มีเพียงประการเดียว คือ เกียรติ เมื่อเทียบกับความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานตามมาตรา 136 จะเห็นได้ว่า หากมีการวินิจฉัยว่า ผู้ถูกดูหมิ่นนั้น ไม่ใช่เจ้าพนักงาน ถ้าเป็นการกระทำซึ่งหน้า ก็อาจจะเป็นดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 ได้¹²⁰

การดูหมิ่นผู้พิพากษาตามมาตรา 198 นั้น เป็นการดูหมิ่นในการพิจารณาพิพากษา มิใช่เป็นการดูหมิ่นตัวผู้พิพากษา¹²¹ จึงเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่มิใช่ตัวบุคคลอย่างเช่น การดูหมิ่นบุคคลธรรมดา นอกจากนั้นความผิดฐานดูหมิ่นผู้พิพากษานั้นสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์

¹¹⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 527 และหน้า 538-540.

¹²⁰ รชฎ เจริญน้ำ. เล่มเดิม. หน้า 59-60.

¹²¹ แหล่งเดิม. หน้า 83.

จะคุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 198 นี้คือ ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ¹²² มิใช่ เกียรติอย่างเช่นความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ราชบัณฑิต ราชินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามมาตรา 133 นั้น และความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายผู้แทนรัฐต่างประเทศ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนักนั้น การดูหมิ่นเป็นไปตามมาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา แต่ได้รับโทษหนักกว่า เพราะผู้ที่ถูกดูหมิ่นนั้นเป็นบุคคลพิเศษ¹²³ สำหรับสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมายตามมาตรา 133 และมาตรา 134 นี้เหมือนกันและมีสองประการ กล่าวคือ สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ และเกียรติ¹²⁴ แต่สำหรับความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 มีเกียรติแต่เพียงประการเดียวเท่านั้น

ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 112 การดูหมิ่นตามมาตรานี้ หมายถึง การดูถูกเหยียดหยามตามมาตรา 393 แต่โทษที่ได้รับหนักกว่า ทั้งนี้ เพราะพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะ¹²⁵ มิบังอาจควรก้าวล่วงไม่ว่ากรณีใด และสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดตามมาตรา 112 นี้คือ ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร แต่สำหรับความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 คือ เกียรติ¹²⁶

การดูหมิ่นตามมาตรา 136, 198, 133, 134 และ มาตรา 112 นั้น ไม่ว่าจะกล่าวต่อหน้า หรือลับหลังย่อมเป็นความผิดได้ทั้งสิ้นแต่หากเป็น การกล่าวต่อหน้าและมีบุคคลที่สามได้ยินได้ฟังด้วย ถ้อยคำนั้นอาจจะมีผิดทั้งดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในกรรมเดียวกันก็ได้ แล้วแต่ถ้อยคำที่กล่าวนั้น¹²⁷ นอกจากนั้น ความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 นั้น เป็นความผิดฐานดูหมิ่นเพียงมาตราเดียวเท่านั้นที่บัญญัติไว้ในภาค 3 ว่าด้วยความผิดลหุโทษ

¹²² คณิต ฅ นคร งาม เล่มเดิม. หน้า 116.

¹²³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 30.

¹²⁴ คณิต ฅ นคร งาม เล่มเดิม. หน้า 88-89.

¹²⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 18.

¹²⁶ คณิต ฅ นคร งาม เล่มเดิม. หน้า 77.

¹²⁷ รชฎ เจริญน้ำ. เล่มเดิม. หน้า 59-82.

2.5 เปรียบเทียบความผิดฐานหมิ่นประมาทกับดูหมิ่น

กฎหมายลักษณะอาญาเดิมใช้คำว่า หมิ่นประมาทเหมือนกันหมด¹²⁸ แต่ก็มีความหมายแตกต่างกัน หมิ่นประมาทใส่ความ ตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า Defame ตรงกับคำว่า “หมิ่นประมาท” ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน อีกอย่างหนึ่งได้แก่ หมิ่นประมาทซึ่งหน้าหรือ โฆษณาการหมิ่นประมาท ซึ่งจัดอยู่ในความผิดลหุโทษ ตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า Insult ตรงกับคำว่า “ดูหมิ่น” ตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

หมิ่นประมาท หมายความว่า การแสดงข้อความหรือความหมายออกด้วยประการใดๆ ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ ส่วนดูหมิ่น หมายความว่า การกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการเหยียดหยามบุคคลอื่นซึ่งไม่ทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ¹²⁹

“หมิ่นประมาท” เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชื่อเสียงของผู้อื่นได้รับความกระทบกระเทือนโดยตรง เรียกว่า เป็นการใส่ความ ส่วน “ดูหมิ่น” เป็นเรื่องสบประมาทหรือดูถูก

ข้อความบางอย่างอาจเป็นทั้งหมิ่นประมาทและดูหมิ่น ข้อความบางอย่างอาจเป็นหมิ่นประมาทแต่ไม่เป็นดูหมิ่น หรือกลับกันเป็นดูหมิ่นแต่ไม่เป็นหมิ่นประมาท นอกจากนี้ ความผิดฐานหมิ่นประมาท แม้ว่าหมิ่นประมาทคนที่ตายไปแล้วก็อาจเป็นความผิดได้ ผิดกับเรื่องดูหมิ่น ถ้าเป็นการดูหมิ่นคนที่ตายไปแล้วไม่เป็นความผิดฐานดูหมิ่น

ลักษณะของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น เป็นการกระทำโดยแสดงการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามซึ่งทำให้ผู้ที่ถูกใส่ความนั้นได้รับความเสียหาย กล่าวคือ เป็นการกระทำที่แสดงต่อบุคคลที่สามแต่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย ต่างจากการกระทำความผิดฐานดูหมิ่น ซึ่งเป็นการกระทำโดยการแสดงออกถึงการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นต่อผู้ถูกกระทำโดยตรง ซึ่งผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำโดยแสดงออกต่อผู้เสียหายเท่านั้น ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด

ความผิดฐานหมิ่นประมาทอาจประกอบด้วยลักษณะฉกรรจ์ กล่าวคือ ได้กระทำด้วยการโฆษณา หรือกระจายเสียง หรือป่าวประกาศ ต้องระวางโทษสูงขึ้นไป (มาตรา 328) แต่ความผิดฐานดูหมิ่นไม่ถือเหตุดังกล่าวเป็นลักษณะฉกรรจ์ที่จะต้องระวางโทษสูงขึ้นไป

เรื่องหมิ่นประมาท ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ใน มาตรา 326 ถึง มาตรา 333 ส่วนเรื่องดูหมิ่น เป็นความผิดลหุโทษ มีบัญญัติไว้ในมาตรา 393 ซึ่งความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำ

¹²⁸กฎหมายลักษณะอาญา รศ.127 มาตรา 339 บัญญัติว่า “ผู้ใด 1. ชู้เจิญจะทำให้เสียหายแก่เขาโดยการร้ายแรงและไม่เป็นธรรม 2. หมิ่นประมาทเขาซึ่งหน้า 3. โฆษณาหมิ่นประมาทเขา...”

¹²⁹ศักดิ์ สนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 53.

ต่อบุคคลธรรมดา เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 333 แต่ในเรื่องดูหมิ่นไม่ว่าจะเป็น ความผิดลหุโทษหรือไม่ใช่ลหุโทษ ก็ไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้¹³⁰

ดูหมิ่น คือ ดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย สบประมาท หรือคำ ไม่เพียงแต่คำ หมายคายไม่สุภาพ แดกดัน คำสาปแช่ง หรือคำขู่อาฆาต การดูหมิ่นอาจกระทำด้วยวาจาหรือกิริยา อย่างอื่น และการดูหมิ่นจะต้อง กระทำซึ่งหน้า ซึ่งให้ผู้ถูกคำได้ยิน ไม่ต้องหันหน้าหากัน อยู่ข้าง ๆ หรือข้างหลัง ไม่สำคัญ ก็เป็นดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือเป็นการใช้คำพูดหรือการกระทำที่ลดเกียรติผู้อื่น โดยทำต่อหน้า หรือในลักษณะที่รับรู้รับทราบได้¹³¹ หรือจะต้องดูหมิ่นด้วยการโฆษณา ซึ่ง หมายความว่า การทำให้แพร่หลาย คือ ทราบถึงผู้อื่น แต่จะต้องทราบถึงบุคคลมากน้อยเพียงใดยังไม่เป็นการแน่นอน ส่วนหมิ่นประมาทนั้น ได้แก่ การ “ใส่ความ” คือ แสดงพฤติกรรมอันเป็น ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงถึงความประพฤติชั่วไม่ว่าจะเป็นจริงหรือเท็จก็ตาม ส่วน วิธีการใส่ความ นั้น คือ การแสดงข้อความให้ปรากฏ¹³²

หมิ่นประมาท เป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสีย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียหาย ถูกผู้อื่นนอกจากผู้หมิ่นประมาท รู้สึกถูกดูหมิ่น ลดคุณค่าในชุมชนลง ข้อความที่กล่าวใส่ความผู้อื่นถ้าไม่กล่าวต่อบุคคลที่สามก็ไม่ เป็นความผิดแต่อาจเป็นดูหมิ่นในเมื่อกล่าวซึ่งหน้าของผู้นั้น แต่การดูหมิ่นแม้กระทำต่อบุคคล ที่สามหรือด้วยการโฆษณาก็ไม่เป็นหมิ่นประมาทเพราะดูหมิ่นมิใช่การกล่าวใส่ความ ดูหมิ่นเป็น การแสดงการดูถูกเหยียดหยามหรือสบประมาทต่อผู้ถูกดูหมิ่น ผู้กระทำเป็นผู้ดูหมิ่น ลดคุณค่าของผู้ ถูกดูหมิ่น ไม่จำเป็นต้องกล่าวต่อบุคคลที่สามเช่นหมิ่นประมาท แต่ต้องกล่าวต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น การคำผู้อื่น ไม่ทำให้ผู้ถูกคำเสียชื่อเสียง หรือทำให้ผู้ฟังคำดูหมิ่นผู้ถูกคำ แต่กลับจะทำให้ผู้คำ นั้นเองเสียชื่อเสียง ถูกผู้ฟังดูหมิ่น ดูหมิ่นอาจไม่ถึงขนาดหมิ่นประมาท หมิ่นประมาทอาจเป็นการดู หมิ่นไปในตัวเองได้¹³³

การดูหมิ่น หรือสบประมาท ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Insult” เป็นการกระทำดูถูก เหยียดหยามผู้อื่นหรือต่อบุคคลนั้น โดยตรงทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกโกรธเคือง ดังนั้น การดูหมิ่นจึง ต่างกับหมิ่นประมาทในแง่ที่ว่า การหมิ่นประมาทนั้น เป็นเรื่องใส่ความซึ่งผู้ฟังเชื่อว่าเป็นจริงและ อาจใช้ถ้อยคำสุภาพแต่เป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสีย

¹³⁰ สัตยชัย ตัจจวานิช ค เล่มเดิม. หน้า 366-368.

¹³¹ นิก สุนทรชัย, ชรินทร์ เพ็ชฌุไพศิษฏ์ และสุรวุฑ กิจกุล. (2545). รัฐกฎหมาย รัชกาลทศ. หน้า 475.

¹³² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ค เล่มเดิม. หน้า 372-375.

¹³³ พัทธน์ จักรางกูร. เล่มเดิม. หน้า 270-271.

ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังซึ่งเป็นการหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 การดูหมิ่นเป็นการประทุษร้ายต่อความรู้สึกของผู้ถูกเหยียดหยามหรือสบประมาทซึ่งเขามีอยู่ต่อตัวเขาโดยตรง¹³⁴

¹³⁴สุปิน พูลพัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 535.