

**บทที่ 3**  
**กฎหมายเกี่ยวกับ**  
**การกระทำคามผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย**

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงกฎหมายในประเทศไทยซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำคามผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย ทั้งในส่วนของความรับผิด ภาระหน้าที่ของทั้งผู้ให้บริการและผู้ให้บริการบนระบบเครือข่าย อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการกระทำคามผิดที่เกิดขึ้นบนระบบเครือข่ายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาถึงสภาพปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำคามผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาต่อไป

**3.1 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำคามผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย**

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่าในการพิจารณาการกระทำคามผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย นอกจากจะต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงแล้วยังจะต้องศึกษาถึงแนวความคิด ที่มาของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพราะเหตุว่าโดยธรรมชาติ มนุษย์มีความคิด ความรู้สึก และในปัจจุบันก็ได้ยอมรับกันแล้วว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิมนุษยชน ไม่อาจโอนหรือพรากไปได้ ดังนั้น ก่อนที่จะศึกษากฎหมายซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำคามผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้กล่าวถึงกฎหมายในประเทศไทยซึ่งบัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นหลักก่อน จากนั้นจึงจะศึกษาถึงหลักในการคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อไป

**3.1.1 หลักทั่วไป**

ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง

“มาตรา 45 วรรคหนึ่ง บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น”

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เสรีภาพดังกล่าวก็มีข้อจำกัดหลายประการตามมาตรา 45 วรรคสอง

"มาตรา 45 วรรคสอง การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน"

และในข้อจำกัดต่างๆนั้น ก็มีข้อจำกัดประการหนึ่งซึ่งมีความสำคัญและควรจะต้องพิจารณาคงคู่ไปการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คือ การจำกัดอำนาจโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อคุ้มครองเกียรติยศ ชื่อเสียง เนื่องจากสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงก็เป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 35<sup>1</sup>

บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย นอกจากจะต้องศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่นำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดบนระบบเครือข่ายได้โดยตรงแล้ว ยังจะต้องศึกษากฎหมายอื่นๆ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงในรูปแบบต่างๆ ไปด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ดังกล่าวสามารถปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่การกระทำความผิดต่อชื่อเสียงเพียงบางกรณีเท่านั้น เมื่อมีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายเกิดขึ้น นอกจากจะนำพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมาปรับใช้ ยังจะต้องนำกฎหมายซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงในรูปแบบต่างๆ ไป ซึ่งในที่นี้ คือ หลักตามประมวลกฎหมายอาญามาพิจารณาด้วย

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือโฆษณาว่าร้ายหลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียง ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ถึงมาตรา 333, ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณา มาตรา 393, ความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่น หมิ่นประมาทต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา 112, มาตรา 133 และมาตรา 134, ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ศาล หรือผู้พิพากษา มาตรา 136 และมาตรา 198

1. ในส่วนของความผิดฐานหมิ่นประมาทจะแบ่งหลักกฎหมายในทางสารบัญญัติได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่

1) มาตรา 326 ถึงมาตรา 328 จะกล่าวถึงลักษณะของการกระทำความผิด โดยมาตรา 326 จะเป็นหลักหมิ่นประมาททั่วไป มิได้กำหนดประเภทของบุคคลที่จะทำความผิดตามมาตรานี้เอาไว้ ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงอาจเป็นผู้ใดก็ได้ที่มีเจตนาใส่ความ กล่าวคือ กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ รู้ว่าการกระทำหรือถ้อยคำของตนมีผลเป็นการใส่ความผู้อื่น และประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลในการกระทำของตนด้วย

“มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การใส่ความ คือ การยืนยันข้อเท็จจริงในเรื่องของบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นความจริงหรือความเท็จก็ได้ ไม่เป็นสาระสำคัญ และกระทำโดยการแสดงข้อความให้ปรากฏ จะเป็นการกระทำโดยกล่าวด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือโดยประการอื่น เช่น เขียนรูปการ์ตูน แขนวนคอรูปหุ่น แขนวนิคมเขียว อย่างไรก็ตาม การใส่ความ ไม่หมายความว่ารวมถึง การคาดคะเน เช่น การถามบุคคลอื่นว่า “ป. มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับโจทก์หรือไม่”<sup>2</sup> “ถ้าเป็นจริงให้เลิกเสีย”<sup>3</sup> หรือการกล่าวต่อหน้าคนหลายคนว่า “ไม่มีใครนอกจากไอ้แก้ว (โจทก์)

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2180/2531 จำเลยถาม ป. ว่ามีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับโจทก์หรือไม่ เป็นเพียงการคาดคะเนของจำเลยเท่านั้น มิใช่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอันน่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังแต่ประการใด.

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2155/2531 จำเลยถาม ป. ว่า มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับโจทก์จริงหรือไม่ ถ้าจริงก็ให้เลิกเสีย ไม่ได้ยืนยันว่า ป. มีความสัมพันธ์ทางชู้สาวกับโจทก์ยังไม่เข้าลักษณะ

ย้ายชาติหมา อ้ายฉิบหาย"<sup>4</sup>, การรู้ เช่น จำเลยซึ่งเป็นตำรวจพูดกับโจทก์ว่า "เดี่ยวจับเป็นอันธพาล ทั้งพ่อทั้งลูก"<sup>5</sup>, การเปรียบเทียบเลื่อนลอย เช่น การส่งข่าวไปลงหนังสือพิมพ์เป็น "ส.ส. ขบวนการ ปลาหู"<sup>6</sup> หรือ กล่าวว่าโจทก์เป็นคนมีหน้าเป็นแสนๆ ยังใช้หนี้เราไม่หมด อดมั่งมีคาดเข็มขัดทอง, การเปรียบเทียบไม่สุภาพ เช่น พูดกับบุคคลอื่นว่า "อย่าเอาไม้ไปแหยซี่" ในขณะที่บุคคลอื่นกำลังได้เดียวกับโจทก์<sup>7</sup>, กล่าวว่า "ระวังทนายสกปรกจะเอาเรื่อง" แม้จะเป็นคำเสียดสีโจทก์ว่าเป็นคนน่ารังเกียจแต่ก็ไม่ถึงขนาดทำให้ผู้ที่รับฟังเข้าใจว่าโจทก์เป็นคนคดโกงขาดความน่าเชื่อถือหรือน่าจะ

เป็นการใส่ความอันจะเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ และเมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยกล่าวเช่นนั้นต่อหน้าโจทก์จึงมิใช่เป็นการดูหมิ่นโจทก์ซึ่งหน้าอีกเช่นกัน.

<sup>4</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1734/2503(ประชุมใหญ่) กล่าวต่อหน้าคนหลายคนว่า ไม่มีใครนอกจากอ้ายแก้ว (โจทก์) อ้ายชาติหมา อ้ายฉิบหาย ดังนี้ พฤติการณ์ในคดีแสดงว่าไม่มีเจตนาใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียง หรือถูกดูหมิ่นเกลียดชัง (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 35/2503).

<sup>5</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1201/2505 จำเลยซึ่งเป็นตำรวจไปจับผ่านกระต๊อชดหมายสลากกินรวบที่นางพิเป็นผู้ขาย ก่อนจับได้ก็มีการยื้อแย่งกัน และจับได้บนบ้านของโจทก์ จำเลยพูดกับโจทก์ว่า "เดี่ยวจับเป็นอันธพาลทั้งพ่อทั้งลูก" (โจทก์ที่ 2 เป็นบุตรสาวของโจทก์ที่ 1) ดังนี้ ไม่มีมูลเป็นความผิดฐานใส่ความหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 เพราะจำเลยมิได้กล่าวว่าโจทก์ทั้งสองเป็นบุคคลอันธพาล เป็นคำรู้เพื่อมิให้โจทก์ทั้งสองเข้าขัดขวางช่วยเหลือผู้กระทำผิดเท่านั้น.

<sup>6</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 426-427/2520 ส่งข่าวไปลงหนังสือพิมพ์ว่า ส. เป็นนายทุนทุจริตจนถึงขนาดถูกลอบสวนว่าเป็นภัยต่อสังคม เป็นคำกล่าวหมิ่นประมาทและไม่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต.

<sup>7</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1142/2516 การที่จำเลยพูดว่า "ตี อย่าเอาไม้ไปแหยซี่เลย" ในขณะที่โจทก์กำลังได้เดียวกับนายตุ้สมี่จำเลย เมื่อคณะผู้พิพากษาพร้อมด้วยโจทก์จำเลยในคดีแห่งไปตรวจจุดสถานที่พิพาทนั้นแม้คำว่า ซี้จะหมายถึงตัวโจทก์ แต่ก็เป็นถ้อยคำเปรียบเทียบที่ไม่สุภาพเท่านั้นยังไม่พอถือได้ว่าเป็นการใส่ความตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 จำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทโจทก์

ส่วนเรื่องละเมิดอำนาจศาลนั้น เมื่อมีผู้กระทำผิดก็เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะที่จะสั่งลงโทษผู้นั้นได้เองผู้อื่นหาสิทธิที่จะเสนอคดีให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดในคดีเช่นนี้ไม่ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องในความผิดฐานนี้.

ทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง<sup>๘</sup> ด้วยคำได้ตอบ ย้อนคำกัน เพราะด้วยคำดังกล่าวถือว่าไม่มีเจตนาใส่ความ<sup>๙</sup> และการกล่าวในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ เช่น กล่าวว่าเป็นผีปอบ ผีกะแม่มคนในบางหมู่บ้านจะยังเชื่อแต่ศาลจะถือตามความเข้าใจของคนทั่วไปจึงไม่เป็นการหมิ่นประมาท

ข้อสำคัญของกรหมิ่นประมาทอยู่ที่ว่าบุคคลอื่นทราบข้อความนั้น หากผู้รับไม่ได้รับข้อความ หรือได้รับแต่ไม่ทราบข้อความ เช่น ถ้าพูดภาษาไทยต่อคนต่างด้าวที่ไม่เข้าใจภาษาไทย พูดต่อเด็กที่ไม่รู้เพียงสา หรือ คนไม่สามารถเข้าใจความหมาย เช่น คนใบ้หรือคนหูหนวก ก็ไม่ใช่เป็นการใส่ความต่อบุคคลที่ตามมาตามความหมายที่ใช้อยู่ในมาตรานี้ เช่นเดียวกับ การใช้รหัสต่อหน้าบุคคลที่ไม่เข้าใจรหัสนั้นก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำต่อบุคคลที่ตามมา อย่างไรก็ตาม การใส่ความนั้นจะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลโดยเจาะจงตัว หากผู้รับข้อความไม่ทราบว่าหมายความถึงบุคคลใดเลย กากกระทำก็ขาดองค์ประกอบ ไม่เป็นความผิด การที่บุคคลที่ตามมาสนใจฟังการใส่ความจึงไม่รู้ว่าผู้กระทำใส่ความเรื่องอะไรย่อมไม่ทำให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด เพราะเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่ตามมา ส่วนจะเข้าใจข้อความนั้นหรือไม่เข้าใจอย่างไรเป็นอีกเรื่อง

---

<sup>๘</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4425/2545 จำเลยพูดกับชาวบ้านที่เดินผ่านมาว่า "ระวังทนายสกปรกจะเอาเรื่อง" พร้อมกับชี้มือมาที่โจทก์ คำพูดของจำเลยดังกล่าวไม่มีข้อความประกอบให้เห็นว่าโจทก์ซึ่งมีอาชีพทนายความสกปรกในเรื่องอะไร แม้จะเป็นคำเสียดสีโจทก์ว่าเป็นคนน่ารังเกียจ แต่ไม่ถึงขนาดทำให้ผู้ที่ได้รับฟังเข้าใจว่าโจทก์เป็นคนคดโกงขาดความน่าเชื่อถือหรือน่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง

โจทก์ยอมรับในคำฟ้องฎีกาว่า หากคนธรรมดาพูดเช่นนั้น ก็คงไม่เป็นการหมิ่นประมาทเท่ากับโจทก์เห็นว่าโดยสภาพของด้วยคำดังกล่าวไม่เป็นการหมิ่นประมาท ดังนั้น แม้จำเลยผู้พูดจะเป็นสมาชิกวุฒิสภาก็ไม่ทำให้ความหมายของด้วยคำเปลี่ยนแปลงไป.

<sup>๙</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1545/2513 ฟ้องหาว่าจำเลยหมิ่นประมาทใส่ความ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าด้วยคำที่จำเลยกล่าวเป็นด้วยคำตอบโต้หรือย้อนคำโจทก์ ต่างคนต่างว่าซึ่งกันและกันในการทะเลาะโต้เถียงกันจะถือเป็นด้วยคำที่จำเลยเจตนาใส่ความอันเข้าลักษณะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่ได้โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้อง.

หนึ่ง เพราะความหมายของถ้อยคำมีว่าอย่างไร จะเป็นหมิ่นประมาทหรือไม่เป็นการวินิจฉัยความหมายของถ้อยคำหมิ่นประมาทอีกส่วนหนึ่งซึ่งไม่ถือตามความเข้าใจของผู้ฟังเป็นเกณฑ์<sup>10</sup>

รูปแบบของการใส่ความอาจเป็นได้ทั้งการตอบคำถามของผู้อื่น เช่น ได้รับคำบอกเล่าจากญาติว่าโจทก์รักใคร่ชายในทางชู้สาว นอนกอดจูบและได้เสียกัน แล้วเมื่อมีผู้ถามจำเลยถึงเรื่องนี้จำเลยก็เล่าข้อความตามที่ได้รับบอกกล่าวมาให้ผู้ฟัง<sup>11</sup> หรือการที่ผู้รักษาการแทนได้แจ้งธนาคารระงับการจ่ายเงินเดือนให้โจทก์ร่วมแล้วตอบคำถามของผู้ช่วยสมุหบัญชีว่า "ยักยกอก ตามตัวไม่พบ" ทั้งที่สาเหตุที่ระงับการจ่ายเงินเดือนเป็นเพราะโจทก์ไม่ยอมลงชื่อในหลักฐานการจ่ายเงินเดือนไม่ใช่เพราะโจทก์ยักยกอกและตามตัวไม่พบ<sup>12</sup>, การนำเจตนาที่มี

<sup>10</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์, 2546), หน้า 406.

<sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 380/2503 นางโยอาของโจทก์เล่าให้จำเลยฟังว่าโจทก์(เป็นนางสาว) กับนายอนันต์ซึ่งเป็นญาติของโจทก์ รักใคร่กันทางชู้สาวนอนกอดจูบกันและได้เสียกัน ต่อมานางสงวนมาถามจำเลยว่านางโยมาเล่าอะไรให้จำเลยฟังจำเลยก็เล่าข้อความตามที่นางโยเล่าแก่จำเลยให้นางสงวนฟังนางสงวนได้เอาข้อความนั้นไปเล่าให้โจทก์ฟังอีกชั้นหนึ่งเช่นนี้ ถ้อยคำที่จำเลยกล่าว เป็นข้อความหมิ่นประมาทโจทก์อย่างเห็นได้ชัด เมื่อจำเลยกล่าวออกไปแม้จะโดยถูกถามก็ดี จำเลยควรต้องสำนึกในการกระทำและเล็งเห็นผลของการกระทำของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยจงใจกล่าวข้อความยืนยันข้อเท็จจริงโดยเจตนาใส่ความโจทก์.

<sup>12</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2537 โจทก์ร่วมซึ่งเป็นอาจารย์ใหญ่ถูกร้องเรียนว่ายักยกอกเงินโครงการอาหารกลางวันและอื่น ๆ ถูกตั้งกรรมการสอบสวนและได้รับคำสั่งให้ไปช่วยราชการที่อื่น จำเลยซึ่งรักษาการแทนโจทก์ร่วมทำหนังสือสั่งธนาคารระงับการจ่ายเงินเดือนให้โจทก์ร่วม และได้พูดกับ พ.ผู้ช่วยสมุหบัญชีธนาคารว่า "ยักยกอก ตามตัวไม่พบ" คำพูดดังกล่าวมีความหมายให้ พ.เข้าใจว่าโจทก์ร่วมยักยกอกเงินของทางราชการแล้วหนีไป จึงเป็นการใส่ความโจทก์ร่วม โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์ร่วมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง จึงเป็นถ้อยคำหมิ่นประมาทโจทก์ร่วม

จำเลยมีเจตนากล่าวถ้อยคำโดยเจตนาใส่ความโจทก์ร่วมทั้งถ้อยคำดังกล่าวก็เป็นความเท็จ เพราะจำเลยทราบดีว่าขณะนั้นโจทก์ร่วมอยู่ในระหว่างถูกผู้บังคับบัญชาตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และได้สั่งให้โจทก์ร่วมไปช่วยราชการที่อื่น หาใช่ว่าคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จแล้วและลงความเห็นที่โจทก์ร่วมกระทำผิดวินัยและหลบหนีไปแต่อย่างใดไม่ การ

ข้อความหมิ่นประมาทไปให้บุคคลอื่นอ่าน<sup>13</sup>, การประกาศจับลงหนังสือพิมพ์และลงรูปผู้้นั้นโดยอ้างว่ากระทำความผิดทั้งที่ทราบว่ามีผู้นั้นอยู่ที่ไหน สามารถจับกุมตามหมายจับได้โดยง่าย<sup>14</sup> รวมทั้งการแจ้งความแต่ไม่ได้ร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7)<sup>15</sup> ซึ่งแม้

กล่าวด้วยคำของจำเลยจึงมิใช่เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต

จำเลยกระทำความผิดก่อนวันใช้บังคับของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ.2535 ซึ่งแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมีได้เป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องใช้บังคับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 เดิม.

<sup>13</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2822/2515 การที่จำเลยแสดงข้อความในจดหมายที่ได้รับจากผู้อื่นให้บุคคลที่สามทราบโดยรู้ที่อยู่จดหมายนั้นมีข้อความหมิ่นประมาทผู้เสียหาย นับว่าจำเลยได้ใส่ความผู้เสียหาย แล้วไม่ต่างอะไรกับที่จำเลยได้กล่าวด้วยถ้อยคำวาจา และเมื่อบุคคลที่สามเข้าใจข้อความในจดหมายนั้นแล้วการกระทำของจำเลยก็ครบองค์ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 จำเลยจะได้กล่าวยืนยันข้อความนั้นว่าเป็นความจริงหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ.

<sup>14</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2499/2526 จำเลยนำข้อความไปลงในหนังสือพิมพ์รายวันว่า "ประกาศจับ ส.(โจทก์)ในข้อหาหรือฐานความผิดยกยกอภทรัพย์ ผู้ใดพบเห็นหรือชี้แนะได้ให้นำส่งสถานีตำรวจ ข. (ผู้เสียหาย)" และลงรูปโจทก์ไว้ข้างข้อความดังกล่าว โดยปรากฏว่าขณะจำเลยนำข้อความตามฟ้องและรูปโจทก์ไปลงโฆษณา นั้น จำเลยก็ทราบว่าโจทก์รับราชการมีที่อยู่แน่นอนซึ่งจำเลยอาจนำเจ้าพนักงานไปจับกุมโจทก์ตามหมายจับได้โดยง่าย ไม่มีความจำเป็นต้องลงโฆษณาประกาศจับทางหนังสือพิมพ์และข้อความที่ลงโฆษณาย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าโจทก์เป็นคนทุจริต การกระทำของจำเลยจึงเป็นการหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง เรื่องที่จำเลยลงโฆษณาก็เป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน แม้พนักงานสอบสวนจะออกหมายจับโจทก์จริง การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328.

<sup>15</sup> (7) "คำร้องทุกข์" หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อ เจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนา จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

พนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจดำเนินคดีจึงไม่อาจเกิดความเสียหายแก่ผู้ใดแต่ถ้าด้วยคำที่แจ้งความมีลักษณะเป็นการใส่ความผู้อื่นก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้<sup>16</sup>

และเนื่องจากชื่อเสียงนั้นเป็นค่าหรือราคาที่มีมนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ในทางศีลธรรม หรือในทางสังคม เป็นคุณสมบัติที่บุคคลมีอยู่ในลักษณะที่ปรากฏแก่บุคคลทั้งหลายในชุมชน มิใช่คุณค่าภายในที่ตัวผู้นั้นกำหนดเอง คำว่า "โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง" จึงเป็นเป็นการทำให้บุคคลทั้งหลายในชุมชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้มีความคิดอันเป็นธรรม มิใช่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ประเมินฐานะของผู้ถูกกล่าวถึงลดต่ำลงไปหรือเชิดชวยขาดไม่คบหาสมาคมด้วย เช่น การกล่าวว่า "ก. เป็นชู้กับเมียของผู้อื่น" ย่อมทำให้ค่าหรือราคาของ ก. ที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ในทางศีลธรรมและในสังคมลดน้อยลง เพราะสังคมไม่นิยมการเป็นชู้กับเมียผู้อื่น แต่บุคคลบางจำพวก หากมีพฤติกรรมที่คนทั่วไปเห็นว่าความประพฤติผิดแบบฉบับเช่นนั้น บุคคลในขณะนั้นไม่ควรประพฤติ ก็เป็นหมิ่นประมาทได้ เช่น "พระวัดนี้ดูหนังเลวมาก บ้าผู้หญิงไม่มีศีล" หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ความเข้าใจของชุมชนอาจต่างไปตามกาลละ เทศะ เช่น การกล่าวว่าหัวหน้ารัฐบาลชุดใดเป็นจอมเผด็จการในประเทศประชาธิปไตยอาจเป็นการหมิ่นประมาท แต่หากกล่าวเช่นนั้นในประเทศหรือในสมัยที่เป็นเผด็จการอาจกลับเป็นการยกย่องบูชา<sup>17</sup>

การวินิจฉัยลักษณะของการกระทำว่า "น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง" หรือไม่ เป็นปัญหากฎหมายที่ศาลวินิจฉัยเอง พิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนทั่วไป คือ บุคคลที่มีความรู้สึกในศีลธรรมเป็นกลางๆ ไม่ใช่สูงเกินไปหรือต่ำเกินไป และจะไม่วินิจฉัยจากผลของการกระทำ กล่าวคือ ข้อความที่กล่าวเพียงแต่น่าจะเป็นเช่นที่ระบุไว้ไม่จำเป็นต้องเกิดผลถึงเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังขึ้นแล้ว และถ้าคำที่กล่าวน่าจะทำให้เสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นเกลียดชัง แม้ความจริงผู้ฟังจะไม่รู้สึกดูหมิ่นเกลียดชังผู้ถูกกล่าวถึงเลยก็เป็นความผิดสำเร็จ ทั้งนี้คือพิจารณาว่าการใส่ความนั้นจะส่งผลอันเป็นผลธรรมดาว่าน่าจะทำให้ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ ไม่ใช่ความเข้าใจของผู้พูด ผู้ฟังหรือความรู้สึกของผู้ถูกหมิ่นประมาท ฉะนั้น ผู้กระทำจะอ้างว่าผู้ถูกใส่ความชื่อเสียงดี ถึงจะใส่ความอย่างไรก็ไม่ทำให้เสียชื่อเสียงหรือ

<sup>16</sup> วิเชียร ตีระกุดมศักดิ์, อาญาพิสดาร เล่ม 1 ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2548, (กรุงเทพฯ : แสงจันทร์การพิมพ์, 2548), 213.

<sup>17</sup> อ่างแล้ว, จิตติ ติงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 422.



อาจถูกดูหมิ่นหรือเกลียดชัง หรือ อ้างว่าเข้าใจว่าคนฟังไม่เข้าใจเช่นนั้นไม่ได้ ข้ออ้างดังกล่าวย่อมเป็นข้อแก้ตัวที่ฟังไม่ได้เพราะแม้จะเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์แห่งการกระทำแต่ก็ไม่ใช่ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีอยู่แล้ว แต่เป็นความเข้าใจของผู้ฟังในฐานะที่เป็นวิญญูชนโดยทั่วไปที่มีต่อข้อความที่กล่าว

ส่วนมาตรา 327 จะเป็นการหมิ่นประมาทผู้ตายซึ่งมีอัตราโทษเช่นเดียวกับ มาตรา 326 แต่จะต่างกันตรงที่ว่ากรณีตามมาตรา 327 บุคคลที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองไม่ใช่ตัวบุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาทแต่จะเป็นบิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย การกระทำจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ก็ต่อเมื่อเป็นการใส่ความอันน่าจะเป็นเหตุให้คนที่ยังไม่ตาย ซึ่งจำกัดไว้เฉพาะบิดา มารดา คู่สมรส และบุตรของผู้ตายเท่านั้นน่าจะเสียชื่อเสียง กล่าวคือ ด้อยค่าใส่ความผู้ตายต้องน่าจะเป็นเหตุให้คนเป็นที่ระงับไว้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นและถูกเกลียดชัง

“มาตรา 327 ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็เหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น”

เมื่อพิจารณามาตรา 327 จะพบว่ากฎหมายใช้คำเพียงว่า “ใส่ความคนตาย” ไม่ได้ใช้คำว่าหมิ่นประมาทคนที่ตายไปแล้ว ดังนั้น แม้คนตายไม่เสียชื่อเสียง แต่คนเป็นเสียชื่อเสียงชื่อเสียง ก็เป็นการหมิ่นประมาทตาม มาตรา 327<sup>18</sup>

และมาตรา 328 จะเป็นการบัญญัติถึงวิธีการที่ใช้ในการทำให้ข้อความหมิ่นประมาททราบไปถึงบุคคลอื่นอันจะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นเพราะการกระทำนั้นโดยผู้ที่มีความผิดตามมาตรา นี้ คือ ผู้โฆษณา

“มาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

<sup>18</sup> อ้างแล้ว, จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 452-454.

มาตรา 328 นี้มีข้อสังเกตว่าเมื่อการกระทำเป็นความผิดตามมาตรา 328 แล้วก็ไม่จำเป็นต้องยก มาตรา 326 ขึ้นปรับบทลงโทษอีก เนื่องจากความผิดตามมาตรา 328 ไม่ใช่ความผิดข้อหาใหม่ แต่ เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายได้บัญญัติขึ้นให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น แต่หากเป็นการให้ สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ด้วยถ้อยคำหมิ่นประมาทผู้อื่นโดยไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้างวานหรือยุยงส่งเสริมให้หนังสือพิมพ์ไปลงพิมพ์แล้ว การที่หนังสือพิมพ์นำข้อความนั้นไปลง พิมพ์จึงเป็นเรื่องของหนังสือพิมพ์โดยเฉพาะ ผู้ให้สัมภาษณ์จะมีความผิดตามมาตรา 326 ไม่ใช่ มาตรา 328<sup>19</sup>

2) มาตรา 329 ถึงมาตรา 331 จะเป็นข้อยกเว้นหลักหมิ่นประมาท โดย สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ บทยกเว้นความผิดซึ่งหากผู้กระทำสามารถพิสูจน์ได้ตามข้อยกเว้น แล้ว การกระทำดังกล่าวจะไม่ใช่ความผิดเลยตามมาตรา 329 และมาตรา 331 และบทยกเว้น โทษซึ่งหากผู้กระทำสามารถพิสูจน์ได้ ผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องรับโทษแต่การกระทำดังกล่าวจะ ยังคงเป็นความผิดอยู่ตามมาตรา 330

มาตรา 329 เป็นบทบัญญัติยกเว้นทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดที่เรียก กันว่า หลักเอกสิทธิ์ไม่เด็ดขาด หรือ Qualified privilege เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ เป็น การให้อำนาจแก่บุคคลที่จะกล่าวโดยแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต หรือ กล่าวข้อความ คือ กล่าว ข้อเท็จจริงได้โดยสุจริต ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ทีเดียว ไม่ใช่กรณีที่ผู้กระทำไม่มี อำนาจทำได้และการกระทำนั้นเป็นความผิดในตัวเองแต่กฎหมายยกโทษให้ดังเช่นที่เห็นได้ชัดจาก ถ้อยคำของมาตรานี้ที่ใช้คำว่า “ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท” เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำมี อำนาจทำได้ตามมาตรานี้แล้ว แม้ผู้กระทำจะมีได้ยกเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาล ศาลก็ต้องยกฟ้อง เพราะผู้กระทำมิได้ผิดฐานหมิ่นประมาทแต่ประการใดเลย

“มาตรา 329 ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลอง ธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติกรตามหน้าที่

(3) ดิชม ด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนยอม

<sup>19</sup> ทงศักดิ์ ดุลยกาญจน์ และสมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, หมิ่นประมาทและดูหมิ่น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม), 2549, หน้า 79.

กระทำ หรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท"

กรณีตามมาตรา 329 จะต้องเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต คือ เป็นความคิดเห็นที่ผู้กระทำได้อาศัยข้อความที่ผู้กระทำเองเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริง แม้จะเป็นการเข้าใจผิดก็ตาม และได้แสดงความคิดเห็นเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดในอนุมาตรา 1 หรือ เข้าลักษณะอนุมาตรา 2 ถึงอนุมาตรา 4

ในอนุมาตรา 1 คำว่า "เพื่อความชอบธรรม" ตามอนุมาตรา 1 หมายความว่า กระทำโดยมีมูลเหตุที่จริงใจที่จะแสดงว่าผู้กล่าวเป็นฝ่ายถูก ไม่จำเป็นต้องเป็นสิทธิตามกฎหมาย แค่เป็นความถูกต้องตามความคิดของสามัญชนทั่วไปก็เป็นการเพียงพอ และคำว่า "เพื่อป้องกันตน" ไม่หมายความว่าถึงกับต้องเข้าองค์ประกอบการป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 แต่หมายถึงเพื่อป้องกันความเสียหายไม่ให้เกิดแก่ตน และยังขยายต่อไปถึงส่วนได้เสีย คือ ประโยชน์เกี่ยวกับตนอีกด้วย นอกจากนี้ คำว่า "เพื่อป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม" นั้น คำว่า "ส่วนได้เสีย" หมายถึง ส่วนได้เสียในทุกวิถีทาง เช่น ทางเศรษฐกิจ ทางชื่อเสียง ฯลฯ คำว่า "คลองธรรม" หมายถึง ชอบด้วยศีลธรรมและวัฒนธรรม ไม่หมายถึงกับจะต้องเป็นประโยชน์ได้เสียที่กฎหมายรับรอง ตัวอย่าง เราทราบว่าจะมีผู้ฟ้องนาย ก. ล้มละลาย เราอาจเรียกลูกจ้างของเรามาสั่งว่าอย่ายอมให้นาย ก. ชื่อเรือของจากร้านของเราอีกต่อไป เพราะนาย ก. จวนจะล้มละลายอยู่แล้ว คำกล่าวเช่นนี้เรามีอำนาจกล่าวได้แม้จะทำให้ นาย ก. น่าจะเสียชื่อเสียง

ส่วนอนุมาตรา 2 มีไว้เพื่อให้ราชการดำเนินไปด้วยดีและคุ้มครองเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ ถ้าเป็นการกล่าวข้อความตามหน้าที่แล้ว เจ้าพนักงานก็มีอำนาจกล่าวได้โดยสุจริต แม้จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาอาจเสียชื่อเสียงหรืออาจถูกดูหมิ่น หรืออาจถูกเกลียดชังก็ตาม แต่ทั้งนี้ต้องกล่าวในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานนั้นๆ เช่น พลตำรวจรองนายตำรวจว่า เขาสืบทราบมาว่านาย ก. ได้ปล้นทรัพย์นาย ข. การกล่าวเช่นนี้พลตำรวจมีอำนาจกล่าวได้ เมื่อเป็นการกล่าวโดยสุจริต เช่น ไม่ได้ถือโอกาสแกล้งนาย ก. ซึ่งเราทราบดีว่านาย ก. ไม่ได้กระทำความผิด แต่อาจมีกรณีที่มีการกระทำตามหน้าที่ที่อาจไม่มีอำนาจกล่าวหมิ่นประมาทผู้อื่น เช่น พนักงานประชาสัมพันธ์มีหน้าที่แถลงข่าว แต่ในการแถลงข่าวหาได้มีอำนาจกล่าวด้วยคำที่เป็นหมิ่นประมาทผู้อื่นไม่ จึงได้รับยกเว้นความผิดต่อเมื่อทำโดยสุจริต คือ เชื่อว่าเป็นความจริงตามที่ได้แถลงและเชื่อว่าเป็นหน้าที่ต้องแถลงไปตามนั้น

การติชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดๆอันเป็นวิสัยของประชาชน ย่อมกระทำตามอนุมาตรา 3 นั้น หมายถึง การวิพากษ์วิจารณ์โดยเที่ยงธรรม การกล่าวด้วยความ เข้าใจว่าถูกต้องและสมควรกล่าวตามความรู้สึกของคนทั่วไป มิใช่แก่งกล่าวคร่ำครึกลางๆ ปิดเป็นนิตติข้อ เสียดสี หยาบคาย ยั่วยุ มุ่งหมายให้เกิดความโกรธเกลียด ไม่พอใจ ดุหมั่น แต่จะ ได้รับความยกเว้นเฉพาะคำกล่าวติชมที่เป็นวิสัยประชาชนย่อมกระทำ จึงต้องพิจารณาตาม ความรู้สึกของคนทั่วไปว่าเป็นวิสัยที่คนทั่วไปก็จะกล่าวติชมเช่นนั้นด้วยหรือไม่ ถ้าไม่ใช่เรื่องที่ใครๆ จะพูด แต่มีใครคนหนึ่งเอามาพูด ก็ไม่ใช่วิสัยที่ประชาชนเขาพูดกัน ส่วน ใดๆจึงจะเป็นวิสัยที่ ประชาชนย่อมติชมนั้น มิได้หมายความว่า ถ้าคนทั่วไปพูดกันเช่นข่าวลือแล้วจะเป็นวิสัยประชาชน แต่พิจารณาตามสภาพของเรื่องว่าเป็นปกติวิสัยของประชาชนจะสนใจวิจารณ์ติชมเรื่องเช่นนั้น หรือไม่ เรื่องที่ประชาชนสนใจ เช่น เรื่องเกี่ยวกับราชการบ้านเมืองหรือท้องถิ่น กิจการขององค์การ สาธารณะ หรือพฤติกรรมของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับประชาชน และอีกประเภทหนึ่ง คือ เรื่องเกี่ยวกับบุคคลที่เสนอตัวหรือการงานของเขาต่อประชาชน เช่น ผู้สมัครเข้ารับตำแหน่ง หน้าที่เกี่ยวกับประชาชน ศิลปินผู้เสนอการแสดงผู้เสนอสินค้าต่อประชาชน ตัวอย่างเช่น ผู้ประพันธ์หนังสือ รูปภาพ การบันเทิง การก่อสร้าง พระและนักบวชผู้สอนศาสนา ครู อาจารย์ นักกีฬา กิจการที่อาศัยความเชื่อถือของประชาชน เป็นต้น กล่าวคือ คนดูละครอาจวิพากษ์วิจารณ์ ว่าตัวละครแสดงไม่ดี เกือบเงิน คนอ่านหนังสืออาจวิจารณ์ว่านักประพันธ์แต่งไม่ถึงขนาด แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ล่วงล้ำเข้าไปในเรื่องส่วนตัว

และในอนุมาตรา 4 การแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอัน เปิดเผยในศาลหรือในการประชุม คือ การกล่าวด้วยเจตนาพิเศษเพื่อแจ้งข้อเท็จจริงด้วยความเป็น ธรรม เป็นการกล่าวตามที่ทราบข่าวว่าข่าวนั้นถูกต้องครบถ้วน ไม่มีการบิดเบือน ตัดทอน เสริมต่อให้ เข้าใจผิดไปจากความจริงและไม่ใช้การเอาข้อความที่ปกปิดมาเผยแพร่ ซึ่งการดำเนินการในศาล โดยปกติจะกระทำโดยเปิดเผยแต่เป็นการพิจารณาลับซึ่งศาลมีคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 36(2) ส่วนการประชุมนั้นไม่จำกัดว่าประชุมอะไร แต่ก็ต้อง หมายความว่า การประชุมอันเปิดเผยตามเนื้อความตอนต้นซึ่งคงจะเป็นการประชุมที่ประชาชนมี โอกาสเข้าฟังได้ เช่น กระจายเสียงการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา หนังสือพิมพ์ลงข้อความที่ นายกรัฐมนตรีแถลงต่อที่ประชุมสภาเทศบาล การได้วาที การสัมมนาที่ประชาชนเข้าฟังได้มิใช่ การประชุมที่บุคคลบางพวกเข้าร่วมมือหรือฟังได้โดยจำกัด จึงไม่หมายความว่า การประชุมผู้ถือหุ้น บริษัทจำกัดซึ่งไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าฟัง ใดๆก็ตาม อนุมาตรานี้หมายความว่า การนำ ข่าวการประชุมมาแจ้ง ไม่คุ้มครองถึงคำกล่าวในที่ประชุม ผู้กล่าวในที่ประชุมย่อมไม่ได้รับความ

คุ้มครอง แต่ผู้ที่รายงานพฤติการณ์ของการประชุมอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะแจ้งข่าวที่เปิดเผยแล้ว<sup>20</sup>

บทยกเว้นความผิดต่อมา คือ มาตรา 331

"มาตรา 331 คู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็น หรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท"

กฎหมายให้อำนาจตามมาตรา 331 โดยไม่เอาผิดเฉพาะความผิดฐานหมิ่นประมาท ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความและทนายของคู่ความมีโอกาสต่อสู้ได้เต็มภาคภูมิเท่านั้น หากคำกล่าวเป็นความผิดอย่างอื่น เช่น ดูหมิ่นศาลตามมาตรา 198 หรือดูหมิ่นบุคคลธรรมดาตามมาตรา 393 ผู้กระทำต้องมีความผิดตามมาตราอื่นๆ

สำหรับมาตรา 330 จะเป็นเหตุยกเว้นโทษให้เท่านั้น กล่าวคือ หากผู้กระทำสามารถพิสูจน์ได้ ผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องรับโทษแต่การกระทำดังกล่าวจะยังคงเป็นความผิดอยู่ และเนื่องจากบทบัญญัตินี้จะมีได้ยกเว้นความผิดจึงเป็นหน้าที่จำเลยต้องนำสืบให้ฟังเป็นความจริงได้

"มาตรา 330 ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน"

เงื่อนไขในการที่จะยกโทษให้แก่ผู้กล่าวเมื่อเข้าลักษณะ 2 ประการ คือ ผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทเป็นความจริง โดยการพิสูจน์นี้ไม่ต้องพิสูจน์ต่อศาลเสมอไป ถ้าผู้ต้องหาพิสูจน์ความจริงต่อพนักงานสอบสวนได้ พนักงานสอบสวนก็ต้องทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการว่าควรสั่งไม่ฟ้องเพราะผู้ต้องหาได้รับยกเว้นโทษ และจะต้องพิสูจน์ว่าไม่ใช่เป็นการใส่ความเรื่องส่วนตัว ดังนั้น ถ้าการใส่ความจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชน กล่าวคือ แม้จะเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว แต่ถ้าประชาชนมีส่วนได้เสียอันชอบธรรมที่จะได้รับทราบ หรือ เป็นประโยชน์แก่ประชาชน เช่น ทนายความที่กำลังรับว่าความอยู่

<sup>20</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า

ต้องโทษอาญา ผู้ใดที่จะวางใจให้ทนายความผู้นั้นว่าแก้ต่างควรได้รับทราบการที่ทนายผู้นั้นเคยได้รับโทษมาก่อน ซึ่งในกรณีเช่นนี้ยอมให้พิสูจน์ความจริง หรือ ความประพฤติของครู พระภิกษุ ผู้กระทำก็พิสูจน์ความจริงได้ และถ้าพิสูจน์ความจริงได้ก็เป็นเหตุยกเว้นโทษ

2. ในส่วนของความผิดฐานดูหมิ่นจะปรากฏอยู่ในส่วนของความผิดลหุโทษ มาตรา 393 เพียงมาตราเดียว และแม้จะเป็นความผิดที่มีโทษน้อยกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ความผิดฐานดูหมิ่นก็เป็นความผิดต่อแผ่นดินซึ่งเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้

“มาตรา 393 ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การดูหมิ่น คือ การกระทำที่ทำให้ผู้อื่นถูกดูถูกเหยียดหยาม หรือได้รับความอับอายเสียหาย สบประมาท ค่า<sup>21</sup> แต่หากเป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นคำไม่สุภาพ ไม่สมควรกล่าวหรือเป็นคำประชดจะไม่ใช่การดูหมิ่น เช่น การกล่าวว่า “สี่คนไม่ใช่คนหรือไง”<sup>22</sup> และการดูหมิ่นนั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นการกระทำด้วยวาจา กล่าวคือ หากเป็นการแสดงออก เช่น ยกเท้าใส่หน้า, กิริยาล้อเลียน

การดูหมิ่น คือ การกระทำให้คุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นลดลงด้วยตัวของผู้กระทำเอง ต่างจากการหมิ่นประมาทซึ่งเป็นการใส่ความให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทถูกบุคคลอื่นนอกจากผู้หมิ่นประมาทรู้สึกดูหมิ่น ลดคุณค่าผู้ถูกใส่ความลง ฉะนั้น การดูหมิ่นจึงอาจไม่ถึงขนาดเป็นการหมิ่นประมาท และการหมิ่นประมาทก็อาจไม่เป็นการดูหมิ่น แต่บางข้อความหรือการกระทำอาจจะเป็นทั้งดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทด้วยกันได้<sup>23</sup>

อย่างไรก็ตาม การดูหมิ่นซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรานี้จะต้องกระทำซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา โดยการกระทำซึ่งหน้า ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าผู้ถูกดูหมิ่นอยู่แถวนั้นด้วย แต่ไม่หมายความว่า

<sup>21</sup> จิตติ ดิงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1237.

<sup>22</sup> อ่างแล้ว, ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์ และสมศักดิ์ เขียมพลับใหญ่, หมิ่นประมาทและดูหมิ่น, หน้า 117.

<sup>23</sup> จิตติ ดิงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 127.

จะต้องเป็นการอยู่ต่อหน้าหรือมองตัวเห็น กล่าวคือ หากได้ยินเป็นการตำหนิหรือทักท้วง แม้มองไม่เห็นตัว และไม่อยู่ซึ่งหน้าก็เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า เช่น เดินผ่านไป 3 วา จึงดำให้ผู้ถูกตำหนิ<sup>24</sup>

ส่วนการดูหมิ่นโดยการโฆษณา เป็นการทำให้แพร่หลาย คือ ทราบถึงผู้อื่น โดยพิจารณาจำนวนคนที่ได้รับทราบคำกล่าวและวัตถุประสงค์ของการกล่าวข้อความ เป็น พฤติการณ์ประกอบการวินิจฉัย

3. ความผิดฐานดูหมิ่น หมิ่นประมาทต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา 112, มาตรา 133 และมาตรา 134

“มาตรา 112 ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

“มาตรา 133 ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายราชาธิบดี ราชาินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 134 ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดทั้ง 3 มาตรานี้ จะเกิดจากการกระทำความผิดที่เหมือนกัน ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้แก่การหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 และการดูหมิ่น ตามมาตรา 393 โดยการดูหมิ่นนั้นไม่จำเป็นต้องกระทำซึ่งหน้าหรือโดยการโฆษณา

ความผิดทั้ง 3 มาตรานี้เป็นการกระทำต่อบุคคลที่ระบุไว้ คือ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ราชาธิบดี ราชาินี ราชสามี รัชทายาท ประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ และผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนักเท่านั้น แต่ไม่ต้องพิจารณาว่าการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นนั้นเกิดขึ้นเพราะบุคคลได้ปฏิบัติตามหน้าที่หรือได้กระทำตามหน้าที่หรือไม่ ดังเช่นมาตรา 136 เรื่องดูหมิ่นเจ้าพนักงาน

<sup>24</sup> ช้างแล้ว, จิตติ ติงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1237.

อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดต่อชื่อเสียงทั้ง 3 มาตรานี้จะต่างกับการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นทั่วไป คือ ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำซึ่งน่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย<sup>25</sup> และเมื่อมีการหมิ่นประมาทขึ้นแล้วจะอ้างข้อแก้ตัวตาม มาตราต่างๆมายกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษซึ่งใช้ในเรื่องหมิ่นประมาท เช่น การแจ้งข่าวตาม มาตรา 329(4) ไม่ได้<sup>26</sup> เนื่องจากพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะ อยู่ในฐานะที่จะ ละเมิดมิได้<sup>27</sup>

<sup>25</sup> อ้างแล้ว, ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์ และสมศักดิ์ เขียมพลับใหญ่, หมิ่นประมาทและดูหมิ่น, หน้า 84.

<sup>26</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2503 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329(4) บัญญัติถึง กรณีที่ว่าได้มีการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม แล้วได้มีการแจ้งข่าวด้วยความ เป็นธรรมดาในเรื่องนั้นๆ

จำเลยพูดกล่าวด้วยคำอันเป็นการหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ในที่ประชุมสาธารณะ จำเลยจะยก มาตรา 329 (4) มาเพื่อให้พ้นผิดหาได้ไม่

การนับโทษจำเลยต่อ เป็นอำนาจศาลที่จะสั่งให้โทษจำคุกในคดีหนึ่งๆ เริ่มนับแต่วันใดได้ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้.

<sup>27</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2354/2531 พยานบุคคลที่เบิกความให้ความเห็นโดยสุจริตและเป็น ธรรมดา ย่อมรับฟังความเห็นนั้นประกอบกับข้อความที่อ้างว่าเป็นหมิ่นประมาทได้ พระบรมมหาราชวัง เป็นของพระมหากษัตริย์ซึ่งทรงสร้างขึ้นไว้เพื่อเป็นที่ประทับของพระองค์และ พระบรมราชินี เป็นที่ประสูติพระราชโอรสและพระราชธิดาพระราชโอรสทรงเป็นรัชทายาทที่จะสืบ ราชสันตติวงศ์เป็นพระมหากษัตริย์ต่อไป ในเมื่อแผ่นดินว่างกษัตริย์ลงคนภายนอกจะมาก่อกวน พระบรมมหาราชวัง มิได้ ดังนั้น ข้อความที่จำเลยกล่าวต่อประชาชนว่าถ้าจำเลยเลือกเกิดได้ จะ เลือกเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังออกมาเป็นพระองค์เจ้าวิระ แม้จำเลยจะมีได้ระบุชื่อบุคคล หนึ่งบุคคลใดโดยชัดแจ้งแต่ข้อเท็จจริงตามที่โจทก์นำสืบก็แปลเจตนาของจำเลยได้ว่าจำเลยกล่าว โดยมุ่งหมายถึงองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีนาถและ สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร องค์รัชทายาท ข้อความที่จำเลยกล่าว จะเป็น การใส่ความในประการที่น่าจะทำให้เสื่อมเสียพระเกียรติยศ ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงฐานะที่ทรงดำรงอยู่และความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบัน พระมหากษัตริย์ประกอบด้วย ซึ่งปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบกับ



## 4. ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ศาล หรือผู้พิพากษา มาตรา 136 และมาตรา

198

"มาตรา 136 ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ประมวลกฎหมายอาญาอย่างแจ่มชัดว่าองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวนั้นทรงดำรงอยู่ในฐานะพระประมุขของประเทศ ทรงเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะล่วงละเมิดหรือใช้สิทธิและเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ในทางหนึ่งทางใดมิได้ ทั้งรัฐและประชาชนต่างมีหน้าที่ต้องรักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ให้ดำรงอยู่คู่ประเทศตลอดไปแม้ในความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ก็ให้ความเคารพสักการะและยกย่องเทิดทูนไว้เหนือเกล้าฯตลอดมาตั้งแต่โบราณกาลการที่จะกล่าววาจาจาบจ้วงล่วงเกินเปรียบเทียบเปรยหรือเสียดสีให้เป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาทนั้น หากมีบุคคลใดกล้าบังอาจไม่ จำเลยเป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการและเลขาธิการพรรคการเมือง ได้กล่าวต่อประชาชนเพื่อช่วยหาเสียงให้แก่สมาชิกพรรคการเมืองของตนมีความว่า ถ้าเลือกเกิดได้ จะเลือกเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวังออกมาเป็นพระองค์เจ้าวีระไม่ต้องมาขึ้นตากแดด พูดให้ประชาชนฟังถึงเวลาที่ขงก็เข้าห้องเย็น เสวยเสร็จก็บรรทม ตื่นอีกที่บ่ายสามโมงพอตกเย็นก็เสวยน้ำจืดทำให้สบายอกสบายใจ เป็นการกล่าวเปรียบเทียบกับพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีนาถและสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯสยามมกุฎราชกุมาร องค์รัชทายาททรงมีความเป็นอยู่สุขสบาย ไม่ต้องปฏิบัติพระราชภารกิจใด ๆ ต่างกับจำเลยที่เป็นลูกชานา ต้องทำงานหนัก ซึ่งข้อความที่จำเลยกล่าวนั้น ไม่เป็นความจริงจึงเป็นการใส่ความโดยประการที่น่าจะทำให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ฯลฯ ทรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง แม้การกระทำดังกล่าวของจำเลยจะไม่เกิดผลเพราะไม่มีใครเชื่อถือคำกล่าวนั้นก็ตาม ก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 จำเลยจะมีเจตนาหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นหรือไม่ จะถือตามความเข้าใจของจำเลยซึ่งเป็นผู้กล่าวเองมิได้ ต้องพิจารณาจากข้อความที่จำเลยกล่าวทั้งหมด การที่จำเลยกล่าวข้อความไปอย่างไร แล้วกลับมาแก้ว่าไม่มีเจตนาตามที่กล่าว ขอมยากที่จะรับฟัง การที่จำเลยเป็นผู้มีคุณความดีมาก่อน หลังจากเกิดเหตุแล้วยังได้ไปกล่าวคำกราบบังคมทูลของพระราชทานอภัยโทษต่อพระบรมลาคีลลักษณ์ ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และได้มีหนังสือขอพระราชทานอภัยโทษเป็นการรู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น อันเป็นเหตุบรรเทาโทษ มีเหตุสมควรปรานีลดโทษให้จำเลย.

"มาตรา 198 ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ความผิดในมาตราต่างๆเหล่านี้จะกล่าวถึงเฉพาะการกระทำความผิดในฐานะดูหมิ่น โดยไม่รวมถึงการหมิ่นประมาท หรือ การใส่ความให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทถูกบุคคลอื่นนอกจากผู้หมิ่นประมาทรู้สึกดูหมิ่น ลดคุณค่าผู้ถูกใส่ความลง

บุคคลผู้ถูกดูหมิ่นตามมาตรา 136 คือ เจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ดังนี้ จึงต้องเป็นเจ้าพนักงานอยู่ในขณะถูกดูหมิ่นและกำลังกระทำการตามหน้าที่ เช่น ตำรวจตรวจท้องที่ หรือหากมิใช่เวลาที่กำลังกระทำการตามหน้าที่แต่ก็เป็นการถูกดูหมิ่นเพราะกระทำการตามหน้าที่ โดยมีมูลจริงเพราะเจ้าพนักงานนั้นได้กระทำตามหน้าที่<sup>28</sup> และผู้ดูหมิ่นรู้ว่าผู้ที่ตนดูหมิ่นเป็นเจ้าพนักงาน

ในขณะที่มาตรา 198 บุคคลผู้ถูกดูหมิ่น ได้แก่ ศาล ซึ่งหมายความถึง ศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นในราชอาณาจักรซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญศาล เช่น ศาลทหาร ศาลเยาวชนและครอบครัว เป็นต้น และ ผู้พิพากษา คือ ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาลนั้นซึ่งรวมถึงคณะตุลาการ ศาลเยาวชนและครอบครัว จำศาลในกรณีที่มีการเดินเผชิญสืบ<sup>29</sup> โดยเป็นการดูหมิ่นในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี รวมทั้งขณะที่กำลังพิจารณาพิพากษาคดีคืออยู่บนบัลลังก์ หรือได้พิจารณา พิพากษาคดีไปแล้ว ทั้งที่อยู่ในศาลหรือนอกศาล<sup>30</sup>

<sup>28</sup> อ่างแล้ว, ทนงศักดิ์, ดุลยกาญจน์ และสมศักดิ์, เขียมพลับใหญ่, หมิ่นประมาทและดูหมิ่น, หน้า 96.

<sup>29</sup> จิตติ ดิงศภิทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 428.

<sup>30</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2505 หนังสือใส่ความผู้อื่นนั้นแม้จะส่งไปถึงนายกรัฐมนตรีเพียงคนเดียวก็ถือว่าใส่ความต่อบุคคลที่ 3 ตามมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่อปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาและได้ร่วมเป็นองค์คณะตัดสินคดีที่ทำให้จำเลยแพ้ และจำเลยได้กล่าวข้อความซึ่งเป็นการดูหมิ่นโจทก์ในฐานะที่เป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาย่อมเป็นความผิดต่อมาตรา 198 ประมวลกฎหมายอาญา.

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงในรูปแบบต่างๆ ไปแล้ว ประเทศไทยยังบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือบางรูปแบบในการกระทำความผิด ได้แก่ พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 ซึ่งเป็นกฎหมายสำหรับควบคุมหนังสือพิมพ์โดยตรง เนื่องจากหากพิจารณาในแง่มุมหนึ่ง หากการกระทำความผิดเป็นการกระทำโดยผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายซึ่งมีลักษณะการให้บริการเหมือนเป็นหนังสือพิมพ์ จะเป็นประเด็นที่น่านำมาพิจารณาว่าควรนำพระราชบัญญัติการพิมพ์นี้มาปรับใช้หรือไม่ เพียงใด

ในการพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องเมื่อมีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 จะต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงนั้นได้กระทำในสิ่งพิมพ์ชนิดใด กล่าวคือ เป็นหนังสือพิมพ์<sup>31</sup> หรือสิ่งพิมพ์<sup>32</sup> อื่นนอกจากหนังสือพิมพ์

1) กรณีโฆษณาสิ่งพิมพ์อื่นนอกจากหนังสือพิมพ์มีข้อความเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น ผู้ที่ต้องรับผิด คือ ผู้ประพันธ์ซึ่งตั้งใจให้ลงโฆษณาบนประพันธ์นั้น ต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการ ถ้ามีกรณีที่ผู้ประพันธ์ไม่ต้องรับผิดหรือไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์แล้ว ผู้พิมพ์<sup>33</sup> บทประพันธ์ต้องรับผิดในฐานะเป็นตัวการ

“มาตรา 48 วรรค 1 เมื่อมีความผิดนอกจากที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เกิดขึ้นด้วยการโฆษณาสิ่งพิมพ์นอกจากหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์ซึ่งตั้งใจให้โฆษณาทบประพันธ์นั้น ต้องรับผิดชอบเป็นตัวการ ถ้าผู้ประพันธ์ ไม่ต้องรับผิดหรือไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้เอาโทษแก่ผู้พิมพ์เป็นตัวการ”

<sup>31</sup> มาตรา 4 วรรค 2 หนังสือพิมพ์ หมายความว่า สิ่งพิมพ์ซึ่งมีชื่อหน้าเช่นเดียวกันและออก หรือเจตนาจะออกตามลำดับเรื่อยไป มีกำหนดระยะเวลาหรือไม่ก็ตามมีข้อความต่อเนื่องกันหรือไม่ก็ตาม

<sup>32</sup> มาตรา 4 วรรค 3 สิ่งพิมพ์ หมายความว่า สมุด แผ่นกระดาษหรือวัตถุใด ๆ ที่พิมพ์ขึ้น รวมตลอดทั้งบทเพลง แผนที่ แผ่นผัง แผนภาพ ภาพวาด ภาพระบายสี ใบประกาศ แผ่นเสียง หรือสิ่งอื่นใดอันมีลักษณะเช่นเดียวกัน

<sup>33</sup> มาตรา 4 วรรค 4 ผู้พิมพ์ หมายความว่า บุคคลซึ่งจัดการและรับผิดชอบในการพิมพ์

2) กรณีโฆษณาบทประพันธ์ในหนังสือพิมพ์มีข้อความหมิ่นประมาทผู้อื่น มาตรา 48 วรรคสอง กำหนดให้ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการ<sup>34</sup> ต้องรับผิดชอบเป็นตุลาการ ถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ผู้พิมพ์ต้องรับผิดชอบเป็นตุลาการ

“มาตรา 48 วรรค 2 ในกรณีแห่งหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการต้องรับผิดชอบเป็นตุลาการ และถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ ก็ให้เอาโทษแก่ ผู้พิมพ์เป็นตุลาการด้วย”

การที่พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 48 บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้บุคคลใดต้องรับผิดชอบเป็นตุลาการทำให้ไม่จำต้องวินิจฉัยหลักในเรื่องตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 อีก เพราะมิฉะนั้นอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ เช่น กรณีที่ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในทางนำสืบไม่เพียงพอให้รับฟังได้ว่าผู้พิมพ์ ผู้ประพันธ์ หรือบรรณาธิการเป็นตุลาการร่วมกันแล้วก็จะฟังว่าบุคคลเหล่านี้ต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตุลาการตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 48 ไม่ได้ด้วย หากเป็นเช่นนี้ ข้อความตามมาตรา 48 ก็จะไม่มีความบังคับใช้และไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตาม หลักความรับผิดชอบดังกล่าวยังมีข้อยกเว้นและทางเยียวยาไว้เป็นกรณีพิเศษต่างจากความผิดต่อชื่อเสียงซึ่งกระทำในรูปแบบทั่วไปที่ไม่ใช่ทางสิ่งพิมพ์ ดังนี้

1) หากมีการโฆษณาเรื่องราชการที่คลาดเคลื่อนจากความจริงและอาจเกิดความเสียหายขึ้นได้แล้ว หน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง กรมโฆษณาการ หรือเจ้าพนักงานการพิมพ์ อาจสั่งเป็นหนังสือให้บรรณาธิการหนังสือพิมพ์นั้นแก้ไขข้อความที่โฆษณาไว้ หรือ ให้บรรณาธิการลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์แก้ไขหรือปฏิเสธเรื่องที่โฆษณานั้นได้โดยกำหนดวันเวลาไว้

“มาตรา 40 หนังสือพิมพ์ใดโฆษณาเรื่องราชการคลาดเคลื่อนจากความจริงและอาจจะเกิดความเสียหายขึ้นได้ กระทรวง หรือกรมเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น หรือกรมโฆษณาการ หรือเจ้าพนักงานการพิมพ์อาจสั่งเป็นหนังสือให้บรรณาธิการหนังสือพิมพ์นั้นแก้ไข หรือลงพิมพ์

<sup>34</sup> มาตรา 4 วรรค 6 บรรณาธิการ หมายความว่า บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการจัดทำตรวจแก้ คัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์ หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์

<sup>35</sup> อ้างแล้ว, ทนงศักดิ์ ตูลยกาญจน์ และสมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, หมิ่นประมาทและดูหมิ่น, หน้า 9.

หนังสือซึ่งแก้หรือปฏิเสธเรื่องนั้น ภายในวันเวลาที่กำหนดให้ แต่ต้องเป็นวันเวลาที่พอจะทันพิมพ์หนังสือพิมพ์นั้นซึ่งจะออกโฆษณาต่อไป"

2) เมื่อมีการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ถึงเรื่องของบุคคลคลาดเคลื่อนไปจากความจริงและอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลนั้น บุคคลผู้ที่จะได้รับ ความเสียหายจากการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ดังกล่าวอาจแจ้งเป็นหนังสือให้บรรณาธิการแก้ไขข้อความที่โฆษณาไว้ หรือ ให้บรรณาธิการลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์แก้ไขหรือปฏิเสธเรื่องที่โฆษณานั้นได้ในหนังสือพิมพ์ที่จะออกโฆษณาต่อไปจากเวลาที่ได้รับหนังสือแจ้งหรือลงโฆษณาในฉบับที่ถัดไปก็ได้ และหากบรรณาธิการได้แก้ไขข้อความหรือลงพิมพ์แก้ไขหรือปฏิเสธเรื่องที่ลงพิมพ์แล้ว ผู้ที่จะได้รับความเสียหายจากการโฆษณาข้อความนั้นก็หมดสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญาซึ่งมีข้อสังเกตอยู่ว่าตามมาตรา 41 วรรคสองใช้ด้วยคำว่า "สิทธิในการฟ้องของบุคคลผู้ขอแก้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาเป็นอันระงับลง" ข้อความดังกล่าวคล้ายคลึงกับตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39<sup>36</sup> เรื่องฟ้องร้อง กรณีจึงน่าจะหมายความว่า หากมีการฟ้องคดีต่อศาลและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแล้วต่อมาบรรณาธิการได้แก้ไขข้อความหรือลงพิมพ์หนังสือพิมพ์ที่แก้ไขข้อความหรือปฏิเสธเรื่องที่ลงพิมพ์ตามคำขอของผู้ที่จะได้รับความเสียหายแล้ว ศาลก็ต้องจำหน่ายคดีนั้นจากสารบบความ

"มาตรา 41 หนังสือพิมพ์ใดโฆษณาเรื่องเกี่ยวกับบุคคลใดคลาดเคลื่อนจากความจริง และอาจจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลนั้น บุคคลนั้นอาจแจ้งเป็นหนังสือขอให้บรรณาธิการหนังสือพิมพ์นั้นแก้ไข หรือลงพิมพ์หนังสือซึ่งแก้หรือปฏิเสธเรื่องนั้น การแก้หรือลงพิมพ์หนังสือซึ่งแก้หรือปฏิเสธเรื่องที่ว่านี้ จะต้องลงพิมพ์ในฉบับที่จะออกโฆษณาต่อไปจากเวลาที่ได้รับคำขอดังกล่าวแล้ว หรือในฉบับที่ถัดไป

เมื่อได้แก้หรือลงพิมพ์หนังสือซึ่งแก้หรือปฏิเสธเรื่องที่ว่านี้โดยถูกต้องแล้ว สิทธิในการฟ้องของบุคคล ผู้ขอแก้ทั้งทางแพ่ง และทางอาญาเป็นอันระงับลง"

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

### 3.1.2 หลักกฎหมายซึ่งสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำ ความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย

#### 3.1.2.1 กฎหมายสารบัญญัติ

สำหรับการคุ้มครองชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย นอกจากจะนำประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาปรับใช้แล้ว ประเทศไทยยังออกกฎหมายเพื่อลงโทษการกระทำ ความผิดต่อชื่อเสียงซึ่งกระทำบนระบบเครือข่ายเฉพาะในบางกรณี เป็นพิเศษ เช่น การกระทำ ความผิดต่อชื่อเสียงโดยใช้ภาพตัดต่อ เป็นต้น โดยได้นำไปรวมอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550<sup>37</sup> ทำให้เมื่อมีการกระทำ ความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายเกิดขึ้น นอกจากจะพิจารณาว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 หรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นความผิดต่อชื่อเสียงตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ด้วย

การกระทำต่อชื่อเสียงซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดให้เป็นความผิด มีดังนี้

1. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยจะแบ่งเป็น

1) ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

2) ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

“มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน”

<sup>37</sup> โปรดดูกฎหมายในภาคผนวก ก. หรือ

2. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ทั้งที่เป็นข้อมูลจริงหรือข้อมูลเท็จก็ตาม และ

1) เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

2) เป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะอันลามก โดยข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

"มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามก และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้"

3. การเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยผู้ส่งหรือเผยแพร่รู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จตามข้อ 1. หรือเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ทั้งที่เป็นข้อมูลจริงหรือข้อมูลเท็จตามข้อ 2.

"มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)"

4. การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นภาพของผู้อื่นโดยภาพนั้นเกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการใดๆโดยน่าจะทำให้ผู้นั้นเสียหาย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับการนำภาพของบุคคลอื่นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้นี้มีข้อยกเว้น คือ หากเป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นโดยสุจริตแล้ว ผู้นำเข้านั้นจะไม่มีผิด

“มาตรา 16 ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด ทั้งนี้ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้น เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่ง เป็นการนำเข้าสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยสุจริต ผู้กระทำ ไม่มีความผิด”

สำหรับผู้ให้บริการบนระบบเครือข่าย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการไว้ด้วยในมาตรา 15

“มาตรา 15 ผู้ให้บริการผู้ใดจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดตาม มาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14”

ความรับผิดของผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีในกรณีที่เกิด การกระทำความผิดเฉพาะตามมาตรา 14 เท่านั้น และผู้ให้บริการ

1. จงใจ – คำว่าจงใจเป็นคำที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคำว่าเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา การกระทำโดยจงใจจะเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นผลเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่ ไม่ได้หมายเลยไปถึงว่าต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะเช่นการ กระทำโดยเจตนา ฉะนั้นการกระทำโดยเจตนาในทางอาญาจึงเป็นการกระทำโดยจงใจเสมอ<sup>38</sup>

2. สนับสนุน – หลักกฎหมายเกี่ยวกับการสนับสนุนได้มีบัญญัติ ไว้ในมาตรา 86<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งโดยหลักแล้วการสนับสนุนจะเป็นการช่วยเหลือหรือ

<sup>38</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2543), หน้า 15.

<sup>39</sup> มาตรา 86 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกใน การที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการ



ให้ความสะดวก แต่ต้องเป็นการกระทำก่อนหรือขณะที่กำลังจะกระทำคามผิดนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การสนับสนุนนั้น ผู้สนับสนุนจะต้องกระทำการสนับสนุนก่อนความผิดสำเร็จ หากความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว แม้บุคคลใดจะช่วยอำนวยความสะดวก เช่น ช่วยให้หลบหนี ดังนี้ก็ไม่เป็นการสนับสนุน แต่อาจจะเป็นความผิดต่างหาก เช่น ต่อสู้เจ้าพนักงาน มาตรา 138 หรือช่วยผู้กระทำความผิดตามมาตรา 189 หรือมาตรา 214 เป็นต้น หรือ

ยินยอม – คำว่ายินยอมในที่นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าแตกต่างจากคำว่ายินยอมตามทฤษฎีความยินยอมของผู้เสียหายที่ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งถือว่าหากผู้เสียหายยินยอมให้มีการกระทำความผิดต่อตน ผู้เสียหายนั้นก็ไม่ใช่ผู้เสียหาย<sup>40</sup> เนื่องจากตามทฤษฎีดังกล่าวจะเป็นกรณีที่ผู้เสียหายยินยอมก่อนหรือขณะที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่ตามในกรณีนี้ คำว่ายินยอม น่าจะหมายถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดต่อชื่อเสียงได้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว ต่อมาผู้ให้บริการพบเห็นว่ามีมีการกระทำความผิดดังกล่าวในระบบของตนแต่ก็ไม่จัดการนำข้อมูลดังกล่าวออกจากระบบ ดังนั้นจะถือว่าผู้ให้บริการจงใจยินยอมให้มีการกระทำความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งอยู่ในความควบคุมของตน

ในกรณีอื่นนอกจากมาตรา 14 แม้ผู้ให้บริการจะจงใจสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการกระทำความผิดในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตนก็ตาม ผู้ให้บริการจะไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย จะพบว่าหากมีการนำเข้าสู่ซึ่งภาพตัดต่อและไม่เป็นความผิดตามมาตรา 14 แม้ผู้ให้บริการจะสนับสนุนหรือยินยอมให้มีการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ผู้ให้บริการก็ไม่ต้องรับผิดในส่วนนี้

นอกจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการแล้วยังกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ให้บริการด้วย

---

ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

<sup>40</sup> ชาติรี ศรีนวลนิต และวันชัย ศรีนวลนิต, คำอธิบายกฎหมาย เรื่องความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : บริษัทประชุมช่าง จำกัด, 2528), หน้า 77.

“มาตรา 26 ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการผู้ใดเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินเก้าสิบวันแต่ไม่เกินหนึ่งปีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้

ผู้ให้บริการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลของผู้ใช้บริการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ให้บริการนับตั้งแต่เริ่มใช้บริการและต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับตั้งแต่การให้บริการสิ้นสุดลง

ความในวรรคหนึ่งจะใช้กับผู้ให้บริการประเภทใด อย่างไร และเมื่อใด ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ผู้ให้บริการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท”

หน้าที่ตามมาตรา 26 ถือเป็นกำหนัดให้ผู้ให้บริการต้องเก็บรักษาข้อมูล 2 ประเภท<sup>41</sup> กล่าวคือ

1) ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จะต้องเก็บไว้ไม่น้อยกว่า 90 วันนับแต่วันที่ข้อมูลนั้นเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่อาจสั่งให้ผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้เกินกว่า 90 วันแต่ไม่เกิน 1 ปีเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายและเฉพาะคราวก็ได้

2) ข้อมูลของผู้ใช้บริการที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุตัวผู้ให้บริการนับตั้งแต่เริ่มใช้บริการจนกระทั่ง 90 วันนับแต่การให้บริการสิ้นสุดลง

และยังกำหนัดไว้อีกว่าหากผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามจะมีโทษปรับ โดยรายละเอียดหลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการได้มีกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เรื่อง หลักเกณฑ์การเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ พ.ศ. 2550

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 7 และมาตรา 9 ได้กำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเภทที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการ

<sup>41</sup> อัครวิณ อชาชาไณย, “แนะนำกฎหมาย พ.ร.บ.ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์,” กฎหมายใหม่ 85 (กรกฎาคม 2550): 7.

โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง ลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ต้องได้รับใบอนุญาต ประกอบกิจการโทรคมนาคม จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเป็นหลักเกณฑ์ซึ่งบังคับใช้กับผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายที่เป็นผู้ให้บริการเชื่อมต่อบนระบบเครือข่ายเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายประเภทอื่นๆ เช่น ผู้ให้บริการด้านเนื้อหา หรือผู้ให้บริการเช่าพื้นที่บนระบบเครือข่ายแต่อย่างใด โดยการขออนุญาตให้บริการอินเทอร์เน็ตจะต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต

### 3.1.2.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติ

จากการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดให้ความผิดต่อชื่อเสียงในบางกรณีและบางรูปแบบเป็นความผิด อีกทั้งยังได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีอาญาดังกล่าวบางประการเป็นพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงเกิดขึ้นบนระบบเครือข่ายและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จึงต้องพิจารณาพระราชบัญญัติฉบับนี้ก่อนว่ามีการกำหนดวิธีพิจารณาไว้เป็นพิเศษหรือไม่ เพียงใด หากพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดวิธีการไว้ก็จะต้องนำวิธีการที่กำหนดไว้มาบังคับใช้กับคดีนั้น

เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะพบว่ามีความหมายในส่วนของวิธีสบัญญัติซึ่งกำหนดไว้เพิ่มเติมจากกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาปรับกับคดีความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย 2 เรื่องใหญ่ๆ คือ

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จึงได้กำหนดไว้ในมาตรา 17 ให้ผู้ซึ่งกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้นอกจากราชอาณาจักรจะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักรในกรณีนี้

1) ผู้กระทำความผิดเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

2) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

2. พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารแต่งตั้งพนักงาน

เจ้าหน้าที่<sup>42</sup> ซึ่งมีความรู้และความชำนาญเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์และมีคุณสมบัติตามที่ประกาศในกฎกระทรวงขึ้น<sup>43</sup> โดยให้เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ และมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้<sup>44</sup> อีกทั้งยังมีอำนาจพิเศษในคดีความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายต่างหากจากอำนาจทั่วไปของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร ข้อมูลหรือหลักฐานอื่นใดที่อยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้

2) เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากผู้ให้บริการเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

3) สั่งให้ผู้ให้บริการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการที่ต้องเก็บตามมาตรา ๒๖ หรือที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของผู้ให้บริการให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

4) ทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่มีระบบคอมพิวเตอร์นั้นยังมิได้อยู่ในความครอบครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยจะกระทำได้เฉพาะเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดและการกระทำนั้นจะต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นเกินความจำเป็น

<sup>42</sup> มาตรา 3 วรรค 7 "พนักงานเจ้าหน้าที่" หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>43</sup> มาตรา 28 การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้และความชำนาญเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์และมีคุณสมบัติตามที่รัฐมนตรีกำหนด

<sup>44</sup> มาตรา 29 ในการปฏิบัติหน้าที่ ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือรับคำกล่าวโทษ และมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

5) สั่งให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือ อุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ ส่งมอบข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่

6) ตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรือ อาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้ บุคคลนั้นส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้

7) ถอดรหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด หรือสั่งให้บุคคล ที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารหัสลับของข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทำการถอดรหัสลับ หรือให้ความร่วมมือกับ พนักงานเจ้าหน้าที่ในการถอดรหัสลับดังกล่าว

8) ยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ ในการทราบรายละเอียดแห่งความผิดและผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยจะต้องส่ง มอบสำเนาหนังสือแสดงการยึดหรืออายัดมอบให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้ เป็นหลักฐาน และจะทำการยึดหรืออายัดเกินสามสิบวันมิได้ แต่หากจำเป็นที่ต้องยึดหรืออายัดไว้ นานกว่านั้น ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอขยายเวลายึดหรืออายัดได้ แต่ศาลจะ อนุญาตให้ขยายเวลาครั้งเดียวหรือหลายครั้งรวมกันได้อีกไม่เกินหกสิบวัน และเมื่อหมดความ จำเป็นที่จะยึดหรืออายัดหรือครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องส่งคืนระบบ คอมพิวเตอร์ที่ยึดหรืออายัดโดยการอายัดโดยพลันด้วย

9) ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการทำให้ แพ้หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่ กำหนดไว้ในภาคสอง ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 1/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือที่มีลักษณะ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความ เห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีการ ระวังการทำให้แพ้หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นได้ และหากศาลมีคำสั่งให้ระวังการทำให้ แพ้หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการระวังการทำให้แพ้หลายนั้นเอง หรือสั่งให้ผู้ให้บริการระวังการทำให้แพ้หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นก็ได้

อย่างไรก็ตาม อำนาจนี้ก็ยังมีข้อจำกัด คือ

1) หากพนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามข้อ 4.-8. ดังที่ได้กล่าวไป แล้วนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงาน

เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง และเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจดังกล่าวมอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน แต่ถ้าไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งมอบสำเนาบันทึกนั้นให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาลงมือดำเนินการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการนั้นส่งสำเนาบันทึกรายละเอียดการดำเนินการและเหตุผลแห่งการดำเนินการให้ศาลที่มีเขตอำนาจ

## 2) ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปิดเผยหรือส่งมอบ

ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลของผู้ใช้บริการที่ได้มาตามข้อ 1.-8. ให้แก่บุคคลใด เว้นแต่จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือเป็นการกระทำตามคำสั่งหรือที่ได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งหากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญา

และเพื่อเป็นการทำให้เกิดความชัดเจนในการรับฟังพยานหลักฐาน จึงมีการกำหนดไว้ในมาตรา 25 ว่าให้ข้อมูล ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานได้แต่ต้องเป็นชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น

สำหรับวิธีพิจารณาคดีที่จะนำมาใช้ในกรณีมีการกระทำความเสียหายต่อชื่อเสียงในเรื่องหรือรูปแบบอื่นๆเกิดขึ้นบนระบบเครือข่าย ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าเป็นความผิดแต่ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นซึ่งคุ้มครองความผิดต่อชื่อเสียงบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา เป็นต้น จะต้องนำหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้ กล่าวโดยสรุป คือ

1. ในเรื่องของการกำหนดขอบเขตข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องส่วนของสถานที่ สำหรับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียง จะมี 3 กรณี คือ

1) หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษตามกฎหมาย<sup>45</sup>

2) นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญายังกำหนดให้การกระทำความผิดบางกรณีแม้การกระทำความผิดจะไม่ได้เกิดในราชอาณาจักรโดยแท้จริงแต่ก็ให้ถือว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดในราชอาณาจักร กล่าวคือ

- การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่าการกระทำความผิดในราชอาณาจักร ตามมาตรา 4 วรรคสอง

- ความผิดใดที่การกระทำแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักร หรือยอมจะเล็ง เห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าการกระทำความผิดนั้นได้ กระทำในราชอาณาจักร และในกรณีการเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าการเตรียมการหรือ พยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร ตามมาตรา 5

3) ความผิดใดที่ได้กระทำในราชอาณาจักร หรือที่ประมวล กฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร แม้การกระทำของผู้เป็นตัวการด้วยกัน ของผู้สนับสนุนหรือของผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้นจะ ได้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่าตัวการ ผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ให้กระทำได้กระทำในราชอาณาจักร ตามมาตรา 6

เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะพบว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดให้นำหลักบุคคล ซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดที่ว่ารัฐมีอำนาจเหนือบุคคลในสัญชาติทั้งในทางคุ้มครองและบังคับ รัฐจึงมีทั้งอำนาจลงโทษคนในสัญชาติที่กระทำความผิดต่อกฎหมายของรัฐนอกอาณาเขต และอำนาจลงโทษคนต่างด้าวที่กระทำความผิดต่อบุคคลในสัญชาติแม้จะกระทำนอกอาณาเขต มาบังคับใช้ในคดีความผิดต่อชื่อเสียงนี้ด้วย ต่างจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งให้นำหลักนี้มาใช้กับความผิดต่อชื่อเสียงที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติด้วยดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น

<sup>45</sup> มาตรา 4 วรรค 1 ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักรต้องรับโทษตามกฎหมาย

2. อำนาจของพนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนและค้นหาพยานหลักฐานในคดีความผิดต่อชื่อเสียงตามประมวลกฎหมายอาญานั้นไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ใดไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา และการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 การพิจารณาว่าอำนาจของพนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนและค้นหาพยานหลักฐานจะมีเพียงใดจึงต้องศึกษาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งวางหลักเกณฑ์ทั่วไปบัญญัติ

3. อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของแนวทางในการเยียวยาผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาท ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 332 ไว้ว่าในคดีซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจจะสั่งดังต่อไปนี้ได้

- 1) ให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท
- 2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา



### 3.2 กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์อย่างต่อเนื่องทำให้การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทำได้โดยง่าย เป็นประโยชน์แก่บุคคลทั่วไปซึ่งสามารถรับข่าวสารได้ไม่ว่าจะอยู่ที่ใดในโลก แต่ก็พบว่ามีการนำเทคโนโลยีดังกล่าวไปใช้ในทางที่ผิดเช่นกัน โดยการกระทำความผิดซึ่งมักจะมีมากบนระบบเครือข่าย คือ การกระทำความผิดต่อชื่อเสียงนั่นเอง ทำให้ในหลายประเทศจะต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศของตนเองว่ามีความเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงที่เกิดขึ้นหรือไม่

จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงของประเทศต่างๆ จะพบว่าในประเทศต่างๆที่มีการคุ้มครองเรื่องสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงนั้นมีรูปแบบการคุ้มครองพอจะแบ่งได้เป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ

1) ประเทศที่กำหนดให้ความผิดต่อชื่อเสียงเป็นความผิดตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแม็กซิโก ประเทศศรีลังกา เป็นต้น<sup>46</sup>

2) ประเทศที่กำหนดให้ความผิดต่อชื่อเสียงเป็นทั้งความผิดตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศสวีเดนและแลนด์ เป็นต้น<sup>47</sup>

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะศึกษาแนวความคิดของประเทศที่มีการคุ้มครองดังกล่าว ทั้ง 2 แนวทาง โดยกลุ่มประเทศที่กำหนดให้ความผิดต่อชื่อเสียงเป็นความผิดเฉพาะตามกฎหมายแพ่งนั้นจะศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และในกลุ่มของประเทศที่กำหนดให้ความผิดต่อชื่อเสียงเป็นความผิดทั้งตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาจะศึกษาประเทศในแถบภูมิภาคเอเชียซึ่งมีพื้นฐานทางวัฒนธรรม คติความเชื่อ แนวความคิดและค่านิยมที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย เช่น ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์เพื่อนำมาปรับใช้ในการแก้ปัญหากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายในประเทศไทยต่อไป

<sup>46</sup> <http://www.article19.org/advocacy/defamationmap/map/>

<sup>47</sup> Ibid.

### 3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ด้วยความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ทำให้ในระยะแรกการ แสดงความคิดเห็นบนระบบเครือข่ายเป็นสิ่งที่ทำได้ง่ายและมีอิสระมาก ประกอบกับการที่พื้นฐาน ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาชนมีสิทธิในการแสดงออกหรือมีเสรีภาพในการพูด ทำให้ประเทศ สหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดที่จะคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นบนระบบเครือข่ายค่อนข้างจะ มากกว่าประเทศอื่น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาถึงแนวความคิดในการกำหนดขอบเขต ระหว่างการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง โดยเฉพาะบนระบบเครือข่าย ว่าเป็นไปในแนวทางเช่นไร เพื่อนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ แนวทางของประเทศไทยและศึกษาถึงแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

#### 3.2.1.1 หลักทั่วไป

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการพูด (Freedom of Speech) และการพิมพ์ (Freedom of the Press) ไว้ในรัฐธรรมนูญในส่วนของการแก้ไขครั้งที่ 1 (First Amendment)<sup>48</sup> และยังกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐ รวมถึงกฎหมายอื่นๆทั้งใน ระดับสหรัฐและระดับมลรัฐ

เสรีภาพในการพูดและการพิมพ์ได้โดยหลักแล้วจะถูกผูกติดอยู่กับการ วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าไปมีส่วนร่วมในสงคราม ความวุ่นวาย ความ ก้าว และความโกรธของสังคม โดยความพยายามต่อสู้เพื่อเสรีภาพดังกล่าวมีมาอย่างยาวนาน ใน ปี 1734 ได้มีการจับกุมผู้พิมพ์หนังสือพิมพ์ชื่อ นาย John Peter Zenger เนื่องจากนาย Zenger ได้ แสดงความคิดเห็นต่อต้านนโยบายของผู้ว่าการรัฐนิวยอร์ก ซึ่งต่อมานาย Zenger ได้รับการปล่อย ตัวในปี 1735 และมีการสร้างหลักว่าความจริงเป็นข้อต่อสู้การกระทำความผิดต่อชื่อเสียง<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Amendment I : Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

<sup>49</sup> Speaking freely : A brief history of the right to free speech in America, <http://www.cnn.com/US/9703/cda.scotus/case.history/free.speech/index.html>

ต่อมาในปี 1776 ได้มีการออกประกาศสิทธิของเวอร์จิเนีย (The Virginia Declaration of Rights) ซึ่งในประกาศดังกล่าวมีข้อหนึ่งกำหนดว่าเสรีภาพในการพิมพ์เป็นป้อมปราการที่เข้มแข็งที่สุดสำหรับอิสรภาพและจะไม่สามารถลดทอนได้โดยรัฐบาลที่เผด็จการ<sup>50</sup>

หลังจากนั้นในวันที่ 15 ธันวาคม 1791 ได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชน (The Bill of Rights) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญในส่วนของการแก้ไขครั้งที่ 1 (First Amendment)

อย่างไรก็ตาม จะพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับและคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงด้วยเช่นกัน แต่ประเด็นขัดแย้งระหว่างสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็มักจะเป็นสิ่งที่พบเห็นอยู่บ่อยครั้งเนื่องจากการดำเนินคดีความผิดต่อชื่อเสียงนั้น ด้านหนึ่งอาจจะจำเป็นสำหรับคุ้มครองประชาชนที่คิดว่าตนถูกกระทำให้เสียชื่อเสียง ในขณะที่อีกด้านหนึ่งก็อาจจะเป็นการพยายามจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นด้วยเช่นกัน

เมื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชื่อเสียงของประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศอื่น จะพบว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความซับซ้อนและแตกต่างกับกฎหมายของประเทศอื่นมาก เนื่องจากมีประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญระดับสหรัฐ รัฐธรรมนูญระดับมลรัฐ และกฎหมายจารีตประเพณีของมลรัฐ<sup>51</sup> อีกทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชื่อเสียงยังเป็นกฎหมายที่แต่ละมลรัฐกำหนดเองซึ่งอาจจะมีหลากหลายตามแต่ขอบเขตอำนาจที่ศาลและกฎหมายควบคุมไปถึง<sup>52</sup> แม้แต่คำจำกัดความของการคุ้มครองความผิดต่อชื่อเสียงก็ยังแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐจะให้นิยามด้วย<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Virginia Declaration of Rights,

[http://en.wikipedia.org/wiki/Virginia\\_Declaration\\_of\\_Rights](http://en.wikipedia.org/wiki/Virginia_Declaration_of_Rights).

<sup>51</sup> Andrew T. Kenyon, *Defamation : Comparative Law and Practice*, (Great Britain : UCL Press, 2006), p.239.

<sup>52</sup> Ivan Hoffman, *DEFAMATION*, <http://www.ivanhoffman.com/defamation.html>.

<sup>53</sup> United States defamation law, [http://en.wikipedia.org/wiki/United\\_States\\_defamation\\_law](http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_defamation_law).

อย่างไรก็ตาม Black's Law Dictionary ซึ่งเป็นพจนานุกรมศัพท์กฎหมายได้ยกหนังสือเรื่อง The Law of Defamation ของ Laurence H. Eldredge มาอธิบาย กฎหมายของประเทศอเมริกาว่าได้แบ่งประเภทของการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงไว้ตามรูปแบบของการกระทำเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) การกระทำความผิดต่อชื่อเสียงทางวาจา (Slander)
- 2) การกระทำความผิดต่อชื่อเสียงเป็นลายลักษณ์อักษร (Libel)

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นมาตั้งแต่ในสมัยก่อนที่จะเป็นอิสระจะประเทศอังกฤษ โดยคดีที่สำคัญในยุคแรกได้แก่ คดีของ John Peter Zenger ซึ่งได้กล่าวไปแล้วว่าทำให้เกิดหลักว่าข้อความที่เป็นความจริงถือเป็นข้อต่อสู้ที่เด็ดขาดในคดีความผิดต่อชื่อเสียง (truth is an absolute defense in libel cases)<sup>54</sup> นั่นเอง และแม้ในคดีความผิดต่อชื่อเสียงส่วนใหญ่จะเป็นคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญา แต่จากคดีนี้ทำให้เกิดหลักว่าในคดีความผิดต่อชื่อเสียง จำเลยอาจจะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนซึ่งมีอำนาจตัดสินว่าผู้ถูกกระทำความผิดต่อชื่อเสียงได้รับความเสียหายมากเพียงใด และควรจะได้รับค่าเสียหายชดเชยเพียงใด<sup>55</sup>

ต่อมาในปี 1964 ศาลสูงของสหรัฐได้ตัดสินคดี New York Times Co. v. Sullivan<sup>56</sup> ทำให้เกิดหลักกฎหมายที่สำคัญอีกหลักหนึ่ง เรียกว่า Sullivan rules คือ พนักงานของรัฐจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยรู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นเท็จหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการพิจารณาว่าข้อความนั้นเป็นเท็จหรือไม่ (actual malice) โดยการกำหนดหลักดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อขยายช่องทางตามกฎหมายสำหรับการสนทนา อภิปรายเกี่ยวกับรัฐบาล<sup>57</sup> และต่อมาหลักนี้ก็ได้นำมาขยายในคดี Curtis Publishing v Butts<sup>58</sup> ว่าเป็นบุคคลธรรมดา (public figures) ด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ศาลสูงจะได้อ้าง Sullivan rules เพื่อกำหนดหน้าที่ของ

<sup>54</sup> Steven Pressman, *An Unfettered Press : Libel Law in the United States*, <http://usinfo.state.gov/products/pubs/press/press08.htm>.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> 376 US 254 (1964).

<sup>57</sup> Kenyon, *Defamation : Comparative Law and Practice*, p.242.

<sup>58</sup> 388 US 130 (1967).

โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะและพนักงานของรัฐ แต่ศาลสูงก็ไม่ได้กำหนดขอบเขตว่าใครบ้างจะถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะหรือพนักงานของรัฐ ดังนั้น ในบางมลรัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจครอบคลุมถึงพนักงานตำรวจทั้งหมด<sup>59</sup> ในขณะที่บางมลรัฐ เช่น หลุยส์เซียนา จะหมายถึงเฉพาะพนักงานตำรวจที่อยู่ในตำแหน่งที่สูงเท่านั้น<sup>60</sup>

ในสถานการณ์ระทำความผิดต่อชื่อเสียงซึ่งกระทำกับบุคคลธรรมดาซึ่งไม่ได้เป็นทั้งบุคคลสาธารณะและพนักงานของรัฐ ศาลสูงของสหรัฐได้วางหลักไว้ในคดี *Gertz v Robert Welch*<sup>61</sup> ซึ่งแตกต่างกับคดีความผิดต่อชื่อเสียงซึ่งโจทก์เป็นบุคคลสาธารณะหรือพนักงานของรัฐ กล่าวคือ หากโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไป (Private Plaintiff) ต้องการจะฟ้องในเรื่องที่เกี่ยวกับสาธารณะจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยประมาท (negligence) หรือมีระดับที่สูงกว่านั้นตามแต่ที่กฎหมายในแต่ละมลรัฐกำหนด ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ถึงระดับว่าจำเลยรู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นเท็จหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (actual malice) เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อชื่อเสียงของสหรัฐอเมริกามีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่บุคคลธรรมดาทั่วไปจากข้อความซึ่งเป็นเท็จมากกว่าบุคคลสาธารณะหรือพนักงานของรัฐ เพราะเหตุผลที่ว่า<sup>62</sup>

- 1) บุคคลสาธารณะและพนักงานของรัฐมีโอกาสสูงที่จะเข้าถึงสื่อมวลชนและตอบโต้ข้อความหมิ่นประมาทนั้น
  - 2) บุคคลสาธารณะและพนักงานของรัฐต้องการอาศัยการชื่นชมของสาธารณะ จึงต้องยอมรับความเสี่ยงที่จะถูกวิพากษ์วิจารณ์
- แต่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปจะได้รับค่าเสียหายเท่าที่เสียหายจริง (actual injury) เท่านั้น โดยค่าเสียหายเท่าที่เสียหายจริงนั้นไม่เพียงเฉพาะค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษซึ่งโจทก์จะต้องพิสูจน์หากมีการเสียหายเป็นพิเศษเท่านั้นแต่ยังรวมถึงค่าเสียหาย

<sup>59</sup> ได้แก่ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ในคดี *Gomes v Fried*, 136 Cal App 3d 924 (1982) เป็นต้น

<sup>60</sup> *Trentecosta v Beck*, 703 So 2d 552 (1997)

<sup>61</sup> 418 US 323 (1974).

<sup>62</sup> 1) Public officials and public figures have greater access to the media in order to counter defamatory statements; and

2) Public officials and public figures to a certain extent seek out public acclaim and assume the risk of greater public scrutiny.

ชื่อเสียง (damage to reputation) และค่าเสียหายใจ (mental distress) ด้วย แต่จะไม่รวมถึงค่าเสียหายที่คาดว่าจะเป็น (presumed damage) และค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damage)<sup>63</sup> ซึ่งจะเรียกฟ้องได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ถึงขนาดว่าจำเลยรู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นเท็จหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการพิจารณาว่าข้อความนั้นเป็นเท็จหรือไม่ (actual malice)<sup>64</sup>

อย่างไรก็ตาม Gertz rules เป็นหลักสำหรับกรณีที่เกิดกับบุคคลทั่วไป ฟ้องสื่อมวลชนในประเด็นที่เกี่ยวกับสาธารณะ (public concern) เท่านั้น หากเป็นกรณีมีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับสาธารณะหรือสื่อมวลชนก็จะนำกฎหมายภายในแต่ละมลรัฐมาใช้บังคับ<sup>65</sup> ซึ่งโดยมากแล้วในแต่ละมลรัฐจะกำหนดระดับการพิสูจน์อยู่ที่เพียงการประมาท (negligence standard) ตามที่ Gertz rules กำหนด

สำหรับกฎหมายคุ้มครองชื่อเสียงในมลรัฐต่างๆ แม้จะมีการวางหลักแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐกำหนด แต่ก็สามารถสรุปหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นพื้นฐานที่ทุกรัฐรับรอง ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอกล่าวถึงหลักพื้นฐานดังกล่าวโดยอ้างอิงกับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นตัวอย่างในการอธิบายหลักดังกล่าว ดังนี้

กฎหมายในมลรัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยใน Section 45 จะเป็นการทำให้เสียชื่อเสียงโดยวิธีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร

"45. การทำให้เสียชื่อเสียงโดยวิธีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร คือ สิ่งที่เป็นเท็จและไม่ได้รับการคุ้มครอง อาจกระทำโดยการเขียน การพิมพ์ ภาพ รูปจำลอง หรือสิ่งอื่นที่เห็นได้ด้วยตาเปล่า ซึ่งทำให้บุคคลได้รับความเกลียดชัง ได้รับการดูถูกเหยียดหยาม เยาะเย้ย ได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรง หรือทำให้บุคคลอื่นหลบเลี่ยง รวมถึงการกระทำให้มีแนวโน้มว่าจะทำลายด้านอาชีพการงานของบุคคลผู้ถูกทำลายชื่อเสียงนั้น"<sup>66</sup>

<sup>63</sup> David Hudson, Defamation and the First Amendment,

<http://www.freedomforum.org/templates/document.asp?documentID=14655>.

<sup>64</sup> Kenyon, Defamation : Comparative Law and Practice, p.244.

<sup>65</sup> Ibid, p.244-245.

<sup>66</sup> California Civil Code

Section 45 Libel is a false and unprivileged publication by writing, printing, picture, effigy, or other fixed representation to the eye, which exposes any person to hatred,

จาก Section 45 ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่าการกระทำซึ่งจะเป็นความผิดต่อชื่อเสียงจะต้องเป็นสิ่งที่เห็นแก่ที่นั่น หากสิ่งใดที่เป็นความจริง แม้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้บุคคลอื่นได้รับความเกลียดชัง ได้รับการดูถูกเหยียดหยาม เอะเหยียด หรือได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์เพียงใดก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ยังมีการจำแนกความแตกต่างของการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงซึ่งกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ใน 45a ด้วย

"45 a การทำให้เสียชื่อเสียงโดยวิธีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นการทำให้เสียชื่อเสียงโดยไม่จำเป็นต้องมีการอธิบาย เช่น การจงใจ การประชดประชันเสียดสี หรือข้อเท็จจริงจากภายนอกอื่นๆ จะถูกเรียกว่าเป็นการทำให้เสียชื่อเสียงโดยวิธีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นการทำให้เสียชื่อเสียงในตัวเอง (Libel on its face) หรือ Libel per se<sup>67</sup> ข้อความที่ทำให้ลายชื่อเสียงแต่ไม่ได้เป็นการทำให้เสียชื่อเสียงในตัวเองจะฟ้องร้องไม่ได้ เว้นแต่โจทก์จะยืนยันและพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายเป็นพิเศษซึ่งเป็นผลใกล้ชิดกับการกระทำดังกล่าว"<sup>68</sup>

จาก 45a จะพบว่าหากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงเป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวเป็นข้อความซึ่งเป็นการผิดในตัวเอง ผู้อ้างว่าได้รับความเสียหายอาจจะได้ถึงค่าเสียหายธรรมดา ค่าเสียหายพิเศษ รวมถึงในบางกรณีอาจจะรวมถึงค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นตัวอย่างด้วย (exemplary damages) แต่ถ้าหากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงเป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวเป็นข้อความซึ่งไม่เป็นความผิดในตัวเองแต่ต้องการการอธิบายในประเด็นดังกล่าวเพิ่มเติม กฎหมายกำหนดให้ผู้อ้างว่าได้รับความเสียหายฟ้องขอและพิสูจน์ความเสียหายพิเศษซึ่ง

---

contempt, ridicule, or obloquy, or which causes him to be shunned or avoided, or which has a tendency to injure him in his occupation.

<sup>67</sup> Libel and Slander: Libel Per Quod: Necessity of Special Damages , *Michigan Law Review*, Vol. 38, No. 2 (Dec., 1939), pp. 253-255.

<sup>68</sup> 45a A libel which is defamatory of the plaintiff without the necessity of explanatory matter, such as an inducement, innuendo or other extrinsic fact, is said to be a libel on its face. Defamatory language not libelous on its face is not actionable unless the plaintiff alleges and proves that he has suffered special damage as a proximate result thereof. Special damage is defined in Section 48a of this code.

จะหมายถึงค่าเสียหายที่เป็นรูปธรรมและพิสูจน์ได้ที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงนั้น<sup>69</sup>

ส่วนการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงทางวาจา หรือ Slander ประมวลกฎหมายแพ่ง มลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดไว้ใน Section 46

"46. การทำให้เสียชื่อเสียงโดยวิธีการทางวาจา คือ สิ่งที่เป็นเท็จและไม่ได้รับการคุ้มครองซึ่งอาจกระทำโดยการเปล่งเสียงพูด และยังรวมถึงการสื่อสาร เช่น วิทยุ หรือ วิธีทางเครื่องจักรหรือทางอื่นซึ่งเป็นการ

1. กล่าวหาบุคคลอื่นว่ากระทำความผิดอาญา หรือถูกระบุตัว ได้รับการพิสูจน์ว่ากระทำความผิด หรือถูกลงโทษในคดีอาญา

2. ใส่ความบุคคลอื่นว่าเป็นโรคติดต่อ โรคซึ่งแพร่กระจายได้ง่าย หรือโรคที่น่ารังเกียจ

3. จงใจที่จะทำให้บุคคลอื่นเสียหายในด้านการทำงาน วิชาชีพ การค้า การทำธุรกิจ ทั้งในการใส่ร้ายว่าไม่มีคุณสมบัติเพียงพอในการทำหน้าที่ดังกล่าวและใส่ร้ายในเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับการทำงาน วิชาชีพ การค้า การทำธุรกิจซึ่งจะทำให้สูญเสียกำไร

4. ใส่ความว่าบุคคลอื่นไร้สมรรถภาพทางเพศหรือต้องการละเว้นเรื่องถือพรหมจรรย์

5. กระทำการใดซึ่งโดยผลตามธรรมชาติทำให้เกิดความเสียหายขึ้นจริง"<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Ivan Hoffman, DEFAMATION, <http://www.ivanhoffman.com/defamation.html>.

<sup>70</sup> 46. Slander is a false and unprivileged publication, orally uttered, and also communications by radio or any mechanical or other means which:

1. Charges any person with crime, or with having been indicted, convicted, or punished for crime;

2. Imputes in him the present existence of an infectious, contagious, or loathsome disease;

3. Tends directly to injure him in respect to his office, profession, trade or business, either by imputing to him general disqualification in those respects which the office or other occupation peculiarly requires, or by imputing something with



สาเหตุที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งประเภทของการกระทำ ความผิดต่อชื่อเสียงออกเป็นการกระทำ ความผิดต่อชื่อเสียงโดยวิธีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร และโดยวิธีการทางวาจา นั้น เนื่องจากมุมมองที่ว่า การกระทำ ความผิดเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น เป็นการกระทำโดยไตร่ตรองล่วงหน้าและยังเป็นการกระทำโดยการวางแผนอย่างรอบคอบ มากกว่าโดยวิธีการทางวาจา จึงเป็นสิ่งที่อันตรายกว่าการกระทำโดยวาจา นอกจากนี้การกระทำ ความผิดต่อชื่อเสียงโดยวิธีการทางวาจายังเป็นสิ่งที่เมื่อกล่าวออกไปแล้วจบสิ้น ในขณะที่การ กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรจะยังคงอยู่ไปอย่างยาวนาน<sup>71</sup>

นอกจากนี้ ในทั้ง Section 45 และ 46 กำหนดว่าสิ่งที่จะเป็นการกระทำ ความผิดต่อชื่อเสียงจะต้องเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ส่วนสิ่งใดบ้างที่กฎหมายคุ้มครอง กฎหมายได้บัญญัติไว้ใน Section 47

"47. การพิมพ์หรือการแพร่ภาพที่ได้รับการคุ้มครอง ได้แก่

(a) พนักงานของรัฐปฏิบัติกรตามหน้าที่

(b) ใน (1) กระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติ (2) กระบวนการของฝ่ายตุลาการ (3) ในการดำเนินงานของพนักงานของรัฐซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจ (4) การดำเนินการอื่นซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้ปรากฏใน Chapter 2 ของ Title 1 ในส่วนที่ 3 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

(c) การติดต่อสื่อสารซึ่งไม่มีเจตนาร้ายต่อผลประโยชน์ของบุคคล (1) กระทำโดยผู้ได้รับผลประโยชน์คนอื่น (2) กระทำโดยผู้มีสิทธิเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลนั้นเท่าที่สามารถได้รับจากการคาดคะเนว่ามีการติดต่อสื่อสารโดยสุจริต และ (3) บุคคลซึ่งถูกบุคคลที่จะได้รับผลประโยชน์เรียกร้องให้บอกข้อมูล

---

reference to his office, profession, trade, or business that has a natural tendency to lessen its profits;

4. Imputes to him impotence or a want of chastity; or

5. Which, by natural consequence, causes actual damage.

<sup>71</sup> Chi Nguyen, Defamation on the Internet,

<http://gsulaw.gsu.edu/lawand/papers/sp97/nguyen.html>.

(d) การรายงานที่ยุติธรรมและเป็นจริง หรือการติดต่อสื่อสาร หรือวารสาร  
 สาธารณะของ (1) ฝ่ายตุลาการ (2) ฝ่ายนิติบัญญัติ (3) การดำเนินการอื่นของพนักงานเจ้าหน้าที่  
 (4) สิ่งอื่นที่คล้ายกับสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น (5) การแจ้งให้ตรวจสอบหรือการร้องเรียนซึ่งบุคคล  
 กระทำต่อพนักงานของรัฐ ตราบเท่าที่การร้องเรียนนั้นมีเหตุผลรับรองที่สมควร

(e) การรายงานที่ยุติธรรมและเป็นจริงของ (1) การดำเนินการเกี่ยวกับการประชุม  
 ที่เปิดเผย โดยการประชุมนั้นจะต้องเป็นการชุมนุมกันโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและ  
 เปิดเผยต่อสาธารณะ หรือ (2) สิ่งพิมพ์ซึ่งเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ”<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> 47. A privileged publication or broadcast is one made:

(a) In the proper discharge of an official duty.

(b) In any (1) legislative proceeding, (2) judicial proceeding, (3) in any  
 other official proceeding authorized by law, or (4) in the initiation or course of any other  
 proceeding authorized by law and reviewable pursuant to Chapter 2 (commencing with  
 Section 1084) of Title 1 of Part 3 of the Code of Civil Procedure, except as follows:  
 [exceptions excluded]

(c) In a communication, without malice, to a person interested therein, (1)  
 by one who is also interested, or (2) by one who stands in such a relation to the person  
 interested as to afford a reasonable ground for supposing the motive for the  
 communication to be innocent, or (3) who is requested by the person interested to give  
 the information. [further provisions excluded]

(d) (1) By a fair and true report in, or a communication to, a public  
 journal, of (A) a judicial, (B) legislative, or (C) other public official proceeding, or (D) of  
 anything said in the course thereof, or (E) of a verified charge or complaint made by any  
 person to a public official, upon which complaint a warrant has been issued. [further  
 provisions excluded]

(e) By a fair and true report of (1) the proceedings of a public meeting, if  
 the meeting was lawfully convened for a lawful purpose and open to the public, or (2)  
 the publication of the matter complained of was for the public benefit.

จากหลักใน Section 47 จะพบว่าการบัญญัติถึงสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการทำให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคล และสิทธิของประชาชนหรือผลประโยชน์ของสาธารณชนที่มีอยู่ตามปกติวิสัยในคุณค่าของการติดต่อสื่อสารได้อย่างอิสระ<sup>73</sup>

นอกจากหลักใน Section 47 ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อชื่อเสียงมักจะยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ ข้อความซึ่งเป็นความจริงก็เป็นข้อยกเว้นที่สมบูรณ์ในการยกขึ้นมากล่าวอ้างในหลายมลรัฐเช่นกัน แม้ว่าในบางรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่าข้อความซึ่งเป็นความจริงนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยปราศจากเจตนาจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้ถูกอ้างถึงด้วย

สำหรับกรณีที่ไม่ใช่การยืนยันข้อเท็จจริงแต่เป็นการแสดงความคิดเห็นก็ได้รับความคุ้มครองเช่นกัน<sup>74</sup> แต่การจะแย้งว่าข้อความใดเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือเป็นข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่ยากและที่ผ่านมาก็ยังไม่สามารถกระทำได้อย่างชัดเจน<sup>75</sup>

นอกจากนี้ หลักคุ้มครองชื่อเสียงยังเป็นการคุ้มครองเฉพาะผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น<sup>76</sup> โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องระบุข้อความที่กล่าวหาว่าทำให้ตนเสียชื่อเสียง และแม้ว่าข้อความดังกล่าวจะมีการเปลี่ยนชื่อหรือส่วนประกอบของคุณลักษณะของบุคคลเพียงเล็กน้อยหรือพยายามจะปลอมสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงโดยเปลี่ยนข้อเท็จจริงบางส่วน ผู้ซึ่งถูกระบุในข้อความดังกล่าวก็สามารถนำมากล่าวอ้างได้<sup>77</sup> นอกจากนี้ หากมีข้อความซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอยู่ใน

<sup>73</sup> อ้างแล้ว, Ivan Hoffman, DEFAMATION,

<http://www.ivanhoffman.com/defamation.html>.

<sup>74</sup> Milkovich, U.S., 110 S.Ct. at 2705-08; Gertz, 418 U.S, p. 339-340.

<sup>75</sup> Thomas H. Roberts & Associates, P.C., Summary of Virginia Law on Slander, Defamation and Libel, <http://www.robertslaw.org/slander-libel-defamation.htm>.

<sup>76</sup> Defamation: Libel/Slander, <http://www.alawpro.com/lawyer-attorney-1126480.html>

<sup>77</sup> อ้างแล้ว, Ivan Hoffman, DEFAMATION,

<http://www.ivanhoffman.com/defamation.html>.

งานวรรณกรรม แต่บุคคลอื่นสามารถทราบถึงตัวผู้ถูกอ้างถึงในเรื่องนั้น ผู้ถูกอ้างถึงในเรื่องดังกล่าวก็อาจจะเรียกฟ้องได้<sup>78</sup>

หากการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในเชิงธุรกิจหรือสินค้า ผู้เสียหายอาจจะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นการทำให้เสียชื่อเสียงในทางการค้า (Trade Libel) โดยผู้กล่าวอ้างดังกล่าวจะต้องแสดงข้อความซึ่งเป็นเท็จนั้นและแสดงให้ได้ว่าผู้กระทำมีความตั้งใจจะทำให้ชื่อเสียงของธุรกิจหรือสินค้าเสียหาย<sup>79</sup>

และการเขียนข้อความปฏิเสธความรับผิดชอบ (Disclaimers) ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่าผู้เขียนข้อความดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดังกล่าว<sup>80</sup>

ส่วนบุคคลสาธารณะ เช่น บุคคลผู้มีชื่อเสียง นักการเมือง บุคคลซึ่งออกงานสังคมก็จะได้รับการคุ้มครองในเรื่องชื่อเสียงน้อยกว่าบุคคลธรรมดา กล่าวคือ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบุคคลนั้นรู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นเท็จหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการพิจารณาว่าข้อความของตนนั้นเป็นเท็จ (actual malice) ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้นนั่นเอง<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Ellen Alderman and Caroline Kennedy, First Amendment Watch : Can a Journalists's Novel Be Libelous?,  
<http://backissues.cjrarchives.org/year/97/4/firstamend.asp>.

<sup>79</sup> Trade libel is the intentional disparagement of the quality of property. "Unlike classic defamation, [the defamatory statements] are not directed at the plaintiff[base ]s personal reputation, but rather at the goods a plaintiff sells or the character of his or her business, as such." *Guess v. Superior Court*, 176 Cal.App.3d 473, 479 (1985). The disparagement must result in pecuniary damage to the plaintiff. The disparagement may be in the form of a false statement of fact or opinion, (see 5 Witkin Sum. Cal. Law Torts §573, citing Rest.2d, Torts §§626)

<sup>80</sup> อ้างแล้ว, Ivan Hoffman, DEFAMATION,  
<http://www.ivanhoffman.com/defamation.html>.

<sup>81</sup> Bloggers' FAQ - Online Defamation Law, <http://w2.eff.org/bloggers/ig/faq-defamation.php>.

### 3.2.1.2 หลักเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการต่อสู้และรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมาเป็นระยะเวลายาวนาน สำหรับเสรีภาพในการพูดบนระบบอินเทอร์เน็ต ศาลสูงของสหรัฐได้เคยมีคำตัดสินในคดี *Reno v. ACLU*<sup>82</sup> เป็นการล้มเลิกกฎหมาย Communications Decency Act ซึ่งออกมาเพื่อทำให้สิ่งที่หยาบคายบนการติดต่อสื่อสารออนไลน์ เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ศาลจึงได้ตัดสินให้อินเทอร์เน็ตเป็นเขตพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครองให้มีเสรีภาพในการพูดด้วยและยังขยายความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญไปถึงหนังสือ วารสาร ภาพยนตร์ และการแสดงความคิดเห็นอื่นซึ่งกระทำบนระบบเครือข่ายด้วย

ส่วนกฎหมายคุ้มครองชื่อเสียงของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่าแม้ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้คอมพิวเตอร์ไว้ใน United States Code (U.S.C.) แล้ว แต่ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายซึ่งเป็นการกระทำผิดโดยอาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ (Computer related crime) ไว้แต่อย่างใด และแม้จะมีคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายเป็นจำนวนมาก แต่คดีทั้งหลาย ในส่วนการพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำความผิดก็เป็นการนำหลักกฎหมายซึ่งใช้สำหรับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงในรูปแบบทั่วไปมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิด<sup>83</sup> ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ในส่วนของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย การจะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่ และจะรับผิดเพียงใดจึงจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายเดิมนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำความผิดต่อชื่อเสียงโดยวิธีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร และการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงโดยวิธีการทางวาจา ทำให้ในการพิจารณานำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงมาใช้บนระบบเครือข่ายจึงจะต้องพิจารณาก่อนว่าข้อมูลที่ปรากฏบนระบบเครือข่ายซึ่งทำให้บุคคลอื่นเสียหาย เป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงโดยวิธีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวิธีการทางวาจาก่อนชั้นหนึ่ง

<sup>82</sup> 521 U.S. 844 (1997)

<sup>83</sup> eHow Legal Editor, [How to Learn About the Online Defamation Act](http://www.ehow.com/how_2040829_learn-online-defamation-act.html),

[http://www.ehow.com/how\\_2040829\\_learn-online-defamation-act.html](http://www.ehow.com/how_2040829_learn-online-defamation-act.html).

ส่วนความรับผิดของผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายในคดีความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายนั้น ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี *Cubby v Compuserve, Inc.*<sup>84</sup> เป็นบรรทัดฐานไว้ กล่าวคือ หากผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายไม่มีอำนาจตรวจตรา ดูแล แก้ไขอันเป็นอำนาจของบรรณาธิการในเนื้อหาของงานอันมีข้อความนั้นเลย ผู้ให้บริการก็มีมาตรฐานความรับผิดต่ำเช่นเดียวกับห้องสมุดสาธารณะ ร้านขายหนังสือหรือแผงหนังสือพิมพ์<sup>85</sup> กล่าวคือ เป็นเพียงผู้กระจายข่าวอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับผู้เผยแพร่ (distributor) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญในส่วนของบทแก้ไขครั้งที่ 1 (First Amendment) ได้บัญญัติคุ้มครองไว้ว่าผู้เผยแพร่เอกสารซึ่งออกตามกำหนดเป็นจำนวนมากไม่มีหน้าที่ที่จะดูแลแต่ละประเด็นของเอกสารทั้งหมดที่ออก<sup>86</sup>

อย่างไรก็ตาม ในคดี *Stratton Oakmont, Inc. v Prodigy Service Co.*<sup>87</sup> ศาลได้วางหลักว่าหากผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายมีอำนาจบรรณาธิการ (editorial control) โดยการใช้โปรแกรมตรวจสอบและมีการจัดจ้างหัวหน้ากระดานข่าว จึงสามารถควบคุมกระดานข่าว และสามารถจะลบข้อความที่เป็นการกระทำผิดต่อชื่อเสียงได้ ผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายจะต้องรับผิดเช่นเดียวกับบรรณาธิการหนังสือพิมพ์<sup>88</sup>

<sup>84</sup> 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y., 1991)

<sup>85</sup> CompuServe has no more editorial control over such a publication than does a public library, book store, or newsstand, *Ibid.*

<sup>86</sup> "First Amendment guarantees have long been recognized as protecting distributors of publications.... Obviously, the national distributor of hundreds of periodicals has no duty to monitor each issue of every periodical it distributes. Such a rule would be an impermissible burden on the First Amendment." *Lerman v. Flynt Distributing Co.*, 745 F.2d 123, 139 (2d Cir.1984)

<sup>87</sup> 1995 WL 323710 N.Y. Supp.Ct. (May 24, 1995)

<sup>88</sup> The Defendant PRODIGY SERVICES COMPANY ("PRODIGY"), was a "publisher" of certain statements concerning Plaintiffs which appeared on its "Money Talk" computer bulletin board for the purposes of Plaintiffs' libel claims in this action., <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/ISP/ISPC4.html>.

จากคดี Stratton Oakmont, Inc. v Prodigy Service Co. ทำให้ในปี 1996 ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้บัญญัติ Title 47 ใน U.S. Code §230 (c)<sup>89</sup> หรือที่รู้จักกันในชื่อ Communications Decency Act (CDA) ดังนี้

(1) เป็นหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ให้บริการและผู้ให้บริการประเภท Interactive computer บนระบบเครือข่ายว่าไม่ต้องรับผิดชอบเช่นผู้เผยแพร่หรือผู้กล่าวในข้อความ ซึ่งผู้ให้บริการด้านเนื้อหาคนอื่นจัดทำขึ้น และ

(2) กำหนดเพิ่มเติมไว้อีกว่าผู้ให้บริการและผู้ให้บริการประเภท Interactive computer บนระบบเครือข่ายจะไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังต่อไปนี้

(A) กระทำการโดยสุจริตจำกัดการเข้าใช้หรือจำกัดการใช้ประโยชน์ ในข้อมูลที่ผู้ให้บริการหรือผู้ให้บริการเห็นว่าลามก หยาดคาย รุนแรงเกินกว่าจะยอมรับได้ รบกวน หรือน่ารังเกียจ ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

(B) กระทำการใดๆที่เป็นการจำกัดการใช้ประโยชน์ในข้อมูลที่กล่าว ข้างต้น

---

<sup>89</sup> U.S. Code, Title 47, §230

(c) Protection for "Good Samaritan" blocking and screening of offensive material

(1) Treatment of publisher or speaker

No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

(2) Civil liability

No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of—

(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or

(B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).

เหตุผลในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว นอกจากจะเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการ การประเภท Interactive computer (Provider of an interactive computer service)<sup>90</sup> เช่น บล็อก ห้องแสดงความคิดเห็น (Forum) ฐานหนังสือออนไลน์<sup>91</sup> การประมูลออนไลน์<sup>92</sup> กระดานข่าว สารานุกรมออนไลน์<sup>93</sup> ให้ไม่ต้องรับผิดในฐานะผู้พิมพ์หรือผู้เผยแพร่ข้อความที่เป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น<sup>94</sup> ตราบเท่าที่ผู้ให้บริการนั้นไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างหรือพัฒนาข้อความนั้นเพิ่มเติมแล้ว ยังเพื่อสนับสนุนการพัฒนาอินเทอร์เน็ตและเพื่อรักษาความเป็นเอกลักษณ์ตามธรรมชาติของอินเทอร์เน็ตไว้ด้วย เนื่องจากอินเทอร์เน็ตมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการติดต่อสื่อสารรูปแบบอื่นๆ เพราะบุคคลทั่วไปไม่ว่าจะอยู่ที่ใดในโลกสามารถเข้ามาแลกเปลี่ยนข้อมูล แสดงความคิดเห็นกับบุคคลอื่นซึ่งไม่จำเป็นต้องรู้จักกันมาก่อนก็ได้<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> U.S. Code, Title 47, §230 (f) Definitions

As used in this section:

(2) Interactive computer service

The term "interactive computer service" means any information service, system, or access software provider that provides or enables computer access by multiple users to a computer server, including specifically a service or system that provides access to the Internet and such systems operated or services offered by libraries or educational institutions.

<sup>91</sup> *Schneider v. Amazon.com*, 31 P.3d 37, 41 (Wash. App. Div. 2001).

<sup>92</sup> *Gentry v. eBay, Inc.*, 99 Cal. App. 4th 816, 831 n.7 (2002).

<sup>93</sup> *Zeran*, 129 F.3d at 330 n.2.

<sup>94</sup> *Batzel*, 333 F.3d at 1027 n.10 (citing *Zeran v. America Online, Inc.*, 129 F.3d 327, 331-34 (4th Cir. 1997)); *Ben Ezra, Weistein, and Co. v. America Online, Inc.*, 206 F.3d 980, 986 (10th Cir. 2000); *Doe v. America Online, Inc.*, 783 So. 2d 1010, 1013-17 (Fla. 2001)).

<sup>95</sup> Ryan W. King, ONLINE DEFAMATION: BRINGING THE COMMUNICATIONS DECENCY ACT OF 1996 IN LINE WITH SOUND PUBLIC POLICY, <http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/2003dltr0024.html>.



ในคดี Batzel v. Smith et al.<sup>96</sup> นาย Cremers ซึ่งเป็นผู้ดูแลเว็บไซต์และ Listserv<sup>97</sup> ได้เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของพิพิธภัณฑสถานและผลงานทางศิลปะที่ถูกขโมยเนื่องจากวันหนึ่ง Cremers ได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จากนาย Smith มีข้อความว่า นาย Smith สงสัยว่าภาพวาดที่อยู่ในบ้านของนาง Batzel ถูกขโมยไปพร้อมทั้งขอคำแนะนำเกี่ยวกับการรายงานเรื่องการขโมย Cremers ได้ทำการแก้ไขข้อความที่นาย Smith ส่งให้เพียงเล็กน้อยและส่งต่อในฐานะเป็นจดหมายข่าวอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic newsletter) และเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวผ่านทาง Listserv ต่อมา นาง Batzel จึงได้ฟ้องนาย Cremers และนาย Smith โดยอ้างว่าข้อความของนาย Smith ทำให้ตนต้องเสียชื่อเสียง

ศาลอุทธรณ์ภาค 9 (The Court of Appeals for the Ninth Circuit) พิพากษาให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ หรือ Listserv ไม่ต้องรับผิดในฐานะเป็นผู้พิมพ์ โดยวิเคราะห์ว่าการกระทำของ Cremers ซึ่งเลือกจดหมายดังกล่าวและแก้ไขข้อความทำให้มีประเด็นว่าจะถือว่าการกระทำของ Cremers เป็นผู้ร่วมพัฒนาข้อความนั้นหรือไม่ ซึ่งข้อความนั้นจะไม่ใช่ข้อมูลซึ่งทำโดยผู้ให้บริการด้านเนื้อหารายอื่นเว้นแต่นาย Cremers จะเป็นผู้ร่วมพัฒนาข้อความเท่านั้น และศาลให้เหตุผลว่า Cremers ไม่ใช่ผู้ร่วมพัฒนาข้อความเนื่องจากการเลือกข้อความของนาย Smith ออกมาและการแก้ไขข้อความในเนื้อหาดังกล่าวเป็นหน้าที่ปกติธรรมดาของผู้พิมพ์อยู่แล้ว และหาก CDA กำหนดให้ผู้พิมพ์ดังกล่าวไม่ต้องรับผิด การกระทำของ Cremers ซึ่งเป็นเสมือนการกระทำของผู้พิมพ์ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองด้วย แต่ศาลได้อธิบายเพิ่มเติมว่า Cremers จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อการเผยแพร่ข้อความดังกล่าวเป็นเจตนาของนาย Smith เองมาแต่ต้น ไม่ใช่ของนาย Cremers และศาลยังเห็นว่า CDA ไม่ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการประเภท Interactive computer จะต้องกำจัดข้อความดังกล่าวออกจากระบบของตนแม้ว่าจะเป็นหลังจากที่ผู้ได้รับความเสียหายแจ้งว่าตนได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงจากข้อความนั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา Gould มีความเห็นแย้งกับการพิพากษานี้ โดยโต้แย้งว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะออก CDA มาเพื่อคุ้มครองข่าวลือซึ่งไม่เป็นความจริง โดยยืนยันว่าควรจะตีความ CDA ให้คุ้มครองผู้ให้บริการประเภท Interactive computer

<sup>96</sup> 333 F.3d 1018.

<sup>97</sup> A listserv is a family of programs that manages mailing lists by distributing messages posted to the list, adding and deleting members automatically. Glossary of Internet Terms, E-Biz-U.com, <http://www.ebiz-u.com/glossary.htm>.

ต่อเมื่อผู้ให้บริการดังกล่าวไม่ได้มีบทบาทในการเลือกข้อความลงตีพิมพ์ หากผู้ให้บริการมีบทบาทในการเลือกข้อความย่อมแสดงว่าข้อความนั้นไม่ใช่ข้อความซึ่งมาจากบุคคลอื่น ผู้ให้บริการจึงต้องรับผิดชอบ ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่าหลักของ Gould มีข้อดี แต่ไม่มีข้อสนับสนุนทางกฎหมาย ในขณะที่เสียงข้างมากของผู้พิพากษาในคดีนี้ซึ่งเห็นว่านาย Cremers ไม่ต้องรับผิดชอบสอดคล้องกับความคิดเห็นของศาลอื่นๆ<sup>98</sup>

### 3.2.2 ประเทศสิงคโปร์

#### 3.2.2.1 หลักทั่วไป

ประเทศสิงคโปร์คุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 4 ข้อ 14<sup>99</sup> กล่าวคือ ประชาชนทุกคนของประเทศสิงคโปร์มีสิทธิโดยอิสระที่จะพูดและแสดงความคิดเห็น ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ และสิทธิที่จะรวมกลุ่มกัน

---

<sup>98</sup> Ben Ezra, Weistein, and Co. v. America Online, Inc., 206 F.3d 980, 986 (10th Cir. 2000) ("By deleting the symbols, however, Defendant simply made the data unavailable and did not develop or create the stock quotation information displayed."); *Blumenthal*, 992 F. Supp. at 52 ("But Congress has made a different policy choice by providing immunity even where the interactive service provider has an active, even aggressive role in making available content prepared by others."); *Zeran v. America Online, Inc.*, 129 F.3d 327, 332-33 (4th Cir. 1997) ("Once a computer service provider receives notice of a potentially defamatory posting, it is thrust into the role of a traditional publisher. The computer service provider must decide whether to publish, edit or withdraw the posting. In this respect, [the defendant] is assuming the role for which §230 specifically proscribes liability—the publisher's role.")

<sup>99</sup> 14. —(1) Subject to clauses (2) and (3) —

- (a) every citizen of Singapore has the right to freedom of speech and expression;
- (b) all citizens of Singapore have the right to assemble peaceably and without arms; and
- (c) all citizens of Singapore have the right to form associations.

อย่างไรก็ตาม แม้จะบัญญัติรับรองสิทธิในการแสดงความคิดเห็น แต่สิทธิดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น ตามข้อ 14(2) และ (3)<sup>100</sup> โดยรัฐสภาอาจออกกฎหมายกำหนดว่า

1) การจำกัดสิทธิที่จะพูดและแสดงความคิดเห็น ให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น หรือเพื่อรักษาผลประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงของประเทศสิงคโปร์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ความสัมพันธ์อันดีกับประเทศอื่น ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และรวมถึงการจำกัดสิทธิเพื่อปกป้องเอกสิทธิ์ของรัฐสภา หรือการละเมิดอำนาจศาล การดูหมิ่นหรือการข่มขู่ให้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย

2) การจำกัดสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น หรือเพื่อรักษาผลประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงของประเทศสิงคโปร์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือ ความสงบเรียบร้อย และให้กระทำได้เท่าที่จำเป็น หรือเพื่อรักษาผลประโยชน์ในเรื่องความมั่นคงของประเทศสิงคโปร์ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

และสำหรับสิทธิที่จะรวมกลุ่มกัน การจำกัดสิทธิอาจจะทำได้โดยการออกกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานหรือการศึกษา

---

<sup>100</sup> (2) Parliament may by law impose —

(a) on the rights conferred by clause (1) (a), such restrictions as it considers necessary or expedient in the interest of the security of Singapore or any part thereof, friendly relations with other countries, public order or morality and restrictions designed to protect the privileges of Parliament or to provide against contempt of court, defamation or incitement to any offence;

(b) on the right conferred by clause (1) (b), such restrictions as it considers necessary or expedient in the interest of the security of Singapore or any part thereof or public order; and

(c) on the right conferred by clause (1) (c), such restrictions as it considers necessary or expedient in the interest of the security of Singapore or any part thereof, public order or morality.

(3) Restrictions on the right to form associations conferred by clause (1) (c) may also be imposed by any law relating to labour or education.

นอกจากข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประเทศสิงคโปร์ยังได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียงไว้ในกฎหมายต่างๆ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดต่อชื่อเสียง (Defamation Act)

ในส่วนประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาจะพบว่ามิมีเนื้อหาการคุ้มครองใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยกำหนดไว้ในบทที่ 21 เรื่องการกระทำความผิดต่อชื่อเสียง และบทที่ 22 เรื่องการข่มขู่ การดูหมิ่นและการก่อกวนความรำคาญซึ่งเป็นการผิดอาญา

1. การกระทำความผิดต่อชื่อเสียง (Defamation) - ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้การกระทำความผิดต่อชื่อเสียง อยู่ในบทที่ 21<sup>101</sup> โดยมีหลักอยู่ในมาตรา 499<sup>102</sup> กล่าวคือ ผู้ใดพูดไม่ว่าจะโดยการสนทนาหรือการอ่านออกเสียง หรือโดยใช้สัญลักษณ์ เครื่องหมาย หรือโดยการแสดงออกที่สามารถมองเห็นได้ กระทำหรือตีพิมพ์ในลักษณะที่เป็นการใส่ความบุคคลอื่นโดยตั้งใจที่จะให้เกิดความเสียหาย หรือรู้ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าน่าจะรู้ว่าการใส่ความนั้นจะให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลนั้น ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียง ต่อบุคคลนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่ตามข้อยกเว้น เช่น เป็นการกล่าวในเรื่องที่เป็นความจริงเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะซึ่งควรจะทำหรือตีพิมพ์ เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่จะต้องตอบคำถามต่อสาธารณชน รวมถึงการตีพิมพ์รายงานเกี่ยวกับการดำเนินการของศาลยุติธรรม การแสดงความคิดเห็นด้วยความเป็นธรรมเกี่ยวกับคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา การดำเนินด้วยความเป็นธรรมซึ่งกระทำโดยบุคคลผู้มีอำนาจ การกล่าวหาด้วยความเป็นธรรมต่อบุคคลซึ่งมีอำนาจ การปกป้องส่วนได้เสียของตนด้วยความเป็นธรรม และการถ่ายทอดคำเตือนบุคคลใดให้ระวังบุคคลอื่นด้วยความเป็นธรรม โดยคำเตือนนั้นเกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของบุคคลนั้น หรือผลประโยชน์ของบุคคลอื่นใด หรือประโยชน์สาธารณะ

<sup>101</sup> โปรดดูกฎหมายในภาคผนวก ข. หรือ

[http://statutes.agc.gov.sg/non\\_version/html/homepage.html](http://statutes.agc.gov.sg/non_version/html/homepage.html)

<sup>102</sup> 499. Whoever, by words either spoken or intended to be read, or by signs, or by visible representations, makes or publishes any imputation concerning any person, intending to harm, or knowing or having reason to believe that such imputation will harm, the reputation of such person, is said, except in the cases hereinafter excepted, to defame that person.

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญายังกำหนดความรับผิดแก่ผู้พิมพ์ ผู้สลักหรือประทับตราโดยรู้ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงต่อบุคคลอื่น รวมถึงกำหนดให้ผู้ขายหรือเสนอขายสิ่งพิมพ์ สลักหรือประทับตราโดยรู้ว่ามี การกระทำความผิดต่อชื่อเสียง ในนั้นว่าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นกัน

2. การดูหมิ่น (Insult) มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ในบทที่ 22<sup>103</sup> โดยสามารถแบ่งได้เป็น

1) การดูหมิ่นบุคคลเพื่อยั่วยุหรือรู้ว่าการดูหมิ่นนั้นจะเป็นการยั่วยุให้บุคคลทำลายความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ หรือให้กระทำความผิดใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) การดูหมิ่นความสุภาพ เรียบร้อยของหญิงใดไม่ว่าจะโดยการพูด หรือการแสดงกิริยาหรือสิ่งของใด หรือการก้าวล่วงความเป็นส่วนตัวโดยตั้งใจให้หญิงนั้นได้ยินหรือได้เห็น รวมถึงการรุกร้าความเป็นส่วนตัวของหญิงนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากประเทศสิงคโปร์จะได้บัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังนำกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงด้วยจำนวน 21 มาตรา<sup>104</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายในทางแพ่ง โดยสามารถสรุปเนื้อหาที่สำคัญที่จะนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงซึ่งเป็นความผิดทางอาญาได้ดังนี้

1. กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงซึ่งกระทำต่อบุคคลบางประเภทว่าไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายพิเศษในกรณีดังต่อไปนี้

1) มีการพูดหรือการเขียนเกี่ยวกับผู้หญิงหรือเด็กสาวไม่ว่าจะเป็นการใส่ความว่าหญิงหรือเด็กสาวนั้นไม่บริสุทธิ์ (unchastity) หรือมีชู้ (adultery)

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> โปรดดูกฎหมายในภาคผนวก ค. หรือ [http://statutes.agc.gov.sg/non\\_version/cgi-bin/cgi\\_retrieve.pl?actno=REVED-75&doctitle=DEFAMATION%20ACT%0A&date=latest&method=part&sl=1](http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?actno=REVED-75&doctitle=DEFAMATION%20ACT%0A&date=latest&method=part&sl=1)

2) มีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงโดยมีการคำนวณไว้ว่าจะทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ผู้เสียหายในการทำงาน วิชาชีพ อาชีพ การค้า หรือการทำธุรกิจซึ่งผู้เสียหายดำเนินการหรือจัดการในขณะที่มีการกระทำความผิด

กรณีนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นกับ  
ทำงาน วิชาชีพ อาชีพ การค้า หรือการทำธุรกิจหรือไม่

3) มีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงต่อชื่อหรือสินค้า ดังนี้

- เมื่อได้มีการคำนวณไว้ก่อนแล้วว่าข้อความดังกล่าวจะทำให้เกิดความเสียหายทางการเงิน และข้อความนั้นได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือในรูปแบบอื่น ๆ ที่มีความถาวรซึ่งตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ใน Section 3 ได้กำหนดให้รวมถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยการสื่อสารทางไกลโดยใช้เทคโนโลยีด้วย (broadcasting by means of telecommunication)

- เมื่อได้มีการคำนวณไว้ก่อนแล้วว่าข้อความดังกล่าวจะทำให้เกิดความเสียหายทางการเงิน และเกี่ยวกับการทำงาน วิชาชีพ อาชีพ การค้า หรือการทำธุรกิจซึ่งผู้เสียหายดำเนินการหรือจัดการในขณะที่มีการกระทำความผิด

2. บุคคลใดกระทำให้บุคคลอื่นเสียชื่อเสียงโดยอ้างว่าตน  
รู้เท่าไม่ถึงการณ์อาจจะขอแก้ไขได้ หากเป็นกรณีนี้

1) ผู้กระทำความผิดไม่ได้เจตนา คิด หรือรู้ว่าสภาวะแวดล้อมจะทำให้  
ถูกเข้าใจได้ว่าจะกล่าวถึงบุคคลดังกล่าว หรือ

2) เมื่อพิจารณาข้อความดังกล่าวอย่างผิวเผิน ข้อความนั้นไม่ใช่การ  
ทำให้เสียชื่อเสียง และผู้กระทำไม่ได้รู้ว่าสภาวะแวดล้อมจะทำให้ถูกเข้าใจได้ว่าจะกล่าวถึง  
บุคคลดังกล่าว

และในทั้งสองกรณีผู้กระทำความผิดได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร  
แล้ว เมื่อมีการเสนอขอแก้ไขดังกล่าว

- หากผู้ได้รับความเสียหายยอมรับการขอแก้ไขนั้นและการขอ  
แก้ไขนั้นได้กระทำอย่างเหมาะสมแล้ว ดังนี้ ผู้ได้รับความเสียหายซึ่งยอมรับการขอแก้ไขนั้นจะ  
สามารถดำเนินคดีหรือดำเนินคดีต่อกับผู้กระทำความผิด แต่การยอมรับนี้จะไม่กระทบต่อบุคคล  
อื่นซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงนั้น

- แต่หากผู้ได้รับความเสียหายไม่ยอมรับการเสนอขอแก้ไข  
ข้อเสนอดังกล่าวจะเป็นการป้องกันในการพิสูจน์ว่าข้อความดังกล่าวอ้างว่าเป็นการทำให้

เสียชื่อเสียงเป็นการกระทำโดยผู้ถูกกล่าวหาทำไม่ถึงการฉ้อโกง และการเสนอขอแก้ไขดังกล่าวได้ถูกกระทำอย่างรวดเร็วเท่าที่สามารจะทำได้หลังจากที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการแจ้งเตือนว่าข้อความดังกล่าวอาจจะทำให้ผู้กล่าวหาเสียชื่อเสียงได้และในขณะนี้การเสนอขอแก้ไขดังกล่าวก็ยังไม่ได้ถูกถอนไป

3. สิ่งที่มีบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้จะไม่กระทบต่อบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา หรือการดำเนินคดีความผิดตามกฎหมายอาญา

### 3.2.2.2 หลักเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย

แม้ประเทศสิงคโปร์จะออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการนำคอมพิวเตอร์มาใช้ในทางที่ผิด (Computer Misuse Act) ตั้งแต่ปี 1993 และได้มีการแก้ไขเรื่อยมาจนกระทั่งปี 2005 ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นการกล่าวถึงอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Computer crime) โดยไม่ได้กล่าวถึงการกระทำผิดโดยอาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ (Computer related crime) กล่าวคือ ในตัวกฎหมายจะเป็นการกำหนดฐานความผิดใหม่ๆ เช่น การเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorised access to computer material), การเปลี่ยนแปลงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorised modification of computer material) หรือ การเปิดเผยรหัสการเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorised disclosure of access code) อีกทั้งยังไม่มีข้อกำหนดให้นำมาตรการต่างๆ ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการนำคอมพิวเตอร์มาใช้ในทางที่ผิดกำหนด รวมถึงอำนาจพิเศษของตำรวจ เขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มาปรับใช้กับการกระทำความผิดอื่นนอกพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้นจึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัติฉบับนี้มาปรับใช้กับกรณีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายได้ การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายจึงต้องนำประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการหมิ่นประมาทมาปรับใช้

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายโดยตรงแต่ประเทศสิงคโปร์ได้ตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า Media Development Authority หรือ MDA ขึ้นเพื่อมุ่งเน้นและพัฒนาอุตสาหกรรมเกี่ยวกับสื่อมวลชน และหน้าที่หนึ่งของหน่วยงานนี้ คือ การวางข้อกำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาบนระบบอินเทอร์เน็ต

(Internet Content)<sup>105</sup> เฉพาะที่ปรากฏแก่ประชาชนทั่วไป ไม่รวมถึงเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตซึ่งส่งแก่บุคคลใดโดยเฉพาะ<sup>106</sup> โดยมีนโยบายที่จะเข้าไปควบคุมในด้านเนื้อหาให้น้อยที่สุด และเพื่อเป็นการวางขอบเขตข้อกำหนดดังกล่าว MDA ได้ออก Internet Industry Guideline โดยกำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติไว้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นแก่อุตสาหกรรมเกี่ยวกับสื่อมวลชนให้มากที่สุด

นอกจากนี้ยังมีการตั้งคณะกรรมการที่เรียกว่า National Internet Advisory Committee (NIAC) โดยมีกลุ่มผู้บริหารมาจากศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยต่างๆ อัยการสำนักงานกฎหมาย รวมถึงผู้ให้บริการบนระบบเครือข่าย<sup>107</sup> เพื่อให้คำแนะนำ MDA ในการออกกฏนโยบายเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ต สื่อชนิดใหม่ๆ และการบริการด้านอื่นๆที่เกี่ยวข้องกัน<sup>108</sup>

ข้อกำหนดแรกของ MDA ในการควบคุมเนื้อหาบนระบบเครือข่ายเริ่มต้นในปี 1996 ได้แก่การกำหนดให้ผู้ให้บริการด้านเนื้อหาซึ่งเป็นพรรคการเมือง หรือบุคคล กลุ่มองค์กร หุ้นส่วน บริษัทที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข้อมูล การสนับสนุน หรือมีการอภิปรายเกี่ยวกับการเมือง หรือศาสนาซึ่งเกี่ยวข้องกับประเทศสิงคโปร์จะต้องลงทะเบียนโดยการกรอกแบบฟอร์มข้อมูลเกี่ยวกับบรรณาธิการ สำนักพิมพ์และผู้สนับสนุนด้านการเงินของเว็บไซต์นั้น<sup>109</sup> และปัจจุบัน MDA ยังกำหนดให้รวมถึงผู้ให้บริการด้านเนื้อหาบนระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งทำธุรกิจบนอินเทอร์เน็ต

<sup>105</sup> Looking for patterns in 10 years of 'light touch' regulation,

<http://journalism.sg/2007/08/23/looking-for-patterns-in-10-years-of-light-touch-regulation/>

<sup>106</sup> โปรดดูกฎหมายในภาคผนวก ง. ข้อ 3 c. หรือ

[www.mda.gov.sg/wms.file/mobj/mobj.980.internet\\_industry\\_guide.pdf](http://www.mda.gov.sg/wms.file/mobj/mobj.980.internet_industry_guide.pdf)

<sup>107</sup> National Internet Advisory Committee,

<http://www.mda.gov.sg/wms.file/mobj/mobj.841.NIAC.pdf>

<sup>108</sup> Helping the MDA with this role is the National Internet Advisory Committee (NIAC) which was formed in 1996 to advise the MDA on its Internet policies and regulations governing the Internet, new media and related services.,

<http://www.mda.gov.sg/wms.www/actualTransferrer.aspx?c=10.7.&sid=195&eid=-1&fid=-1>

<sup>109</sup> Looking for patterns in 10 years of 'light touch' regulation,

<http://journalism.sg/2007/08/23/looking-for-patterns-in-10-years-of-light-touch-regulation/>



เกี่ยวกับหนังสือพิมพ์ออนไลน์ที่ให้ประชาชนทั่วไปเข้าสมัครสมาชิกได้โดยเสียค่าบริการหรือมีเงื่อนไขอื่น ผู้ให้บริการในการเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแก่สาธารณะยี่ห้อหนึ่งโดยเฉพาะ (Localised Internet Service Reseller) หรือ ผู้ให้บริการเครือข่ายที่ได้รับการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตมาจาก IASP และขายให้แก่สาธารณะอีกต่อหนึ่ง (Non-Localised Internet Service Reseller) อีกด้วย

นอกจากนี้ MDA ได้ออก Internet Code of Practice ขึ้นโดยส่วนหนึ่งเป็นการกำหนดชนิดของเนื้อหาที่ต้องห้าม (Prohibited Material)<sup>110</sup> นำเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ต เช่น ข้อมูลซึ่งเป็นที่ไม่น่าพอใจของประชาชนส่วนใหญ่ หรือขัดต่อผลประโยชน์ของสาธารณะ ศีลธรรม ความปลอดภัย ความสามัคคีของประชาชน รวมถึงขัดต่อกฎหมายของประเทศเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ จึงอาจกล่าวได้ว่า การนำเนื้อหาที่เป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงเข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นการความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการหมิ่นประมาทก็เป็นการต้องห้ามตาม Internet Code of Practice นี้ด้วย

ในส่วนของผู้ให้บริการบนระบบเครือข่าย ประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดยกเว้นความรับผิดแก่ผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายไว้ใน Electronic Transactions Act 1998 ข้อ 10<sup>111</sup> ว่าผู้ให้บริการประเภท Network Service Provider<sup>112</sup> จะไม่ต้องรับผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญาในข้อมูลที่บุคคลอื่นจัดทำขึ้นสำหรับกรณีที่มีการสร้าง เผยแพร่ ส่ง หรือกระจายข้อมูล หรือมีการละเมิดสิทธิใดที่อยู่ในข้อมูลนั้น แต่ไม่รวมถึงกรณี

- 1) เป็นหน้าที่ตามสัญญาซึ่งผู้ให้บริการได้กระทำไว้
- 2) เป็นหน้าที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้บริการ (licensing) หรือหน้าที่อื่นที่

กฎหมายบัญญัติ

<sup>110</sup> ภาคผนวก จ. หรือ

[www.mda.gov.sg/wms.file/mobj/mobj.981.internet\\_code\\_of\\_practice.pdf](http://www.mda.gov.sg/wms.file/mobj/mobj.981.internet_code_of_practice.pdf)

<sup>111</sup> โปรดดูในภาคผนวก จ. หรือ

[www.ida.gov.sg/Policies%20and%20Regulation/20060420164343.aspx](http://www.ida.gov.sg/Policies%20and%20Regulation/20060420164343.aspx)

<sup>112</sup> ผู้ให้บริการประเภท Network Service Provider จะเป็นผู้ให้บริการสายสัญญาณแกนหลักแก่ผู้ให้บริการการเชื่อมต่อหรือ Internet Service Provider,

[http://searchnetworking.techtarget.com/sDefinition/0,,sid7\\_gci553528,00.html](http://searchnetworking.techtarget.com/sDefinition/0,,sid7_gci553528,00.html)

3) เป็นหน้าที่ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายหรือโดยศาลเพื่อการเคลื่อนย้าย ปิดกั้น หรือ ปฏิเสธการเข้าใช้ข้อมูลใดๆ

4) ความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ การ ใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากนี้ ประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดมาตรการเพื่อควบคุมการให้บริการบน ระบบเครือข่ายไว้ ซึ่งก็คือการให้ MDA กำหนดให้ผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายบางประเภทต้อง ลงทะเบียน ดังที่กล่าวไปแล้วนั่นเอง และยังกำหนดว่าผู้ให้บริการระบบเครือข่ายซึ่งจดทะเบียน ประเภทต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจไม่ต้องรับผิดชอบไว้ใน Internet Code of Practice โดยกำหนดว่าผู้ให้ บริการอินเทอร์เน็ตประเภท Internet Access Service Provider หรือ Internet Access Service Reseller จะไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังต่อไปนี้<sup>113</sup>

1. ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภท Internet Access Service Provider และ Internet Access Service Reseller เกี่ยวกับชุดคำสั่งบนระบบเว็ลด์ ไซด์ เว็บ เมื่อผู้ให้บริการนั้นปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูลที่มีเนื้อหาต้องห้ามตามข้อ 4 แห่ง Internet Code of Practice ที่มีอำนาจแท้จริง

2. ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภท Internet Access Service Provider และ Internet Access Service Reseller เกี่ยวกับกระดานข่าวบนอินเทอร์เน็ต เมื่อ

1) ระวังการสมัครสมาชิกของกระดานข่าวซึ่งผู้ให้บริการเห็นว่า มีเนื้อหาที่ต้องห้าม และ

---

<sup>113</sup> 3.- (1) An Internet Access Service Provider or Reseller discharges his obligations under this Code, in relation to programmes on the World Wide Web, when he denies access to sites notified to him by the Authority as containing prohibited material, under clause 4 below.

(2) An Internet Access Service Provider or Reseller discharges his obligations under this Code, in relation to Internet Newsgroups, when it:-

(a) refrains from subscribing to any newsgroup if, in his opinion, it is likely to contain prohibited material; and

(b) unsubscribes from any newsgroups that the Authority may direct.

2) ยกเลิกความเป็นสมาชิกตามที่มีอำนาจจะสั่ง  
และสำหรับผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (Internet Content Provider) ซึ่งไม่ใช่  
สำนักพิมพ์บนเว็บไซต์หรือผู้ดูแลเว็บไซต์ซึ่งไม่มีหน้าที่ตรวจสอบชุดคำสั่งที่ตนให้บริการ จะไม่ต้องรับ  
ผิดในกรณีดังต่อไปนี้<sup>114</sup>

1. กรณีเป็นการสนทนาส่วนตัวในพื้นที่ของผู้ให้บริการด้านเนื้อหา (เช่น  
กลุ่มแชท) เมื่อผู้ได้รับอนุญาตเลือกหัวข้อการสนทนาซึ่งไม่ได้ถูกต้องห้ามตามข้อ 4 แห่ง Internet  
Code of Practice

2. กรณีเกี่ยวกับชุดคำสั่งในการบริการของผู้ให้บริการซึ่งอยู่ในความ  
รับผิดชอบของบุคคลอื่น โดยการบริการนั้นสำหรับเพื่อปรากฏต่อสาธารณชน (เช่น กระดาน  
รายงานข่าว) และผู้ให้บริการนั้นได้ปฏิเสธการเข้าถึงผลงานที่มีเนื้อหาต้องห้ามซึ่งตนได้ค้นพบจาก  
การตรวจสอบตามหน้าที่หรือได้รับแจ้งมา

---

<sup>114</sup> 3-(3) An Internet Content Provider discharges his obligation under this Code:-

(a) in relation to private discussion fora hosted on his service (e.g. Chat groups),  
when the licensee chooses discussion themes which are not prohibited under the  
guidelines in clause 4 below;

(b) in relation to programmes on his service contributed by other persons who  
are invited to do so on the licensee's service for public display (e.g. bulletin boards),  
when the licensee denies access to any contributions that contain prohibited material  
that he discovers in the normal course of exercising his editorial duties, or is informed  
about; and

(c) in relation to all other programmes on his service, if the licensee ensures that  
such programmes do not include material that would be considered to be prohibited  
under the guidelines in clause 4 below.

(4) An Internet Content Provider shall deny access to material considered by the  
Authority to be prohibited material if directed to do so by the Authority.

(5) Paragraph (3) does not apply to any web publisher or web server administrator in  
respect of programmes on his service for which he has no editorial control.

3. กรณีชุดคำสั่งอื่นๆเกี่ยวกับการบริการของตนหากได้ยืนยันว่าไม่มีข้อมูลที่มีเนื้อหาต้องห้ามตามข้อ 4 แห่ง Internet Code of Practice นี้ และผู้ให้บริการด้านเนื้อหาจะต้องปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูลที่มีเนื้อหาต้องห้ามตามข้อ 4 แห่ง Internet Code of Practice ที่ผู้มีอำนาจแจ้งเตือนด้วย

นอกจากนี้ ยังมี Internet Industry Guideline กำหนดแนวปฏิบัติให้แก่ผู้ให้บริการทั้งในส่วนของผู้ให้บริการที่ต้องลงทะเบียนตาม Internet Code of Practice เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติตามที่ Internet Code of Practice กำหนด รวมทั้งยังระบุขอบเขตการตัดสินใจของผู้ให้บริการว่าจะใช้มาตรการใดในการจัดการกับข้อมูลที่มีเนื้อหาต้องห้าม และของผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายในรูปแบบอื่นๆ เช่น ผู้ให้บริการกระดานข่าว ผู้ให้บริการการค้นหาข้อมูล (Search Engine) การทำลิงค์เชื่อมโยงข้อมูล (Hyperlinks) หรือการลอกแบบเว็บไซต์แล้วนำไปฝากไว้ที่เซิร์ฟเวอร์ตัวอื่น เพื่อให้ผู้ใช้สามารถเลือกดูเว็บไซต์ได้จากหลายเซิร์ฟเวอร์ในกรณีที่เกิดปัญหาที่เซิร์ฟเวอร์ตัวใดตัวหนึ่ง (Mirror Site)

### 3.2.3 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้มีการออกอนุสัญญาว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime) ในปี 2001 ซึ่งอนุสัญญานี้ถือเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดฐานความผิด รวมถึงเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และเพิ่มความร่วมมือในทางระหว่างประเทศในเรื่องของการประกอบอาชญากรรมผ่านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตาม แม้อนุสัญญานี้จะกำหนดเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยใช้ระบบเครือข่ายเป็นเครื่องมือ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง ความผิดเกี่ยวกับภาพลามกเด็ก แต่ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้นำแนวความคิดในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งปรากฏอยู่ใน Chapter 2 Section 2 Article 16 เกี่ยวกับการกำหนดให้บุคคลซึ่งครอบครองหรือควบคุมคอมพิวเตอร์จะต้องเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์ รวมถึงข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ไว้ภายในระยะเวลายาวนาน

เท่าที่จำเป็น โดยระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 90 วัน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวได้<sup>115</sup> มาบัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ของผู้ให้บริการที่จะต้องจัดเก็บข้อมูลด้วย และเพื่อให้การกำหนดหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกัน สหภาพยุโรปยังได้ออก DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC กำหนดให้ผู้ให้บริการในการติดต่อสื่อสาร (Communications providers) ซึ่งรวมถึงผู้ให้บริการบนระบบเครือข่าย โดย Directive นี้จะเริ่มบังคับใช้ในเดือน มีนาคม 2552

เนื้อหาของ Directive ดังกล่าวจะเป็นการกำหนดให้ผู้ให้บริการเก็บข้อมูลในการติดต่อสื่อสาร แต่ไม่รวมถึงเนื้อหาในการติดต่อสื่อสารดังกล่าว เป็นระยะเวลาตั้งแต่ 6 เดือนถึง 2 ปี<sup>116</sup> โดยข้อมูลที่ผู้ให้บริการจะต้องเก็บจะเป็นข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ (Traffic data) และ

---

<sup>115</sup> Article 16 – Expedited preservation of stored computer data

1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to enable its competent authorities to order or similarly obtain the expeditious preservation of specified computer data, including traffic data, that has been stored by means of a computer system, in particular where there are grounds to believe that the computer data is particularly vulnerable to loss or modification.

2 Where a Party gives effect to paragraph 1 above by means of an order to a person to preserve specified stored computer data in the person's possession or control, the Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to oblige that person to preserve and maintain the integrity of that computer data for a period of time as long as necessary, up to a maximum of ninety days, to enable the competent authorities to seek its disclosure. A Party may provide for such an order to be subsequently renewed.

<sup>116</sup> Article 6 "Periods of retention"

ข้อมูลที่สามารถระบุสถานที่ (Location data) รวมถึงข้อมูลอื่นๆ เท่าที่จำเป็นในการระบุตัวผู้ใช้บริการ ซึ่งในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อระบบเครือข่าย จุดหมายอิเล็กทรอนิกส์และการโทรศัพท์ออนไลน์ มีดังนี้

1. ข้อมูลที่จำเป็นในการติดตามและระบุแหล่งที่มาในการติดต่อสื่อสาร ได้แก่ รหัสประจำตัวผู้ใช้บริการ รหัสประจำตัวและเบอร์โทรศัพท์ที่ใช้ในการเชื่อมต่อระบบเครือข่าย ชื่อและที่อยู่ของผู้เป็นสมาชิก (Subscriber) และผู้จดทะเบียน (Register) ซึ่งหมายเลขประจำเครื่อง (IP Address) รหัสประจำตัวและเบอร์โทรศัพท์ซึ่งใช้นั้น<sup>117</sup>

2. ข้อมูลเท่าที่จำเป็นในการระบุปลายทางของการติดต่อสื่อสาร ได้แก่ รหัสประจำตัวและเบอร์โทรศัพท์ของผู้ซึ่งตั้งใจจะให้เป็นผู้รับการโทรศัพท์ออนไลน์ (The intended recipient) ชื่อและที่อยู่ของผู้เป็นสมาชิกและผู้จดทะเบียนของผู้ซึ่งตั้งใจจะให้เป็นผู้รับการโทรศัพท์ออนไลน์<sup>118</sup>

Member States shall ensure that the categories of data specified in Article 5 are retained for periods of not less than six months and not more than two years from the date of the communication.

<sup>117</sup> Article 5 "Categories of data to be retained"

1. Member States shall ensure that the following categories of data are retained under this Directive:

(a) data necessary to trace and identify the source of a communication:

(2) concerning Internet access, Internet e-mail and Internet telephony:

(i) the user ID(s) allocated;

(ii) the user ID and telephone number allocated to any communication

entering the public telephone network;

(iii) the name and address of the subscriber or registered user to whom an Internet Protocol (IP) address, user ID or telephone number was allocated at the time of the communication;

<sup>118</sup> Article 5 "Categories of data to be retained"

(b) data necessary to identify the destination of a communication:

(2) concerning Internet e-mail and Internet telephony:

3. ข้อมูลเท่าที่จำเป็นในการระบุวัน เวลา และช่วงเวลาที่ใช้ในการติดต่อสื่อสาร ได้แก่ วันที่และเวลาในการเข้าสู่ระบบและออกจากระบบเครือข่าย จุดหมายอิเล็กทรอนิกส์และการโทรศัพท์ออนไลน์ รวมถึงหมายเลขประจำเครื่อง (IP Address)<sup>119</sup>

4. ข้อมูลเท่าที่จำเป็นในการระบุชนิดของการติดต่อสื่อสาร<sup>120</sup>

5. ข้อมูลเท่าที่จำเป็นในการระบุอุปกรณ์ซึ่งใช้ในการติดต่อสื่อสาร หรือสิ่งที่จะาคิดว่าเป็นเครื่องมือในการติดต่อสื่อสาร ได้แก่ เบอร์โทรศัพท์ซึ่งใช้ในการเชื่อมต่อเข้าสู่ระบบเครือข่าย สายดิจิตอลซึ่งใช้ในการเชื่อมต่อ (DSL)<sup>121</sup>

(i) the user ID or telephone number of the intended recipient(s) of an Internet telephony call;

(ii) the name(s) and address(es) of the subscriber(s) or registered user(s) and user ID of the intended recipient of the communication;

<sup>119</sup> Article 5 "Categories of data to be retained"

(c) data necessary to identify the date, time and duration of a communication:

(2) concerning Internet access, Internet e-mail and Internet telephony:

(i) the date and time of the log-in and log-off of the Internet access service, based on a certain time zone, together with the IP address, whether dynamic or static, allocated by the Internet access service provider to a communication, and the user ID of the subscriber or registered user;

(ii) the date and time of the log-in and log-off of the Internet e-mail service or Internet telephony service, based on a certain time zone;

<sup>120</sup> Article 5 "Categories of data to be retained"

(d) data necessary to identify the type of communication:

(2) concerning Internet e-mail and Internet telephony: the Internet service used;

<sup>121</sup> Article 5 "Categories of data to be retained"

(e) data necessary to identify users' communication equipment or what purports to be their equipment:

(3) concerning Internet access, Internet e-mail and Internet telephony:

(i) the calling telephone number for dial-up access;

นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ในการกำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการบนระบบเครือข่ายเป็นไปในแนวทางเดียวกัน สหภาพยุโรปได้ออก Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market หรือ Directive on electronic commerce กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ให้บริการบนระบบเครือข่าย โดยแบ่งตามประเภทของผู้ให้บริการ ดังนี้

1. ผู้ให้บริการที่เป็นสื่อกลางในการส่งข้อมูลข่าวสาร หรือ Mere conduit<sup>122</sup> ซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ให้บริการการเข้าใช้เครือข่ายโทรคมนาคม รวมถึงผู้ให้บริการการ

(ii) the digital subscriber line (DSL) or other end point of the originator of the communication;

<sup>122</sup> Article 12 "Mere conduit"

1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information transmitted, on condition that the provider:

- (a) does not initiate the transmission;
- (b) does not select the receiver of the transmission; and
- (c) does not select or modify the information contained in the

transmission.

2. The acts of transmission and of provision of access referred to in paragraph 1 include the automatic, intermediate and transient storage of the information transmitted in so far as this takes place for the sole purpose of carrying out the transmission in the communication network, and provided that the information is not stored for any period longer than is reasonably necessary for the transmission.

3. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement.



จัดเก็บข้อมูลข่าวสารชั่วคราวในระหว่างการส่งโดยอัตโนมัติซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการส่งข้อมูลข่าวสารไปในเครือข่ายโทรคมนาคมและข้อมูลข่าวสารนั้นไม่ได้ถูกเก็บไว้เกินกว่าระยะเวลาเพื่อใช้ในการส่งเท่าที่จำเป็นตามสมควรว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบในข้อมูลที่ผู้ให้บริการได้ส่ง ในกรณีที่ผู้ให้บริการดังกล่าวไม่ได้เป็นผู้ส่ง ไม่ได้กำหนดผู้รับการส่ง และไม่ได้กำหนดหรือแก้ไขข้อมูลข่าวสารในการส่ง

2. ผู้ให้บริการการจัดเก็บข้อมูลชั่วคราว หรือ Caching<sup>123</sup> จะไม่ต้องรับผิดชอบในการจัดเก็บข้อมูลข่าวสารชั่วคราวโดยอัตโนมัติในระหว่างการส่งข้อมูลข่าวสารซึ่งมี

---

<sup>123</sup> Article 13 "Caching"

1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service upon their request, on condition that:

- (a) the provider does not modify the information;
  - (b) the provider complies with conditions on access to the information;
  - (c) the provider complies with rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognised and used by industry;
  - (d) the provider does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information;
- and
- (e) the provider acts expeditiously to remove or to disable access to the information it has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that the information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement.

วัตถุประสงค์เพื่อให้การส่งข้อมูลข่าวสารในครั้งต่อไปมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ในกรณีที่ผู้ให้บริการดังกล่าวไม่ได้แก้ไขข้อมูลข่าวสาร และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การรับข้อมูลและการทำให้ทันสมัยขึ้น อีกทั้งยังได้ลบหรือไม่อาจเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ได้จัดเก็บไว้โดยเร็วหรือไม่อาจเข้าถึงจากแหล่งข้อมูลเดิม หรือเมื่อศาลหรือฝ่ายปกครองได้สั่งเช่นนั้น

3. ให้บริการให้ใช้พื้นที่ในระบบเครือข่าย หรือ Host Service Provider<sup>124</sup> จะไม่ต้องรับผิดชอบในการจัดเก็บข้อมูลข่าวสารตามที่ผู้ให้บริการร้องขอ ในกรณีที่ผู้ให้บริการไม่รู้ถึงการกระทำความผิดหรือรู้ถึงข้อมูลที่ผิดกฎหมาย และไม่อาจคาดได้ถึงเหตุหรือพฤติการณ์ว่ามีการกระทำความผิดหรือมีข้อมูลข่าวสารที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้น และเมื่อผู้ให้บริการคาดหมายได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้ให้บริการได้กระทำการลบหรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลนั้นอย่าง

---

2. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement.

<sup>124</sup> Article 14 "Hosting"

1. Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:

(a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or

(b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information.

2. Paragraph 1 shall not apply when the recipient of the service is acting under the authority or the control of the provider.

3. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement, nor does it affect the possibility for Member States of establishing procedures governing the removal or disabling of access to information.

รวดเร็ว อย่างไรก็ตาม หากการกระทำของผู้ให้บริการเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ให้บริการได้ใช้อำนาจหรือ  
ควบคุม ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบ

จากการวางแนวทางของสหภาพยุโรปทำให้ผู้ให้บริการซึ่งไม่มีหน้าที่ในการ  
ตรวจสอบข้อมูลที่อยู่ภายใต้การให้บริการของตน ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อสร้างสมดุลในการรักษา  
ผลประโยชน์ของผู้ให้บริการ<sup>125</sup> อย่างไรก็ตาม หากผู้ให้บริการดังกล่าวกระทำความผิดเสียเอง หรือ  
รู้หรือควรรู้ได้ถึงกระทำความผิดแต่ไม่ได้ลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูล ผู้ให้บริการก็ยังคงต้อง  
รับผิดชอบต่อผู้เสียหาย

จากการศึกษากฎหมายในส่วนของแต่ละประเทศซึ่งในที่นี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและ  
ประเทศสิงคโปร์ จะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศได้มีความพยายามทางกฎหมายที่จะกำหนดความ  
สมดุลระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในชื่อเสียง อีกทั้งยังกำหนด  
แนวทางในการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดบนระบบเครือข่าย เพื่อ  
ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น โดยประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวทางที่มุ่งให้  
ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นค่อนข้างมาก การกระทำซึ่งจะเป็นความผิดต่อ  
ชื่อเสียงค่อนข้างแคบกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประเทศไทยและประเทศสิงคโปร์ ทำให้  
สามารถนำมาพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อวิเคราะห์แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพใน  
การแสดงความคิดเห็นของประเทศไทยว่ามีความชัดเจน ครอบคลุมเพียงพอแล้วหรือไม่ อีกทั้งการ  
ที่ประเทศสหรัฐอเมริกายังเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยี โดยเฉพาะการ  
พัฒนาระบบเครือข่าย ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาเองได้มีการวางหลักในการให้ความคุ้มครอง  
ผู้เสียหายในกรณีการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายมาอย่างยาวนานโดยไม่ได้มี  
การบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองชื่อเสียงขึ้นมาใหม่เพื่อปรับใช้กับการกระทำ  
ความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่าย ซึ่งลักษณะของการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมเข้ากับการ  
กระทำบนระบบเครือข่ายนี้เป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับประเทศไทยที่จะศึกษาถึงแนวทางในการ  
ปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่กับการกระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นบนระบบเครือข่าย เพราะเหตุว่าแม้

<sup>125</sup> Kamiel J. Koleman and Rosa Julia-Barcelo, Intermediary Liability In The E-  
Commerce Directive: So Far So Good, But It's Not Enough,  
<http://www.ivir.nl/publications/koelman/notenough.html>.

ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่สามารถบังคับการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายได้บางส่วน ตั้งแต่ประมวลกฎหมายอาญาไปจนถึง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อใช้แก้ปัญหาการกระทำผิดโดยใช้ระบบเครือข่ายเป็นเครื่องมือโดยเฉพาะ แต่การให้ความคุ้มครองดังกล่าวก็เป็นการให้ความคุ้มครองชื่อเสียงเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น ส่วนประเทศสิงคโปร์ แม้จะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงในลักษณะที่มีความใกล้เคียงกับกฎหมายของประเทศไทย แต่แนวทางในการจัดการเพื่อควบคุมเนื้อหาข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งปรากฏบนระบบเครือข่าย รวมถึงการกำหนดวิธีการสำหรับผู้ให้บริการที่มีความชัดเจน และสำหรับสหภาพยุโรป แม้จะไม่มีข้อกำหนดให้ความผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายเป็นความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แต่เนื่องจากมีการกำหนดแนวทางที่เป็นประโยชน์ในการกำหนดภาระหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นที่น่าสนใจศึกษาว่าหลักกฎหมายต่างประเทศดังที่ได้กล่าวกล่าวไปแล้วในบทนี้จะสามารถนำมาใช้ในการปรับปรุงและแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำผิดต่อชื่อเสียงบนระบบเครือข่ายได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงสภาพปัญหาพร้อมทั้งข้อเสนอแนะในบทถัดไป