



บทบัญญัติความผิดอาชญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง จนถึงประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดอาชญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท เป็นความผิดที่มีวัตถุประสงค์ของกระทำ ใกล้เคียงกันมาก เพราะต่างก็เป็นการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงด้วยการแสดงกิริยาอาการอย่างใด อย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะด้วยวาจา หรือการกระทำทางกายภาพอื่น ๆ หรือกระทำผ่านทางสื่อต่าง ๆ เพื่อต้องการให้บุคคลผู้ถูกกระทำนั้น ได้รับความอับอาย เสื่อมเสียต่อ ชื่อเสียงเกียรติคุณความดี หรืออาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นที่ได้รับทราบข้อความอันเป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทนั้น เกิดความรู้สึกดูหมิ่นดูแคลนหรือเกลียดชังต่อบุคคลผู้ที่ถูกกล่าวหาเช่นนั้น

แต่อย่างไรก็ดี ทั้งสองฐานความผิดนี้ ก็มีข้อแตกต่างในด้านของลักษณะของการกระทำ และผลของการกระทำ รวมไปถึงจนถึงผลทางกฎหมายอีกด้วย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายอาญารบปัจจุบัน จะสามารถพิจารณาถึงลักษณะโดยทั่วไปของบทบัญญัติ ความผิดอาชญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทได้ดังนี้ คือ

การดูหมิ่น ตามความหมายที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา ๓๕๓ แห่งประมวลกฎหมาย อาญา^๑ หมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอายเสียหาย เป็นการสบประมาท หรือ คำ^๒ แต่ ว่า ถ้าเป็นเพียงคำหยาบคาย คำไม่สุภาพ คำแดกดัน หรือคำขู่อาฆาต อาจไม่เป็นการดูหมิ่นก็ได้ นอกจากนี้ การดูหมิ่นยังอาจกระทำได้ด้วยการแสดงกิริยาอื่น ๆ ที่มีลักษณะเข้าใจได้ว่าเป็นการ ดูหมิ่นเหยียดหยาม เช่น การยกเท้าให้ การให้ของลับ แต่ถ้าเป็นเพียงการล้อเลียน เช่น การแลบลิ้นให้ ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการดูหมิ่น^๓

^๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๓ “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยคำรโหษณา ต้องระวางโทษ...”

^๒ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอนที่ ๒ และภาค ๓ (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๑๓), หน้า ๒๘๔๘.

^๓ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๘๔๘.

ส่วนการหมิ่นประมาทนั้น เป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง^๔

การใส่ความ คือ การกล่าวอ้างหรือทำให้แพร่หลายซึ่งข้อเท็จจริงที่กระทบถึงเกียรติของบุคคลให้ปรากฏต่อบุคคลอื่น ซึ่งข้อเท็จจริงนี้ต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีต หรือในปัจจุบัน หากกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ต้องสามารถอนุมานจากคำกล่าวอ้างนั้นได้ว่า แม้ในปัจจุบันบุคคลที่ถูกใส่ความนั้นก็มีลักษณะของข้อเท็จจริงนั้นอยู่แล้ว^๕ ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นไม่ว่าจะเป็นความจริง หรือเป็นเรื่องที่ผู้ใส่ความคิดประดิษฐ์ขึ้นมาเอง ก็ล้วนแต่เป็นการใส่ความทั้งสิ้น

ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงสภาพโดยธรรมชาติของมนุษย์ ที่มีลักษณะของการอยู่รวมกันเป็นกลุ่มเป็นสังคมแล้ว แน่แน่นอนว่าโดยวิถีชีวิตปกติประจำวันของมนุษย์แล้ว ย่อมมีการติดต่อสื่อสารและมีปฏิสัมพันธ์กันในสังคมเป็นประจำตลอดเวลา และเมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติความผิดอาญา ที่มีพื้นฐานมาจากการติดต่อสื่อสารกันของมนุษย์ในชีวิตประจำวันนั่นเอง ดังนั้นในบางครั้ง การติดต่อสื่อสารที่ไม่เข้าใจกัน หรือการมีข้อขัดแย้งกันในการดำเนิน วิถีชีวิตของบุคคลที่มีความรู้จักกันก็อาจนำมาซึ่งการดูหมิ่นและหมิ่นประมาทกันได้ ประกอบกับโดยลักษณะของการกระทำ ทั้งการดูหมิ่นและหมิ่นประมาทนี้สามารถกระทำได้ง่าย เพราะอาจเป็นการกระทำโดยปราศจากการคิดพิจารณาไตร่ตรองอย่างรอบคอบ แต่ในทางกลับกัน ผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าวมีอยู่สูง เพราะเป็นการกระทำความผิดที่มีผลกระทบ เป็นความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศ และความน่าเชื่อถือของบุคคลที่มีอยู่ในสังคมนั้น ๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะฉะนั้น จึงเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องเข้ามาควบคุมป้องกัน มิให้บุคคลถูกกระทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงได้ และในขณะเดียวกันก็ต้องมีบทลงโทษ เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้บุคคลดังกล่าวสร้างความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอื่นอีก หรืออย่างน้อยการมีบทลงโทษ ก็ทำให้บุคคลผู้กระทำได้มีความยังคิดเสียบ้าง ก่อนที่จะกระทำการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทดังกล่าว

^๔ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๖.

^๕ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๕), หน้า ๘๔.

ตามหลักเกณฑ์ของการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทนั้น เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคล ทั้งนี้ ชื่อเสียง หมายถึง ค่าหรือราคาที่มีมนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางสังคมและศีลธรรม^๖ ดังนั้น ชื่อเสียงจึงเป็นคุณสมบัติของบุคคลที่มีอยู่ในความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก การทำลายชื่อเสียง จึงเป็นการทำลายความสัมพันธ์ภายนอก กล่าวคือ เป็นการทำให้บุคคลภายนอกมองบุคคลนั้นด้วยคุณค่าที่ต่ำลง ถ้าพึงเพียงแต่ความรู้สึกของบุคคลที่ถูกดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทว่ารู้สึกเสียใจ น้อยใจ หรือคิดว่าถูกบุคคลอื่นเกลียดชัง ไม่ก่อให้เกิดความรำคาญได้ การพิจารณาความรำคาญฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทจึงต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ภายนอกกว่าข้อความนั้นอาจทำให้ผู้นั้น ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังจากบุคคลอื่นหรือไม่^๗

ขอบเขตและความหมายของคำว่า ชื่อเสียง (Reputation) ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แบ่งลักษณะของชื่อเสียงออกเป็น ๓ ประการ คือ ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สิน, ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศ และชื่อเสียงในรูปของศักดิ์ศรี ดังนี้^๘

^๖ หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายกฎหมายอาญาสำหรับประชาชน (พระนคร : โรงพิมพ์ประเสริฐอักษร, ๒๔๕๖), หน้า ๔๓๘.

^๗ ร.ต.อ.เฉลิมศักดิ์ ศรีพนากกร, “ การกระทำความผิดอาญาโดยวาจา : ศึกษากรณีขอบเขตความรำคาญและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๒), หน้า ๑๗.

^๘ Robert C. Post, The Social Foundation of Defamation Law : Reputation and Constitution, Vol.74 No.3 California L. Rev. 691, 1986, p.693. อ้างใน อนันต์ ธนะโสทร, “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๕), หน้า ๕๕ - ๖๐.

- ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สิน (Reputation as Property)

หลักเกณฑ์ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สินนี้ เป็นเรื่องเกียรติคุณในชื่อเสียงของทรัพย์สินที่ไม่สามารถสัมผัสได้ (Intangible Property) เช่นเดียวกับในเรื่องชื่อเสียงของ “good will” เพราะชื่อเสียงเป็นผลมาจากการสร้างผลงาน หรือความพยายามของบุคคลในการประกอบธุรกิจ การค้าของแต่ละคนมาอย่างยาวนาน เป็นสัญลักษณ์แทนเครดิต (Credit) และเป็นคุณลักษณะที่มีคุณค่า และสามารถตีค่าให้ออกเป็นรูปของตัวเงินได้

- ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศ (Reputation as Honor)

ในขณะที่ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สิน เกิดขึ้นมาจากการสร้างผลงานในทางธุรกิจ หลักเกณฑ์ของชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศ เกิดขึ้นมาจากการสร้างสมของบทบาทในสังคมหรือหน้าที่การงาน เป็นที่ยอมรับกันว่า เกียรติยศของแต่ละบุคคลในสังคมอาจจะไม่เท่ากัน ซึ่งเป็นเพราะบุคคลอยู่ในบทบาทฐานะทางสังคมที่แตกต่างกัน ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศนั้น มีความมั่นคง แน่นอน ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ และไม่อาจซื้อขายกันได้ แต่อาจถูกกลั่นแกล้งด้วยความประพฤติที่ไม่เหมาะสม คุณค่าของชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศจึงเป็นคุณค่าของชีวิตที่มีความหมาย ดังนั้น สำหรับบางคน การทำลายเกียรติยศจึงเท่ากับการทำลายชีวิตทั้งชีวิตเลยทีเดียว

- ชื่อเสียงในรูปของศักดิ์ศรี (Reputation as Dignity)

ในสมัยก่อน คำว่า ศักดิ์ศรี มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า เกียรติยศ แต่ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่า ศักดิ์ศรี เป็นคุณค่าของมนุษย์ ไม่ว่าจะมิฐานะทางสังคมอย่างไร ทุกคนก็ย่อมมีศักดิ์ศรีเท่ากัน ศักดิ์ศรีมิได้เกิดจากความสำเร็จของมนุษย์ และคุณค่าของศักดิ์ศรีก็ไม่อาจประเมินได้ แต่เมื่อใดก็ตามที่ศักดิ์ศรีของมนุษย์ถูกลดลงหรือถูกย่ำยี เมื่อนั้นคุณค่าในความเป็นมนุษย์ก็ย่อมลดลงตามไปด้วย ดังนั้น จึงไม่ใช่สิ่งแปลกประหลาดที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองชื่อเสียงในรูปของศักดิ์ศรีให้พ้นจากการหมิ่นประมาทไว้เช่นกัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การดูหมิ่นและการหมิ่นประมาท ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาที่อยู่คู่กันมากับการดำเนินวิถีชีวิตของมนุษย์ เพราะฉะนั้น นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันกฎหมายได้มีบทบาทในการป้องปรามผู้กระทำการดูหมิ่นนี้มาตลอด แต่อย่างไรก็ตาม วิวัฒนาการทางความคิดของมนุษย์ในแต่ละช่วงสมัย ยังผลให้กฎหมายในแต่ละช่วงเวลา มีความแตกต่างในด้านแนวความคิดที่มาและเหตุผลของกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในกฎหมายไทย ก็มีวิวัฒนาการทางความคิด ที่มาและเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายในแต่ละช่วงสมัยที่แตกต่างกันไป

ในสังคมไทยในสมัยที่กฎหมายตราสามดวงมีผลใช้บังคับนั้น การติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลสังคมยังมีรูปแบบไม่หลากหลายดังเช่นในปัจจุบันนี้ ดังนั้น วิธีการติดต่อสื่อสารที่สะดวกและแพร่หลายมากที่สุด คือ การติดต่อสื่อสารผ่านทาง การพูดคุยสนทนากันต่อหน้า ดังนั้น บุคคลจึงสามารถทราบความรู้สึกนึกคิดและเข้าใจความต้องการของกลุ่มสนทนาของตนได้ทันที เพราะฉะนั้นเมื่อบุคคลใดประสงค์ที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียง ได้รับความอับอาย ถูกดูหมิ่นดูแคลน ก็จะใช้วิธีการด่าซึ่งหน้า จึงทำให้ผู้ที่ถูกด่านั้นได้รับผลกระทบได้รับความเสียหายโดยตรงในทันทีทันใด ดังนั้น ในทางกฎหมายจึงถือว่าผู้ที่ถูกด่าต่อหน้านั้น เป็นผู้เสียหายโดยตรง มีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตนได้ ส่วนการใส่ความ ซึ่งมีใช้การด่าซึ่งหน้านั้นผู้ที่ถูกใส่ความลับหลัง หรือถูกด่าลับหลัง ย่อมไม่ทราบข้อความที่แท้จริงว่าเป็นเช่นไรแน่ อาจจะเป็นเพียงแค่การกล่าวถ้อยคำเลื่อนลอยเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายจึงถือว่า ในกรณีที่มีผู้ถูกใส่ความลับหลังนั้นไม่สมควรเอาเป็นฐะ หรือถือเอาเป็นถ้อยเป็นความกัน ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติ พระไอยการลักษณะวิวาทคำตี มาตรา ๓๕ ความว่า “ มาตรการหนึ่ง ผู้ใดมีบันดาศักดิ์แลหาบันดาศักดิ์มิได้ก็ดี แลมีผู้ใดด่าลับหลัง มิได้ยื่นแก้สอดประสาทตนแลมีผู้มาบอกเล่าใช้ ท่านว่า มิควรให้ฟังถ้อยคำผู้บอกนั้นเอาเป็นถ้อยเป็นความเลย ถ้าเมื่อเขาด่านั้นตนได้ยื่นไ้ใช้ จึงควรให้เอาเป็นถ้อยเป็นความ ให้ร้องฟ้องกันได้ตามกฎหมาย ”^๕ ถือเสียวว่าตัวผู้ถูกใส่ความไม่ได้ยื่นกับหูของตัวเอง จึงถือว่าไม่ได้รับความเสียหาย แม้จะมีการกล่าวโฆษณาถ้อยคำใส่ความนั้นเล่าลือกันต่อไปเรื่อย ๆ อันอาจทำให้ผู้ถูกใส่ความได้รับความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียง แต่บุคคลนั้นก็สมควรทำใจเป็นอุเบกขาไม่จำเป็นต้องใส่ใจในคำใส่ความดังกล่าวแต่ประการใด เพราะในโลกนี้ย่อมไม่มีผู้ใครรอดพ้นการถูกนินทาใส่ความ ดังพุทธภาษิตว่า “นตฺถิ โสเก อนินฺทิตฺโต” “คนไม่ถูกนินทาเลย ไม่มีในโลก” นอกจากนี้ ถึงแม้ผู้ใดจะถูกใส่ความใด ๆ ธรรมย่อมรักษาผู้ประพฤติธรรม หากเป็นผู้มีจิตใจบริสุทธิ์จริง แม้จะถูกใส่ความกล่าวหากันด้วยประการใด ๆ ที่สุดแล้วความจริงย่อมปรากฏให้ผู้ถูกใส่ความนั้นพ้นมลทินความมัวหมองไปเอง ซึ่งจากการที่มีผู้วิเคราะห์ถึงบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงว่า กฎหมายตราสามดวงนั้น ได้รับอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมายมาจากความเชื่อ ๓ แหล่ง คือ ความเชื่อตามคติของศาสนาฮินดู, ความเชื่อตามคติ

^๕ พระไอยการลักษณะวิวาทคำตี มาตรา ๓๕

ทางพระพุทธศาสนา และคติความเชื่อพื้นบ้านพื้นเมือง^{๑๐} ดังนั้น จึงสามารถสันนิษฐานได้ว่า หลักการของบทบัญญัติความผิดอาญา ตามพระไอยการมาตราดังกล่าว ซึ่งมีความใกล้เคียงกับ คติความเชื่อทางพระพุทธศาสนา ก็น่าจะเป็นบทบัญญัติที่ได้รับอิทธิพลมาจากพระพุทธศาสนาด้วย

แต่อย่างไรก็ดี ด้วยวิวัฒนาการ ความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร ทำให้รูปแบบการติดต่อสื่อสารของมนุษย์ในปัจจุบันนี้ มีช่องทางให้เลือกมากกว่าสมัยก่อน ดังนั้น การติดต่อสื่อสารจึงไม่จำเป็นต้องเป็นการติดต่อกันต่อหน้าเพียงอย่างเดียว ดังนั้น หากผู้ใดมีความประสงค์ที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย เสียหายต่อชื่อเสียงก็อาจใช้วิธีต่าง ๆ ในการใส่ความ อันเป็นการหมิ่นประมาท เช่น การโฆษณาในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในสื่อสารมวลชน เช่น รูปภาพ หนังสือพิมพ์ สื่อบันทึกภาพ สื่อบันทึกเสียง เป็นต้น แล้วแพร่กระจายข่าวสารอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นให้แพร่หลายไปในวงกว้าง ก็ย่อมมีผู้ได้รับทราบข้อความเป็นจำนวนมาก ความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลนั้นในสังคม จะมีมากยิ่งขึ้นกว่าการคำซึ่งหน้าแบบสมัยก่อน ประกอบกับการแก้ไขเยียวยาเพื่อเรียกความเชื่อมั่นในเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทกลับคืนมานั้น ก็เป็นเรื่องที่กระทำได้ยากยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่เป็นโลกแห่งการแข่งขันทางธุรกิจการค้า ประชาชนผู้บริโภคย่อมเลือกรับการอุปโภคบริโภคจากธุรกิจที่ตนให้ความเชื่อมั่นและไว้วางใจ ซึ่งหากธุรกิจการค้านั้นถูกหมิ่นประมาท ถูกใส่ความด้วยกลอุบายการดำเนินกลยุทธ์ทางการตลาดของธุรกิจคู่แข่งจนทำให้เป็นผู้มีชื่อในทางที่ไม่ดี ประชาชนผู้บริโภคที่หลงเชื่อด้อยค่าใส่ความดังกล่าวก็ย่อมมีอคติ จนทำให้ไม่เชื่อมั่น ไม่ไว้วางใจ อันนำไปสู่การเลือกที่จะไม่รับการอุปโภคบริโภคจากธุรกิจดังกล่าวได้ ซึ่งจะมีผลกระทบอย่างยิ่งในทางเศรษฐกิจ ทำให้การแข่งขันในตลาดดำเนินไปอย่างไม่เป็นธรรม และจะนำมาสู่ปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยของสังคมได้ในที่สุด ในขณะที่กฎหมายปัจจุบัน มองว่าการดูหมิ่นซึ่งหน้านั้น เป็นเรื่องระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อสังคมมากเหมือนในกรณีการหมิ่นประมาท ดังนั้น ตามแนวความคิดของกฎหมายอาญาในปัจจุบัน จึงมองว่า ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทมีความสำคัญยิ่งกว่าความผิดอาญาฐานดูหมิ่น ดังที่สามรถเห็นได้ชัดเจนจากอัตราโทษ ที่ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท มีระวางโทษสูงกว่าความผิดฐานดูหมิ่น

^{๑๐} ศรีศักร วัลลิโภดม, กฎหมายตราสามดวงกับความเชื่อของไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เมืองโบราณ, ๒๕๔๕), หน้า ๖๐ - ๖๑.

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่า ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าว มีความเปลี่ยนแปลงไปมาก ซึ่งหากได้ดำเนินการศึกษาแล้ว จะช่วยให้เข้าใจถึงเหตุผล ความเป็นมา ของความเปลี่ยนแปลง ความเข้าใจถึงสภาพสังคมในช่วงที่กฎหมายต่าง ๆ ใช้อยู่ จะช่วยให้ เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในแต่ละช่วงสมัยมากยิ่งขึ้น ว่าเหตุใดกฎหมายจึงบัญญัติเช่นนี้ ซึ่งจะทำให้สามารถคาดการณ์ถึงบทบัญญัติในอนาคตได้น่าจะมีแนวโน้มในทิศทางใด เพราะฉะนั้นในการศึกษาบทนี้ จะได้ทำการพิจารณาถึงเหตุผล ความเป็นมา และลักษณะของ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานคูห่มินและห่มินประมาทที่ปรากฏในกฎหมายฉบับต่าง ๆ โดยจะ แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น

๑. บทบัญญัติความผิดอาชญาฐานคูห่มินและห่มินประมาทที่ปรากฏในกฎหมาย ตราสามดวง

๒. บทบัญญัติความผิดอาชญาฐานคูห่มินและห่มินประมาทที่ปรากฏใน พระราชกำหนดลักษณะห่มินประมาทด้วยการพุดตาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘

๓. บทบัญญัติความผิดอาชญาฐานคูห่มินและห่มินประมาทที่ปรากฏในกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ และ

๔. บทบัญญัติความผิดอาชญาฐานคูห่มินและห่มินประมาทที่ปรากฏในประมวล กฎหมายอาญา

ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาเปรียบเทียบความผิดอาญาทั้งสองฐานนี้ ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร ทั้งในด้านของแนวความคิดทางกฎหมาย องค์ประกอบความผิด โทษและการบังคับโทษ ตลอดจน จะได้พิจารณาวิเคราะห์ว่าสาเหตุใด น่าจะเป็นสาเหตุสำคัญทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

๒.๑ บทบัญญัติความผิดอาชญาฐานคูห่มินและห่มินประมาทที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง

ก่อนที่จะได้ทำการศึกษาบทบัญญัตินี้ในกฎหมายตราสามดวงนั้น ควรทำความเข้าใจ กับลักษณะโดยทั่วไปของกฎหมายตราสามดวงเสียก่อนว่า บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงนั้น ไม่มีการแบ่งแยกว่า กรณีใดเป็นกฎหมายแพ่ง และกรณีใดเป็นกฎหมายอาญาอย่างเด็ดขาด สาเหตุ ที่เป็นเช่นนี้ พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายว่า เป็นเพราะในสมัยก่อน การลงโทษแบบกฎหมายอาญานั้นไม่มี มีแต่การปรับไหมเท่านั้น ความดังนี้

“...กคหมายนั้นแบ่งเป็น ๒ อย่าง แ่งอย่างหนึ่ง อาญาอย่างหนึ่ง ทำผิดอย่างไร เรียกว่าแ่ง ทำผิดอย่างไรเรียกว่าอาญานั้น อธิบายไม่ได้ เพราะไม่มีสิ่งไรจะเป็นหลักเกณฑ์ได้เลย ในครั้งโบราณ โทษที่เรียกกันว่าอาญาเดี๋ยวนี้เกือบไม่มี ใช้ปรับเป็นพื้น ครั้งแรกที่วางบทอาญานั้น ก็แต่ส่วนการผิดต่อพระเจ้าแผ่นดิน ถ้าในราชการซึ่งจะเห็นได้ชัดในกคหมายไทย ...การที่ทำผิดต่อพระเจ้าแผ่นดินแลราชการ ให้ดูลักษณะอาญาหลวง...เมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้น จึงรู้สึกว่าการที่คนทำผิดบางอย่างนั้น จะทำโทษแต่ทางแ่งอย่างเดียวหาเพียงพอไม่ กคหมายลงโทษอาญาจึงได้ขยายออกคล้ายกับที่ปรากฏในลักษณะโจร แลตั้งแต่ได้ลงมือขยายออกแล้วก็มากขึ้นทุกที...”^{๑๑}

ดังนั้น ลักษณะโดยทั่วไปของกฎหมายตราสามดวง จึงไม่มีการแบ่งเป็นคดีแ่ง และคดีอาญา แต่เมื่อได้ศึกษาจากตัวบทบัญญัติในพระไอยการฉบับต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวงนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า หากนำเอาหลักเกณฑ์การแบ่งกฎหมายอาญา และกฎหมายแ่งในปัจจุบันมาปรับใช้ที่ว่า กฎหมายอาญานั้น คือ กฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกำหนดความคิดและโทษสำหรับความผิด เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและราษฎร ส่วนกฎหมายแ่งนั้น เป็นกฎหมายเอกชน ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกัน^{๑๒} ดังนั้น ก็จะเห็นได้ว่า ในบทพระไอยการลักษณะต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวงนั้น ก็มีทั้งบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายอาญา และกฎหมายแ่ง บัญญัติปะปนกันไปเช่นเดียวกัน

จากการศึกษาถึงบทบัญญัติที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง พบว่ามีบทบัญญัติที่มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา ปรากฏอยู่ในพระไอยการและกฎหมายฉบับต่าง ๆ กันดังต่อไปนี้

^{๑๑} พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์, “ว่าด้วยกคหมาย”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายแสวง เตระยานนท์ วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๐๗, หน้า ๑๐๒. อ้างใน กนิษฐา จิตช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๓), หน้า ๖๕ - ๖๖.

^{๑๒} หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๑๗ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๐), หน้า ๑๑ - ๑๒.

๑. กฎมณเฑียรบาล บทที่ ๖๕
๒. พระไอยการลักษณะฝ่ามือ มาตรา ๒๘
๓. พระไอยการทนาย มาตรา ๘๗, ๘๐
๔. พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๕, ๓๖, ๓๗
๕. พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา ๗, ๕๘, ๗๒
๖. พระไอยการเบคเสร็จ มาตรา ๑๕๗, ๑๕๘, ๑๖๐

ซึ่งบทบัญญัติมาตราเหล่านี้ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการบังคับโทษแล้ว ในบางมาตรามีลักษณะเป็นการละเมิดทางแพ่ง คือ การละเมิดด้วยคำคำ ซึ่งต้องมีการบังคับโทษ ด้วยการปรับใหม่^{๓๓} คือ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเป็นลักษณะของกฎหมายแพ่งก็ตาม แต่ถ้าหากพิจารณาจากลักษณะและองค์ประกอบความผิดแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องและใกล้เคียงกับบทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญาดังนั้น ย่อมสามารถพิจารณาได้ว่า มีลักษณะเป็นบทบัญญัติในทางกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา ปะปนกันไปเช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัย ผู้เขียนจึงจะได้ทำการศึกษาบทบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยพิจารณาจากลักษณะและองค์ประกอบความผิดซึ่งมีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นสำคัญ ถึงแม้ว่าบทบัญญัติในบางมาตราดังกล่าว จะมีการบังคับโทษทางแพ่งก็ตาม โดยจะกล่าวรวมกันไปว่าเป็นบทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง

ในส่วนของการศึกษาวิจัยในบทนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาความผิดอาญาที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง ที่เกี่ยวกับการดูหมิ่นและหมิ่นประมาท อันมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดด้วยวาจา หรือการโฆษณา หรือกระทำด้วยกริยาอย่างหนึ่งอย่างใด อันมีลักษณะที่สามารถเปรียบเทียบได้กับการกระทำความผิดดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน เท่านั้น เพราะหากพิจารณาจากถ้อยคำสำนวนในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพระไอยการลักษณะวิวาทคำดี จะเห็นได้ว่าในหลายกรณี การดูหมิ่นจะมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ในลักษณะที่ว่า ในกรณีที่เกิดการดูหมิ่นกัน ก็มักจะเกิดผลตามมาในลักษณะของการทำร้ายร่างกายด้วยเสมอ จนบางมาตรายากที่จะแยกออก

^{๓๓} พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๕, ๓๖, ๓๗ พระไอยการลักษณะฝ่ามือ มาตรา ๒๘.

จากกัน และยากที่จะพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานคูหมีนโดยเฉพาะ เพราะว่าผลที่เกิดขึ้นคือ ความผิดต่อชีวิตและร่างกายถึงแม้ว่าจะมีสาเหตุมาจากการคูหมีนกันก็ตาม เช่น พระไอยการลักษณะ วิวาทคำตี มาตรา ๗ ความว่า “เขาทั้งสองวิวาทตีค่ากันแล้วจับหอกดาบเครื่องสรรพศาสตราวุธ... คอยทำร้ายแก่ท่าน...”^{๑๔} ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีคำว่า “ค่า” อันเป็นการกระทำความผิดฐานคูหมีนอยู่ด้วย แต่เมื่อพิจารณาโดยละเอียดถึงองค์ประกอบความผิดและเจตนากรรมของมาตรานี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความผิดต่อร่างกาย เป็นสำคัญ ดังนั้น แม้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะมีถ้อยคำ อันอาจสื่อให้เห็นลักษณะของการกระทำความผิดอาญาฐานคูหมีนได้ก็ตาม แต่ก็หาใช่บทบัญญัติ ความผิดอาญาฐานคูหมีนโดยตรงไม่

ในลำดับต่อไป ผู้เขียนจะแบ่งการศึกษาในหัวข้อนี้ออกเป็น มูลเหตุของการตรากฎหมาย ตราสามดวง แนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติความผิด ลักษณะและองค์ประกอบของการกระทำความผิด โทษและการบังคับโทษ โดยจะทำการเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดอาญาฐานคูหมีน หรือการหมิ่นประมาท ที่ปรากฏใน พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียน ถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ. ๑๑๘ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ และประมวลกฎหมาย อาญา ในลักษณะเช่นเดียวกัน

๒.๑.๑ มูลเหตุของการตรากฎหมายตราสามดวง

มูลเหตุของการตรากฎหมายตราสามดวงนั้น สืบเนื่องมาจาก เมื่อ พ.ศ.๒๓๔๗ นายบุญศรี ช่างเหล็กหลวงได้ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก มหาราช เรื่องที่ตนร้องทุกข์กล่าวโทษพระเกษม ผู้พิพากษาศาลแพ่ง และนายราชาอรรด สืบเนื่องจาก อำแดงป้อม ภริยาของนายบุญศรีถูกลอบเป็นชู้กับนายราชาอรรดและต้องการหย่าขาดจากนายบุญศรี นายบุญศรีเห็นว่าตนไม่มีความผิดจึงไม่ยอมหย่า และยื่นฟ้องนายราชาอรรดในความผิดฐานเป็นชู้กับภริยาของตนต่อพระเกษมผู้เป็นผู้พิพากษาศาลแพ่ง แต่พระเกษมตัดสินว่าอำแดงป้อมมีสิทธิ หย่าจาก นายบุญศรีได้ นายบุญศรีเห็นว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม และคิดว่าพระเกษม ตัดสินลำเอียงเข้าข้างอำแดงป้อม จึงได้ทูลเกล้าฯ ถวายฎีการ้องทุกข์ต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ด้วยเหตุนี้พระองค์จึงมีพระบรมราชโองการให้เจ้าพระยาพระคลังนำกฎหมายฉบับศาลหลวง

^{๑๔} พระไอยการลักษณะวิวาทคำตี มาตรา ๗

ฉบับหอหลวง และฉบับข้างที่ รวมสามฉบับมาสอบทานกัน ได้ความว่า “ชายหาฝีมือได้” หญิงขอหย่าท่านว่าเป็นหญิงหาชายหาได้” ถูกต้องตรงกันทั้งสามฉบับ พระองค์ทรงมีพระราชดำริว่า บทบัญญัติดังกล่าวน่าจะมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อน เพราะมิได้สอดคล้องกับความยุติธรรมตามที่น่าจะเป็น จึงทรงพระกรุณามีพระราชดำรัสว่า

“...ฝ่ายข้างอาณาจักรนี้กษัตริย์ ผู้ดำรงแผ่นดินนั้นอาศัยซึ่งโบราณราชনীติกฎหมาย จึงพิพากษาดราสิน เนื้อความราษฎรทั้งปวงได้โดยยุติธรรม แลพระราชกำหนด พระอายุการนั้น ก็พ้นเพื่อนวิปริตผิดซ้ำต่างกันไปเป็นอันมาก ด้วยคนอันโลกหลงหาความละเอียดแก่บาปมิได้ คิดแปลงแต่งตามชอบใจไว้พิพากษา ภาให้เสียยุติธรรมสำหรับแผ่นดินไปก็มีบ้าง จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้จัดเข้าทูลละอองธุลีพระบาทที่มีสติปัญญา...เพื่อการชำระพระราชกำหนดบทพระอายุการ อันมีอยู่หอหลวงตั้งแต่พระธรรมศาสตร์ให้ถูกถ้วนตามบาป และเนื้อความมิให้ผิดเพี้ยนซ้ำกันได้จัดเป็นหมวดเหล่าเข้าไว้ แล้วให้อาลักษณ์ขุมเส้นหมึก ๓ ฉบับ ฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่ห้องเครื่อง ฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่หอหลวง และอีกฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่ศาลหลวง สำหรับลูกขุนฉบับหนึ่งให้ปิดตราพระราชสีห์ พระคชสีห์ และบัวแก้ว เอาไว้ทุกฉบับเป็นสำคัญ ถ้าพระเกษม พระไกรสีเชียวพระสมุทพระราชกำหนดบทพระอายุการออกมาพิพากษากิจคดีใด ลูกขุนทั้งปวงมิได้เห็นปิดตราสามดวงนี้ไซ้ร้อ ย่าให้ชื่อฟังเอาเป็นอันขาดทีเดียว...”^{๑๕}

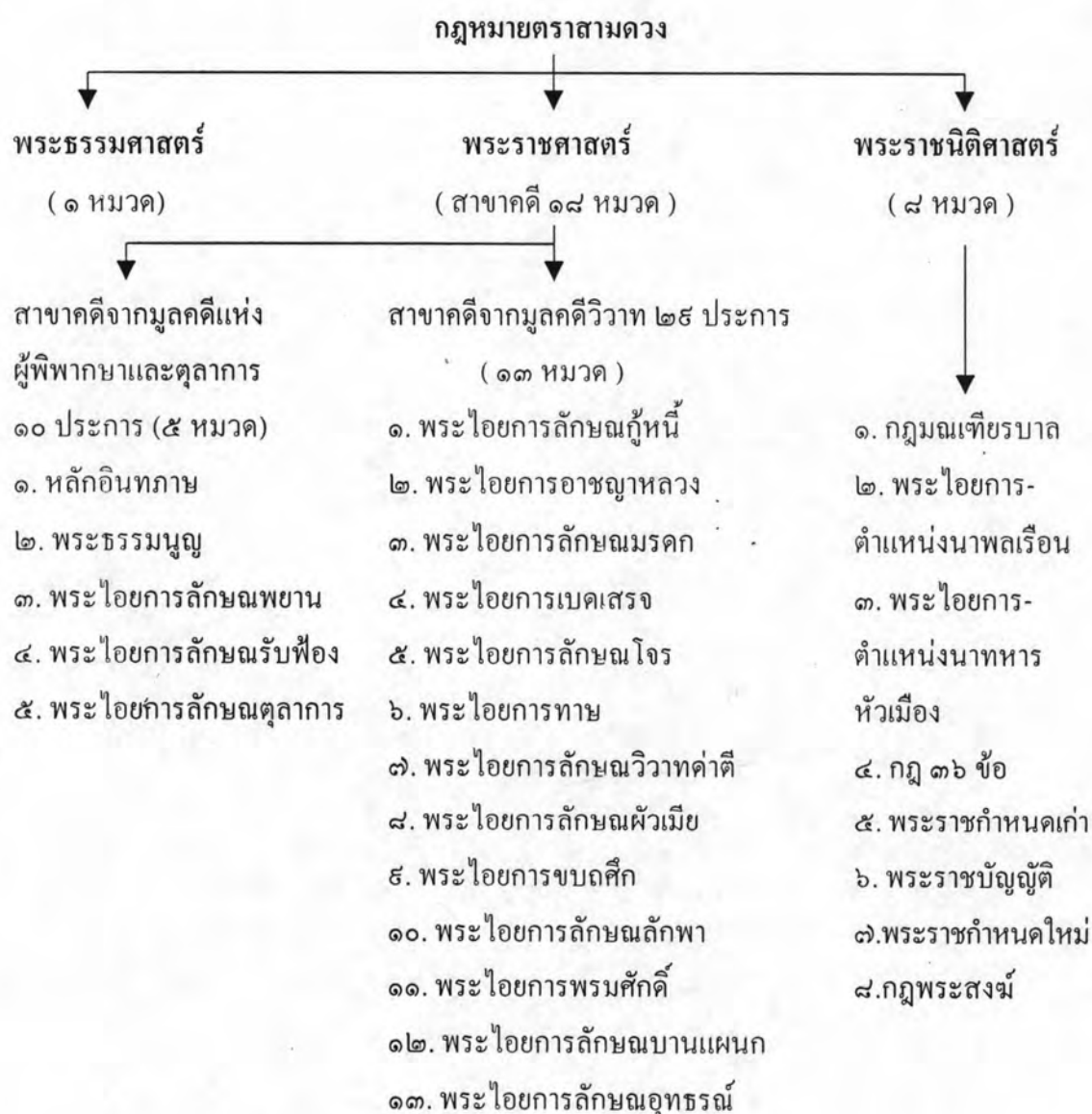
ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงมูลเหตุในการชำระและการจัดทำกฎหมายตราสามดวงนี้แล้ว ก็ให้เห็นได้ว่าพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้ทรงมีพระราชประสงค์ที่จะให้มีการรวบรวมและแก้ไขกฎหมายมาก่อนที่จะเกิดคดีดังกล่าวขึ้น ดังจะเห็นได้จากพระราชดำรัสที่ว่า

“...พระราชกำหนดบทพระอายุการสำหรับแผ่นดิน สำหรับกระษัตริย์มีมากมาย ต่อ ๆ มา จะนับจะคลณามีได้ ครั้นกรุงศรีอยุธยาเสียแก่พม่าข้าศึก พระธรรมศาสตร์ราชสาสตร บทพระอายุการ กระจักรกระจาย หายแก่ส่วนสืบส่วน มีอยู่สักส่วนหนึ่ง...”^{๑๖}

^{๑๕} ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ จ.ศ.๑๑๖๖, รวบรวมและจัดพิมพ์โดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เล่ม ๑ (กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์), หน้า ๔.

^{๑๖} เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายตราสามดวง มีองค์ประกอบที่สำคัญอยู่ ๓ ส่วนใหญ่ คือ พระธรรมศาสตร์ พระราชศาสตร์ และพระราชনীติศาสตร์ รวมทั้งสิ้น ๒๗ หมวด โดยโครงสร้างของกฎหมายตราสามดวง มีดังนี้^{๑๗}



^{๑๗} กฤษณา นุณยสมิต, กฎหมายตราสามดวง : แวนส่องสังคมไทย ผลงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ลำดับที่ ๒ กฎหมายตราสามดวง : การพิจารณาใหม่, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เฟื่องฟ้า, ๒๕๔๗), หน้า ๔๖ - ๔๗.

(๑) พระธรรมศาสตร์ เป็นกฎหมายแม่บทใหญ่ ถือเป็นหลักการสูงสุด เปรียบเสมือนกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ เป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ดังนั้น จึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนได้ แม้แต่องค์พระมหากษัตริย์ผู้ทรงพระราชอำนาจก็มิอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามพระทัยได้ ในบทพระธรรมศาสตร์ ประกอบด้วยมูลคดีพระธรรมศาสตร์ ๓๕ ประการ แบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ^{๑๔}

ก. มูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตุลาการ ๑๐ ประการ คือ กฎหมายเกี่ยวกับศาลและอำนาจวิธีพิจารณาความ ได้แก่ ลักษณะอินทภาษ, ลักษณะพระธรรมนุญ, ลักษณะพยาน, ลักษณะตัดพยาน, ลักษณะว่าต่างแก้ต่าง, ลักษณะตัดสำนวน, ลักษณะรับฟ้อง, ลักษณะประวิงความ, ลักษณะกรมศักดิ์ และลักษณะตัดฟ้อง

ข. มูลคดีวิเวท ๒๕ ประการ คือ กฎหมายอันกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกิดกรณีพิพาทต่อกัน ได้แก่ ลักษณะกู่หนี, ลักษณะน้อพระราชทรัพย์, ลักษณะแบ่งมรดก, ลักษณะให้ปัน, ลักษณะจ้างวาน, ลักษณะพนัน, ลักษณะซื้อขาย, ลักษณะโจร, ลักษณะที่บ้านที่นา, ลักษณะที่ไร่ที่สวน, ลักษณะทาส, ลักษณะวิวาทตีต่อกัน, ลักษณะผัวเมีย, ลักษณะโทษในพระราชสถาน, ลักษณะกระบดศึก, ลักษณะเลมิดพระราชบัญญัติ, ลักษณะเบียดบังอากรขนอ่อนตลาด, ลักษณะข่มเหงท่าน, ลักษณะที่กระหนาบคาบเกี่ยว, ลักษณะบุกรุก, ลักษณะลักพา, ลักษณะความสาเหตุ, ลักษณะเกษียณอายุ, ลักษณะฝากทรัพย์, ลักษณะทำกฤตยาคม, ลักษณะเช่า, ลักษณะยืม, ลักษณะแบ่งปันบานแผนกหมู่ชา และลักษณะอุทธรณ์

(๒) พระราชศาสตร์ เป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงบัญญัติขึ้นตามความเหมาะสมแก่ประเพณีนิยมและสถานการณ์บ้านเมือง โดยจะกล่าวอ้างถึงบทบัญญัติในพระธรรมศาสตร์เป็นทำนองเกี่ยวเนื่องกัน^{๑๕} เนื่องจากว่า พระธรรมศาสตร์ได้กำหนดตายตัวว่ามีมูลคดีพระธรรมศาสตร์ทั้งสิ้น ๓๕ ประการ และพระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ที่ห้ามแก้ไข ดังนั้น ในกรณีที่ พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชประสงค์กำหนดรายละเอียด หรืออธิบายของมูลคดีพระธรรมศาสตร์ จึงทรงตราพระราชศาสตร์ขึ้นในลักษณะของสาขาคดีสืบจากมูลคดีพระธรรมศาสตร์ โดยพระราชศาสตร์ที่สืบสาขาดีมาจากบาติพระธรรมศาสตร์ จะเรียกว่า พระราชบัญญัติ หรือ

^{๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓ - ๕.

^{๑๕} ธงทอง จันทรางศุ, กฎหมายไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.), หน้า ๑๑ - ๑๕.

พระราชกฤษฎีกา อยู่ในรูปของพระโอยการลักษณะต่าง ๆ มีสาขาครวมทั้งสิ้น ๑๘ หมวด ๓๕ ประการ และด้วยเหตุที่พระราชศาสตร์ได้ตราขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสมัยนิยม พระมหากษัตริย์ จึงทรงสามารถบัญญัติพระราชศาสตร์เปลี่ยนแปลงแก้ไขพระราชศาสตร์เดิมที่เคยมีอยู่ก่อนได้ แต่พระมหากษัตริย์จะบัญญัติพระราชศาสตร์เพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขพระธรรมศาสตร์มิได้เลย^{๒๐}

(๓) พระราชนิติศาสตร์ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารและการปกครองที่ พระมหากษัตริย์ทรงบัญญัติขึ้น นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในมุลคติพระธรรมศาสตร์ ๓๕ ประการ ดังนั้น จึงไม่มีการอ้างอิงส่วนของพระธรรมศาสตร์เลย แต่จะยึดถือการสืบยุติธรรม ประเพณีในการบริหารราชการ ที่พระมหากษัตริย์แต่ครั้งโบราณได้ยึดถือเป็นลำดับลงมา ดังนั้น ในกฎหมายตราสามดวง บางครั้งก็เรียกว่า โบราณราชนิติ ประกอบด้วยกฎหมาย ๘ หมวด^{๒๑}

แม้ว่า กฎหมายตราสามดวงจะมีที่มาโดยการอ้างอิงคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของ ศาสนาฮินดู แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายตราสามดวง ก็มีได้รับเอาพระธรรมศาสตร์ฉบับของศาสนา ฮินดูมาโดยตรง เพราะจากการวิเคราะห์องค์ประกอบของกฎหมายตราสามดวงแล้ว จะเห็นได้ว่ามี ข้อแตกต่างจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ฉบับของศาสนาฮินดูอยู่มาก เพราะคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ฉบับของศาสนาฮินดูนั้น เรียบเรียงเป็นภาษาสันสกฤต และมีความสอดคล้องกับความเชื่อใน ศาสนาฮินดู แต่กฎหมายตราสามดวงนั้น มีเนื้อความเป็นภาษาบาลี และมีความสอดคล้องกับคติ ความเชื่อทางพระพุทธศาสนา เพราะฉะนั้นจึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายตราสามดวงมิได้รับอิทธิพล โดยตรงจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ แม้จะมีลักษณะและชื่อเรียกคล้ายคลึงกับพระธรรมศาสตร์ของ ฮินดูก็ตาม^{๒๒}

จากการศึกษา พบว่ากฎหมายตราสามดวงน่าจะได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์ พระธรรมสัทธัมของมอญ ซึ่งได้รับรากฐานแนวความคิดมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของศาสนา ฮินดูอีกทอดหนึ่ง คือในราวพุทธศตวรรษที่ ๑๑ ถึง ๑๓ สำนักนิติศาสตร์พุทธศาสนิกในประเทศ อินเดีย ได้เรียบเรียงคัมภีร์จำพวกธรรมสัทธัมขึ้นเป็นภาษามคธ ตามแบบคัมภีร์พระธรรมศาสตร์

^{๒๐} กฤษฎา บุญยสมิต, กฎหมายตราสามดวง : แนวน่องสังคมไทย ผลงานวิจัยฉบับ สมบูรณ์ลำดับที่ ๒ กฎหมายตราสามดวง : การพิจารณาใหม่, หน้า ๕ - ๘, ๑๖.

^{๒๑} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๘ - ๑๒.

^{๒๒} ร. แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๑, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, ๒๕๒๖), หน้า ๓๕.

ของศาสนามาอินดู และได้ปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เหมาะสม และสอดคล้องกับความต้องการของชุมชนที่นับถือพระพุทธศาสนา และคัมภีร์พระธรรมสัตถัมนี้ก็ได้ตกทอดมาสู่มอญโดยการติดต่อค้าขายกับชาวอินเดีย และต่อมากัมภีร์พระธรรมสัตถัมจึงตกทอดมาสู่ไทย ไทยจึงได้รับเอาคัมภีร์พระธรรมสัตถัมมาจากมอญ แต่กลับรับมาในนามว่า คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ อย่างอินเดีย^{๒๓}

๒.๑.๒ แนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติความผิด

หากจะพิจารณาจากหลักทั่วไปของกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วยวาจาในกฎหมายตราสามดวง จะเห็นได้ว่า กฎหมายตราสามดวงกำหนดไว้ชัดเจนว่า กรณีการกระทำที่จะถือเป็นความผิดตามกฎหมาย สามารถฟ้องร้องเอาความกันได้ ต้องเป็นการกระทำลงต่อหน้าผู้ถูกกระทำ ตามพระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๕ และพระไอยการทาส มาตรา ๘๗ ซึ่งปรากฏความดังนี้

“ มาตราหนึ่ง ผู้ใดมีบันดาศักดิแลหาบันดาศักดิมิได้ก็ดี แลมีผู้ใดด่าลับหลังมิได้ยื่นแก่โสตประสาทตนแลมีผู้มาบอกเล่าไซ้ ท่านว่ามีควรให้ฟังถ้อยคำผู้บอกนั้นเอาเป็นถ้อยเป็นความเลย ถ้าเมื่อเขาดำนั้นตนได้ยื่นไซ้ จึงควรให้เอาเป็นถ้อยเป็นความ ให้ร้องฟ้องกันได้ตามกฎหมาย ”^{๒๔}

“ มาตราหนึ่ง ทาสแลทาสหญิงเดียวกัน เกิดวิวาท แก่กันแลด่าถึงเจ้าเบี้ยนายเงิน ๗ มิได้ยื่นแก่โสตประสาทเอง แลทาสนั้นมาบอกแก่นายเงิน จะขึ้นชื่อว่าดำนั้นมิได้ แลถ้อยคำนั้นมิควรที่จะฟังฟัง มิควรที่จะเอาถ้อยความไถ่ถาม อนึ่งถ้าเจ้าเงินนั้นได้ยื่นแก่โสตประสาทเอง แลเห็นด้วยจักษุเองดั่งนั้น ขึ้นชื่อว่าด่าควรที่จะเอาว่ากล่าวถ้อยความได้ ”^{๒๕}

^{๒๓} เรื่องเดียวกัน.

^{๒๔} พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๕.

^{๒๕} พระไอยการทาส มาตรา ๘๗.

ดังนั้น กรณีการกระทำความผิดด้วยวาจาที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงที่จะถือว่าเป็นความผิดที่สามารถปรับใหม่กันได้นั้น ต้องเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือการด่าซึ่งหน้า เพราะถือว่า การด่าซึ่งหน้า ทำให้ผู้ถูกด่าได้รับความอับอาย เสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง ซึ่งเป็นเรื่องที่ถูกด่าได้รับผลกระทบในทันทีทันใด และแน่ชัดว่าใครเป็นผู้กระทำ ใครเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำ เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดสำคัญ คือ ต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง จะเห็นได้ว่า ไม่น่าจะถือเป็นกรณีความผิดที่สามารถฟ้องร้องว่ากล่าวกันได้ตามกฎหมายตราสามดวงดังที่ปรากฏในพระไอยการทั้งสองมาตราดังกล่าว เพราะการใส่ความลับหลังนั้น ผู้ถูกกระทำไม่ได้ยินกับหูตัวเอง ถึงแม้ต่อมาผู้ถูกกระทำจะได้รับทราบข้อความนั้น ก็ไม่ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหาย เพราะไม่แน่นอนว่าข้อความที่ตนได้รับทราบนั้นเป็นข้อความที่ผู้กระทำมีเจตนาตั้งแต่แรกหรือไม่ เพราะต้องผ่านการบอกเล่าผ่านต่อมาเป็นทอด ๆ ข้อความอาจมีการดัดแปลงไปซึ่งไม่เหมือนกับกรณีของการด่า ซึ่งรู้แน่ชัดทันทีว่า ผู้ด่ามีเจตนาที่จะดูหมิ่นจริง ๆ เพราะฉะนั้นโดยหลักการแล้ว ในกรณีที่มีใ้การด่าต่อหน้าก็ “ มิควรรีให้ฟังถ้อยคำผู้บอกนั้นเอาเป็นถ้อยเป็นความเลย ” ซึ่งไม่ถือเป็นกรณีความผิดที่สามารถปรับใหม่ได้

แต่อย่างไรก็ดี คงมีพระไอยการบางลักษณะบางมาตรา ที่รวมความถึงการกระทำความผิดด้วยวาจา หรือด้วยการโฆษณา ซึ่งเป็นการกระทำที่มีได้กระทำลงซึ่งหน้า อันอาจจะสามารถเปรียบเทียบได้กับการหมิ่นประมาทตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งในพระไอยการใช้คำว่า “ ส่อ ”^{๒๖} หรือ “ ตู ”^{๒๗} ซึ่งเมื่อพิจารณาจากถ้อยความทั้งหมดแล้ว สามารถพิจารณาได้ว่า หมายรวมถึง การใส่ความให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าบุคคลผู้ถูกใส่ความนั้นมีลักษณะเช่นนั้นเช่นนี้เป็นตามที่ตนส่อ หรือรวมความถึงการใส่ความต่อเจ้าหน้าที่ราชการว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ได้กระทำความผิดอาญาเพื่อประสงค์ให้บุคคลนั้นได้รับโทษตามกฎหมาย เหตุที่กฎหมายต้องถือว่าเป็นความผิด ก็สามารถสันนิษฐานได้ว่า เพราะการกระทำเช่นนั้น เป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง เป็นภัยอันตรายต่อผู้ที่ถูกใส่ความอย่างยิ่ง เพราะมีเพียงแต่ผู้นั้นจะได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศเท่านั้น ยังอาจจะต้องได้รับภัยอันตรายหรืออาจต้องอาญาแผ่นดินด้วย

^{๒๖} พระไอยการเบ็ดเสร็จ มาตรา ๑๕๗, ๑๖๐.

^{๒๗} พระไอยการเบ็ดเสร็จ มาตรา ๑๕๘.

เช่น ไล่ความว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคม อาทิ ไล่ความว่าเป็นกระสือกระหาง จะกละ ฉมบกฤษติยา ตามพระไอยการเบคเสจร มาตรา ๑๕๗ และมาตรา ๑๖๐ หรือ กรณีทาส กล่าวหาว่านายเงินเป็นคนร้ายหรือกบฏ ตามพระไอยการทาส มาตรา ๕๐ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี หากจะพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายมีจุดมุ่งหมาย ๒ ประการ ที่คาบเกี่ยวทับซ้อนกันอยู่ คือ

ก. ควบคุมและป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคม โดยมีระบบให้รางวัลหรือยกโทษแก่ผู้แจ้งเบาะแสผู้ที่มีพฤติกรรมอันอาจเป็นอันตรายต่อสังคม เช่น กรณีทาส หากว่า นายเงินนั้นเป็นอาชญากรแผ่นดินจริงตามที่ทาสกล่าวหา ทาสจะได้รับการปล่อยเป็นไท หรือ หากบุคคลใดกล่าวหาว่าบุคคลหนึ่งเป็นฉมบกฤษติยา และบุคคลนั้นเป็นตามที่กล่าวหาจริง บุคคลที่กล่าวหาานั้นไม่ต้องได้รับโทษแต่ประการใด เพราะถือว่าเป็นการกระทำเพื่อสาธารณประโยชน์

ข. ป้องกันชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา เพราะหากข้อความที่กล่าวหาานั้นไม่เป็นความจริง ผู้ที่ออกมากล่าวหาานั้นจะต้องได้รับโทษ นับหนึ่งก็เป็นการควบคุมประชาชนในสังคมมิให้เกิดการกล่าวหาใครกันได้ง่าย ๆ เพราะหากข้อความที่กล่าวหาานั้นไม่เป็นความจริงแล้วผู้กล่าวหาานั้นไม่ต้องรับโทษอะไรเลย ก็จะทำให้เกิดการใส่ร้ายป้ายสีกันได้ง่าย ๆ ซึ่งจะทำให้สังคมเกิดความวุ่นวายมากยิ่งขึ้น ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดปรามไว้ให้ ผู้ที่คิดจะไล่ความกล่าวหาผู้อื่นได้ชั่งใจเสียก่อนว่า หากความที่ตนกล่าวหาานั้นไม่เป็นความจริง ตนเองนั้นเองที่จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

นอกจากนี้ การพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้กล่าวหาหรือผู้กระทำความผิดใน บทบัญญัติดังกล่าวมานั้น ยังคงเป็นเรื่องที่ยากลำบากในการพิสูจน์ว่า ผู้กล่าวหาานั้นมีเจตนาเพียง เพื่อมุ่งประสงค์ให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียงเท่านั้น หรือจะต้องมีเจตนาถึงขั้นที่ต้องการให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับโทษอาญาแผ่นดินตามที่ตนกล่าวโทษ แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาโดยคำนึงถึงบริบททางประวัติศาสตร์แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายตราสามดวงนั้น มิได้บัญญัติขึ้นมาโดยอาศัยหลักเกณฑ์และทฤษฎีทางกฎหมายในสมัยปัจจุบัน ดังนั้นการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำผิดจึงไม่ใช่เรื่องที่มีความสำคัญ หากเพียงแต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ก็เพียงพอที่จะถือเป็นความผิด และผู้กระทำต้องถูกลงโทษ^{๒๔}

^{๒๔} เจนจรัญ รักชูชื่น, “ความคิดอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย : ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของ ความผิดตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๒), หน้า ๓๖.

ดังนั้น โดยหลักแล้ว เจื่อนใจสำคัญของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว คือ ข้อความที่กล่าวหาว่านั้นต้องเป็นความจริง ถ้าไม่เป็นความจริง ก็ถือเป็นการใส่ความกล่าวหากัน ผู้กล่าวหาต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ถ้าหากความที่กล่าวหาเป็นความจริง ผู้กล่าวหาไม่ต้องรับโทษ ซึ่งเจื่อนใจเช่นว่านี้ เห็นได้ว่ามีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติ มาตรา ๓๓๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ว่าในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้กระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่าความที่ตนหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ^{๒๕} เพียงแต่ลักษณะของการพิสูจน์นั้น มีความแตกต่างกันอยู่บ้าง คือ ตามกฎหมายตราสามดวงนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องพิสูจน์ว่า บุคคลที่ถูกใส่ความกล่าวหา นั้นมีพฤติกรรมตามที่กล่าวหาจริงหรือไม่ ส่วนตามมาตรา ๓๓๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นภาระหน้าที่ของผู้กระทำการหมิ่นประมาทเองที่จะต้องพิสูจน์ว่า ข้อความที่ตนกล่าวหาหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง

เพราะฉะนั้น โดยสรุปแล้ว ตามบทบัญญัติในพระไอยการฉบับต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวง การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดที่สามารถฟ้องร้องเอาความกันได้ นั้น โดยทั่วไป ย่อมหมายถึงแต่เฉพาะการคำต่อหน้า อันเป็นการกระทำความผิดซึ่งสามารถเปรียบเทียบได้กับการดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ก็มีกรกระทำในบางกรณีที่แม้จะ มิใช่ การคำต่อหน้า แต่หากมีลักษณะของการใส่ หรือใส่ความนินทา ด้วยประการใด ๆ อันสามารถ พิเคราะห์ได้ว่า ไม่สามารถกระทำลงต่อหน้าผู้ถูกกระทำได้ อันเป็นลักษณะที่สามารถเปรียบเทียบ ได้กับการหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงนั้นก็ถือเป็น ความผิด และสามารถบังคับโทษได้เช่นเดียวกัน เพียงแต่จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของการ กระทำความผิดว่าจะต้องเป็นกรณีเฉพาะที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเท่านั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายตราสามดวงไม่ปรากฏฐานความผิดหมิ่นประมาท ซึ่งอนุมานได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการคำ หรือการใส่ความ ก็น่าจะไม่แตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากในถ้อยบัญญัติของพระไอยการใน ฉบับต่าง ๆ ที่จะกล่าวต่อไป

จากการศึกษาถึงบทบัญญัติที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง พบว่ามีบทบัญญัติที่มีความใกล้เคียงกับความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ตามความหมายของประมวลกฎหมาย อาญา ปรากฏอยู่ในพระไอยการและกฎหมายฉบับต่าง ๆ กันดังต่อไปนี้

^{๒๕} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๐.

๑. กฎมณเฑียรบาล บทที่ ๖๕
๒. พระไอยการลักษณะผ้าเมียบี มาตรา ๒๘
๓. พระไอยการทาส มาตรา ๘๗, ๘๐
๔. พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๕, ๓๖, ๓๗
๕. พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา ๗, ๕๘, ๖๒
๖. พระไอยการเบคเสรง มาตรา ๑๕๗, ๑๕๘, ๑๖๐

ความผิดอาชญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง พบว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกระจัดกระจายอยู่ในพระไอยการลักษณะต่าง ๆ หลายฉบับด้วยกัน โดยความมุ่งประสงค์นั้น ก็มุ่งที่จะลงโทษกรณีการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน และมีลักษณะของบทบัญญัติของความผิดที่คล้ายคลึงกัน แม้ว่าจะบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างฉบับกันก็ตาม เช่น

“มาตราหนึ่ง คำท่านว่า ไ้อ้อี้จี้ตรู จี้เมา จี้จ โมย จี้ช่อ จี้จกัก จี้ลวงคนขาย จี้โซ่ จี้ตรวน จี้ช่อจี้คา จี้ดอง จี้ทุบ จี้ตบ จี้คุก จี้เค้า จี้ประจานคนเสีย จี้ขายคนกินทั้งโคต จี้ครอก จี้ข้า จี้ถ้อย แลคำว่าไ้อ้อี้คนเสีย คนกระยาจก คนอ้อประหลัก คนบ้ำ คนปี้ ก็ดี...”^{๑๐}

“...อนึ่งคำท่านว่ามึงเปนชู้ก่อนมึงเปนข้าก่อนก็ดี พิจารณาเปนสัจว่ามันแก้ง คำท่านให้ไ้ความอายอดสูดั่งนั้น...”^{๑๑}

“ชายประมาทเมียบีท่านว่าหญิงนี้เป็นชู้ก่อน เมื่อพิจารณามีเปนสัจว่าชายนั้นเปนชู้ ค้วยหญิงนั้นใช่ ท่านให้โหมชายนั้นถึงตัวหญิง...”^{๑๒}

ซึ่งวิธีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ จะพบได้ทั่วไปในกฎหมายตราสามดวง ก็จะเป็นกรณีบัญญัติกฎหมายไว้เป็นกรณีเฉพาะ (conclude individual) ซึ่งใช้ได้เฉพาะกับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป วิธีการคิดของการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ จะใช้วิธีการคิดตามตรรกวิทยาแบบอุปนัยโดยการคิดหาเหตุผลจากข้อเท็จจริงย่อยไปหาหลักทั่วไป^{๑๓} ใช้ได้กับข้อเท็จจริงเป็น

^{๑๐} พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๖.

^{๑๑} พระไอยการลักษณะวิวาทคำดี มาตรา ๓๗

^{๑๒} พระไอยการลักษณะผ้าเมียบี มาตรา ๒๘

^{๑๓} วิชา มหาคุณ , การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย , หน้า ๓๘.

รายกรณีไป จึงทำให้ต้องมีบทบัญญัติกฎหมายจำนวนมาก และจากการศึกษาพบว่าการบัญญัติกฎหมายตราสามดวง มีข้อสังเกตว่า มีการแยกบทบัญญัติไว้ในพระไอยการส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลและสถานที่ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด กรณีจะเป็นความผิดตามพระไอยการฉบับใดนั้น ต้องพิจารณาจากตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดเป็นสำคัญ และบางกรณีการดูหมิ่น ที่ได้กระทำลงในบางสถานที่ก็ถือเป็นความผิด โดยเฉพาะอีกด้วย

ตัวอย่างของกรณีพิจารณาจากบุคคลที่ถูกกระทำ อาทิเช่น

- กรณีการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป จะเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน พระไอยการลักษณะวิวาทคำตี หรือ พระไอยการเบดเสร็จ เป็นต้น
- กรณีการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทผู้มีสถานะทางสังคมสูงกว่า เช่น ไพร่ดูหมิ่นขุนนาง จะเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน พระไอยการอาชญาหลวง หรือ ถ้าเป็นกรณี ทาสใส่ความนายเงิน จะเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน พระไอยการทาส เป็นต้น
- กรณีบุคคลทั่วไปดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ จะเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน พระไอยการอาชญาหลวง เป็นต้น

สำหรับเหตุผลในการพิจารณาแบ่งแยกตัวบุคคลผู้กระทำและบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนี้ เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากบริบททางประวัติศาสตร์ และสภาพสังคมไทยสมัยโบราณแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายตราสามดวงนั้น เป็นกฎหมายซึ่งตราขึ้นในสมัยที่สังคมไทยยังคงยึดติดกับระบบการปกครองที่มุ่งในการแบ่งแยกประชากรออกเป็นชนชั้นต่าง ๆ กัน โดยมี “ ศักดินา ” เป็นเกณฑ์ในการแบ่งวัดว่าบุคคลนั้น ๆ มีสถานะทางสังคมมากน้อยเพียงไร

การกำหนดศักดินา ปรากฏหลักฐานครั้งแรกในประวัติศาสตร์ไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระไอยการตำแหน่งนาทหารหัวเมือง และพระไอยการตำแหน่งนาพลเรือน เมื่อ พ.ศ.๑๕๕๘ ในความหมายในทางการปกครอง ชั้นแรกเป็นการเชื่อว่าเป็นการพระราชทานที่ดินจากพระมหากษัตริย์ โดยกำหนดจำนวนเนื้อที่จริง ๆ ให้แก่บุคคลในสังคมโดยพิจารณาจากสถานะทางสังคมของบุคคลนั้นว่ามีสถานะอย่างไร บุคคลนั้นก็จะมีสิทธิถือครองที่ดินเพื่อใช้ประโยชน์ตามจำนวนศักดินาของบุคคล

ผู้นั้น เพราะโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานทางความเชื่อที่ว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระเจ้าแผ่นดินทั้งหมด ในพระราชอาณาจักร ทรงมีพระราชอำนาจที่จะพระราชทาน หรือริบคืนที่ดินของบุคคลใด ๆ ก็ได้ ตามแต่พระราชประสงค์ โดยสิทธิที่พระองค์ทรงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั่วพระราชอาณาจักร แต่เพียงพระองค์เดียว แต่ในทางความเป็นจริงแล้ว ในทางปฏิบัติไม่เคยมีการจับจองที่ดินตาม จำนวนศักดินาที่ตนมีสิทธิตั้งที่กฎหมายกำหนดไว้เลย จึงเห็นได้ว่าการกำหนดศักดินาเป็นเพียง นโยบายการแบ่งแยกชนชั้นทางสังคมในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และสถานะทางสังคม โดยมีจำนวนศักดินาเป็นตัวชี้วัด ว่าบุคคลดังกล่าวมีสิทธิ หน้าที่ และสถานะ ความสำคัญในสังคมมากเท่าไร และที่สำคัญที่สุด คือ ศักดินายังใช้เป็นเกณฑ์คำนวณอัตราส่วนของ จำนวนไพร่ในสังกัดที่มูลนายคนนั้นมีสิทธิควบคุมบังคับบัญชาด้วย^{๓๔}

ทั้งนี้ ศักดินามีผลสำคัญในทางกฎหมาย ๔ ประการ คือ^{๓๕}

๑. เป็นเครื่องแสดงสิทธิที่บุคคลได้รับบริการทางกฎหมายจากรัฐ กล่าวคือ บุคคลที่เป็นขุนนางและมีศักดินาตั้งแต่ ๔๐๐ ขึ้นไป ถือเป็น “มูลนาย” ซึ่งตนจะได้รับการยกเว้น ไม่ต้องถูกเกณฑ์แรงงาน นอกจากนี้ยังได้สิทธิรวมไปถึงบุตรหลานให้ไม่ต้องถูกสักเลกตาม กฎหมาย เพื่อแสดงสังกัดมูลนายอีกด้วย ส่วนบุคคลที่มีศักดินาดำกว่า ๔๐๐ ลงมา ถือเป็น “ไพร่” ซึ่งเจ้าตัวและบุตรหลานต้องถูกสักเลกเพื่อแสดงว่าตนเป็นไพร่ในสังกัดของมูลนายท่านใด เพราะหากเป็นไพร่ไม่มีสังกัด หรือหลบหนีการสักเลก จะเป็นบุคคลที่ไม่มีศักดินา ถือเป็นบุคคล นอกกฎหมาย ไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น

๒. ไพร่มีสังกัด จะได้รับความคุ้มครองจากขุนนางที่ตนสังกัด ในกรณีที่ ไพร่เป็นคดีความในศาล มูลนายเจ้าสังกัดของไพร่นั้นต้องดูแลในการพาตัวไพร่คนนั้นไปขึ้นศาล และให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีที่ต้องมีการชดใช้ค่าสินไหมพิโนยหลวง หากไพร่ไม่มี เงินจ่าย มูลนายเจ้าสังกัดก็ต้องช่วยเหลือออกทรงให้ไปก่อน

^{๓๔} ม.ร.ว.อภินันท์ รพีพัฒน์, “สังคมไทยในกฎหมายตราสามดวง : โครงสร้างในกระดอง กฎหมาย.” ใน กฎหมายตราสามดวงกับสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการ วัฒนธรรมแห่งชาติ, ๒๕๓๓), หน้า ๔๐.

^{๓๕} รอง ศยามานนท์, ประวัติศาสตร์ไทย สมัยกรุงศรีอยุธยา (พระนคร : จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๕), หน้า ๑๕๔.

๓. ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปรับโทษ เช่น ผู้ที่ทำผิดในกฎหมายลักษณะ หรือมาตราเดียวกัน ถ้าบุคคลผู้กระทำความผิดมีศักดิ์นาสูง ก็ต้องถูกปรับโทษมากกว่าผู้กระทำความผิดกฎหมายที่มีศักดิ์นาคต่ำ เพราะถือว่าเป็นผู้ที่มีฐานะทางสังคมสูงมากกว่า จึงควรต้องมีความรับผิดชอบมากกว่า ในขณะที่เดียวกัน ในกรณีที่มีการกระทำความผิดลักษณะเดียวกัน ถ้าเป็นความผิดที่กระทำระหว่างไพร่ต่อไพร่ด้วยกันเอง การปรับโทษจะใช้เกณฑ์ของไพร่มาปรับ แต่ถ้ากรณีไพร่กระทำความผิดต่อขุนนางผู้มีบรรดาศักดิ์ ก็จะต้องใช้เกณฑ์ของขุนนางมาใช้บังคับปรับโทษต่อตัวไพร่ผู้กระทำความผิดด้วยมีเหตุผลว่าต้องการให้ผู้มีน้อยเคารพยำเกรงผู้ใหญ่ และในทำนองเดียวกันถ้าเป็นกรณีขุนนางกระทำความผิดต่อไพร่ ก็ต้องใช้เกณฑ์ของขุนนางมาใช้บังคับปรับโทษต่อตัวขุนนาง ทั้งนี้ ก็เพื่อปรามมิให้ขุนนางกดขี่ข่มเหงผู้น้อย

๔. เป็นการกำหนดสิทธิในการแต่งตั้งทนายความ ในกรณีที่บุคคลเป็นความกันในศาล กฎหมายยอมให้บุคคลที่เป็นขุนนางมีศักดิ์นาตั้งแต่ ๔๐๐ ขึ้นไป ให้มีทนายความมาแทนตัวได้ ส่วนผู้มีศักดิ์นาน้อยกว่า ๔๐๐ ย่อมไม่มีสิทธินี้

ดังนั้น ศักดินาจึงมีผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในกฎหมายส่วนคดีความแพ่งหรือคดีความอาญา ไม่ว่าจะเป็นในฐานะผู้กระทำความผิด หรือในฐานะผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด ย่อมส่งผลไม่เท่ากันในทุกกรณี เพราะศักดิ์นาของแต่ละบุคคลในสังคมไม่เท่ากัน การที่กฎหมายตราสามดวงมีบทบัญญัติแบ่งแยกออกเป็นพระไอยการลักษณะต่าง ๆ ส่วนหนึ่งนอกจากคำนึงถึงลักษณะของการกระทำความผิดว่าเป็นความผิดประเภทใดแล้ว ยังมีส่วนที่คำนึงถึงฐานะของบุคคลในสังคมที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอีกด้วย

สำหรับกรณีสถานที่ ที่มีผลกระทบต่อกระทำความผิดนั้น จากการศึกษาพบว่า ก็เป็นส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับบริบทของประวัติศาสตร์ และสภาพสังคมไทยในสมัยโบราณด้วยเช่นกัน ตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง พบว่า การกระทำอันเป็นการดูหมิ่นจะเป็นความผิดโดยเฉพาะอีกสถานหนึ่ง ในทันทีที่ได้กระทำความผิด ณ สถานที่ดังกล่าว อาทิเช่น กฎมณเฑียรบาล บทที่ ๖๒ บัญญัติว่า

“ อนึ่งผู้ใดเถียงกันในวังเลมิดพระราชอาญาให้ตีด้วยไม้หวาย ๕๐ ที ถ้าด่ากันให้ตีด้วยไม้หวาย ๑๐๐ ที แล้วจึงให้ถามความชลาะนั้นแล้วให้โทษตามกระบิลเมืองท่าน ”^{๖๖}

^{๖๖} กฎมณเฑียรบาล บทที่ ๖๒.

หรือ กฎมณเฑียรบาล บทที่ ๖๕ บัญญัติว่า

“ อนึ่งวิวาทเถียงกัน ฉะศาลาลูกขุน ให้ใส่ชื่อไว้หน้าศาลาลูกขุนวันหนึ่ง ... ถ้ามีผู้ด่าตีกันในประโคนแลผู้ร้องห้ามมิฟัง ให้ลงโทษโดยอาชญาดุจตีด่ากันฉะฉนวนนั้น ”^{๓๓}

จะเห็นได้ว่า การด่าซึ่งหน้า ที่ได้กระทำลงในสถานที่บางสถานที่ อาทิเช่น พระบรมมหาราชวัง หรือ ศาลาลูกขุน ถือเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยเฉพาะ เนื่องจากเหตุผลว่าสถานที่ เช่น พระบรมมหาราชวัง มีความศักดิ์สิทธิ์เพราะเป็นพระราชวังโอรานขององค์พระมหากษัตริย์ผู้เป็นสมมติเทวราช ซึ่งตามคติของศาสนาฮินดู พระบรมมหาราชวังเปรียบเสมือนเขาพระสุเมรุ อันเป็นศูนย์กลางของจักรวาล^{๓๔} ถ้ามีผู้กระทำการดูหมิ่น หรือการกระทำที่หยาบคาย ในสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ดังกล่าว ก็ย่อมเป็นเรื่องไม่สมควรอย่างยิ่ง หรือในกรณีมีการวิวาทเถียงกันด่ากันในศาลาลูกขุน หรือฉนวนขุนนางในระหว่างการพิจารณาคดี ย่อมเป็นความผิดสถานหนึ่งเช่นเดียวกัน ถ้าจะเปรียบเทียบกับความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบันนี้ ก็คือกรณีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั่นเอง

อย่างไรก็ดี กรณีข้อสังเกตเกี่ยวกับสถานที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาฐานดูหมิ่นนี้ ถือได้ว่าเป็นกรณีนอกเหนือจากขอบเขตการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพราะหากพิจารณาแล้วเป็นความผิดอาญาอีกสถานหนึ่งต่างหาก ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่า “...ให้ตีด้วยไม้หวาย ๑๐๐ ที แล้วจึงให้ถามความชลาะนั้น...”^{๓๕} คือ ความผิดกระทำลงในสถานที่นั้น แยกเป็นความผิดต่างหากออกมาจากการดูหมิ่น หลักเกณฑ์ของการพิจารณาความผิดเบื้องต้น คือพิจารณาเพียงว่ามีการกระทำลง ณ สถานที่นั้นจริงหรือไม่ ถ้ามีการกระทำจริงก็ย่อมมีความผิดต้องถูกลงโทษ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า ใครเป็นฝ่ายกระทำหรือถูกกระทำส่วนเรื่องที่มีการดูหมิ่นกันนั้นก็ค่อยมาพิจารณาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของเรื่องความผิดอาญาตามบทพระไอยการที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นผู้เขียนจึงขอกล่าวโดยสังเขปเพียงเท่านี้ เพื่อให้เห็นถึงความเกี่ยวพันระหว่างความผิดอาญาฐานหมิ่นและหมิ่นประมาท ที่มีผลกระทบต่อความผิดอาญาฐานอื่นตามกฎหมายตราสามดวง

^{๓๓} กฎมณเฑียรบาล บทที่ ๖๕.

^{๓๔} สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กฎหมายตราสามดวง : หน้าต่างสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, ๒๕๔๕), หน้า ๑๘ - ๑๙.

^{๓๕} กฎมณเฑียรบาล บทที่ ๖๒.

ในลำดับหัวข้อต่อไป ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง แต่อย่างไรก็ดีด้วยเหตุที่กฎหมายตราสามดวงนั้นเป็นกฎหมายโบราณ ซึ่งในยุคสมัยดังกล่าวยังไม่มีความจำเป็นจะต้องแบ่งแยกการกระทำความผิดว่าอย่างไรจึงเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้า อย่างไรก็ตามการหมิ่นประมาท ไม่มีการแบ่งแยกองค์ประกอบความผิดให้เห็นอย่างชัดเจน ดังนั้น การนำเอาแนวความคิดหรือทฤษฎีทางกฎหมายในปัจจุบัน มาปรับกับกฎหมายตราสามดวง ก็ย่อมจะต้องมีข้อขัดข้องในการปรับใช้บ้างไม่มากก็น้อย ด้วยสาเหตุที่ตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั่นเอง แต่อย่างไรก็ดี เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติระหว่างความผิดในกฎหมายฉบับอื่น ๆ ผู้เขียนจะศึกษาโดยวิธีการแยกองค์ประกอบความผิด โดยใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการแยกองค์ประกอบความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน และเนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายโบราณ ภาษาหรือถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายอาจไม่เป็นที่เข้าใจในปัจจุบัน ซึ่งผู้เขียนก็จะได้อธิบายถ้อยคำในบทบัญญัตินั้น เพื่อที่จะสามารถทำความเข้าใจได้ดียิ่งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการศึกษาต่อไป

๒.๑.๓ ลักษณะและองค์ประกอบของความผิด

ลักษณะของการกระทำความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง สามารถพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดทั่วไป ตามบทบัญญัติในแต่ละมาตราได้ดังต่อไปนี้

๑. ผู้กระทำความผิด
๒. การกระทำอันเป็นการดูหมิ่น หรือ หมิ่นประมาท
๓. เจตนา

๑. ผู้กระทำความผิด

โดยทั่วไปแล้วในบทพระไอยการ มักใช้คำว่า “ผู้ใด” เช่น พระไอยการลักษณะวิวาทคำตี มาตรา ๓๕ พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา ๗๒ เป็นต้น ส่วนในมาตราอื่น ๆ อาทิ พระไอยการลักษณะวิวาทคำตี มาตรา ๓๖ , ๓๗ , พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา ๕๘ แม้มิได้ใช้คำว่า “ผู้ใด” อย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาจากถ้อยคำสำนวนในกฎหมายแล้วก็สามารถเข้าใจได้ว่า

ในมาตราดังกล่าวผู้ที่กระทำความผิดก็มีความหมายเท่ากับคำว่า “ผู้ใด” นั่นเอง คือไม่เฉพาะเจาะจงว่าต้องเป็นบุคคลที่มีลักษณะพิเศษเท่านั้นจึงสามารถกระทำความผิดได้ กล่าวคือ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นใคร เพศอะไร มีสถานะ ชนชั้น อาชีพใดในสังคม ก็สามารถเป็นผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ได้ทั้งนั้น

อย่างไรก็ดี ในพระโยกการบางมาตรา บัญญัติถึงตัวผู้กระทำความผิดไว้อย่างเจาะจงว่าผู้กระทำความผิดต้องเป็นบุคคลมีลักษณะเฉพาะ ได้แก่ พระโยกการลักษณผิวเมีย มาตรา ๒๘ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “...ชายประมาทเมียท่านว่าหญิงนี้เป็นชู้ก่อน...”^{๔๐} ดังนี้ เห็นได้ว่า ผู้ที่จะเป็นผู้กระทำความผิดตามพระโยกการมาตรานี้ได้นั้น ต้องเป็นผู้ชายเท่านั้น

๒. การกระทำอันเป็นการดูหมิ่น หรือ หมิ่นประมาท

บทพระโยกการต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวง ไม่ได้บัญญัติคำว่า “ดูหมิ่น” และ “หมิ่นประมาท” เอาไว้ เพราะคำทั้งสองนี้ เป็นถ้อยคำที่เพิ่งมาบัญญัติใหม่ในสมัยเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา เพื่อชี้ชัดความแตกต่างระหว่างการหมิ่นประมาท และการดูหมิ่นซึ่งหน้า ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงจึงใช้คำว่า “ด่า” ซึ่งถ้าจะพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ดูหมิ่น” และ “ด่า” แล้ว ต่างก็คือ การกระทำใด ๆ ให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง/ถูกดูหมิ่นเกลียดชัง โดยเป็นการกระทำซึ่งหน้าผู้ที่ถูกดูหมิ่น ตามนัยมาตรา ๓๕๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนในกรณีที่หมายถึงการใส่ความ อันเป็นองค์ประกอบความผิดของการหมิ่นประมาท ตามนัย มาตรา ๓๒๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวง อาจใช้คำที่แตกต่างกัน เช่น คำว่า “ส่อ” หรือ “ดู” หรือ คำอื่นที่มีความหมายในทำนองเดียวกัน ดังที่จะได้ศึกษาในลำดับต่อไป ซึ่งหากได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในบทพระโยกการต่าง ๆ จะสามารถเข้าใจได้ว่า แนวความคิดของการกำหนดความผิดในบทพระโยกการต่าง ๆ ก็เช่นเดียวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในปัจจุบัน คือ ต้องการปกป้องชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลไม่ให้ถูกผู้อื่นกระทำการอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามให้เสียชื่อเสียงได้ โดยกำหนดให้การกระทำอันเป็นการดูหมิ่นนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายและต้องได้รับโทษ เพียงแต่แนวความคิดในการพิจารณาถึงลักษณะ วิธีการกระทำ ว่าการกระทำเช่นไร จึงจะถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายนั้นมีแนวความคิดที่มีเหตุผลรองรับในตัวบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ อยู่ในตัวเอง ซึ่งนัยหนึ่งก็เป็นการแสดงให้เห็น ถึงพัฒนาการทางความคิดของกฎหมายไทยอีกด้วย

^{๔๐} พระโยกการลักษณผิวเมีย มาตรา ๒๘.

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระโยยการบทต่างๆในกฎหมายตราสามดวงแล้ว เห็นได้ว่า การกระทำที่เป็นความผิดในลักษณะของการดูหมิ่นตามบทพระโยยการในกฎหมายตราสามดวงนั้น แบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ การด่า และการสบประมาท

การด่า อาจเป็นการกล่าวคำหยาบคาย คำพุดดูหมิ่นเหยียดหยาม คำด่านั้น ไม่จำเป็นต้องอ้างอิงข้อเท็จจริง หรือมุ่งให้ผู้อื่นเชื่อว่าผู้ถูกด่านั้นเป็นเช่นนั้นจริงตามที่ตนด่า หรือคนทั่วไป เห็นได้ชัดเจนว่าผู้ถูกด่าไม่สามารถเป็นไปได้อย่างที่ผู้ด่าอย่างแน่นอน เช่น นาย ก ด่า นาย ข ว่า “ไอ้เศรษฐาน ” การที่นาย ก ด่า นาย ข เช่นว่า ก็ย่อมที่จะไม่มีใครเชื่อว่านาย ข เป็นสัตว์เศรษฐาน ตามที่นาย ก ด่าจริง แต่นาย ก มุ่งประสงค์ที่จะด่าโดยนำคำที่มีความหมายในทางที่ไม่ดีนั้นมา เพื่อดูหมิ่นเหยียดหยามให้นาย ข ได้รับความอับอายเท่านั้น

การสบประมาท อาจเป็นการกล่าวถ้อยคำที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอย่างใด อย่างหนึ่ง ผู้ที่สบประมาทนั้นมุ่งหมายที่จะทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจว่าผู้ถูกด่านั้นเป็นบุคคลที่มีลักษณะ เช่นที่ตนสบประมาทจริง ซึ่งการแบ่งแยกออกเป็นกรด่า และการสบประมาทนั้น เพราะมีผล ในการบังคับโทษต่างกัน เมื่อเป็นการด่า ย่อมถือว่าเป็นความผิด และผู้กระทำต้องรับโทษเสมอ ในขณะที่หากเป็นการสบประมาท ผู้สบประมาทนั้นจะต้องรับโทษก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่า คำที่ตน สบประมาทนั้นไม่เป็นความจริงเท่านั้น^๑ แต่ถ้าคำที่ตนสบประมาทเป็นความจริง ก็ไม่ต้องรับโทษ ยกตัวอย่างเช่น พระโยยการลักษณวิบาทคำตี มาตรา ๓๗ ซึ่งเป็นกรณีกล่าวหาว่าผู้ถูกสบประมาท มีความสัมพันธ์ทางเพศกับญาติสายโลหิตของตนเอง ถ้าข้อความที่กล่าวหาเป็นความจริง ผู้สบประมาทจะไม่มีผิด แต่ถ้าไม่เป็นความจริง ผู้สบประมาทจะต้องรับโทษฐานสบประมาท

แต่ถึงกระนั้นก็ดี กฎหมายตราสามดวงก็มีข้อยกเว้นอยู่ในบางกรณีว่า ถึงแม้ว่า ข้อความสบประมาทจะเป็นความจริง แต่ผู้สบประมาทก็ยังต้องรับโทษอยู่ เพียงแต่ได้ลดโทษลง กึ่งหนึ่ง เช่น พระโยยการลักษณผิวเมีย มาตรา ๒๘ ซึ่งเหตุผลของกฎหมายที่ให้ผู้สบประมาทยังคง ต้องรับโทษ แม้ว่าข้อความที่สบประมาทนั้นจะเป็นความจริงก็ตาม ก็ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ กฎหมายนั้นเองว่า “...เพราะชายมากล่าวคำประมาทหญิงเหล่าน แต่ภอจะให้หญิงได้อายนั้น มิชอบ...”^๒ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ สามารถสันนิษฐานได้ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า แม้ข้อความที่ชายสบประมาทหญิงในเรื่องชู้สาวนั้นจะเป็นความจริงก็ตาม ฝ่ายหญิงก็เป็นฝ่ายที่ได้ รับความเสียหาย ได้รับความอับอายต่อสังคมมากกว่าฝ่ายชาย หากกฎหมายละเลยปล่อยให้ชาย

^๑ ร.แสงการต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเล่ม ๑, หน้า ๑๒๖.

^๒ พระโยยการลักษณผิวเมีย มาตรา ๓๔.

ผู้สวปรมาทไม่ต้องรับผิซคใ้ความเสืหหายใ้ฝ่ายหญิงเลย อาจะเกิครณืใ้ชายจงใจกลั่นแกล้ง สวปรมาทหญิงใ้ทางผู้สาวใ้ ซึ่งย่อ้มจะก่อใ้เกิครความอับอายเสืหหายแก่ฝ่ายหญิงจน เกินสมควร กฎหมายจึงบัญญัติใ้ฝ่ายชายต้องรับผิซคใ้ช้ช้วยวาคความเสืหหายใ้แก่ฝ่ายหญิง คั้ว นัยหนึ่งใ้เป็นการปรามมิใ้ชายมากลั่นแกล้งสวปรมาทหญิงใ้ทางผู้สาว และนัยหนึ่งก็ เป็นการชคใ้ช้ช้วยวาคความเสืหหายแก่ฝ่ายหญิง ที่ใ้รับความอับอายเสืหหายอันเนื่องมาจาก การถูกสวปรมาทอื่คั้ว คังนี้ใ้เป็นคั้

๓. เจตนา

เมื่อใ้พิจารณาถึงลักษณะและองค์ประกอบของความผิซคใ้ฐานคหุหมินและ หมินปรมาทใ้กฎหมายตราสามดวงแล้ว จะไม่ปรากฏคั้วว่า “ กระทำโดยเจตนา ” และใ้ บทบัญญัติของกฎหมายเอง ก็ไม่ใ้บัญญัติใ้ว่า ผู้กระทำต้องมีความตั้งใจที่จะกระทำ โดยผลของการ กระทำเกิครขึ้นตามที้ตนเองประสงคั้ หรือเจตนาประสงคั้ต่อผล จากการศึกษาถึงลักษณะของการ กระทำใ้พระไอยการและกฎหมายบางฉบับ จะพบว่าลักษณะของการกระทำต่าง ๆ นั้นกฎหมาย ไม่ใ้บัญญัติเรื่องของเจตนาเอาใ้ ไม่ว่าเจตนาประสงคั้ต่อผลหรือเจตนาถึงเห็นผล

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำความผิซคใ้ใ้มาตรานี้แล้ว จะพบว่า กฎหมายจะถือใ้เป็นความผิซคั้ต่อเมื่อมีผลเกิครขึ้น ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective Theory) ที้คั้ถึงถึงผลของการกระทำที้เกิครขึ้นเท่านั้น ไม่ใ้ว่าจะใ้ได้กระทำไปโดยเจตนาหรือไม่ก็ตามโดยไม่ใ้ บัญญัติคั้วว่าเจตนาเอาใ้ และใ้การใช้ภาษาใ้บทบัญญัติของกฎหมายโดยทั้วไปนั้น สามารถที้จะ สือถึงคั้วว่าเจตนาใ้ โดยพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที้เป็นข้อเท็จจริงใ้มาตรานั้น เช่น พระไอยการลักษณะฝั้วเมีย มาตรา ๒๘ ซึ่งบัญญัติใ้ว่า “...ชายปรมาทเมียท่านว่าหญิงนี้ใ้เป็นชู้ กูก่อน...” ซึ่งจะเห็นได้ว่าใ้เป็นการกระทำโดยเจตนาประสงคั้ต่อผล และใ้การกระทำของผู้กระทำ ผิซคั้ นั้น เป็นการแฝงไปคั้วด้วยเจตนาที้ประสงคั้ต่อผลอยู่ในคั้ว

เมื่อสามารถวิเคราะห์ลักษณะและองค์ประกอบทั้วไปของการกระทำความผิซคใ้ ฐานคหุหมินและหมินปรมาทตามที้บัญญัติใ้กฎหมายตราสามดวงได้แล้ว แต่เนื่องจากโดย ลักษณะของกฎหมายตราสามดวงนั้น เป็นกฎหมายเก่าซึ่งมีลักษณะ องค์ประกอบของบทบัญญัติ และรูปแบบการบัญญัติที้แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญาค่อนข้างมาก คังนั้น เพื่อประโยชน์ ของการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอันเป็นจุดประสงคั้หลักของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงจะอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวง โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของ

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา เป็นพื้นฐานสำหรับการพิจารณา ดังนั้นการจำแนกกลุ่มศึกษาในหัวข้อนี้ จะพิจารณาจำแนกจากกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้ คือ

๑) การดูหมิ่นและหมิ่นประมาททั่วไป

๒) การดูหมิ่นและหมิ่นประมาท บุคคลผู้มีกฎหมายให้ควมคุ้มครองเป็นพิเศษ เนื่องจากมีสถานะทางสังคมสูงกว่า หรือเพราะตำแหน่งหน้าที่

๓) การดูหมิ่นและหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์

๑) การดูหมิ่นและหมิ่นประมาททั่วไป

๑.๑) พระอัยการลักษณะวิवाद่าตี มาตรา ๓๖

“ มาตราหนึ่ง คำท่านว่า ไอ้อี่ชีตรู จี๊เมา .จี๊ช โมย จี๊ช่อ จี๊จกลัก จี๊ลวง คนชาย จี๊โซ่ จี๊ตรวน จี๊ช้อจี้คา จี๊ตอง จี๊หุบ จี๊ตบ จี๊จุก จี๊เค้า จี๊ประจางคนเสี่ย จี๊ชายคนกิน ทั้งโคต จี๊ครอก จี๊ซ้า จี๊ถ้อย แลคำว่าไอ้อี่คนเสี่ย คนกระยางก คนอ้ประหลัก คนบ้า คนไข้ กี้ดี แลคำว่าไอ้อี่สับปลับ อี้มักซู้ มักผัว มึงทำซู้เหนือฟัวกูก็ดี แลคำท่านว่าอี้แสนหก แสนจี๊จาบ อี้ดอกทอง อี้เขตซ้อนก็ดี สรรพคำกันแต่ตัวประการใด ๆ ท่านให้ปรับไหมโดยศตาศักคิลาหนึ่ง ถ้าคำถึงโคตร เค้าถ้ำแก้ให้ไหมทวีคูณ ”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

มาตรานี้ ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าจำกัดเฉพาะบุคคลใด ดังนั้นไม่ว่าผู้ใด ก็สามารถเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ได้ทั้งนั้น

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

มาตรานี้ การกระทำอันถือเป็นความผิด คือ การด่า ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า คำ คือ กล่าวคำหยาบคาย คำพุดดูหมิ่นเหยียดหยาม ซึ่งคำคำนั้นไม่จำเป็นต้องอ้างอิงข้อเท็จจริงหรือมุ่งให้ผู้อื่นเชื่อว่าผู้ถูกคำนั้นเป็นเช่นนั้นจริงตามที่ตนด่า หรือคนทั่วไปเห็นได้ชัดเจนว่าผู้ถูกคำไม่สามารถเป็นไปได้อย่างที่ผู้้นั้นด่าอย่างแน่นอน

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติแล้ว จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติถึงรายละเอียดของการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน ว่า ถ้าว้าคำเช่นนี้ ๆ จึงถือเป็นการด่า เป็นกรณีที่แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายมีลักษณะเป็น การบัญญัติเฉพาะกรณี โดยกำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน เป็นการบัญญัติโดยใช้วิธีการคิด จากเหตุไปสู่ผล ทำให้ต้องมีการบัญญัติถึงองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นรายละเอียดเป็นเรื่อง ๆ ไป เป็นการบัญญัติกฎหมายโดยอธิบายรายละเอียดของการกระทำซึ่งทำให้บทบัญญัติของความผิดจะมีลักษณะที่เป็นบทสรุปในกรณีเฉพาะ (conclude individual) ซึ่งใช้ได้เฉพาะกับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป วิธีการคิดของการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ จะใช้วิธีการคิดตามตรรกวิทยาแบบอุปนัยโดยการคิดหาเหตุผลจากข้อเท็จจริงย่อไปหาหลักทั่วไป^๓

คำต่าง ๆ ที่ปรากฏในมาตราดังกล่าว นั้น มีความหมายต่าง ๆ กันออกไป ซึ่งบางคำก็มีความหมายใกล้เคียงกัน หรือเป็นคำซ้อน ซึ่งจากการศึกษาสามารถจัดกลุ่มของคำ และสันนิษฐานถึงความหมายของคำได้ดังต่อไปนี้

ขี้ตู่, ขี้ไซ้, ขี้ตรวน, ขี้ช่อ, ขี้คา, ขี้คุก, ขี้เค้า กลุ่มคำเหล่านี้ มีความหมายในทำนองว่า ผู้ถูกด่านั้นเคยเป็นนักโทษถูกจำคุก หรือถูกลงโทษจำขื่อคา

ขี้จโมย, ขี้ช่อ, ขี้ฉกฉัก, ขี้ลวงคนขาย กลุ่มคำเหล่านี้ มีความหมายในทำนองว่า ผู้ถูกด่านั้นเป็นคนไม่ดี มีนิสัยเป็นโจร ทูจจริต หรือหลอกลวง

ขี้ถอง, ขี้ทุบ, ขี้ตบ กลุ่มคำเหล่านี้ มีความหมายในทำนองว่า ผู้ถูกด่านั้นเป็นคนเจ้าอารมณ์ใช้แต่กำลังรุนแรงทำร้ายผู้อื่น

ขี้ประจานคนเสีย, ขี้ขายคนกินทั้งโคต, ขี้ถ้อย กลุ่มคำเหล่านี้ มีความหมายในทำนองว่า ผู้ถูกด่านั้นเป็นคนปากส่ว่ง ปากมาก ชอบเอาเรื่องราวของผู้อื่นไปบอกเล่าให้คนอื่นทราบ

ขี้ตรอก, ขี้ข้ำ กลุ่มคำเหล่านี้ มีความหมายในทำนองว่า ผู้ถูกด่านั้นเป็นคนมีฐานะต่ำ เป็นคนรับใช้ของบุคคลอื่น

คนกระยาจก มีความหมายทำนองว่า ผู้ถูกด่านั้นมิฐานะยากจน

^๓ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย, หน้า ๓๘.

อัครฤกษ์ นารังเก็จ
คนอัครฤกษ์ มีความหมายทำนองว่า ผู้ถูกค่านั้นมีรูปร่างหน้าตา

คนเสีย, คนบ้า, คนไข้ มีความหมายทำนองว่า ผู้ถูกค่านั้นเป็น
คนไร้ความสามารถ

ไอ้อีสลับ มีความหมายทำนองว่า ผู้ถูกค่านั้น เป็นคนพูดจา
กลับกลอก เอาแน่เอาอนไม่ได้

อีมักชู มักผัว, มิ่งทำชู้เหนือผัวกู, อีดอกทอง, อีเยดซ้อน
มีความหมายในทำนองว่า ผู้ถูกค่านั้นมีพฤติกรรมเสื่อมเสียในเชิงชู้สาว หรือเป็นชู้กับสามีหรือ
ภริยาของบุคคลอื่น

อีแสนหก, แสนซี้จาบ มีความหมายในทำนองว่า ผู้ถูกค่านั้นเป็น
คนหยาบซ้าลามก

แต่ทั้งนี้ คำค่าเหล่านี้ เป็นเพียงตัวอย่างของคำค่าที่จะถือว่าเป็น
ความคิดเท่านั้น ดังความที่ปรากฏว่า “...สรรพคำกันแต่ตัวประการใด ๆ...” ดังนั้น หากว่ามีกรคำ
ด้วยคำอื่นนอกจากคำต่าง ๆ ที่ปรากฏในมาตราดังกล่าวแล้ว หากครบองค์ประกอบอื่น ๆ ก็ถือว่าเป็น
เป็นความคิดตามมาตรานี้เช่นเดียวกัน

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในบทบัญญัติมาตรานี้ ไม่มีบทบัญญัติยกเว้น
โทษ หรือลดโทษในกรณีที่ถ้อยคำที่ค่านั้นเป็นความจริง ดังนั้น ไม่ว่าข้อความที่เป็นกรคำนั้น จะเป็น
ความจริงหรือไม่ก็ตาม ผู้ค้ำข้อมีความผิด และต้องรับโทษ และนอกจากนี้ บางถ้อยคำที่ปรากฏ
ในบทบัญญัติดังกล่าว มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้
เพราะเหตุว่าบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงนั้น ไม่ได้แยกถึงความแตกต่างระหว่างถ้อยคำที่มี
ลักษณะเป็นการดูหมิ่น และการหมิ่นประมาทเอาไว้

ค. โดยเจตนาธรรมดา

คือ ผู้กระทำมีเจตนาค่า และเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล คือ
ต้องการให้ผู้ถูกค่า รู้สึกถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ได้รับความอับอาย หรือได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียง

๑.๒) พระไอยการลักษณะวิวาทคดี มาตรา ๓๗

“ มาตราหนึ่ง ค่าสบบประมาทท่านให้ไ้ความอายว่ามึงทำชู้ด้วยแม่มึงๆ ทำชู้ด้วยพ่อมึง ๆ ทำชู้ด้วยลูกมึง ๆ ทำชู้ด้วยหลานมึง ถ้าเปนสังคังมันค่า อย่าให้มีโทษแก่ผู้ค่านั้นเลย ให้ลงโทษแก่มันผู้ทำกระตีสลามกันนั้น โดยบทพระอายการ ถ้าพิจารณาเปนสังว่ามันแกล้งค่าท่านให้ไ้ความอาย ให้ใหม่กึ่งค่าตัวตามกระเศียรอายุศม์ ผู้ต้องค่า

อนึ่งค่าท่านว่ามึงเปนชู้ก่อนมึงเปนชู้ก่อนก็ดี พิจารณาเปนสังว่า มันแกล้งค่าท่านให้ไ้ความอายอดสูดั่งนั้น เปนสบบประมาทให้ใหม่กึ่งค่า ถ้าจริงคุณมันค่าใช้ก็ให้ใหม่กึ่งนั้น ลงมาเล่า ถ้าค่าสิ่งอื่นเปรียบเทียบท่าน พิจารณาเปนสัง ท่านว่ามันค่าหมูประทามันค่าหมาเปรียบเทียบ ให้ใหม่โดยเบียค่าตัวเอาแต่กึ่งหนึ่ง ”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

ในที่นี้ กฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นผู้กระทำความผิด จึงอาจจะเป็นบุคคลใด ๆ ก็ได้

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

มาตรานี้ การกระทำอันถือเป็นความผิด คือการสบบประมาท แม้ถ้อยคำในกฎหมายจะใช้คำว่าค่าด้วย ก็อาจรวมความกันได้ว่า อาจมีการกล่าวคำหยาบคาย หรือ การกล่าวถ้อยคำดูหมิ่นเหยียดหยามด้วย แต่ทั้งนี้ หากดูจากเนื้อความและเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีของการกล่าวสบบประมาทเป็นสำคัญ ซึ่งการสบบประมาทนั้น เป็นการกล่าว ถ้อยคำที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้ที่สบบประมาทนั้นมุ่งหมายที่จะทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจว่าผู้ถูกค่านั้นเป็นบุคคลที่มีลักษณะเช่นที่ตนสบบประมาทจริง

ทั้งนี้ บทบัญญัติในวรรคแรกนั้น ผู้กล่าวสบบประมาทก็เพื่อให้ผู้อื่นเชื่อว่า บุคคลที่ถูกค่านั้น มีความสัมพันธ์ทางเพศกับบิดา หรือมารดา หรือบุตรหลานของตน เป็นการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลในสายโลหิตของตนเอง ซึ่งกฎหมายตราสามดวงถือเป็น การกระทำความผิดอย่างร้ายแรง ตามที่บัญญัติไว้ในพระไอยการลักษณะผิดเมีย มาตรา ๓๖ ความว่า

“ มาตราหนึ่ง พ่อแม่ลูกพี่น้องยายหลาน ตาหลานลุงน้ำหลาน ทำชู้กันไซ้ ให้ทำเปลอยผู้นั้นเสียในทะเล ให้เจ้าพ่อแม่พี่น้องพลเมืองท่านทั้ง ๔ ประคุด ใ้ ๘ ตัว ให้พระสงฆพราหมณาจารย์สวดมนตรทำพิธีการระงับอุบาทว์จันไร น้ำฟ้าฝนจึงจะตก เปนประโยชน์แก่คนทั้งหลาย ฝ่ายพ่อแม่พี่น้องรู้ว่าลูกหลานทำมิชอบมิได้ว่ากล่าว ท่านว่าเลมิด ให้ลงโทษโดยโทษาญโทษ ”^{๔๔}

ซึ่งความตามมาตรา ๓๖ ดังกล่าว ในกรณีที่บุคคลในครอบครัวสายโลหิตมีความสัมพันธ์ทางเพศกัน (Incest) ถือเป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง เพราะถือเป็นสิ่งผิดธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ การละเมิดข้อห้ามเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเพศตามธรรมชาติของมนุษย์นี้ ถือเป็นเสียมืดจัญไรที่จะนำความวิบัตินานาประการมาสู่ชุมชน เนื่องจากในสมัยก่อน มีความเชื่อว่าเป็นเรื่องอัปมงคลอย่างยิ่ง เป็นการกระทำที่ล่วงเกินต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ทำให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์จะลงโทษบันดาลให้ฝนฟ้าไม่ตกต้องตามฤดูกาล ซึ่งจะทำให้ประชาชนทั่วไปได้รับความเดือดร้อนไปด้วย^{๔๕} ดังนั้น กฎหมายตราสามดวง ซึ่งตราโดยคำนึงถึงความเชื่อในสังคมไทยในสมัยโบราณ ซึ่งเป็นสังคมเกษตรกรรมที่ต้องพึ่งพาฟ้าฝนตามธรรมชาติและมีความยึดมั่นในจารีตประเพณีของชุมชน จึงบัญญัติว่าไม่เพียงจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาแผ่นดินตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ด้วยการนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปลอยแพในทะเลเท่านั้น กฎหมายยังบัญญัติเลยไปถึงว่าต้องมีการทำพิธีบวงสรวงสิ่งศักดิ์สิทธิ์ นำเอาเครื่องเช่นสังเวช อันประกอบด้วยไก่ ๘ ตัว ไปถวายบัตร์พลีแด่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ประจำอยู่ที่ประตูเมืองทั้ง ๔ และให้พระสงฆ์หรือพราหมณ์ทำพิธีสวดมนต์หรือบวงสรวงสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เป็นการขอขมาที่มีการกระทำล่วงเกิน และเพื่อล้างความเป็นอัปมงคลอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย ซึ่งถ้าหากญาติพี่น้องรู้ถึงการกระทำความผิดดังกล่าวแล้วปิดบังไว้ ญาติพี่น้องนั้นก็ยอมมิโทษด้วย ดังนั้น ในบทบัญญัติพระไอยการลักษณะวิวาทคำตี มาตรา ๓๗ ดังกล่าว จึงบัญญัติไว้ให้สอดคล้องต้องกัน ซึ่งก็หมายถึงให้ลงโทษผู้กระทำความผิดฐานมีความสัมพันธ์ทางเพศกับญาติสายโลหิตของตนเอง ตามพระไอยการลักษณะผิวเมีย มาตรา ๓๖ นั่นเอง

^{๔๔} พระไอยการลักษณะผิวเมีย มาตรา ๓๖.

^{๔๕} ศรีศักร วัลลิโภดม, กฎหมายตราสามดวงกับความเชื่อของไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เมืองโบราณ, ๒๕๔๕), หน้า ๖๐ - ๖๑.

สำหรับบุคคลผู้ที่กล่าวสพประมาทนั้น แม้ถ้อยคำนั้น จะเป็นการสพประมาทก็ตาม แต่ถ้าหากพิจารณาได้ความว่า ข้อความที่กล่าวนั้นเป็นความจริง ผู้ที่นั้นย่อมได้รับยกเว้นโทษ ซึ่งหากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวแล้ว ก็น่าจะเห็นได้ว่าเป็น เพราะเป็นการกระทำที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน แต่หากพิจารณาได้ความว่าข้อความที่กล่าวนั้นไม่เป็นความจริง ผู้กล่าวก็ย่อมต้องได้รับโทษเช่นกัน

ส่วนบทบัญญัติในวรรคสองนั้น กล่าวถึงกรณีการกล่าวคำสพประมาทบุคคลว่า บุคคลผู้ถูกสพประมาทนั้นเคยมีความสัมพันธ์เชิงคู่สาวกับตนมาก่อน หรือ บุคคลผู้ถูกสพประมาทนั้น เคยเป็นบริวารเป็นข้ารับใช้ของตนมาก่อน ซึ่งมี ข้อน่าสังเกตว่า แม้จะเป็นกรณีการสพประมาทเหมือนกับบทบัญญัติในวรรคแรก แต่ถึงแม้ข้อความที่สพประมาทนั้นจะเป็นความจริงก็ตาม ผู้กล่าวก็ไม่ได้รับยกเว้นโทษแต่ประการใด เพียงแต่โทษ ที่ถูกบังคับนั้นจะหย่อนเบากว่าในกรณีที่ถ้อยคำที่กล่าวสพประมาทนั้นเป็นความเท็จ

ส่วนความในตอนที่ห้านี้ เป็นกรณีการสพประมาทโดยการกระทบกระเทียบเปรียบเปรย ถ้อยคำที่กล่าวอาจเป็นการยกตัวอย่าง หรือโดยการเปรียบเทียบสิ่งอื่นแทนตัวผู้ถูกสพประมาท ไม่ได้เป็นการสพประมาทโดยตรง แต่ผู้กระทำมีเจตนาที่มุ่งกล่าวข้อความกระทบกระเทียบเปรียบเปรยนั้นให้ผู้อื่นหมายเข้าใจว่าเป็นตัวผู้ถูกสพประมาท ซึ่งหากทางพิจารณาได้ความว่าถ้อยคำที่กล่าวนั้นเป็นการสพประมาทผู้ถูกสพประมาทจริง ผู้กล่าวก็ย่อมต้องได้รับโทษ

ค. โดยเจตนาธรรมดา

เจตนา ในมาตรานี้ หมายถึงเจตนาธรรมดาเท่านั้น คือมุ่งให้ผู้ถูกสพประมาทได้รับความอับอายอันเนื่องมาจากการถูกสพประมาท แต่ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า เนื่องจากบทบัญญัติในวรรคหนึ่งนั้น มีความเกี่ยวข้องกับกรณีความผิดอันเนื่องมาจากการมีเพศสัมพันธ์ของบุคคลในสายโลหิต ซึ่งถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น หากกรณีที่บุคคลผู้กระทำการสพประมาทนั้น มีเจตนาสพประมาทเพื่อให้บุคคลผู้ถูกสพประมาทได้รับโทษทัณฑ์ตามพระราชกำหนดบทพระไอยการ ซึ่งอาจจะถือได้ว่าเป็นเจตนาพิเศษแล้ว จะมีผลเป็นเช่นไร แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติพระไอยการลักษณะวิवाद่าดี มาตรา ๓๗ ดังกล่าว มิได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงเจตนาพิเศษดังกล่าวด้วย

๑.๓) พระโยยการลักษณผัวเมีย มาตรา ๒๘

“ มาตราหนึ่ง ชายประมาทเมียท่านว่าหญิงนี้เป็นชู้ก่อน เมื่อพิจารณา มีเป็นสัจว่าชายนั้นเป็นชู้ด้วยหญิงนั้นใช่ ท่านให้ไหมชายนั่นถึงตัวหญิง ถ้าเป็นสัจว่าหญิงนั้นเป็นชู้ ด้วยชายนั่นก่อนจริงใช่ ท่านให้ไหมชายนั่นแต่กึ่งนั้นลงมาเถา เพราะชายมากล่าวคำประมาทหญิง เหล้น แต่ก้อจะให้หญิงนั้นได้อายมิชอบ ”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

มาตรานี้ กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า ผู้กระทำความผิด ต้องเป็นผู้ชาย เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระโยยการลักษณวิวาทคำติ มาตรา ๓๗ วรรคสอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่ามีถ้อยคำคล้ายคลึงกัน จะเห็นได้ว่า ในบทพระโยยการ ลักษณวิวาทคำติ มาตรา ๓๗ วรรคสอง ดังกล่าว ไม่ได้กำหนดว่าเฉพาะบุคคลใดกระทำให้จึงจะเป็น ความผิด ดังนั้น แม้หญิงสบประมาทชายว่าชายนี้เคยเป็นชู้ของตนมาก่อน ก็อาจเป็นความผิดตาม พระโยยการลักษณวิวาทคำติ มาตรา ๓๗ วรรคสองดังกล่าวได้ แต่ไม่อาจเป็นความผิดตาม พระโยยการลักษณผัวเมีย มาตรา ๒๘ นี้ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าผู้กระทำความผิดเป็น ชายเท่านั้น

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

“ชายประมาทเมียท่าน” คือ กรณีที่ผู้ชาย กล่าวคำสบประมาท หญิงผู้เป็นภริยาของชายอื่นว่า หญิงนั้นเคยมีความสัมพันธ์ในเชิงชู้สาวกับตนมาก่อน มาตรานี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับ พระโยยการลักษณวิวาทคำติ มาตรา ๓๗ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ แม้ว่า ถ้อยคำที่กล่าวสบประมาทนั้นจะเป็นความจริงก็ตาม ผู้กล่าวก็ยังคงมีโทษอยู่ เพราะถือว่าหญิงนั้น ได้ได้รับความอับอาย เสียหายแก่ชื่อเสียงแล้ว เพียงแต่หากถ้อยคำที่กล่าวเป็นความจริง ผู้สบประมาทจะ ต้องรับโทษเพียงครึ่งหนึ่งของโทษในกรณีถ้อยคำที่สบประมาทหญิงนั้น ไม่เป็นความจริง

ค. โดยเจตนาธรรมดา

คือเจตนาประสงค์ต่อผล โดยมุ่งให้หญิงผู้ถูกสบประมาทได้รับความอับอายอันเนื่องมาจากการถูกสบประมาทในเรื่องชู้สาว

กษัตริย์ต่อสังคม มีข้อสังเกตว่า หากกรณีที่พิจารณาได้ความจริงว่า บุคคลที่ถูกส่อ นั้นเป็นฉมบ กฤษฎิยาจริง ผู้ที่เป็นฉมบกฤษฎิยานั้นจะต้องได้รับโทษถึงขั้นประหารชีวิต แต่ตัวผู้ที่ส่อจะไม่มี ความผิดเลย เพราะถือว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันประโยชน์ส่วนรวมของสังคม แต่ถ้าหากพิจารณา ได้ความว่าถ้อยคำที่กล่าวหานั้นไม่เป็นความจริง ผู้ที่ส่อ นั้นจะต้องได้รับโทษทั้งทางแพ่งและอาญา คือ ถูกลงทวน และถูกปรับไหม

ก. โดยเจตนาธรรมดา และอาจจะเป็นเจตนาเล็งเห็นผลด้วย คือ สามารถ เล็งเห็นได้ว่าผู้ถูกส่อ นั้น อาจต้องถูกลงโทษทางอาญาได้

๑.๕) พระไอยการเบ็ดเสร็จ มาตรา ๑๕๕

“ มาตราหนึ่ง คำ ว่า ผู้ ท่านว่ารู้ฉมบ กฤษฎิยา รู้ว่านยาแลวิทยาคุณกระทำ ให้ท่านตาย ถ้าเปนสังจริงคั้งนั้น ให้ถามเอาครุมนด้วยฆ่าตัว ฆ่าครุมนเสียให้ตกตามกัน ถ้ามิเปน สังแลมันเสกสันคำ ว่า ผู้ แก่ท่าน ให้ลงโทษทวนมันแล้วให้ไหมเท่าค่าตัวผู้คำ ว่า ผู้ ท่านนั้น ”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

มาตรานี้ กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ คั้งนั้นไม่ว่าผู้ใดก็ สามารถเป็นผู้กระทำได้ทั้งสิ้น

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

การกระทำอันเป็นความผิดในมาตรานี้ คือ การ คำ ว่า ผู้ ผู้อื่นว่า เป็นฉมบ หรือกฤษฎิยา ซึ่งการกระทำในมาตรานี้ มีการกระทำอันรวมทั้งลักษณะของการดูหมิ่น คือ การคำ ว่า และการใส่ความ คือ การดู ซึ่งเป็นลักษณะอันเป็นการหมิ่นประมาทอยู่ด้วย ทั้งนี้ ต้องพิจารณาจากการกระทำในแต่ละข้อเท็จจริงเป็นกรณีไปว่า การกระทำนั้นมีลักษณะเป็น การดูหมิ่น หรือเป็นการใส่ความ ทั้งนี้ ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแต่ต้นแล้วว่า กฎหมายตราสามดวงนั้น มิได้แบ่งแยกการกระทำความผิดออกเป็นการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทดังเช่นที่ปรากฏใน ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน คั้งนั้น การกระทำความผิดในมาตราหนึ่ง อาจมีทั้งการกระทำ อันเป็นการดูหมิ่น และการหมิ่นประมาทรวมอยู่ด้วยกันก็เป็นได้

ทั้งนี้ ความหมายของมาตรา ๑๕๕ เป็นบทบัญญัติที่สืบเนื่องต่อมาจากมาตรา ๑๕๗ ดังกล่าวข้างต้น คือ หากพิจารณาได้ความว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นฉวมบกฤษฎิยาจริงแล้ว ให้ถามหาตัวครุผู้ส่งสอนวิชาไสยศาสตร์นั้นเสียด้วย แล้วให้ประหารชีวิตพร้อมกันเสียทั้งตัวครุและลูกศิษย์ เพื่อป้องกันมิให้เป็นภัยอันตรายต่อสังคมต่อไปในภายหน้า แต่ถ้าความที่กล่าวหาดังกล่าวไม่เป็นความจริง ผู้ต้องหาจะต้องรับโทษถึงขั้นลงทวนและถูกปรับใหม่

ก. โดยเจตนาธรรมดาและอาจจะเป็นเจตนาเล็งเห็นผลด้วย คือ สามารถเล็งเห็นได้ว่า ผู้ถูกใส่ความนั้น อาจถูกลงโทษทางอาญาได้

๑.๖) พระโยการเบคเสจร มาตรา ๑๖๐

“ มาตราหนึ่ง ผู้ใดคำ ส่อท่ำนว่าเปนกระสือกระหางจะกละ พิจารณา มิเปนสัจหากคำ ส่อ ท่ำนดั่งนั้น ให้ลงโทษโดยโทษานุโทษแล้วให้ใหม่เท่าคำตัวผู้คำ ส่อนั้น เปนสินใหม่ พิไ নয়กึ่ง ถ้าเปนสัจว่าเปนกระสือกระหางจะกละจริงไซ้ ให้เอามันผู้เปน กระสือกระหางจะกละมาขวิดขรภาเสย ทรัพย์สินมั้นให้เอาเข้าพระคลังหลวง ”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

มาตรานี้ กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” แสดงว่า ไม่ว่าบุคคลใด ก็สามารบเป็นผู้กระทำไ้ทั้งสิ้น

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

การกระทำความผิดตามมาตรานี้ คือ การคำหรือส่อ ว่าบุคคลหนึ่ง บุคคลใดเปน กระสือ หรือกระหาง หรือจะกละ ซึ่งเป็นกรณีเช่นเดียวกับพระโยการเบคเสจร มาตรา ๑๕๕ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เปนบทบัญญัติที่รวมการกระทำอันเป็นความผิด อันมี ลักษณะทั้งการดูหมิ่น และการหมิ่นประมาท ซึ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเปนกรณีไป

กระสือ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายว่า “ผีชนิดหนึ่งที่ถือว่าเข้าสิงในตัวผู้หญิง ชอบกินของโสโครก คู่กับกระหัง ซึ่งเข้าสิงในตัวผู้ชาย”

กระหาง หรือ กระหัง พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายว่า “ชื่อผีชนิดหนึ่ง ถือกันว่าเป็นผู้ชาย เรียนวิชาอาคม แก่กล้าเข้าก็มี ปีกมีหาง จะไปไหนก็ใช้กระดิ่งต่างปีก สากดำข้าวต่างขา สากกะเบือต่างหาง ชอบกินของ โสโครก, กูกับ กระสือ ซึ่งเป็นผีผู้หญิง”

จะกละ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายว่า “ชื่อผีชนิดหนึ่ง เชื่อกันว่ามีรูปเป็นแมว อยู่ในจำพวกผีป่า หมอผีชาวป่าเลี้ยงไว้ใช้ไปทำร้ายศัตรู”

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ กล่าวถึงเรื่องความเชื่อเกี่ยวกับผีของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งเชื่อว่าเป็นสิ่งที่ให้โทษและเป็นอันตรายต่อชุมชน เพราะโดยลักษณะของบุคคลที่เป็นกระสือ กระหาง หรือจะกละ นั้นถือเป็นบุคคลที่มีความชั่วร้ายอยู่ในตัวโดยที่ไม่ได้ร่ำเรียนมา ความชั่วร้ายดังกล่าวนี้เป็นเสียดที่อาจทำร้ายหรือทำลายคนอื่น ๆ ได้ นักมานุษยวิทยาให้คำนิยามคนที่มีความชั่วร้ายดังกล่าวนี้ว่า Witchcraft ซึ่งถ้าในชุมชนท้องถิ่นใดเกิดมีบุคคลที่เป็นกระสือ กระหาง จะกละเหล่านี้เกิดขึ้น ผู้คนในชุมชนจะมีการเคลื่อนไหว ตั้งแต่การดำน้ำ ทูบตี ฆ่าฟัน จนกระทั่งขับไล่ไสส่งให้ออกไปพ้นจากชุมชน เพราะถือเป็นเสียดจัญไร และเป็นอันตรายแก่สังคม^{๔๗} ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว หากทางพิจารณาได้ความว่า บุคคลผู้ถูกกล่าวหาเป็น กระสือ กระหาง หรือจะกละจริงตามที่ถูกกล่าวหา บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษถึงขั้นประหารชีวิต และถูกริบทรัพย์สิน ส่วนผู้ที่กล่าวหา นั้น จะไม่ถือว่ามีความผิดเลย แต่หากพิจารณาได้ความจริงว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นกระสือ กระหาง จะกละ ผู้กล่าวหาจะต้องถูกลงโทษ

ค. โดยเจตนาธรรมดา และอาจจะเจตนาถึงเห็นผลด้วย คือ สามารถเห็นเห็นได้ว่า ผู้ถูกใส่ความนั้น อาจจะต้องถูกลงโทษทางอาญาได้

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องฉกฉวย กระสือ กระหาง จะกละ ตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงนี้แล้ว ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กฎหมายตราสามดวง ยอมรับว่าความเชื่อเรื่องพ่อมดหมอผีและภูติผีปีศาจนั้นมีอยู่จริง โดยพิจารณาว่าการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในสังคม มีพฤติกรรมเป็นพ่อมดหมอผีหรือภูติผีปีศาจนั้น เป็นอันตรายต่อสังคมไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ดังที่จะเห็นได้ว่าผู้ที่มีพฤติกรรมดังกล่าวกฎหมายระวางโทษไว้ถึงขั้นต้องประหารชีวิตเลยทีเดียว

^{๔๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๓.

แต่ในปัจจุบันนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ยอมรับถึงการมีอยู่จริงของบุคคลที่มีพฤติกรรมเช่นว่าดังกล่าวแล้ว เพราะเป็นพฤติกรรมที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้โดยอาศัยสมมติฐานทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้นจึงถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่มีทางเป็นความจริงได้โดยเด็ดขาดในปัจจุบันนี้ ถ้ามีการกล่าวบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นพอมคหมอผีหรือภูตผีปีศาจ จึงถือเป็นการดูหมิ่นหรือสบประมาท ถึงแม้ผู้ที่กล่าวหานั้นจะยังคงเป็นบุคคลที่มีความเชื่อโดยบริสุทธิ์ใจว่าพฤติกรรมการเป็นพอมค หมอผีหรือภูตผีปีศาจจะยังคงมีอยู่จริงในสังคมไทยก็ตาม และกฎหมายในปัจจุบันก็ไม่เปิดช่องทางให้สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่กล่าวหานั้นเป็นความจริงหรือไม่ เพราะกฎหมายปิดปากโดยสมบูรณ์แล้วว่าพฤติกรรมที่กล่าวหานั้นไม่มีจริง ดังเช่นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในปัจจุบันนี้ การกล่าวหาว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผีปอบ ถือเป็นการดูหมิ่น เพราะถือว่าเป็นการเหยียดหยามบุคคลโดยที่บุคคลทั่วไปรู้ว่าไม่สามารถเป็นความจริงได้อย่างแน่นอน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๐/๒๕๑๑, ๒๕๖/๒๕๐๕ และ ๕๕๐/๒๔๗๓)

แต่หากถ้าเราจะมองข้ามในเรื่องการที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ว่าพฤติกรรมการเป็นพอมคหมอผีหรือภูตผีปีศาจจะมีจริงหรือไม่ โดยมาพิจารณาลงให้ลึกซึ้งถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าว มีรากฐานจากแนวคิดในเชิงสังคมวิทยาอยู่ไม่น้อย เพราะในทฤษฎีทางมานุษยวิทยาแล้ว การกล่าวหาว่าบุคคลมีพฤติกรรมต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น เป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมได้อย่างหนึ่งในสังคมท้องถิ่นสมัยโบราณ เพราะการกล่าวหานั้นมักจะมุ่งไปที่ผู้ที่มีความประพฤติและมีพฤติกรรมที่ผิดปกติหรือผิดแปลกไปจากคนอื่น ๆ ในสังคม พอมีคนเจ็บป่วยล้มตายขึ้นมาโดยหาสาเหตุไม่ได้ ก็เชื่อว่าเป็นการกระทำของสิ่งชั่วร้ายที่อยู่เหนือธรรมชาติ และคนที่ถูกเพ่งเล็งเป็นอันดับแรกก็คือผู้ที่มีพฤติกรรมผิดแปลกไปจากคนอื่นในสังคมนั้นเอง เพราะฉะนั้น ในสังคมแบบประเพณีจึงมักเป็นสังคมที่คนส่วนใหญ่ประพฤติอยู่ในกรอบในรีดในรอยกัน ไม่มีใครกล้าทำอะไรที่ผิดแปลกไปจากคนส่วนใหญ่ สังคมจึงมีความสงบเรียบร้อยและปราศจากความเคลื่อนไหว เพราะบุคคลในสังคมเกรงว่าถ้าหากคนอื่นเห็นว่าตนผิดแปลกประหลาดไปจากคนส่วนใหญ่ ก็อาจถูกเพ่งเล็งและถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมชั่วร้ายน่ารังเกียจของสังคมได้^{๔๔}

^{๔๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๔ - ๗๕.

นอกจากนี้แล้ว ยังเห็นได้ว่ากฎหมายตราสามดวงเอาใจใส่ในกรณี พฤติกรรมกระสือ กระหาง จะกละ ฉมบ กฤษติยาเป็นพิเศษ เพราะการที่กฎหมายยอมรับถึงความถูกต้องของการกล่าวหาว่าบุคคลใดมีพฤติกรรมชั่วร้ายเป็นที่น่ารังเกียจ กฎหมายก็ต้องคำนึงถึงด้วยว่า การกล่าวหาดังกล่าวก็เปรียบเสมือนดาบสองคม ด้านหนึ่งกฎหมายสามารถควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม ให้มีความประพฤติเป็นไปในกรอบแนวทางเดียวกัน เพื่อให้สังคมมีความสงบสุขได้ แต่ในอีกด้านหนึ่งบทบัญญัติดังกล่าว ก็อาจจะเป็นช่องทางของการกลั่นแกล้งใส่ร้ายป้ายสีกันได้เช่นกัน ดังนั้นกฎหมายตราสามดวง จึงมีเครื่องมือในการควบคุมการใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกระบวนการพิจารณาคดี ดังจะเห็นได้จากบทปรารภของพระไอยการเบ็ดเสร็จในหัวข้อที่ว่าด้วยเรื่องนี้ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ร้อง หรือกรมการเมืองพิจารณาความฉมบ จะกละ กระสือ กระหาง ห้ามมิให้ผู้ร้อง หรือกรมการเมือง พิพากษาคัดสินหรือนำตัวผู้ถูกกล่าวหาไปประหารชีวิตโดยพลการ หากแต่จะต้องบอกแจ้งและส่งตัวผู้ต้องหาเข้าไปยังพระนคร และกักตัวไว้แต่ที่ด่านขนอนนอกพระนคร เพื่อให้ศาลกรมแพทญา โดยขุนพรมเกวี่เป็นผู้พิจารณาไต่สวนก่อน เพื่อให้ได้ความจริงแน่ชัดว่าผู้ต้องหาเป็นฉมบ จะกละ กระสือ กระหาง จริงหรือไม่ หากผู้ร้อง หรือกรมการเมืองตัดสินประหารชีวิตผู้ต้องหาไปโดยพลการ หรือแจ้งมายังพระนครในภายหลังจากที่ได้ประหารชีวิตไปแล้ว ผู้ร้องหรือกรมการเมืองจะมีความผิดและต้องโทษถึงประหารชีวิตเช่นเดียวกัน^๕ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใส่ร้ายป้ายสีกัน บางครั้งศาลหัวเมืองอาจพิจารณาด้วยความไม่ละเอียดรอบคอบ และอาจได้รับแรงกดดันจากสังคมท้องถิ่นซึ่งมีความเชื่อในเรื่องผีและไสยศาสตร์อย่างรุนแรง ทำให้ในชุมชนเกิดกระแสความเกลียดชังต่อผู้ต้องหาจนอาจทำให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความไม่เป็นธรรมได้

๑.๗) พระไอยการทนาย มาตรา ๕๐

“ มาตราหนึ่ง ทนายส่อเจ้าเงินว่าเปนโจรปล้นลักทรัพย์อันใด ๆ ก็ดี ว่าบังเงินทองสิ่งของ ๆ หลวงก็ดี ว่าเปนกระบลประตศร้ายประการใด ๆ ก็ดี แลพิจารณามิเปนสั่งว่า นายเงินนั้นเปนผู้ร้ายใช่ ท่านว่าให้เอาทาสอันส่อนั้น มาขึ้นษาอย่าง เอาเฉลวปะหน้าประจาร แล้วให้มันร้องว่าอย่าดูเยี่ยงข้าผู้ธรชนร้ายส่อนายเงิน แล้วให้ลงโทษทวน ตัดปาก แล้วให้ขายมันเสีย ถ้านายเงินร้ายแก่มัน ๆ ว่าจริงใช่ท่านให้มันเปนไทพ้นจากทนาย ”

^๕ ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ จ.ศ.๑๑๖๖, เล่ม ๑, หน้า ๒๑๕.

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

มาตรานี้ กฎหมายบัญญัติว่าผู้กระทำความผิดคือ ทาส เท่านั้น

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

กรณีตามมาตรา นี้ คือ ทาสต่อ หรือใส่ความว่านายเงิน คือ ผู้ที่เป็นเจ้านายของตานั้น เป็นผู้กระทำความผิดอาญาแผ่นดินร้ายแรง เช่น ยกยอกเบียดบังเงินหรือทรัพย์สินของทางราชการ หรือเป็นกบฏทรยศต่อประเทศ ซึ่งหากความที่ทาสกล่าวอ้างนั้นเป็นความจริง คือ พิจารณาได้ความว่านายเงินของทาสคนนั้นเป็นผู้ร้ายจริง ทาสจะได้รับรางวัลด้วยการปล่อยให้เป็นไท แต่หากว่าความที่ทาสกล่าวอ้างนั้นไม่เป็นความจริง ทาสก็ต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรง ต้องถูกเอาขึ้นข่าหย่าง แล้วเอาเฉลว* ปะหน้าประจานในที่ชุมชน ให้ประชาชนทั่วไปได้เห็นว่าทาสคนนั้นเป็นผู้กตัญญูใส่ความร้ายต่อเจ้านายของตนเอง เมื่อประจานครบกำหนดวันแล้ว ก็ยังจะต้องถูกลงทวน หรือเขียน ถูกตัดปาก แล้วให้ถูกขายออกไปให้เป็นทาสของคนอื่น

ค. โดยเจตนาธรรมดาและอาจจะเป็นเจตนาเล็งเห็นผลด้วย คือ สามารถเล็งเห็นได้ว่า นายเงินที่ถูกใส่ความอาจจะต้องถูกลงโทษทางอาญาได้

* เฉลว หรือ ตะเหลว เป็นเครื่องจักสานด้วยไม้ไผ่รูปคล้ายดาวหกแฉก แต่เดิมเป็นสัญลักษณ์ของความศักดิ์สิทธิ์ของคนพื้นบ้านเพื่อป้องกันและปิดเป่าความชั่วร้าย ในสมัยต่อมานิยมใช้เป็นสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายบอกสถานที่ของทางราชการ

๒) การดูหมิ่นและหมิ่นประมาท บุคคลผู้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ เนื่องจากมีสถานะทางสังคมสูง หรือเพราะตำแหน่งหน้าที่

๒.๑) พระไอยการอาญาหลวง มาตรา ๕๘

“มาตราหนึ่ง คำท่านผู้มีบันดาศักดิ์ ท่านให้			
	ให้แหะปากลงโทษถึงสิ้นชีวิต	๑	} ๔
	ให้ตัดปากเสีย	๑	
ลงโทษ ๔ สถาน สถานหนึ่งคือ	ให้ทวนด้วย ลวดหนัง ๕๐ ที่	๑	
	ไม้หวาย ๒๕ ที่	๑	
	ให้ไหมโดยขสาศักดิ์	๑	

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงอาจจะเป็นบุคคลใดก็ได้ แต่ทั้งนี้ หากเมื่อพิจารณาถึงสภาพสังคมไทยในสมัยก่อน ซึ่งยึดถือการแบ่งแยกชนชั้นและสถานะของบุคคลโดยมีศักดิ์นาเป็นเกณฑ์แล้วนั้น จะสันนิษฐานได้ว่า กฎหมายมาตรานี้ น่าจะมีเจตนารมณ์ ๒ ประการ คือ ประการหนึ่ง คือ มุ่งให้ความคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของขุนนางผู้มีบรรดาศักดิ์ และอีกประการหนึ่งคือเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ที่มีศักดิ์ต่ำกว่ากระทำการอันเป็นการล่วงเกินผู้มีศักดิ์สูงกว่า เสมือนเป็นการปรามผู้น้อยให้เกรงผู้ใหญ่ และเพื่อประโยชน์ในการปกครองและควบคุมบุคคลในสังคม ดังนั้น น่าจะพิจารณาได้ว่า กรณีตามมาตรานี้ น่าจะเป็นกรณีที่ไพร่ธรรมดากระทำการดูหมิ่นขุนนาง ซึ่งเป็นการกระทำที่ผู้อยู่ใต้การปกครองกระทำล่วงเกินต่อผู้ปกครอง และมีผลกระทบต่ออาการของการควบคุมประชาชนในสังคมให้อยู่ภายใต้การปกครองของชนชั้นผู้ปกครองอย่างเป็นระเบียบ ดังนั้นผู้กระทำจึงต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

การกระทำอันเป็นความผิด คือ การด่า คือการกระทำอันเป็นการกระทำด้วยวาจา อันเห็นได้ว่าเป็นการไม่เคารพ ดูหมิ่น เหยียดหยามต่อขุนนางผู้มีบรรดาศักดิ์ ซึ่งทั้งนี้ ขุนนางผู้มีบรรดาศักดิ์ ตามความหมายที่ปรากฏในพระไอยการว่าด้วยนาทหารหัวเมือง และนาทหารพลเรือนนั้น ข้อมหมายความแต่เฉพาะถึง ขุนนางซึ่งมียศตั้งแต่ ขุน หลวง พระ พระยา เจ้าพระยา และ สมเด็จเจ้าพระยา รวมไปถึงเจ้านายทรงกรม และก็ได้ทรงกรม ซึ่งบุคคลเหล่านี้

ถือศักดินาตั้งแต่ ๔๐๐ ขึ้นไปทั้งสิ้น^{๕๐} ส่วนผู้ที่มียศหรือตำแหน่งเป็น หัวหมื่น ปากพัน นายสิบ นายร้อย เสมียน ทนาย แม่นุคคลเหล่านี้ บางคนอาจจะมียศตำแหน่งและราชทินนามดังเช่นขุนนาง แต่ส่วนใหญ่แล้วก็มีศักดินาไม่เกิน ๔๐๐ จึงไม่ถือว่าเป็น ขุนนางผู้มีบรรดาศักดิ์ ดังนั้นหากมีกรณีที่ไพร่ธรรมดาคุมหมื่นบุคคละเหล่านี้ จึงถือเป็นการคุมหมื่นบุคคละทั่วไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ก. เจตนาธรรมดาและเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล

๒.๒) กฎมนเทียรบาล บทที่ ๖๕

“ อนึ่งวิวาทเถียงกันณะศาลาลูกขุน ให้ใส่ชื่อไว้หน้าศาลาลูกขุนวันหนึ่ง ถ้าศาลาลูกขุนให้มีโทษเท่าขัดพระบันฑูล ถ้ามีผู้ดำตักันในประโคนแลผู้ร้องห้ามมิฟัง ให้ลงโทษโดยอาชญาคุกดำตักันณจวนนั้น ”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

ในมาตรานี้ มีการกระทำหลายกรณี แต่กรณีที่มีลักษณะเป็นการคุมหมื่นซึ่งอยู่ในขอบเขตของการศึกษานั้น มุ่งหมายแต่เฉพาะข้อความที่ว่า “...ถ้าศาลาลูกขุนให้มีโทษเท่าขัดพระบันฑูล...” เท่านั้น ดังนั้น กรณีนี้ จึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติถึงตัวผู้กระทำความผิดเฉพาะเจาะจงผู้ใดผู้หนึ่งไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นไม่ว่าผู้ใดก็สามารถเป็นผู้กระทำได้

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

คือ การศาลาลูกขุน ทั้งนี้ ลูกขุน ในสมัยกรุงศรีอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น จะแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ ลูกขุน ณ ศาลา ซึ่งเป็นขุนนางฝ่ายบริหารทั่วไป ที่เป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมาย ส่วนอีกประเภทหนึ่ง คือ ลูกขุน ณ ศาลหลวง เป็นพราหมณ์แต่มียศตำแหน่งและราชทินนาม มีฐานะเป็นขุนนางและมีศักดินาด้วยเช่นกัน อยู่ในสังกัดพระมหाराชครูพระครูมหิธร และพระมหाराชครูพระราชประโรหิต ซึ่งเป็นหัวหน้าพราหมณ์^{๕๑}

^{๕๐} พระไอยการนาทหารหัวเมือง และพระไอยการนาพลเรือน

^{๕๑} กฤษฎา บุญยสมิต, กฎหมายตราสามดวง : แวนส่องสังคมไทย ผลงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ลำดับที่ ๒ กฎหมายตราสามดวง : การพิจารณาใหม่, หน้า ๒๘ - ๓๔.

ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและทำความเข้าใจในอำนาจหน้าที่ของลูกขุนอย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงจะขออธิบายถึงขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในสมัยกรุงศรีอยุธยา และสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ดังนี้^{๕๒}

๑. โจทก์ผู้มีข้อพิพาททำคำฟ้องร้องทุกข์เป็นหนังสือยื่นต่อขุนนางผู้มีหน้าที่รับฟ้อง คือ ขุนราชพินิจจัยราชปลัด ผู้ถือพระธรรมนูญ สังกัดกรมมหาดไทย

๒. ขุนราชพินิจจัยส่งคำฟ้องต่อไปยังลูกขุน ณ ศาลา เพื่อพิจารณาตรวจคำฟ้อง ว่าเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากลูกขุนพิจารณาแล้วว่าเป็นฟ้องก็จะส่งฟ้องนั้นคืนให้ขุนราชพินิจจัยราชปลัด

๓. ขุนราชพินิจจัย พิจารณาตามพระธรรมนูญว่าคดีที่ฟ้องนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจความรับผิดชอบของกรมใด เพื่อจ่ายไปตามศาลกระทรวงในสังกัดกรมที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น ๆ

๔. ตระลาการในศาลกระทรวงนั้น ๆ ซึ่งเป็นขุนนางตำแหน่งเรียกว่า ปหลัดนั่งสาร จะพิจารณาคดีและสืบพยาน โดยเมื่อตระลาการตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นที่สุดแล้ว ก็จะต้องส่งสำนวนที่รวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงทั้งหมด เรียกว่า ใบสั่ง^{๕๓} ไปปรึกษาผู้พิพากษา ตระลาการไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีเอง

๕. ผู้พิพากษา ซึ่งในความเป็นจริงแล้วก็คือ ลูกขุน ณ ศาลหลวงนั่นเอง โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้วินิจฉัยข้อกฎหมาย นำบทพระไอยการมาปรับสั่ง ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายใด มาตราใด จากนั้นจึงส่งสำนวนทั้งหมดไปยังลูกขุน ณ ศาลหลวง อีกคณะหนึ่งต่างหากซึ่งไม่ได้ทำหน้าที่ผู้พิพากษา

๖. ลูกขุน ณ ศาลหลวง เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดผิดผู้ใดถูก จากนั้นลูกขุนจึงจะส่งสำนวนต่อยังผู้ปรับเพื่อให้วางบท

๗. ผู้ปรับ ซึ่งก็คือ ลูกขุน ณ ศาลหลวงอีกคณะหนึ่ง เป็นผู้มีหน้าที่ปรับว่าการกระทำ ความผิดดังกล่าวสมควรลงโทษในอัตราระวางโทษเท่าใด จากนั้นให้คืนสำนวนไปยังตระลาการศาลกระทรวง เจ้าของคดีนั้น ๆ

๘. ตระลาการบังคับคดีไปตามคำวินิจฉัยของลูกขุน

^{๕๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๔.

^{๕๓} ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “กฎหมายสมัยอยุธยา” ใน เอกสารประกอบการปาฐกถาเรื่องกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา, แสดง ณ หอสมุดแห่งชาติ ท่าवासกรี วันที่ ๘ เมษายน ๒๕๑๐, หน้า ๔๔.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ลูกขุนในความหมายของบทบัญญัติมาตราดังกล่าว จึงมีความหมายรวมถึง ลูกขุน ณ ศาลหลวง ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา วินิจฉัยข้อกฎหมาย, ลูกขุน ณ ศาลหลวง ผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินว่าฝ่ายใดผิดและฝ่ายใดถูก, และ ลูกขุน ณ ศาลหลวง ผู้ปรับ ซึ่งอำนาจหน้าที่ของลูกขุนดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คล้ายกับอำนาจหน้าที่ของศาล หรือ ผู้พิพากษาในปัจจุบันนี้ ซึ่งถ้าหากเป็นศาลหรือผู้พิพากษาผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ย่อมมีอำนาจทั้งในการวินิจฉัยปรับบทกฎหมาย ตัดสินชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก รวมไปถึงกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้น จึงสามารถเปรียบเทียบได้ว่า ลูกขุน ตามความหมายของกฎหมายตราสามดวงจึงเท่ากับผู้พิพากษาในปัจจุบันนั่นเอง ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนั้น ไม่ว่าจะค่าลูกขุน ผู้ที่ทำหน้าที่ใด ก็ถือว่าเป็นความผิดตามมาตรานี้ทั้งสิ้น

ค. เจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำจงใจค่าลูกขุน

๓) การดูหมิ่นพระมหากษัตริย์

๓.๑) พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา ๗

“ มาตราหนึ่ง ผู้ใดทะนงองอาจยับยั้งกลัว เกรงาหยาบช้าต่อพระเจ้าอยู่หัว ประมาทหมิ่นพระราชบัญญัติแลพระบันทูลพระโองการ ท่านว่าผู้นั้นเลมิดพระราชอาชญาพระเจ้าอยู่หัว ท่านให้ลงโทษ ๘ สถาน ๆ หนึ่ง คือ

ให้ฟันคอริบเรือน	๑	}	๘	
ให้ตัดปากตัดหูตัดมือตัดตีนเสีย	๑			
ให้ทวนด้วยลวดหนัก ๒๕ ที	}			๑
๕๐ ที				
ให้จำไว้เดือนหนึ่งแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง	๑			
ให้ไหมจตุระกฐนแล้วเอาตัวลงเปนไพร่	๑			
ให้ไหมทวิกฐน	๑			
ให้ไหมลาหนึ่ง	๑			
ให้ภาคทัณฑ์ไว้	๑			

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

กฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นไม่ว่าผู้ใดก็สามารถกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมไทยในสมัยก่อนและบทบัญญัติในกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า สภาพของการกระทำผิดนั้น ผู้ที่มีแนวโน้มของการกระทำความผิดได้มากที่สุดคือขุนนาง ซึ่งเป็นผู้มีโอกาสได้เข้าเฝ้าฯ พระมหากษัตริย์และเป็นผู้ที่มีโอกาสสามารถรับรู้พระราชกระแสรับสั่ง พระราชบัญญัติ พระบันทูล พระบรมราชโองการมากกว่าที่จะเป็นผู้ที่มีฐานะไพร่ธรรมดาทั่วไป อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากโทษ อาทิเช่น “...ให้ไหม้จตุระคุณแล้วเอาตัวลงเป็นไพร่...” ก็เป็นโทษสำหรับผู้ที่เป็นขุนนางโดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้ กฎหมายมาตรานี้ก็มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นไพร่ หรือขุนนาง หากกระทำการอันเป็นการละเมิดพระราชอาญาตามมาตรานี้ได้แล้ว ก็ล้วนแต่มีความผิดและต้องรับโทษทั้งสิ้น

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

การเจรจาหยาบช้ำต่อพระเจ้าอยู่หัว คือ การไม่ใช้รวางราชาศัพท์อันสมควรต่อพระเจ้าอยู่หัว หรือ การใช้วาจาใด ๆ อันมีลักษณะดูหมิ่นเหยียดหยามพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ

การประมาทหมิ่นพระราชบัญญัติ พระบันทูลและพระราชโองการในที่นี้ มิได้หมายความว่าความถึงการหมิ่นประมาท หรือการใส่ความแต่ประการใด หากแต่หมายความว่า การไม่เคารพ การดูหมิ่น หรือการกระทำอื่นใดอันเป็นการขัดแย้ง หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ พระบันทูล หรือพระราชโองการ ทั้งนี้ เนื่องจากคติในการปกครองสมัยกรุงศรีอยุธยาและต้นกรุงรัตนโกสินทร์นั้น พระราชกระแสรับสั่ง ย่อมถือเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ที่พระมหากษัตริย์ทรงบัญญัติไว้แล้ว ทุกผู้ในพระราชอาณาจักรต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีข้อโต้แย้งใด ๆ^{๔๔} การไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ พระบันทูล หรือพระราชโองการ ย่อมถือเสมือนเป็นการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นพระเจ้าอยู่หัวโดยตรง ผู้กระทำการเช่นว่า ย่อมต้องมีความผิดและต้องได้รับโทษ

ค. โดยเจตนาธรรมดา

^{๔๔} สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กฎหมายตราสามดวง : หน้าต่างสังคมไทย, หน้า ๒๔.

๓.๒) พระไอยการอาชญาหลวง มาตรา ๗

“ มาตราหนึ่ง ถ้าผู้ใดติเตียนว่ากล่าวพระเจ้าอยู่หัวต่างต่าง พิจารณาเป็นสัจ ให้ลงโทษ ๓ สถาน ๆ หนึ่ง คือ

ให้พันคอริบเรือน	๑	} ๓
ให้ริบเอาสิ่งสิ้นแล้วเอาตัวลงหญ้าข้าง	๑	
ให้ทวนด้วยลวดหนังโดยสกัน ๕๐ ที หมีสกัน ๒๕ ที	๑	

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

มาตรานี้ กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น ไม่ว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็สามารถกระทำความผิดได้ทั้งสิ้น

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

คือ การติเตียนว่ากล่าวพระมหากษัตริย์ ทั้งนี้ การว่ากล่าวติเตียน อาจจะหมายรวมถึง การใส่ความ หรือกล่าวต่อบุคคลที่สามถึงเรื่องใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้อง องค์พระมหากษัตริย์ด้วยก็ได้ เช่น พระราชจริยวัตร พระราชนิยม และไม่ว่าความที่กล่าวนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ก็ตาม ก็ย่อมเห็นได้ชัดถึงการไม่ถวายความเคารพแด่องค์พระมหากษัตริย์ เพราะด้วยสถานะที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นสมมติเทวราช ซึ่งผู้ใดจะละเมิดมิได้ การกล่าวถ้อยคำ อันเป็นการใส่ความว่ากล่าวติเตียน ย่อมถือเป็นการหมิ่นพระเกียรติยศขององค์พระมหากษัตริย์ ดังนั้นผู้ที่กระทำความผิดจึงจะต้องได้รับโทษอย่างหนัก

ค. โดยเจตนาธรรมดา

๒.๑.๔ โทษและการบังคับโทษ

การบังคับโทษในกรณีความผิดอาชญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ตามบทบัญญัติ ในกฎหมายตราสามดวงนั้น ต้องพิจารณาจำแนกออกเป็นแต่ละลักษณะของการกระทำความผิดไป เพราะแต่ละลักษณะความผิดจะมีโทษแตกต่างกัน เพราะฉะนั้น จึงสามารถแยกประเภทของโทษได้ ดังต่อไปนี้

๑) การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาททั่วไป

- พระโอยการลักษณวิวาทค่าดี มาตรา ๓๖ มีโทษปรับใหม่โดยศกาศักคิลาหนึ่ง และปรับใหม่ใหม่ทวิคุณ

- พระโอยการลักษณวิวาทค่าดี มาตรา ๓๗ วรรคแรก มีโทษปรับใหม่กึ่งค่าตัว ตามกระเศียรอายุศม์ผู้ถูกสบประมาท และมีบทยกเว้นโทษในกรณีทีผู้สบประมาทนั้นกล่าวข้อความทีเป็นความจริง

วรรคสอง มีโทษปรับใหม่กึ่งค่าตัว แต่ถ้าข้อความทีสบประมาทนั้นเป็นความจริงก็ย้งต้องโทษปรับใหม่กึ่งหนึ่งของกึ่งค่าตัว ถ้ามีการค่ากระทบกระเทียบเปรียบเปรยก็มิโทษปรับใหม่กึ่งค่าตัวเช่นเดียวกัน

- พระโอยการลักษณผัวเมีย มาตรา ๒๘ มีโทษปรับใหม่เท่ากับค่าตัวของหญิงผู้ถูกสบประมาท แต่ถ้าข้อความทีสบประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้สบประมาทก็ย้งต้องมีโทษถูกปรับใหม่กึ่งหนึ่งของกึ่งค่าตัวหญิงนั้น

- พระโอยการเบดเสรง มาตรา ๑๕๗ ถ้าหากความทีผู้ส่อนั้นแจ้งว่าบุคคลใดเป็นฉมบกฤตียนั้น พิจารณาแล้วไม่เป็ความจริง ผู้ส่อต้องรับโทษถูกลงทวน คือ ถูกเจ็ย และต้องถูกปรับใหม่หนึ่งเท่าของศักดินาของตัวผู้ส่อ เป็นค่าเข็ยยาความเส็ยหายให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา แต่ถ้าหากพิสูจนได้ว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเป็นฉมบกฤตียา ผู้ส่อจะไม่มีความผิด

- พระโอยการเบดเสรง มาตรา ๑๕๘ ถ้าหากความทีผู้ค่า ว่า คู่ นั้นว่าบุคคลใดเป็นฉมบกฤตียนั้น พิจารณาแล้วไม่เป็ความจริง ผู้ค่า ว่า คู่ ต้องรับโทษถูกลงทวน และต้องถูกปรับใหม่เท่าศักดินาของผู้ส่อ เป็นค่าเข็ยยาความเส็ยหายให้แก่ผู้ถูกใส่ความ แต่หากพิสูจนได้ความจริงว่าผู้ทีถูกกล่าวหาเป็นฉมบกฤตียาจริง ผู้ค่า ว่า คู่จะไม่มีความผิด

- พระโอยการเบดเสรง มาตรา ๑๖๐ ถ้าหากความทีผู้ส่อนั้นแจ้งว่า บุคคลใดเป็นกระสือกระหางจะกละนั้น พิจารณาแล้วไม่เป็ความจริง ผู้ส่อต้องถูกลงโทษทางเนื้อตัวร่างกาย และต้องถูกปรับใหม่เท่ากับค่าตัวของผู้ส่อ โดยแบ่งออกเป็สินใหม่ทดแทนเป็ค่าเข็ยยาความเส็ยหายแก่ผู้ถูกกล่าวหาทีหนึ่ง อีกทีหนึ่งจ่ายเป็พิไนยหลวงแก่ราชการ แต่ถ้าหากพิสูจนได้ว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเป็นกระสือกระหางจะกละ ผู้ส่อไม่มีความผิด

- พระโอยการทาส มาตรา ๕๐ กรณีทาสกล่าวหาขายเงินของตนเองว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาแผ่นดินร้ายแรง ถ้าพิจารณาแล้วว่าความที่กล่าวหาขายเงินนั้นไม่เป็นความจริง ทาสต้องถูกลงโทษ คือ ต้องถูกเอาตัวขึ้นข่าหย่าง เอาเฉลวปะหน้าประจานในที่สาธารณะ และถูกบังคับให้ร้องประจานตนเองว่าเป็นคนทรชนนอกคตญูต่อนายเงินของตนเอง จากนั้นจึงให้ลงโทษทวนด้วยหวายหรือลวด ตัดปาก และให้ขายทาสนั้นออกไปเสีย แต่หากว่าพิจารณาแล้วปรากฏว่าข้อกล่าวหาของทาสนั้นเป็นความจริง ทาสจะได้รับบำเหน็จด้วยการให้เป็นไท

๒) การดูหมิ่นและหมิ่นประมาท บุคคลผู้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ เนื่องจากมีสถานะทางสังคมสูง หรือเพราะตำแหน่งหน้าที่

- พระโอยการอาชญาหลวง มาตรา ๕๘ ผู้ที่ด่าขุนนางผู้มีบรรดาศักดิ์ ต้องรับโทษ ๔ สถาน ได้แก่ ให้แหะปาก, ให้ตัดปากเสีย, ให้ทวนด้วยลวดหนัก ๕๐ ที หรือ ไม้หวาย ๒๕ ที และให้ไหมโดยยศาศักดิ์

- กฎมณเฑียรบาล บทที่ ๖๕ ผู้ด่าลูกขุนมีโทษเท่ากับการขัดพระบันทูล คือ ให้ใช้โทษเช่นเดียวกับ พระโอยการอาชญาหลวง มาตรา ๗ คือ มีโทษ ๘ สถาน คือ ฟืนคอริบเรื่อน, ให้ตัดปากตัดหูตัดมือตัดตีน, ให้ทวนด้วยลวดหนัก ๒๕ ที หรือ ๕๐ ที, ให้จำคุกไว้เดือนหนึ่งแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง, โทษปรับไหมจัตุระกุนแล้วเอาตัวลง เป็นไพร่, ปรับไหมทวิกุน, ปรับไหมลาหนึ่ง และภาคทัณฑ์

๓. การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์

- พระโอยการอาชญาหลวง มาตรา ๗ มีโทษ ๘ สถาน คือ ฟืนคอริบเรื่อน, ให้ตัดปากตัดหูตัดมือตัดตีน, ให้ทวนด้วยลวดหนัก ๒๕ ที หรือ ๕๐ ที, ให้จำคุกไว้เดือนหนึ่งแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง, โทษปรับไหมจัตุระกุนแล้วเอาตัวลงเป็นไพร่, ปรับไหมทวิกุน, ปรับไหมลาหนึ่ง และภาคทัณฑ์

- พระโอยการอาชญาหลวง มาตรา ๗๒ ผู้ใดคิดเตียนว่ากล่าวพระมหากษัตริย์ จะมีโทษ ๓ สถาน อย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ถูกฟืนคอริบเรื่อน, ถูกริบทรัพย์สิ้นแล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง หรือถูกลงทวนด้วยลวดหนักอย่างหนัก ๕๐ ที หรืออย่างเบา ๒๕ ที

การปรับใหม่นั้น เป็นวิธีการคำนวณเงินค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง ที่ฝ่ายละเมิด จะต้องชดใช้ให้แก่ฝ่ายที่ถูกกระทำละเมิด เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหาย โดยในการตั้งอัตราของเงินปรับนั้น ต้องเริ่มต้นด้วยการตั้งอัตราฐาน คือ อัตราของเงินปรับที่จะเรียกเอาจากบุคคลที่มีศักดิ์นาที่ต่ำที่สุดในสังคม คือ ๕ ไร่ อัตราฐานนี้จะคำนวณได้โดยอาศัยเลข ๓ จำนวน ซึ่งนำมาจากธรรมเนียมพระพุทธศาสนา คือ เลข ๑๐ หมายถึง ทศกัศลธรรม เลข ๑ หมายถึง จิตต์ หรือ เจตนา และ เลข ๕ หมายถึง ปัญจอินทรี

สำหรับในกรณีการละเมิดด้วยคำค่า อัตราค่าปรับใหม่จะเริ่มจาก ให้บวกจิตต์เข้ากับทศกัศลธรรม จะได้เป็น ๑๑ แล้วนำมาคูณกับเลข ๑,๐๐๐ หมายถึง โกรธา คือ ความเจ็บแค้นของผู้ถูกละเมิด ได้เท่ากับ ๑๑,๐๐๐ ซึ่งผลลัพธ์ในท้ายที่สุดนี้จะเป็นจำนวนเบี้ยที่ผู้ละเมิดจะต้องชำระ แต่จำนวนเงินดังกล่าวนี้ สำหรับบุคคลที่มีศักดิ์นา ๕ ไร่ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ถูกค่ามีศักดิ์นา ๑๐ ไร่ จำนวนเงินจะเพิ่มเป็น ๒ เท่า และเพิ่มเป็นทวีคูณขึ้นไปเรื่อย ๆ จนถึงผู้มีศักดิ์นา ๔๐๐ ไร่ สำหรับบุคคลที่มีศักดิ์นาสูงกว่า ๔๐๐ ไร่ จะมีวิธีการคำนวณเงินพิเศษออกไปอีก คือ ต้องเพิ่มอีก ๑๒,๐๐๐ ในทุก ๆ ศักดินาที่เพิ่มขึ้น ๑๐๐ ไร่ และที่สำคัญ คือ ในกรณีผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายเป็นผู้มีศักดิ์นาตั้งแต่ ๔๐๐ ไร่ขึ้นไป การคำนวณเบี้ยปรับใหม่ ต้องถือเอาศักดิ์นาของฝ่ายที่สูงกว่าเป็นเกณฑ์

อย่างไรก็ดี ตามที่กล่าวมานี้เป็นหลักการทั่วไปที่ปรากฏตามบทพระไอยการแต่ในความเป็นจริงแล้ว ในปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา มีปัญหาเกิดขึ้นว่า ในกรณีที่ผู้ถูกค่ามีศักดิ์นาต่ำ จำนวนเบี้ยปรับที่จะได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้จะออกจะน้อยเกินไป ดังนั้น ใน พ.ศ.๒๒๕๗ พระเจ้าอยู่หัวบรมโกศ จึงทรงมีพระราชบัญญัติว่า ในกรณีที่บุคคลต่ำศักดิ์นา ๑๕๐ ไร่ลงมาถูกละเมิดด้วยคำค่า สินไหมจะต้องมีอัตราตายตัวเสมอไป คือ ๑๑๐,๐๐๐ เบี้ย (๑๑ บาท ๓ สลึง) ซึ่งปรากฏในพระราชกำหนดเก่า ข้อ ๖๔ และ กรมศักดิ์ บทที่ ๒๓ ส่วนสำหรับในกรณีที่ผู้ที่มีศักดิ์นาสูงถูกละเมิดนั้น กลับเห็นว่าไม่เป็นการสมควรแก่เกียรติยศของผู้มีศักดิ์นาสูงที่จะต้องมารับสินไหมจากผู้ละเมิดอันมีศักดิ์นาต่ำกว่า ดังนั้น จึงมีการแก้ไขกฎหมายใน พ.ศ.๒๓๓๖ รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกฯ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติว่า ในกรณี

ละเมิดด้วยคำค่า ซึ่งกระทำต่อขุนนางศักดินาตั้งแต่ ๔๐๐ ไร่ขึ้นไป ผู้กระทำผิดจะต้องถูกเขียนสถานเดียว จำนวน ๕๐ ที ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในกรณีการดำเนินทางอาญาอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งแตกต่างจากกรณีการชำระระหว่างไพร่กันเอง ซึ่งยังมีลักษณะเป็นความผิดทางแพ่งอยู่มาก^{๕๕}

๒.๑.๕ สรุปเบื้องต้น

จากการศึกษาถึงบทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงดังกล่าวข้างต้นนั้น สามารถสรุปโดยสังเขปในเบื้องต้นได้ดังนี้

(๑) กฎหมายตราสามดวง ไม่มีการแบ่งบทบัญญัติออกเป็นคดีแพ่ง และคดีอาญาดังนั้น บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทที่ปรากฏในพระไอยการฉบับต่าง ๆ จึงมีทั้งที่เป็นความผิดที่มีบทบังคับทางแพ่งล้วน ๆ คือ การปรับไหม และความผิดที่มีบทลงโทษทางอาญาประกอบ เช่น การถูกเขียน ถูกตัดปาก ตัดหู หรือถึงขั้นถูกประหารชีวิต ปะปนกันไป

(๒) รูปแบบวิธีการบัญญัติกฎหมายที่มีรายละเอียดเฉพาะเจาะจง คือ บทบัญญัติที่ปรากฏในบทพระไอยการฉบับต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวง จะมีการบัญญัติความผิดที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะกรณี (conclude individual) มีการบรรยายถึงลักษณะของการทำความผิดเป็นรายละเอียดของข้อเท็จจริงของการทำความผิด เช่น พระไอยการลักษณวิวาทคำติ มาตรา ๓๖ “มาตราหนึ่ง คำท่านว่า ไ้อ้อ้อี่ตรี ชี้มา ชี้ชโมย ชี้อ ชี้อลักลัก ชี้อวงคนขาย ชี้อไช้ ชี้อรวิน ...”^{๕๖}

ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้จะมีข้อดี คือ กฎหมายมีความชัดเจน ตรงไปตรงมา แม้จะต้องกำหนดรายละเอียดในบทบัญญัติมาก แต่ก็จะทำให้เกิดความบิดพลิ้วในการตีความกฎหมายได้น้อย แต่ในทางกลับกัน ย่อมจะมีข้อเสีย คือ กฎหมายขาดความยืดหยุ่น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีลักษณะการกระทำที่แตกต่างไปจากรายละเอียดที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่สามารถนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาปรับใช้ได้เลย ซึ่งเป็นการยากที่ผู้ร่างกฎหมายจะสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าไปถึงรายละเอียดของการทำความผิดต่าง ๆ ได้หมด จึงทำให้มีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อรองรับกับความเปลี่ยนแปลงของข้อเท็จจริงที่มีอยู่ตลอดเวลา จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่บทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงต้องมีบทบัญญัติหลายมาตราทั้งที่มีเนื้อหาและลักษณะใกล้เคียงกัน

^{๕๕} ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม ๑, หน้า ๑๒๐ - ๑๒๓.

^{๕๖} พระไอยการลักษณวิวาทคำติ มาตรา ๓๖.

(๓) ส่วนในด้านแนวความคิดทางกฎหมาย กฎหมายตราสามดวง มีหลักทั่วไปที่บัญญัติรับรองว่า การคำต่อหน้า ซึ่งเป็นกระทำอันมีลักษณะใกล้เคียงกับการดูหมิ่นซึ่งหน้าในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันนี้ เป็นความผิดที่สำคัญ สามารถฟ้องร้องให้ดำเนินคดีกันได้เท่าทัน ในขณะที่หากมีการคำลับหลัง กฎหมายจะไม่ถือให้เอาเป็นถ้อยเป็นความ นำมาฟ้องร้องกันไม่ได้ ยกเว้นแต่ว่าในกรณีบางประการที่กฎหมายถือว่าการใส่ความลับหลังนั้นเป็นความผิด^{๔๗} เนื่องจากถือว่า การคำหรือดูหมิ่นซึ่งหน้านั้น ผู้ถูกคำได้รับความเสียหายโดยตรง แต่การคำใส่ความลับหลังนั้น ผู้ถูกคำไม่ได้ยินกับหู จึงถือว่าเป็นเรื่องของการนินทาว่าร้าย ผู้นั้นไม่ได้รับความเสียหายโดยตรง

(๔) บทบัญญัติบางมาตราในพระไอยการในกฎหมายตราสามดวง มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการส่อ คำ ว่า คู่ อันมีลักษณะคล้ายกับการหมิ่นประมาท แต่จะต้องเป็นกรณีที่กล่าวหาว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาใส่ความนั้น ได้กระทำความผิดกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง เฉพาะแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหลักสำคัญตามกฎหมายตราสามดวง คือ จะต้องเป็นการส่อ คำ ว่า คู่ ด้วยข้อความที่ไม่เป็นความจริง ผู้นั้นจึงจะมีความผิดที่จะต้องถูกลงโทษ แต่ถ้าหากข้อความที่กล่าวนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นจะไม่มีผิดเลย

(๕) ถึงแม้กฎหมายตราสามดวงจะยอมรับว่า การคำ หรือการดูหมิ่นซึ่งหน้าเป็นความผิดที่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกันได้ แต่โดยทั่วไปแล้ว เมื่อพิจารณาจากโทษที่ปรากฏแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นโทษปรับไหม ซึ่งเป็นมาตรการของกฎหมายแพ่งเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ถูกคำ ดังนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายตราสามดวงมีแนวความคิดเกี่ยวกับกรณีนี้ว่าเป็นการละเมิดด้วยคำคำ เป็นเรื่องระหว่างบุคคล ที่บุคคลฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงจากคำคำของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจึงสมควรได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหาย ซึ่งเป็นหลักการของเรื่องละเมิด ตามกฎหมายแพ่งในปัจจุบันนี้

^{๔๗} พระไอยการเบ็ดเสร็จ มาตรา ๑๕๗, ๑๕๘, ๑๖๐ และ พระไอยการทนาย มาตรา ๕๐

๒.๒ บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ที่ปรากฏในพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘

พระราชกำหนดฉบับนี้ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ รัชกาลที่ ๕ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้บัญญัติขึ้นและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ เมษายน ร.ศ.๑๑๘ (พ.ศ.๒๔๔๑) อันยังผลให้บทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทถูกยกเลิกไปด้วยผลของกฎหมายฉบับนี้

ในพระราชกำหนดฉบับนี้ มีข้อสังเกตที่น่าสนใจหลายประการ คือ พระราชกำหนดนี้เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาในช่วงระยะเวลาก่อนการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ เพียง ๕ ปีเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการตราพระราชกำหนดฉบับนี้โดยตลอดแล้ว จะเห็นได้ว่ามีแนวความคิดในการตรากฎหมายตามแบบกฎหมายตะวันตกแทรกอยู่มาก มีการเรียบเรียงฐานความผิดต่าง ๆ ไว้เป็นหมวดหมู่ที่ชัดเจน นอกจากนี้ ในพระราชกำหนดฉบับนี้มีทั้งบทบัญญัติที่เป็นภาคสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติรวมอยู่ในกฎหมายเพียงฉบับเดียว ซึ่งในลำดับต่อไป จะได้แบ่งหัวข้อในการศึกษาในหัวข้อนี้ออกเป็น มูลเหตุของการประกาศใช้พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ แนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมาย ลักษณะและองค์ประกอบของการกระทำความผิด โทษและการบังคับโทษ เป็นลำดับไป

๒.๒.๑ มูลเหตุของการประกาศใช้ พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘

เหตุผลสำคัญในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ หากจะพิจารณาจากพระราชปรารภที่ปรากฏในตอนต้นของพระราชกำหนดฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นเหตุผลอันเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีการพิมพ์หนังสือเป็นสำคัญ ในสมัยก่อนนั้น การจัดทำหนังสือสักเล่มหนึ่งเป็นเรื่องที่ยากลำบากมาก เพราะต้องอาศัยผู้มีความรู้ทางอักษรศาสตร์อย่างดี และต้องใช้วิธีการ คัดลอกด้วยมือเท่านั้น ดังเช่น การจัดทำกฎหมายตราสามดวง ซึ่งจะเห็นได้ว่าต้องใช้อาลักษณ์หลวงถึง ๓ คน ชุมเส้นหมึกจารลงในใบลาน ซึ่งเสียเวลามาก ทำได้คราวละจำนวนไม่มาก และมีค่าใช้จ่ายสูง

เทคโนโลยีการพิมพ์หนังสือสมัยใหม่นั้น มีที่มาจากการประดิษฐ์แท่นพิมพ์รูปแบบใหม่ของ โยฮัน กูเตนเบิร์ก ชาวเยอรมัน เมื่อประมาณ ค.ศ.๑๔๕๕ โดยการประดิษฐ์แม่พิมพ์ ตัวอักษรแยกเป็นรายตัวแล้วนำมาจัดเรียงเข้าด้วยกันเป็นคำ เป็นประโยค ใน ๑ หน้าพิมพ์ ซึ่งแม่พิมพ์ ๑ หน้าพิมพ์นี้ สามารถพิมพ์ซ้ำได้มากเท่าใดก็ได้ตามความต้องการ^{๔๔} ซึ่งทำให้การพิมพ์หนังสือเป็นเรื่องง่าย สามารถตีพิมพ์ได้คราวละมาก ๆ ในราคาที่ถูกลง คนทั่วไปก็สามารถซื้อหาอ่านได้สะดวกขึ้น อันทำให้จำนวนผู้รู้หนังสือเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ทำให้มีผู้คิดจัดพิมพ์หนังสือที่ป่าวประกาศข่าวสาร และเหตุการณ์ความเป็นไปภายในท้องถิ่นให้คนทั่วไปได้รับทราบ จึงนับเป็นจุดกำเนิดของหนังสือพิมพ์ที่เป็นที่รู้จักกันในปัจจุบัน และเมื่อประเทศไทยเปิดประตูการค้าแก่โลกตะวันตก ทำให้วิทยาการและความเจริญก้าวหน้าทุกแขนงจากทางยุโรปตรงเข้าสู่ประเทศไทย ซึ่งก็รวมถึงวิทยาการการพิมพ์สมัยใหม่และหนังสือพิมพ์นี้ด้วย ซึ่งปรากฏหลักฐานว่าในประเทศไทย มีหนังสือพิมพ์เผยแพร่มาตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๓^{๔๕}

ปัญหาอันเป็นมูลเหตุให้มีการบัญญัติพระราชกำหนดฉบับนี้ ก็คือเมื่อมีการตีพิมพ์หนังสือพิมพ์เป็นที่แพร่หลาย ก็มีบุคคลบางจำพวกที่เขียนบทความหรือความคิดเห็นของตน มีทั้งที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์ราชการบ้านเมือง วิพากษ์วิจารณ์ความประพฤติของข้าราชการหรือราษฎรคนหนึ่งคนใดบ้าง แล้วเอาออกโฆษณาลงในหนังสือให้ประชาชนทั่วไปทราบ โดยทั่วกัน ซึ่งการกระทำเช่นนี้มีทั้งข้อดีและข้อเสียคือ หากการกระทำเช่นนั้นเป็นไปโดยมีน้ำใจสุจริต ต้องการรักษาสภาพประโยชน์ของราชการบ้านเมือง ก็ย่อมเป็นการกระทำที่ถูกต้อง แต่ที่เป็นข้อเสียก็มีเช่นกัน คือ บางคนก็มิได้มีเจตนาที่บริสุทธิ์ใจ ต้องการเพียงแต่จะประจานให้ชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับความเสื่อมเสีย มิได้ต้องการที่จะรักษาผลประโยชน์ของราชการบ้านเมืองแต่ประการใด จึงเอาความไม่จริงมาแถลงกล่าวหาบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยการลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ให้ประชาชนทั่วไปรับทราบ ทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นอันมาก

^{๔๔} ชวลีพร สุสุวรรณ, ประวัติศาสตร์นักวิทยาศาสตร์เอกของโลก, (กรุงเทพมหานคร : ทิพย์วิสุทธิการพิมพ์, ๒๕๔๐), หน้า ๑๒๒.

^{๔๕} ปรีชา สุวีรานนท์, “๑๐ ตัวพิมพ์ กับ ๑๐ ยุคสังคมไทย,” Future Magazine ๑๗ (กันยายน ๒๕๔๕): ๓๓.

ตามความที่ปรากฏในพระราชปราชญ์ของพระราชกำหนดฉบับนี้ แสดงให้เห็นว่า ปัญหาดังกล่าวมีมาตั้งแต่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ รัชกาลที่ ๔ แล้ว ดังที่พระองค์ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรา “ประกาศว่าด้วยไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่มีคดีไม่ฟ้องเอาไปลงหนังสือพิมพ์” อันมีใจความโดยสรุปว่า คนที่เขียนหนังสืออันเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือเขียนบทความไปลงตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์อันมีข้อความเป็นการกล่าวหาว่านิทาประจาน บุคคลอื่นนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นข้อความที่มีพิรุณ กล่าวคือให้ถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นความจริง เพราะถ้าข้อความที่ตนกล่าวอ้างนั้นเป็นความจริง และตนเองได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของผู้ใด ก็ควรใช้วิถีทางที่ชอบด้วยกฎหมาย คือให้ไปฟ้องร้องเพื่อให้ศาลพิจารณาช่วยเหลือให้ความยุติธรรมแก่ตนเอง หรือทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาได้โดยตรง ไม่ควรใช้วิธีการกล่าวโทษบุคคลโดยผ่านทางหน้าหนังสือพิมพ์ เพราะฉะนั้นหากมีกรณีที่มีการกล่าวโทษโดยการตีพิมพ์ลงในหนังสือพิมพ์ ถึงแม้จะมีการลงชื่อ หรือท้วงติงในทางราชการใด ๆ พระองค์ก็จะมิทรงรับชำระสะสางให้^{๖๐} ซึ่งถึงแม้ว่าประกาศนี้จะมีได้ออกมาในรูปของกฎหมายที่มีผลบังคับหรือบทกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด แต่ในการนี้ ศาลยุติธรรมทั้งหลายต่างก็รับพระบรมราชโองการนี้ไว้ใส่เกล้าใส่กระหม่อม โดยกำหนดไว้ว่าจะไม่รับฟ้องในกรณีการกล่าวโทษด้วยวิธีการลงพิมพ์ในหนังสือ^{๖๑}

แต่ถึงกระนั้นก็ดี การที่ประกาศฉบับนี้มีได้มีผลเป็นกฎหมาย จึงมิได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าการที่ไปตั้งข้อความร้องทุกข์กล่าวโทษลงหนังสือพิมพ์ หรือการกล่าวหาว่าประจานกันด้วยความเท็จนั้นจะเป็นความผิด หรือไม่เป็นความผิด และจะควรมีโทษ หรือไม่ควรมีโทษประการใด ด้วยเหตุดังกล่าว พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้บัญญัติพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำที่ออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทซึ่งจะเกิดขึ้นในการณ์ต่อไปภายหน้า ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ เมษายน ร.ศ.๑๑๘ (พ.ศ.๒๔๔๑) อันยังผลให้บทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทถูกยกเลิกไปด้วยผลของกฎหมายฉบับนี้

^{๖๐} “ประกาศว่าด้วยไม่ให้เชื่อฟังเรื่องที่มีคดีไม่ฟ้องเอาไปลงหนังสือพิมพ์” ใน เสถียร ลายลักษณ์, ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่ม ๑๕ . รวม ๖๕ เล่ม (พระนคร : โรงพิมพ์เดลิแมร์, ๒๔๗๘). หน้า ๓๕๕ – ๔๐๓. (ภาคผนวก ก)

^{๖๑} ร. แลงการ์ต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม ๑, หน้า ๑๒๓.

๒.๒.๒ แนวความคิดในการบัญญัติความผิด

พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ มีบทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ปรากฏในมาตราต่าง ๆ ดังนี้ คือ

- มาตรา ๔ ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้า พระอรรคมเหษี พระบรมโอรสาธิราช แลพระเจ้าแผ่นดินต่างประเทศ
- มาตรา ๖ ความผิดฐานประจานผู้อื่นให้เสียชื่อเสียง โดยเอาข้อความหรือสิ่งที่มีบงกชควรออกโฆษณาประกาศ
- มาตรา ๗ ความผิดของเจ้าของหนังสือพิมพ์ที่มีบทความอันเป็นการหมิ่นประมาท
- มาตรา ๘ ความผิดของผู้รับเอาหนังสือพิมพ์ที่มีบทความอันเป็นการหมิ่นประมาทมาจำหน่าย

ยกตัวอย่างเช่น

มาตรา ๔ “ ผู้ใดหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าซึ่งดำรงสยามรัฐมณฑล ฤาสมเด็จพระอรรคมเหษี ฤาสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชก็ดี ฤาสมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้าผู้ครองเมืองต่างประเทศ ฤามหาประธานาธิบดีผู้ครองเมืองต่างประเทศ ซึ่งมีทางพระราชสัมพันธ์ มิตรไมตรีอันสนิทด้วยกรุงสยามก็ดี โดยกล่าวเจรจาด้วยปาก ฤาเขียนด้วยลายลักษณอักษร ฤากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในที่เปิดเผยท่ามกลางประชุมชนทั้งหลาย ด้วยกายวาจาอันมีบงกช ซึ่งเป็นที่แลเห็นได้ชัดว่าเปนการหมิ่นประมาทแท้ ท่านว่าผู้นั้นกระทำผิด...”^๒ หรือ

มาตรา ๖ “ ผู้ใดโฆษณาประกาศเอง ฤายังให้ผู้อื่นโฆษณาประกาศแทนตัว เพื่อให้คนทั้งหลาย (จะเป็นคนผู้ถูกหมิ่นประมาทเองก็ดี ฤาคนอื่นก็ดี) ได้อ่านได้เห็นฤาได้รับข้อความ อันใดอันหนึ่ง ฤาสั่งใดสิ่งหนึ่งเป็นถ้อยคำวาจา ฤาเครื่องหมายที่ได้เขียน ฤาตีพิมพ์ ฤาทำอย่างอื่นให้แลเห็นเป็นที่เข้าใจได้ จะเปนความจริงก็ดี ฤามีเปนความจริงก็ดี ซึ่งตนมุ่งหมายจะ

^๒ พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ มาตรา ๔.

หมิ่นประมาทผู้อื่น ถ้าจะขั้วเข้าให้ผู้อื่นโกรธแค้นด้วยข้อความถ่าสิ่งทีกล่าวมาแล้ว ทีเปนเหตุ
ประจานผู้อื่น ให้ได้รับความเกลียดชัง ความเยาะเย้ย ถ่าความสบประมาทคูถูกของมหาชนทั้งหลาย
จนเขาต้อง เสียชื่อเสียงเกียรติคุณความดีไป ท่านว่าผู้นั้นกระทำผิด...”^{๖๓}

จะสังเกตได้ว่า บทบัญญัติมาตราเหล่านี้ ใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” ทั้งสิ้น ซึ่งทั้งนี้
น่าจะเป็นด้วยความเข้าใจของนักกฎหมายในยุคสมัยดังกล่าว ทีคำว่า “หมิ่นประมาท” มีความหมาย
ทีกว้างขวางกว่าความเข้าใจของนักกฎหมายในปัจจุบัน โดยนัยของคำว่าหมิ่นประมาทตามความที
ปรากฏในกฎหมายดังกล่าว รวมความถึง

- การด่า การคูถูก คูหมิ่น และการสบประมาท อันเป็นลักษณะของการ
คูหมิ่นซึ่งหน้า ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา
- การใส่ความ อันเป็นลักษณะของการหมิ่นประมาท ตามความหมายใน
ประมวลกฎหมายอาญา

ซึ่งหากได้พิเคราะห์ในตัวบทกฎหมายโดยตลอดแล้ว จะสามารถเห็นได้ว่า คำว่า
หมิ่นประมาท ในพระราชกำหนดลักษณหมิ่นประมาทด้วยการพูดเขียนถ่าเขียนถ้อยคำเท็จ
ออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ ดังกล่าว รวมความหมายของทั้งการคูหมิ่น และการหมิ่นประมาท
เข้าไว้ด้วยกันว่า “หมิ่นประมาท” เพียงคำเดียว ซึ่งจุดทีจะสามารถแบ่งแยกถ่าการกระทำใด เป็นการ
คูหมิ่น หรือการกระทำใดเป็นการหมิ่นประมาทนั้น จุดทีต้องพิจารณา คือ

- ปัญหาในทางข้อเท็จจริง หากถ่าการกระทำดังกล่าว มีลักษณะเป็นการ
คูถูก คูหมิ่นเยียดหยาม หรือการด่า ข่อมถ้อยเป็นลักษณะของการคูหมิ่น
- หากข้อเท็จจริงยุติว่า การกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการใส่ความ ก็ข่อม
ถ้อยได้ว่าเป็นลักษณะของการหมิ่นประมาท

^{๖๓} พระราชกำหนดลักษณหมิ่นประมาทด้วยการพูดถ่าเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ
ร.ศ.๑๑๘ มาตรา ๖.

เพราะฉะนั้น ในพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำ เท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ ดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติที่รวมความหมายของทั้งการดูหมิ่น และการหมิ่นประมาทไว้ใ้คำว่า “หมิ่นประมาท” เพียงคำเดียว ดังที่จะได้ส่งต่ออิทธิพลดังกล่าวต่อมายัง บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ โดยสิ่งที่จะสามารถจำแนกว่าการกระทำใดเข้าลักษณะเป็นการดูหมิ่น หรือการกระทำใดเข้าลักษณะของการหมิ่นประมาท ก็ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ซึ่งในการศึกษาในบทนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายลักษณะของการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ตามพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ และบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

๒.๒.๓ ลักษณะและองค์ประกอบของการกระทำความผิด

๑) ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้า พระอรรคมเหสี พระบรมโอรสาธิราช แลพระเจ้าแผ่นดินต่างประเทศ

มาตรา ๔ “ ผู้ใดหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าซึ่งดำรงสยามรัฐมณฑล ฤาสมเด็จพระอรรคมเหสี ฤาสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชก็ติ ฤาสมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้า ผู้ครองเมืองต่างประเทศ ฤามหาประธานาธิบดีผู้ครองเมืองต่างประเทศ ซึ่งมีทางพระราชสัมพันธ์ มิตรีอันสนิทด้วยกรุงสยามก็ติ โดยกล่าวเจรจาด้วยปาก ฤาเขียนด้วยลายลักษณอักษร ฤากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในที่เปิดเผยท่ามกลางประชุมชนทั้งหลาย ด้วยกายวาจาอันมิบังควรซึ่งเป็นที่แลเห็นได้ชัดว่าเปนการหมิ่นประมาทแท้ ท่านว่าผู้นั้นกระทำผิด...

แต่ถ้าในเมืองต่างประเทศของสมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้า ฤามหาประธานาธิบดี ซึ่งถูกหมิ่นประมาทนั้น ไม่มีกฎหมายห้ามแลลงโทษคนในบังคับของเมืองต่างประเทศนั้น ในการหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้าซึ่งดำรงสยามรัฐมณฑล โดยกล่าวเจรจาด้วยปาก ฤาเขียนด้วยลายลักษณอักษร ฤากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในที่เปิดเผยท่ามกลางประชุมชนทั้งหลายด้วยกายวาจาอันมิบังควร ซึ่งเป็นที่แลเห็นได้ชัดว่าเปนการหมิ่นประมาทแล้ว ก็ห้ามมิให้ฟ้องและมิให้ลงโทษแก่ผู้หมิ่นประมาทสมเด็จพระมหากษัตริราชเจ้า ฤามหาประธานาธิบดีผู้ครองเมืองต่างประเทศ ตามมาตรานี้เหมือนกัน”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

ตามมาตรา ๓๖๖ วรรค ๑ กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๓๖๖ สามารถเป็นบุคคลใดก็ได้

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

สามารถแยกได้เป็นสองกลุ่ม คือ กลุ่มหนึ่ง คือ การดูหมิ่น หรือ หมิ่นประมาทพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระบรมราชินี หรือสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ส่วนอีกกลุ่มหนึ่ง คือ การดูหมิ่น หรือ หมิ่นประมาทประมุขรัฐต่างประเทศ คือ พระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดีของรัฐต่างประเทศซึ่งมีพระราชสัมพันธ์ไมตรีกับราชสำนักไทย

ลักษณะของการกระทำความผิดในมาตรา ๓๖๖ วรรค ๑ กฎหมายใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” ซึ่งได้กล่าวแล้วว่า ความหมายของคำว่าหมิ่นประมาทในพระราชกำหนดฉบับนี้ รวมความทั้ง การดูหมิ่น และการใส่ความอันเป็นการหมิ่นประมาทเข้าไว้ด้วยกัน ลักษณะของการกระทำความผิดนั้น อาจจะกระทำได้ทั้งโดยวาจา หรือการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยการแสดงออกอย่างใด ๆ ก็ตามอันเป็นที่เปิดเผยในที่ประชุมชน

แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติในวรรคสองนั้น มีลักษณะเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีสำหรับกรณีผู้ที่กระทำการดูหมิ่นประมุขรัฐต่างประเทศ ที่ได้กระทำลงในราชอาณาจักร ซึ่งหากว่ารัฐต่างประเทศนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีข้อความที่ห้ามและลงโทษในกรณีที่มีผู้กระทำการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ไทย ก็ห้ามมิให้ฟ้องและลงโทษ ผู้กระทำการดูหมิ่นประมุขรัฐต่างประเทศนั้น

ยกตัวอย่างเช่น สมมติว่า นาย ก. กล่าวข้อความอันเป็นการดูหมิ่นประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งหากว่าในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่มีกฎหมายที่มีบทบัญญัติอันเป็นการห้ามและลงโทษต่อผู้ที่กระทำการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ไทย ในทำนองเดียวกับบทบัญญัติในมาตรา ๔ แห่งพระราชกำหนดฉบับนี้แล้ว เช่นนี้ พนักงานอัยการจะฟ้องร้องและดำเนินคดีขอให้ศาลไทยลงโทษนาย ก. ในข้อหาดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมิได้

ค. เจตนา

เจตนาตามมาตรานี้ เป็นเจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาคูหมิ่น หรือ หมิ่นประมาท พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระบรมราชินี สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศโดยตรง

๒) ความผิดฐานประจานผู้อื่นให้เสียชื่อเสียง โดยเอาข้อความหรือสิ่งที่มีบงกชออกโฆษณาประกาศ

มาตรา ๖ “ผู้ใดโฆษณาประกาศเอง ถายังให้ผู้อื่นโฆษณาประกาศแทนตัว เพื่อให้คนทั้งหลาย (จะเป็นคนผู้ถูกหมิ่นประมาทเองก็ดี ถาคคนอื่นก็ดี) ได้อ่านได้เห็นถาได้รับข้อความอันใดอันหนึ่ง ถาสิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นถ้อยคำวาจา ถาเครื่องหมายที่ได้เขียน ถาตีพิมพ์ ถาทำอย่างอื่นให้แลเห็นเป็นที่เข้าใจได้ จะเป็นความจริงก็ดี ถามีเป็นความจริงก็ดี ซึ่งตนมุ่งหมายจะหมิ่นประมาทผู้อื่น ถาจะยั่วเข้าให้ผู้อื่นโกรธแค้นด้วยข้อความถาสิ่งที่กล่าวมาแล้ว ที่เป็นเหตุประจานผู้อื่นให้ได้รับความเกลียดชัง ความเยาะเย้ย ถาความสบประมาทถูกของมหาชนทั้งหลาย จนเขาต้องเสียชื่อเสียงเกียรติคุณความดีไป ท่านว่าผู้นั้นกระทำผิด...

เว้นไว้แต่ผู้นั้นโฆษณาประกาศเอง ถายังให้ผู้อื่นโฆษณาประกาศแทนตัวด้วยข้อความ ถาสิ่งซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

ข้อ ๑ ข้อความถาสิ่งซึ่งตนเองมาสำแดง ถาอ่านในเวลาพิจารณาคดีในศาลใดศาลหนึ่ง ถาในเวลาได้สวนเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง ตามพระบรมราชโองการ ถาตามคำสั่งของรัฐมนตรีสภา ถาตามคำสั่งของเสนาบดีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง ถาตามอำนาจของพระราชกำหนดกฎหมาย บทใดบทหนึ่ง ซึ่งยังคงใช้อยู่ ถาซึ่งจะได้ตั้งขึ้นไว้ต่อไปภายหน้า อันเป็นข้อความถาสิ่งที่เกี่ยวกับการพิจารณาถาการได้สวนนั้น ด้วยเหตุที่ตนเชื่อโดยใจอันสุจริตว่า ควรเอามาสำแดง ถาอ่านในการพิจารณา ถาการได้สวนนั้นได้

ข้อ ๒ ข้อความถาสิ่งใดซึ่งตนใส่ลงในฎีกาทูลเกล้าฯ ถาวย ถาในเรื่องราวซึ่งตนมุ่งหมายโดยใจอันสุจริตว่า จะยื่นต่อเสนาบดีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง แลต้องเป็นเรื่องราวที่เสนาบดีกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง มีน่าที่รับไว้วินิจฉัยได้ตามพระราชกำหนดกฎหมาย

ข้อ ๓ ข้อความเท็จใดซึ่งอยู่ในรายงานการปกปิดข้อมูลในรัฐมนตรีสภาที่ดี
 ฤาในรายงานการไต่สวน ฤาการพิจารณาคดีในศาลใดศาลหนึ่งก็ดี โดยย่อก็ดี ฤาโดยพิศดารก็ดี
 อันเป็นรายงานที่ถูกต้องจริง ซึ่งคนนำเอามาโฆษณาประกาศ ฤาซึ่งคนแต่งเป็นคำวินิจฉัยข้อความ
 เท็จใดที่มีอยู่ในรายงานนั้น ในทางที่คนเห็นเป็นยุติธรรมโดยจริงใจอันสุจริตแล้วออกโฆษณา
 ประกาศ

ข้อ ๔ ข้อความเท็จใดซึ่งเป็นความจริงแท้ แลซึ่งเป็นหิดานุหิตประโยชน์แก่
 มหาชนทั้งหลายควรรู้ทั่วไป แล้วคนนำเอาออกโฆษณาประกาศ ด้วยมีความเจตนาจะให้
 หิดานุหิตประโยชน์แก่มหาชนทั้งหลายจะได้รู้ทั่วไป

ข้อ ๕ ข้อความเท็จใดที่เป็นจริงก็ดี ฤามีเป็นจริงก็ดี ซึ่งคนได้เขียนเป็น
 ลายลักษณ์อักษรไปให้ผู้หนึ่งทราบ โดยที่คนมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าเป็นจริง และโดยที่คนมีเหตุอัน
 สมควรที่จะให้ผู้นั้นทราบไว้ แลในการที่คนเขียนลายลักษณ์อักษรกล่าวถึงข้อความเท็จดังกล่าวมาแล้ว
 ไปให้ผู้นั้นทราบนั้น คนมิได้มีใจชิงชังโกรธแค้นฤาอิฉาอาฆาตผู้ที่ต้องถูกประจานด้วย ข้อความ
 เท็จนั้นเลย

ข้อ ๖ ข้อความเท็จใดที่เป็นจริงก็ดี ฤามีเป็นจริงก็ดี ซึ่งคนเอาออกโฆษณา
 ประกาศ เพื่อประสงค์จะชี้แจงป้องกันรักษาตัวของตัวประการหนึ่ง แลเพื่อประสงค์จะร้องขอ
 ความยุติธรรม ในเรื่องที่คนได้รับความข่มเหงแล้วประการหนึ่ง แลในการโฆษณาประกาศดังนี้
 คนต้องสะดงให้เห็นว่าข้อความเท็จนั้น คนมีมูลที่พอจะเชื่อได้ว่าเป็นความจริง กับการที่คน
 ออกโฆษณาประกาศด้วยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ไม่มากมายเหลือเกินกว่าความจำเป็นในความ
 ประสงค์ประการใดประการหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้วนั้น

ข้อ ๗ ข้อความเท็จใดที่เป็นจริงก็ดี ฤามีเป็นจริงก็ดี ซึ่งคนเอาออกโฆษณา
 ประกาศโดยมีเหตุอันสมควรที่คนเชื่อว่าเป็นจริง เพื่อประสงค์จะเชิญให้มหาชนทั้งหลายสะดง
 ความเห็นให้เกิดหิดานุหิตประโยชน์ทั่วกัน

ข้อ ๘ ข้อความเท็จใดที่เป็นจริงก็ดี ฤามีเป็นจริงก็ดี ซึ่งคนเอาออกโฆษณาโดย
 สะดงความเห็นของคนที่เกี่ยวข้องกับคนใดคนหนึ่ง เท็จใดสิ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นคนเท็จที่มหาชน
 ทั้งหลายควรจะสะดงความเห็นเกี่ยวข้องได้ และในการสะดงความเห็นเช่นนี้ คนต้องมีเหตุผล
 อันสมควรที่จะกล่าว และต้องกอปรไปด้วยความระมัดระวังอย่างมาก อย่าให้ร้ายแรงเป็นที่เสียหาย
 แก่คนเท็จนั้น จนเกินไปกว่าความจำเป็น

เมื่อผู้นั้นโฆษณาประกาศเอง ฤยังให้ผู้อื่นโฆษณาประกาศแทนตัว ด้วยข้อความ ซึ่งได้ยกเว้น ๘ ข้อเหมือนดังว่ามานี้แล้ว ท่านว่าผู้นั้นไม่มีผิดหาโทษมิได้”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

ตามมาตรานี้ กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้สามารถเป็นบุคคลใดก็ได้ การกระทำอันเป็นความผิด

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

กฎหมายฉบับนี้ ใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” ซึ่งเมื่อพิจารณาจาก ถ้อยความที่ปรากฏว่า “...โฆษณาประกาศเอง ฤยังให้ผู้อื่นโฆษณาประกาศแทนตัว เพื่อให้คน ทั้งหลาย (จะเป็นคนผู้ถูกหมิ่นประมาทเองก็ดี ฤคนอื่นก็ดี) ได้อ่านได้เห็นฤได้รับข้อความ อันใด อันหนึ่ง ฤสิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นถ้อยคำวาจา ฤเครื่องหมายที่ได้เขียน ฤตีพิมพ์ ฤทำอย่างอื่นให้ แลเห็นเป็นที่เข้าใจได้ จะเปนความจริงก็ดี ฤมิเปนความจริงก็ดี ซึ่งตนมุ่งหมายจะหมิ่นประมาท ผู้อื่น ฤจะยั่วเข้าให้ผู้อื่นโกรธแค้นด้วยข้อความฤสิ่งที่กล่าวมาแล้ว ที่เป็นเหตุประจานผู้อื่นให้ได้รับ ความเกลียดชัง ความเยาะเย้ย ฤความสบประมาทดุ๊กของมหาชนทั้งหลาย จนเขาต้องเสียชื่อเสียงเกียรติคุณความดีไป...” นั้น เห็นได้ว่า มีลักษณะของการกระทำอันเป็นการดูหมิ่น และหมิ่น ประมาท ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญารวมเข้าไว้ด้วยกัน ดังนั้น จึงสามารถ สันนิษฐานได้ว่า คำว่า “หมิ่นประมาท” ตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้ จึงมีความหมายรวมถึง การดูหมิ่น และการหมิ่นประมาทไว้ด้วยกัน

ส่วนการกระทำอันเป็นความผิดตามมาตรานี้ คือ การโฆษณา หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ที่ถูกดูหมิ่นหรือผู้ถูกหมิ่นประมาท หรือผู้อื่นได้รับทราบข้อความ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยตัวของจำเลยเอง หรือให้ผู้อื่นกระทำการแทนตัวก็ตาม และการดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทนั้น ไม่ว่าจะโดยใช้วิธีการเช่นไรก็ตาม และไม่ว่าข้อความที่เป็นการดูหมิ่น หรือ หมิ่นประมาทนั้นจะเป็นความจริงหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากกระทำไปโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลผู้ถูก ดูหมิ่น หรือผู้ถูกหมิ่นประมาท นั้นได้รับความเสียหายแล้ว ก็ถือเป็นความผิดตามมาตรานี้

ค. เจตนา

เป็นเจตนาธรรมดา คือผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ มีเจตนากระทำการหมิ่นหรือหมิ่นประมาท เพื่อเป็นการขู่เข้าให้ผู้นั้นโกรธแค้น หรือกระทำไปเพื่อเป็นการประจานผู้นั้นให้ได้รับความเกลียดชัง ได้รับความเยาะเย้ย การสบประมาทจากผู้อื่น จนกระทั่งผู้นั้นต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณความดีไป

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวยังมีบทยกเว้นความผิด ในกรณีที่ตั้งแม้ว่าข้อความที่ผู้นั้นโฆษณาแพร่หลายออกไปให้บุคคลอื่นได้รับทราบนั้น จะเป็นข้อความอันมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทำให้บุคคลอื่นซึ่งได้รับทราบข้อความนั้นเกิดความรู้สึกอคติต่อบุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาท จนบุคคลนั้นต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณไปก็ตาม หากว่าเข้าเงื่อนไขยกเว้นตามมาตรา ๖ วรรคสอง ทั้ง ๘ กรณีดังกล่าวแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท คือ ไม่เป็นความผิดเลยทีเดียว

๓) ความผิดของเจ้าของหนังสือพิมพ์ที่มีบทความอันเป็นการหมิ่นประมาท

มาตรา ๗ “ ผู้ใดซึ่งลงทุนออกหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ ขายเอากำไรแต่คนเดียวก็ดี ฤกลงทุนเข้าหุ้นส่วนด้วยผู้อื่นออกหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ ขายเอากำไรด้วยกันก็ดี ถ้ามีข้อความฤตสิ่งใดซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้ ลงโฆษณาประกาศในหนังสือพิมพ์ของตนแล้ว ท่านว่าผู้นั้นกระทำความผิด แต่ต้องปรับโทษเสมอกับผู้ที่เขาข้อความฤตสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้ออกโฆษณาประกาศเอง ถ้าให้ผู้อื่นเอาออกโฆษณาประกาศแทนตนนั้น เว้นไว้แต่ผู้นั้นจะสืบให้สมจริงได้ว่า การที่เขาข้อความฤตสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้ลงในหนังสือพิมพ์ของตนนั้นตนมิได้รู้เห็นด้วย แลตนมิได้อนุญาตอย่างสามัญทั่วไป ฤตอย่างอื่นในการที่นำเอาลงในหนังสือพิมพ์ของตนนั้น”

มาตรานี้ เป็นบทบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ ในกรณีที่หนังสือพิมพ์ของตนนั้นมีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์นั้นก็จะต้องได้รับโทษเท่ากับผู้ที่เอาบทความนั้นลงตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ ซึ่งถือเป็นผู้กระทำการหมิ่นประมาทโดยตรง

แต่ทั้งนี้ มีเหตุยกเว้นโทษไว้ในความตอนท้ายที่บัญญัติว่า “...เว้นไว้แต่ผู้นั้นจะสืบให้สมจริงได้ว่าการที่เอาข้อความฤาสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้ ลงในหนังสือพิมพ์ของคนนั้น คนมิได้รู้เห็นด้วย แลคนมิได้อนุญาตอย่างสามัญทั่วไป ฤาอย่างอื่นในการที่นำเอาลงในหนังสือพิมพ์ของคนนั้น ” ซึ่งหมายความว่า กรณีที่ผู้เป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ซึ่งมีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทอยู่นั้นจะไม่ต้องรับโทษ ก็ต่อเมื่อผู้นั้นนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่า

ก. การตีพิมพ์ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น คนมิได้รู้เห็นด้วย

ข. การตีพิมพ์ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น คนมิได้ให้อนุญาตอย่างสามัญทั่วไป

การอนุญาตอย่างสามัญทั่วไป หมายความว่าอย่างไรนั้น มีคำอธิบายไว้ ตามมาตรา ๘ กล่าวคือ

มาตรา ๘ “ การอนุญาตอย่างสามัญทั่วไป ซึ่งเจ้าของหนังสือพิมพ์มอบให้แก่ผู้จัดการดูแลการออกหนังสือพิมพ์นั้น ต้องถือว่าไม่ใช่เป็นการอนุญาตให้ผู้จัดการนำเอาข้อความฤาสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้ ลงโฆษณาประกาศในหนังสือพิมพ์นั้น เว้นไว้แต่การอนุญาตอย่างสามัญทั่วไปนั้น มีปรากฏชัดว่าเจ้าของหนังสือพิมพ์ยอมให้เอาข้อความฤาสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้ลงในหนังสือพิมพ์ด้วย ฤาเว้นไว้แต่เจ้าของหนังสือพิมพ์ได้เห็นชอบด้วยในการที่นำเอาข้อความฤาสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้ลงในหนังสือพิมพ์ของคนด้วย ”

เพราะฉะนั้น การอนุญาตอย่างสามัญทั่วไปตามความหมายของพระราชกำหนดฉบับนี้ หมายถึง การที่เจ้าของหนังสือพิมพ์ได้อนุญาตให้ผู้จัดการดูแลการออกหนังสือพิมพ์หรือบรรณาธิการในปัจจุบัน เป็นผู้ดูแลและใช้วิจารณญาณในการนำบทความต่าง ๆ ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ เว้นไว้แต่ว่าในคำอนุญาตเป็นการทั่วไปนั้นเอง มีความปรากฏชัดเจนว่าเจ้าของหนังสือพิมพ์ได้อนุญาตให้ผู้จัดการ หรือบรรณาธิการสามารถนำข้อความอันเป็นไปในทางหมิ่นประมาท อันเป็นที่ต้องห้ามตามพระราชกำหนดฉบับนี้ในทางใด ๆ ลงตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ได้เป็นการทั่วไป หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ได้ให้ความเห็นชอบในเฉพาะกรณี ให้ลงบทความบางเรื่องที่มีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทเป็นเรื่อง ๆ ไปก็ตาม เพราะฉะนั้น หากเป็นกรณีที่หนังสือพิมพ์นั้นมีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท โดยที่เจ้าของหนังสือพิมพ์มิได้รู้เห็นด้วย และไม่เคยอนุญาตเป็นการทั่วไปว่า ให้ผู้จัดการสามารถนำบทความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นลงพิมพ์ได้ด้วย เช่นนั้นผู้เป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ไม่ต้องรับโทษ ตามเหตุยกเว้นโทษในมาตรา ๘ ดังกล่าว

๔) ความผิดของผู้รับเอาหนังสือพิมพ์ที่มีบทความอันเป็นการหมิ่นประมาทมาจำหน่าย

มาตรา ๕ “ ผู้ได้รับเอาสรรพสมุดหนังสือเรื่องต่าง ๆ หนังสือพิมพ์ต่าง ๆ ฤๅลายลักษณ์อักษรอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งตีพิมพ์ ฤๅเขียน ฤๅใช้เครื่องหมายอย่างใด ซึ่งนำไปให้เห็นเป็นที่เข้าใจได้ไปจำหน่ายขายเช่นสินค้าตามธรรมดา นั้น ท่านว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษเสมอผู้ที่เอาข้อความฤๅสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้ออกโฆษณาประกาศ เว้นไว้แต่จะสืบให้สมจริงได้ว่า ผู้นั้นได้รู้อยู่แล้วว่าสรรพสมุดหนังสือเรื่องต่าง ๆ หนังสือพิมพ์ต่าง ๆ ฤๅลายลักษณ์อักษรอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งตนรับเอามาจำหน่ายขายนั้น มีข้อความฤๅสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้ ฤๅในส่วนหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ ซึ่งเคยออกอยู่นั้น ผู้นั้นได้รู้แล้วว่าหนังสือพิมพ์ฉบับนั้น เคยลงข้อความฤๅสิ่งซึ่งต้องห้ามโดยพระราชกำหนดนี้อยู่เนื่อง ๆ ”

มาตรา ๕ ดังกล่าวนี้ กฎหมายบัญญัติในเชิงยกเว้นความผิดเป็นหลัก ดังนั้น ในกรณีที่เป็นผู้รับเอาหนังสือพิมพ์มาจำหน่าย โดยหลักแล้ว ถ้าเป็นการจำหน่ายหนังสือพิมพ์โดยปกติวิสัย คือขายไปเช่นสินค้าธรรมดา และไม่ว่าหนังสือพิมพ์ฉบับดังกล่าวมีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท ผู้รับมาจำหน่ายก็ไม่ต้องรับโทษ แต่หากผู้ขายจะต้องรับโทษตามมาตรา ๕ แห่งพระราชกำหนดฉบับนี้ โจทก์ต้องนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่า ผู้ขายรู้อยู่แล้วว่าหนังสือสิ่งพิมพ์นั้น มีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทบุคคล หรือรู้แล้วว่าหนังสือสิ่งพิมพ์ฉบับที่ตนรับมาจำหน่ายนั้น มีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทลงพิมพ์อยู่เป็นประจำ เมื่อรู้แล้วเช่นนี้แล้วก็ยังรับมาจำหน่ายอยู่อีก

ถึงแม้ว่าพระราชกำหนดฉบับนี้ จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้กระทำการหมิ่นประมาทไว้เป็นหลายประการ แต่อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง และเป็นกรณีที่ไม่เข้าข้อยกเว้นความผิดตามมาตรา ๖ ทั้ง ๘ ประการ ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดี และพิจารณารับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็ตาม แต่พระราชกำหนดฉบับนี้ ก็ได้กำหนดให้มีเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย หรือได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ ตามมาตรา ๑๓ กล่าวคือ

มาตรา ๑๓ “ ผู้ใดซึ่งกระทำความผิดต่อข้อห้ามในมาตรา ๖ แห่งพระราชกำหนดนี้ รู้สึกว่าตนกระทำความผิดจริงแล้ว ตนได้นำเอาค่าชดเชยมาโทษ ต่อผู้ซึ่งถูกประจานออกโฆษณาประกาศ ก็ได้นำเอาเงินทำขวัญมากน้อยเท่าใดสุดแต่ตนจะเห็นสมควร (แต่ไม่มากกว่าเงินที่ตนจะต้องถูกปรับ) ไปวางไว้กลางศาล เพื่อจะให้แก่ผู้ซึ่งถูกประจานก่อนเวลาวันเดือนปีที่ศาลกำหนดนัดพิจารณาความแล้ว ก็ให้ศาลเปรียบเทียบให้ผู้ซึ่งถูกประจานที่เป็นโจทก์รับค่าชดเชยมาโทษและรับเอาเงินทำขวัญไปแล้วให้ความเป็นเลิกล้ำแก่กัน ถ้าผู้ซึ่งถูกประจานที่เป็นโจทก์นั้นไม่ยอมตามคำเปรียบเทียบแล้ว ก็ให้ศาลพิจารณาความเรื่องนั้นต่อไป ถ้าพิจารณาได้ความว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง แต่ความผิดนั้นไม่ร้ายแรงมากมาย จนถึงกับจะเป็นเหตุให้ผู้ถูกประจานต้องรับทัณฑ์โทษตามกฎหมาย ก็ให้ศาลถือว่าการที่ผู้นั้นได้ชดเชยมาโทษและยอมทำขวัญตั้งว่ามาแล้วนั้น ควรเป็นเหตุที่จะกรุณาลดหย่อนผ่อนโทษผู้นั้นให้เบาลงแต่เพียงปรับเท่านั้น เว้นไว้แต่ความผิดของผู้นั้นมากมาย จนถึงกับจะเป็นเหตุให้ผู้ถูกประจานต้องรับทัณฑ์โทษตามกฎหมายจึงควรลงโทษจำคุก ”

จะเห็นได้ว่า พระราชกำหนดฉบับนี้ได้บัญญัติให้มีเหตุให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ หรือให้เป็นเหตุลดหย่อนผ่อนโทษ แต่ก็เป็นกรณีเฉพาะการกระทำความผิดตามมาตรา ๖ คือ การหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไปเท่านั้น คือในกรณีเมื่อเกิดการกระทำความผิด ตามมาตรา ๖ และผู้ถูกหมิ่นประมาทได้ฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล แต่ยังไม่ถึงกำหนดวันที่ศาลนัดได้สวนพิจารณา หากในระหว่างช่วงเวลาดังกล่าว ผู้กระทำความผิดได้สำนึกถึงความผิด และประสงค์ที่จะขอให้คดีเลิกแล้วต่อกัน ก็ให้ผู้กระทำความผิดจัดทำค่าชดเชยมาโทษเพื่อโฆษณาประกาศให้สาธารณชนทราบโดยทั่วกัน และให้เตรียมเงินจำนวนหนึ่ง แต่ไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท เป็นค่าทำขวัญแก่ผู้เสียหาย ไปวางทรัพย์ไว้ที่ศาล ศาลก็จะนัดคู่ความทั้งสองฝ่ายมา เพื่อไกล่เกลี่ยให้ผู้เสียหายยอมรับค่าชดเชยมาโทษและรับเงินค่าทำขวัญดังกล่าว ถ้าหากผู้ถูกหมิ่นประมาทยอมรับค่าชดเชยมาโทษและรับเงินค่าทำขวัญ ศาลก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพราะถือว่าคดีเลิกแล้วต่อกัน แต่หากว่าผู้เสียหายไม่ยอมเลิกความตามคำไกล่เกลี่ยของศาล ก็ให้ศาลพิจารณาตัดสินความหมิ่นประมาทนั้นต่อไป หากพิจารณาได้ว่าผู้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา ศาลต้องพิจารณาว่า

ก. กรณีถ้าการหมิ่นประมาทนั้นไม่เป็นการร้ายแรงมากมาย จนถึงกับจะเป็นเหตุให้ผู้ถูกหมิ่นประมาท ต้องได้รับโทษตามกฎหมายแล้ว ก็ให้ศาลถือว่าการชดเชยมาโทษและรับเงินค่าทำขวัญดังกล่าวเป็นเหตุลดหย่อนผ่อนโทษ ให้พิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงแค่ปรับเท่านั้น

ข. แต่ถ้าการหมิ่นประมาทนั้นร้ายแรง จนอาจจะทำให้ผู้ถูกหมิ่นประมาท ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ศาลก็อาจจะพิจารณาพิพากษาลงโทษจำคุกผู้หมิ่นประมาทนั้น

อนึ่ง จะสังเกตได้ว่า บทบัญญัติในพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำที่จอกโฆษนาการ ร.ศ.๑๑๘ นี้ ไม่ปรากฏบทบัญญัติฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานหรือดูหมิ่นศาล ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ มิได้มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายที่เป็นเจ้าพนักงานหรือศาลเป็นพิเศษในกรณีที่มีการหมิ่นประมาทโดยตรง ดังเช่นที่เคยบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง หรือที่ต่อมาได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ หรือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๔๕๕ แต่ถึงกระนั้นก็ดี จากการศึกษา พบว่าได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองในกรณีการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นศาลไว้เป็นพิเศษอยู่แล้ว ตาม พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.๑๑๕ (พ.ศ.๒๔๓๘) ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีการบังคับใช้มาก่อนที่จะมีพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำที่จอกโฆษนาการ ร.ศ.๑๑๘ เสียอีก ซึ่งบทบัญญัติฐานดูหมิ่นศาลนั้น ปรากฏใน มาตรา ๑๔๐ ความดังนี้

มาตรา ๑๔๐ “ผู้ใดหมิ่นประมาทแก่ผู้พิพากษา ในเวลาทำการตามหน้าที่ในศาล ฐานหมิ่นประมาทต่อศาลใด ๆ ด้วยกายก็ดี ด้วยวาจาก็ดี ซึ่งมีบังควร ให้ลงโทษแก่ผู้หมิ่นประมาทนั้น...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้กระทำความผิด

ตามมาตรานี้ กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้สามารถเป็นบุคคลใดก็ได้

ข. การกระทำอันเป็นความผิด

“หมิ่นประมาทแก่ผู้พิพากษา” ในที่นี้ คำว่า หมิ่นประมาท น่าจะมีความหมายถึงการดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือกระทำการเหยียดหยัน สบประมาท ซึ่งเป็นการกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาเท่านั้น ไม่ใช่การใส่ความต่อบุคคลที่สาม อันเป็นความหมายของการหมิ่นประมาท เพราะเมื่อพิจารณาถึงบริบทของคำที่บัญญัติต่อมาว่า “ในเวลาทำการตามหน้าที่ในศาล” ซึ่งน่าจะหมายถึง การนั่งพิจารณาคดีในศาล และน่าจะมีความหมายอย่างกว้าง รวมถึงเวลาที่ผู้พิพากษาไม่ได้นั่งพิจารณา แต่กำลังทำงานอยู่ในศาลในเวลาราชการด้วย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของมาตรา ๑๔๑ ซึ่งต่อเนื่องมาจากมาตรา ๑๔๐ ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา ๑๔๑ “ ถ้าผู้ใดมากระทำการหมิ่นประมาทต่อผู้พิพากษา
 ศาล ดังกล่าวไว้ในมาตรา ๑๔๐ ผู้พิพากษาจะสั่งให้จับตัวผู้หมิ่นประมาทคุมขังไว้
 จะจับได้
 ไม่ให้เข้าศาลมีกำหนดเท่าใดก็ได้ แต่ถ้าศาลเห็นสมควร จะตัดสินลงโทษผู้หมิ่นประมาทนั้นใน
 วันเดียวกันนั้น ก็ให้ตัดสินตามควรแก่โทษานุโทษ”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากมีการหมิ่นประมาทผู้พิพากษานั้น
 ได้กระทำลงในขณะที่ศาลมีการพิจารณาคดีอยู่ ศาลจึงมีอำนาจสั่งตัดสินลงโทษในขณะนั้นได้ทันที

ค. เจตนา

เป็นเจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ มีเจตนา
 คูหมิ่นผู้พิพากษาในขณะที่กำลังปฏิบัติหน้าที่ในศาล

๒.๒.๔ โทษและการบังคับโทษ

๑) ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระผู้เป็นเจ้า พระอรรคมเหษี พระบรมโอรสาธิราช
 แลพระเจ้าแผ่นดินต่างประเทศ

มาตรา ๔ วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “...เมื่อพิจารณาเป็นสัจย์ว่า ผู้นั้น
 กระทำผิดต่อข้อห้ามดังกล่าวมานี้แล้ว ก็ให้จำคุกไว้ไม่เกินกว่า ๓ ปี ฤาให้ปรับเป็นเงินไม่เกินกว่า
 ๑,๕๐๐ บาท ฤาทั้งจำคุกแลปรับด้วย ”

๒) ความผิดฐานประจานผู้อื่นให้เสียชื่อเสียง โดยเอาข้อความหรือสิ่งที่มีบงการ
 ออกโฆษณาประกาศ

มาตรา ๖ วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “...เมื่อพิจารณาเป็นสัจย์ว่า ผู้นั้นกระทำ
 ผิดต่อข้อห้ามดังกล่าวมานี้แล้ว ก็ให้จำคุกไว้มีกำหนดไม่เกินกว่า ๒ ปี ฤาให้ปรับเป็นเงิน
 ไม่เกินกว่า ๑,๐๐๐ บาท ฤาทั้งจำคุกแลปรับด้วย ”

๓) ความผิดของเจ้าของหนังสือพิมพ์ที่มีบทความอันเป็นการหมิ่นประมาท

บทบัญญัติในมาตรา ๗ หมายความว่า ผู้ที่เป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ที่มีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น ต้องปรับโทษเสมอด้วยตัวผู้กระทำผิดเอง คือ หากเป็นกรณีข้อความหมิ่นประมาทพระเจ้า พระอรรคมเหษี พระบรมโอรสาธิราช หรือพระเจ้าแผ่นดินต่างประเทศ ตามมาตรา ๔ ก็ต้องมีโทษปรับเช่นเดียวกับผู้กระทำผิด ตามมาตรา ๔ วรรค ๒ คือ ปรับไม่เกิน ๑,๕๐๐ บาท แต่ถ้าหากมีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป ผู้เป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ก็ต้องรับโทษปรับเสมอด้วยผู้กระทำความผิด ตามมาตรา ๖ วรรค ๒ คือ ปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท เป็นต้น

๔) ความผิดของผู้รับเอาหนังสือพิมพ์ที่มีบทความอันเป็นการหมิ่นประมาทมาจำหน่าย

บทบัญญัติในมาตรา ๘ หมายความว่า ในกรณีที่ผู้รับเอาหนังสือพิมพ์มาจำหน่ายไปโดยปกติวิสัย คือ ขายไปเช่นสินค้าธรรมดา และไม่รู้ว่หนังสือพิมพ์ฉบับดังกล่าวมีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท ผู้รับมาจำหน่ายก็ไม่ต้องรับโทษ แต่หากผู้ขายจะต้องรับโทษตามมาตรา ๘ แห่งพระราชกำหนดฉบับนี้ โจทก์ต้องนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่า ผู้ขายนั้นรู้อยู่แล้วว่าหนังสือสิ่งพิมพ์นั้นมีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทบุคคล หรือรู้อยู่แล้วว่าหนังสือพิมพ์ฉบับที่ตนรับมาจำหน่ายนั้นมีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทลงพิมพ์อยู่เป็นประจำ เมื่อรู้เช่นว่านี้แล้วยังรับมาจำหน่ายอยู่อีก ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้ที่รับหนังสือพิมพ์มาขายนั้น ก็จะต้องรับโทษเสมอกับผู้ที่นำบทความมาลงตีพิมพ์ในหนังสือฉบับดังกล่าว เช่นเดียวกับในกรณีของเจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์ซึ่งมีบทความอันเป็นการหมิ่นประมาท

๕) ความผิดฐานดูหมิ่นผู้พิพากษา ตามพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.๑๑๕

มาตรา ๑๔๐ บัญญัติว่า "...ให้ลงโทษแก่ผู้หมิ่นประมาทนั้น ให้จำไว้ไม่เกินกว่า ๑๒ เดือน ถ้าให้ปรับเป็นพิในยเงินไม่เกินกว่า ๑,๐๐๐ บาท ถ้าทั้งจำทั้งปรับด้วยก็ได้"

๒.๒.๕ สรุปเบื้องต้น

จากการศึกษาถึงบทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทที่ปรากฏในพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๕ ดังกล่าวข้างต้นนั้น สามารถสรุปสาระโดยสังเขปในเบื้องต้นได้ดังนี้

(๑) พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนถ้อยคำเท็จออก โฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งป้องกันและลงโทษการกระทำความผิด ด้วยการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาลงในหนังสือพิมพ์เป็นสำคัญ ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญ ในขณะนั้น และยังไม่มีความหมายกำหนดว่าเป็นการกระทำอันเป็นความผิด

(๒) คำว่า “หมิ่นประมาท” ที่ปรากฏในพระราชกำหนดฉบับนี้ เมื่อพิจารณาถึง เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ตามความที่ปรากฏในมาตรา ๖ แล้ว จะเห็นได้ว่ามีความหมาย อย่างกว้าง รวมความถึง การกระทำมีลักษณะอันเป็นการดูหมิ่น และหมิ่นประมาท ตามความหมาย ของประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า ในสมัยที่ยังมีการบังคับใช้พระราชกำหนด ฉบับนี้ แนวความคิดทางกฎหมายนั้นยังไม่มี การแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการดูหมิ่น และการ หมิ่นประมาทออกจากกันอย่างสิ้นเชิง

(๓) พระราชกำหนดฉบับนี้ ประกอบไปด้วยภาคสารบัญญัติ และภาควิธี สบัญญัติ คือ การกำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีหมิ่นประมาท รวมสำเร็จอยู่ในกฎหมายฉบับเดียว ซึ่งปรากฏรายละเอียดกระบวนการวิธีพิจารณาความแบบสมัยใหม่ โดยมีได้อ้างอิงระบบการดำเนินคดี แบบสมัยกฎหมายตราสามดวงมาใช้อีกต่อไป

(๔) ลักษณะของความผิดและโทษที่ปรากฏในพระราชกำหนดฉบับนี้ มีลักษณะ เป็นโทษทางอาญา คือ มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ แต่อย่างไรก็ดี ยังมีบทบัญญัติแสดงให้เห็นถึง กระบวนการบังคับทางแพ่งปรากฏอยู่ด้วย คือ มาตรา ๑๒ และ มาตรา ๑๓ ซึ่งกำหนดให้ เงินค่าปรับในกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นนั้น จ่ายเป็นเงินค่าทำขวัญให้แก่ผู้เสียหาย และมี กระบวนการขอความโดยการขอขมาโทษ อันเป็นหลักการของกฎหมายแพ่งในเรื่องละเมิด

(๕) รูปแบบการบัญญัติกฎหมาย มีความเปลี่ยนแปลงไปจากบทบัญญัติใน กฎหมายตราสามดวง กล่าวคือ มีรูปแบบการบัญญัติกฎหมายในลักษณะของการวางหลักทั่วไป และข้อยกเว้น เพื่อปรับเข้ากับข้อเท็จจริง (abstract general) มีลักษณะเป็นองค์ประกอบความผิด มิใช่การกำหนดรายละเอียดของข้อเท็จจริงมาเพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายดังเช่นบทบัญญัติในกฎหมาย ตราสามดวง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมาย ที่มีความเปลี่ยนแปลงไปจากกฎหมาย ตราสามดวงอย่างมาก และเป็นหลักฐานแสดงให้เห็นถึงการรับอิทธิพลรูปแบบการบัญญัติกฎหมาย สมัยใหม่แบบของชาติตะวันตกมาปรับใช้

(๖) พระราชกำหนดฉบับนี้ มีบทบัญญัติกำหนดความผิดในกรณีของการหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ พระอัครมเหสี และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราช รวมถึง การกำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบของผู้กระทำการหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ และความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป แต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระบรมราชตระกูลของราชวงศ์ต่างประเทศ หรือความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน หรือ ความผิดฐานดูหมิ่นศาลแต่ประการใด หากแต่ที่ว่า ความผิดฐานดูหมิ่นศาลนั้น ได้ปรากฏอยู่แล้วในพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.๑๑๕ มาตรา ๑๔๐ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

(๗) ข้อสังเกตประการหนึ่งในบทบัญญัติของพระราชกำหนดฉบับนี้ คือ ข้อความในมาตรา ๖ แสดงให้เห็นว่า ไม่ว่าข้อความที่กล่าวอ้างนั้น จะเป็นความจริง หรือไม่เป็นความจริงก็ตาม หากผู้กล่าวอ้างนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะหมิ่นประมาทผู้หนึ่งผู้ใดแล้ว และไม่เข้าในข้อยกเว้นทั้ง ๘ ประการ ก็ย่อมเป็นความผิดและต้องรับโทษทั้งสิ้น ซึ่งเป็นหลักเช่นเดียวกับเรื่องหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญา แต่ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งในพระไอยการบางฉบับ เช่น พระไอยการเบ็ดเสร็จ มาตรา ๑๕๗, ๑๕๘, ๑๖๐ กำหนดไว้ว่าผู้กล่าวอ้างจะมีความผิดก็ต่อเมื่อข้อความที่กล่าวอ้างนั้น ไม่เป็นความจริง นอกจากนี้แม้แต่ในประมวลกฎหมายอาญา ก็ยังคงมีข้อผ่อนคลายความเข้มงวดไว้ด้วยบทบัญญัติอนุญาตให้มีการขอพิสูจน์ความจริงของข้อความเพื่อยกเว้นโทษได้ ตามมาตรา ๓๓๐ แต่พระราชกำหนดฉบับนี้ ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้กล่าวอ้างสามารถขอพิสูจน์ความจริงของข้อความนั้นได้เลย

๒.๓ บทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ถือกันว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาของไทยฉบับแรกที่มีการนำเอาแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมาย การจัดประเภทความผิด และการกำหนดลักษณะความผิดตามแบบอย่างของอารยประเทศชั้นนำในภูมิภาคยุโรปและเอเชีย มาใช้ในการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ได้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๑ กันยายน พ.ศ.๒๔๕๐ อันเป็นผลให้กฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้บังคับใช้มาตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชเป็นอันถูกยกเลิกไป โดยในลำดับต่อไป จะได้ศึกษาถึงมูลเหตุของร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ แนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายลักษณะและองค์ประกอบของการกระทำความผิด โทษและการบังคับโทษ เป็นลำดับไป

๒.๓.๑ มุลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗

เหตุผลสำคัญในการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ สืบเนื่องมาจากสาเหตุสำคัญหลายประการ ไม่ว่าจะสาเหตุทางวัฒนธรรม หรือเหตุผลทางการเมือง ซึ่งสามารถแบ่งสาเหตุต่าง ๆ ออกได้ดังต่อไปนี้^{๖๔}

๑. การคุกคามประเทศสยามด้วยลัทธิจักรวรรดินิยม ของประเทศมหาอำนาจตะวันตก อันนำมาสู่การลงนามสนธิสัญญาทางไมตรีและการค้า ในลักษณะที่เสียเปรียบ และที่สำคัญ คือ การสูญเสียเอกราชทางศาล

๒. การแผ่ขยายของลัทธิจักรวรรดินิยมของประเทศมหาอำนาจตะวันตกต่อภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และสามารถโค่นล้มมหาอำนาจเก่าในภูมิภาคนี้ลงได้ ช่วยส่งผลให้ผู้ปกครองประเทศสยามตระหนักถึงความเป็นมหาอำนาจของประเทศตะวันตก และเต็มใจที่จะรับวิทยาการตะวันตกในด้านต่าง ๆ ที่มีประสิทธิภาพดีกว่าแนวความรู้แบบเก่า

๓. การรับเอาวิทยาการตะวันตกนำไปสู่การปรับเปลี่ยนวิถีคิดในหมู่ชนชั้นนำของประเทศ จนเห็นความจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนระบบการปกครอง ระบบราชการ ระบบสังคม และวัฒนธรรมให้ทันสมัยตามแบบตะวันตก ซึ่งรวมถึงการปฏิรูประบบกฎหมายด้วย

๔. การขยายตัวของระบบเศรษฐกิจ ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา โดยเฉพาะปัญหาการกระทำความผิดอาญา และมีคดีขึ้นสู่ศาลมากขึ้น ทำให้มีคดีค้างชำระในศาลจำนวนมาก เพราะขาดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีประสิทธิภาพ

๕. การปรับตัวเข้าสู่รัฐสมัยใหม่ (Modern State) และความต้องการกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law) เพื่อยกฐานะของประเทศให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ

นอกจากสาเหตุต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว หากจะกล่าวถึงเฉพาะปัญหาความขัดข้องของตัวกฎหมายตราสามดวงเอง ก็ถือเป็นสาเหตุอันนำไปสู่ความเหมาะสมของการปรับปรุงระบบกฎหมาย จนตกผลึกเป็นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ โดยปัญหาของกฎหมายตราสามดวงมีดังต่อไปนี้^{๖๕}

^{๖๔} กนิษฐา ชิตช่วง, “ มุลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗, ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๓), หน้า ๑๒ - ๑๓.

^{๖๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๑ - ๘๔.

ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเกิดจาก

๑. ไม่มีการแบ่งเป็นความแพ่ง ความอาญาให้ชัดเจน ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีหลักการพิจารณาว่าความใดเป็นความผิดทางแพ่งและความใดเป็นอาญา
๒. การระบุโทษไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสม ซึ่งมีกฎหมายบางลักษณะที่มีการลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาปะปนกันไป
๓. การบัญญัติประเภทของความคิดไม่เป็นสากล
๔. บทบัญญัติกฎหมายไม่สามารถใช้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นใหม่ได้
๕. การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถใช้ได้ทั่วประเทศ เพราะกฎหมายตีความไม่ชัดเจน และไม่มีความมาตรฐานเดียวกัน จึงทำให้หัวเมืองที่อยู่ไกล เลือกใช้กฎหมายภายในท้องถิ่นของตนเอง และชาติตะวันตกเลือกใช้กฎหมายของชาติตน จากการขอใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่รัฐบาลสยามยินยอมให้

จากมูลเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวมา พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งคณะกรรมการตรวจชำระกฎหมายขึ้นในปี ร.ศ.๑๑๖ โดยได้ร่างขึ้นเป็นภาษาอังกฤษก่อน จากนั้นจึงแปลเป็นภาษาไทย จนกระทั่งได้จัดทำแล้วเสร็จและได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๑ กันยายน ร.ศ.๑๒๗ (พ.ศ.๒๔๕๐) โดยบัญญัติไว้ในรูปของประมวลกฎหมายคือ กฎหมายที่บัญญัติรวมเรื่องเดียวกันไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันได้ร้อยกรองจัดเป็นระบบขึ้นใหม่ แบ่งเป็นหมวดหมู่ เป็นเรื่องมีข้อความทั่วถึงซึ่งกันและกัน^{๖๖}

ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา นายออร์ซ ปาดูซ์ (George Padoux) ที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลสยาม ได้เป็นประธานกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญาชุดสุดท้าย มีความประสงค์ที่จะหาวิธีการที่ง่ายที่สุด และให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่สุด จึงได้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่ทันสมัยที่สุดในสมัยนั้นเป็นหลักอ้างอิง ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาที่นำมาอ้างอิงเทียบเคียง ได้แก่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฮังการี (ค.ศ.๑๘๗๘ และ ๑๘๗๙) , ประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ.๑๘๑๐) , ประเทศเนเธอร์แลนด์ (ค.ศ.๑๘๘๑) , ประเทศอิตาลี (ค.ศ.๑๘๘๐) , ประเทศอียิปต์

^{๖๖} หยุต แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๖), หน้า ๗๒.

(ค.ศ.๑๕๐๔) , ประเทศอินเดีย (ค.ศ.๑๘๖๐) และประเทศญี่ปุ่น (ค.ศ.๑๕๐๓ และ ๑๕๐๗) โดยไม่ผูกพันที่จะใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ที่ใช้มากที่สุดคือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี และประเทศเนเธอร์แลนด์^{๖๗}

ในลำดับต่อไป ผู้เขียนจะศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติความผิดอาญาฐานคูหมีนและหมีนประมาทในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗

๒.๓.๒ แนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติความผิด

ความผิดอาญาฐานคูหมีนและหมีนประมาท ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ นั้น ปรากฏกระจายอยู่ทั่วไป ได้แก่

ก. มาตรา ๕๘ ความผิดฐานหมีนประมาท พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระมหากษัตริย์ และมกุฎราชกุมาร

ข. มาตรา ๑๐๐ ความผิดฐานหมีนประมาทพระราชโอรส พระราชธิดา ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว

ค. มาตรา ๑๑๓ ความผิดฐานหมีนประมาทประมุขแห่งรัฐ ต่างประเทศ

ง. มาตรา ๑๑๔ ความผิดฐานหมีนประมาทผู้แทนประเทศอื่นซึ่งประเทศนั้น ได้แต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก

จ. มาตรา ๑๑๖ ความผิดฐานหมีนประมาทเจ้าพนักงาน

ฉ. มาตรา ๑๕๑ ความผิดฐานหมีนประมาทศาล

ค. มาตรา ๒๘๒ ถึง มาตรา ๒๘๗ ความผิดฐานหมีนประมาท

ช. มาตรา ๓๓๕ (๒) และ (๓) ความผิดฐานหมีนประมาทผู้อื่นซึ่งหน้า หรือโฆษณาการหมีนประมาท

^{๖๗} ยอร์ช ปาดูซ์, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ , แพลตและเรียบเรียงโดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๕๐ - ๕๑.

โดยทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ผู้เขียนจะขอจำแนกการศึกษา
มาตราดังกล่าว ออกเป็น ๔ กลุ่ม ตามลักษณะและองค์ประกอบของความผิด ดังต่อไปนี้

กลุ่มที่ ๑. ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ มาตรา ๕๘ ความผิดฐาน
หมิ่นประมาทพระราชโอรสและพระราชธิดา มาตรา ๑๐๐ ความผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขแห่ง
รัฐต่างประเทศ มาตรา ๑๑๓

เหตุที่จัดบทบัญญัติมาตราทั้งสามนี้ไว้ด้วยกัน เป็นเพราะลักษณะและ
องค์ประกอบของความผิด มีความใกล้เคียงกัน และเป็นบทบัญญัติที่มีความพิเศษดังที่ได้กล่าว
อธิบายมาแล้วในส่วนที่กล่าวถึงพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูดจาเขียนด้อยคำเท็จ
ออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ กล่าวคือ บทบัญญัติทั้งสามนี้ แม้ตามลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏใน
กฎหมายจะใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” ก็ดี แต่โดยความมุ่งหมายของกฎหมายแท้จริงแล้ว คำว่า
“หมิ่นประมาท” ในบทบัญญัติมาตราทั้งสามนี้ รวมความลักษณะของการกระทำความผิดทั้งการ
กระทำอันเป็นดูหมิ่น และการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทเข้าไว้ด้วยกัน

กลุ่มที่ ๒ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้แทนประเทศอื่นซึ่งประเทศนั้นได้แต่งตั้ง
ให้มาสู่พระราชสำนัก มาตรา ๑๑๔ ความผิดฐานหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน มาตรา ๑๑๖ และ
ความผิดฐานประมาทหมิ่นศาล มาตรา ๑๕๑

เหตุที่จัดบทบัญญัติมาตรา ๑๑๖ และ ๑๕๑ นี้ไว้ด้วยกัน เป็นเพราะ
ลักษณะและองค์ประกอบของความผิด มีความใกล้เคียงกัน และเป็นบทบัญญัติที่มีความพิเศษ
เพราะหากเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแล้ว จะสังเกตได้ว่า กฎหมายใช้คำว่า “หมิ่นประมาท”
แต่โดยลักษณะของการกระทำความผิดของทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นการกระทำอันมี
ลักษณะเป็นการดูหมิ่นเท่านั้น จึงจะเข้าหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดตามบทบัญญัติของ
ทั้งสองมาตรานี้ แต่ในทางกลับกัน โดยลักษณะของทั้งสองมาตรานี้ ไม่สามารถเป็นการกระทำอันมี
ลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท คือการใส่ความตามความเข้าใจของนักกฎหมายในปัจจุบันนี้ได้เลย
เพราะหากว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นรับฟังได้ว่าการกระทำความผิดมีลักษณะเป็นการใส่ความ อันเป็น
องค์ประกอบของการหมิ่นประมาท การปรับฐานความผิดจะต้องนำหลักเกณฑ์บทบัญญัติว่าด้วย
เรื่องการหมิ่นประมาททั่วไปมาใช้ ไม่สามารถนำบทบัญญัติทั้งสองนี้มาปรับใช้ได้ เพราะฉะนั้น
บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ จึงมีความพิเศษในการตีความความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏดังกล่าว

ส่วนมาตรา ๑๑๔ นั้น แม้กฎหมายจะจัดหมวดหมู่ไว้ใน หมวดที่ ๔ ความผิดต่อทางพระราชไมตรีกับต่างประเทศ แต่เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติให้การกระทำความผิดต่อผู้แทนประเทศอื่นซึ่งได้แต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนักมีระวางโทษเท่ากับกระทำผิดต่อเจ้าพนักงาน ดังนั้น หากเป็นกรณีการดูหมิ่นผู้แทนประเทศอื่นซึ่งได้แต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก จึงต้องนำหลักเกณฑ์ของการดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา ๑๑๖ มาปรับใช้ ดังนั้นจึงสามารถพิจารณาควบคู่ไปด้วยกันได้

กลุ่มที่ ๓ ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา ๒๕๒ - ๒๕๗

ในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ นั้น กฎหมายได้บัญญัติเป็นชั้นเป็นตอนไว้ ดังนี้ คือ มาตรา ๒๕๒ วางหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท และการกระทำความผิดในลักษณะที่ต้องระวางโทษหนักขึ้น, มาตรา ๒๕๓ เป็นเหตุยกเว้นความผิด, มาตรา ๒๕๔ เป็นเรื่องการที่ศาลสั่งให้ผู้ต้องหาพิสูจน์ความจริงจากข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท, มาตรา ๒๕๕ เป็นกรณีค่าให้การของกลุ่มความ หรือทนายความที่ให้การต่อศาลในระหว่างการพิจารณาคดี ไม่ถือเป็นการหมิ่นประมาท, มาตรา ๒๕๖ เป็นเรื่อง การที่ผู้เสียหายมีคำขอให้ศาลริบทำลายหนังสือหรือข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาท และมาตรา ๒๕๗ เป็นการบัญญัติให้คดีความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดต่อส่วนตัว และทายาทที่มีสิทธิฟ้องคดีในกรณีเป็นการหมิ่นประมาทผู้ล่วงลับ ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกับความที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันมาก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ว่ามีความทันสมัยและเป็นสากล จนกระทั่งเมื่อมีพัฒนาการมาสู่ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ก็ยังคงมีความเปลี่ยนแปลงไปไม่มากนัก

กลุ่มที่ ๔ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งหน้า และโฆษณาการหมิ่นประมาท

ในกลุ่มนี้ มีบทบัญญัติเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา ๓๑๕ อนุมาตรา (๒) และ (๓) ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่เป็นลหุโทษ ฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิศราภาพแลชื่อเสียง ประกอบด้วยความผิดสองประการ คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทเขาซึ่งหน้า และความผิดฐานโฆษณาการหมิ่นประมาทเขา

ซึ่งหากได้พิจารณาในบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ราชมาตรา ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นดังกล่าว จะสังเกตได้ว่า บทบัญญัติมาตราดังกล่าวล้วนแต่ใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” แทนที่จะใช้คำว่า “คูหมิ่น” ดังที่เราเข้าใจกันตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมาย อาญาฉบับปัจจุบัน จึงทำให้สามารถพิจารณาได้ว่า ในขณะที่ตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ นั้น คำว่า “หมิ่นประมาท” ในทางกฎหมายนั้น มีความหมายอย่างกว้างขวาง รวมความตลอดทั้ง การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท และการกระทำอันเป็นการคูหมิ่น ตามความหมายและความเข้าใจของนักกฎหมายในปัจจุบันนี้ แต่ในบางลักษณะ การหมิ่นประมาทในบางมาตรา ย่อมหมายถึงการคูหมิ่นแต่เพียงประการเดียว ดังที่จะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

เมื่อหากได้พิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทดังกล่าว มีเจตนารมณ์ในการมุ่งที่จะ ควบคุมสภาพสังคมให้ปราศจากความวุ่นวายอันเนื่องมาจากลักษณะของการกระทำดังกล่าว มากกว่าที่จะมุ่งค้นหาข้อเท็จจริง หรือความจริงจากข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น การใส่ความ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของการกระทำผิดนั้น ในความรู้สึกของบุคคลทั่วไป ย่อมหมายถึงการกล่าวหรือโฆษณาข้อความที่ไม่เป็นความจริง หรือในความเข้าใจของบุคคลทั่วไป คือ การใส่ร้ายป้ายสี หรือการนินทาว่าร้าย ซึ่งบุคคลทั่วไปที่มีมโนธรรมย่อมทราบดีว่า เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง เพราะเป็นการให้ร้ายให้ความไม่จริงแก่ผู้อื่น ซึ่งย่อมจะทำให้ผู้อื่น ได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณความดี ดังนั้นจึงสมควรอย่างยิ่งที่กฎหมายจะต้องควบคุมและ ป้องกันมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำการเช่นนั้น แต่ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่บุคคล กล่าวหรือโฆษณาถึงข้อเท็จจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นความจริงที่ทุกคนรับรู้ รับทราบกัน โดยทั่วไปอยู่แล้ว ผู้ที่กระทำการกล่าวหรือโฆษณาเช่นว่า ก็ไม่น่าจะมีความผิดแต่ประการใด เพราะสิ่งที่ผู้นั้นกล่าว หรือโฆษณาเป็นความจริง

แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า การใส่ความนั้น ไม่ว่าจะความจริง หรือความไม่จริงก็ตาม หากว่าองค์ประกอบความผิดครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ผู้กล่าวหรือโฆษณานั้นก็ย่อมมีความผิด อีกทั้งยังมีสภานิติบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีการหมิ่นประมาท ที่ว่า “The greater the truth, the greater the libel” ซึ่งหมายความว่า ยิ่งข้อความที่กล่าวเป็นความจริง มากเท่าไร ก็ยิ่งเป็นการหมิ่นประมาทมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ เห็นได้ว่า น่าจะเป็นการบัญญัติที่ขัดต่อความรู้สึกหรือจิตสำนึกของบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่ด้วยกฎหมาย ตระหนักว่า การใส่ความบุคคลนั้น ไม่ว่าจะความจริงหรือเป็นความไม่จริงก็ตาม บุคคลซึ่ง

ถูกใส่ความนั้น ย่อมได้รับผลกระทบ หากเป็นกรณีถูกใส่ความไม่จริง บุคคลนั้นก็อาจต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณในสังคม หรือหากแม้เป็นความจริง จะกล่าวว่าบุคคลนั้นไม่เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือที่ทั่วไปเรียกกันว่า “ไม่มีอะไรจะเสียอีกแล้ว” ก็ไม่เป็นการถูกต้องนัก เพราะอย่างน้อยที่สุด บุคคลที่ถูกใส่ความดังกล่าวก็ย่อมได้รับความอับอาย ได้รับความดูหมิ่นดูแคลนจากบุคคลอื่นในสังคม ซึ่งอาจจะยังเป็นการทำให้บุคคลซึ่งถูกใส่ความนั้นยังกระทำความผิดอย่างอื่นมากขึ้นก็ได้^{๖๔}

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายก็ใช้ว่าจะละเอียดถึงผลประโยชน์อันเกิดจากการที่บุคคลกล่าวหรือโฆษณาข้อความอันเป็นความจริง ดังนั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติมาตรา ๒๘๔ ขึ้นมาเพื่อยังคงไม่ให้ความผิดอาชญาฐานหมิ่นประมาทนี้ ขัดกับมโนธรรมหรือจิตสำนึกของบุคคลทั่วไป แต่ทั้งนี้ กฎหมายก็ยังกำหนดเงื่อนไขของการพิสูจน์ความจริงเอาไว้ด้วย มิใช่ว่าถ้าเป็นการกล่าวหรือโฆษณาในเรื่องที่เป็นความจริงทุกเรื่องแล้ว จะถือว่าไม่เป็นความผิดเสมอไป ดังนั้น เพื่อความเข้าใจถึงรายละเอียดว่าการกระทำอย่างใดจึงจะถือเป็นความผิด หรือไม่ถือเป็นความผิดบ้างนั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงลักษณะและองค์ประกอบของการกระทำความผิด ดังที่จะได้นำเสนอในลำดับต่อไป

๒.๓.๓ ลักษณะและองค์ประกอบของความผิด

กลุ่มที่ ๑. ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ มาตรา ๕๘ ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระราชโอรสและพระราชธิดา มาตรา ๑๐๐ และความผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ มาตรา ๑๑๓

มาตรา ๕๘ “ผู้ใดทงองอาจ แสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี สมเด็จพระมเหษีก็ดี มกุฎราชกุมารก็ดี ต่อผู้สำเร็จราชการแผ่นดินในเวลารักษาราชการต่างพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

^{๖๔} พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา จบบริบูรณ์, หน้า ๓๖๘.

ข. แสดงความอาฆาตมาดร้าย หรือหมิ่นประมาท

การแสดงความอาฆาตมาดร้าย คือ การแสดงอาการขู่เชิญว่าจะกระทำความชั่วร้ายให้บังเกิดขึ้น ซึ่งตามปกติแล้ว การแสดงความอาฆาตมาดร้าย เป็นเพียงอาการเริ่มต้นที่แสดงให้เห็นว่าผู้นั้นมีเจตนาที่จะกระทำความร้ายต่อไปในภายภาคหน้า ดังนั้นในกรณีโดยทั่วไป กฎหมายจึงไม่ถือเป็นความผิด แต่การที่มาตรา ๕๘ บัญญัติไว้เช่นนี้ แสดงให้เห็นว่าแม้มีอาการเพียงแสดงความอาฆาตมาดร้าย ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จ ทั้งนี้การแสดงความอาฆาตมาดร้าย จะเป็นการกระทำต่อหน้าหรือลับหลังผู้ถูกระทำ ก็ถือเป็นความผิดทั้งสิ้น^{๖๕}

คำว่า “หมิ่นประมาท” เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา ๕๘ นี้แล้ว จะเห็นได้ว่า มีความกว้างขวางกว่าคำว่าหมิ่นประมาทที่ปรากฏในมาตราอื่น ในกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.๑๒๗ ด้วยกัน เพราะรวมความถึงการดูหมิ่น หรือการนิทาว่าร้าย โดยจงใจให้เสื่อมเสียพระเกียรติยศ และการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ด้วยการใส่ความ ก็ล้วนอยู่ในความหมายของคำว่าหมิ่นประมาท ตามมาตรา ๕๘ นี้ ทั้งนี้และทั้งนั้นเพื่อความเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของคำว่า “หมิ่นประมาท” ในมาตรานี้มากยิ่งขึ้น จึงจะขอนำเอาบทบัญญัติต้นร่างที่เป็นภาษาอังกฤษมาประกอบ เพื่อการพิจารณาดังนี้

“ Section 98. Whoever threaten, **insults** or **defames** the King, the Queen, the Crown Prince, or the Regent during the Regency, shall be punished with imprisonment not exceeding seven years and fine not exceeding two thousand ticals.”^{๖๖}

ดังนั้น จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า คำว่า “หมิ่นประมาท” ของบทบัญญัติมาตรานี้ จึงหมายรวมถึง การกระทำที่เป็นการดูหมิ่น (insult) และการใส่ความอันเป็นการหมิ่นประมาท (defamation) นอกจากนี้ การดูหมิ่น หรือการใส่ความ ตามมาตรา ๕๘ นี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อหน้าหรือลับหลัง ก็เป็นความผิดทั้งสิ้นเช่นกัน^{๖๗}

^{๖๕} พระอินทปรีชา (เขียน เลขะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค ๒ ตอน ๑ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, ๒๔๖๕), หน้า ๕๓๓.

^{๖๖} The Penal Code for the Kingdom of Siam (Draft version) R.S.127 (1908) (Bangkok : The A.P.Mission Press), p. 90.

^{๖๗} พระอินทปรีชา (เขียน เลขะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค ๒ ตอน ๑, หน้า ๕๓๕ - ๕๓๖.

แต่อย่างไรก็ดี หากว่าเพียงแต่เป็นการไม่แสดงความเคารพตามขนบธรรมเนียมประเพณีอันสมควร เช่น ไม่ถวายคำนับ หรือไม่ถวายบังคม ยามที่สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเสด็จพระราชดำเนินผ่าน ยังไม่ถึงเป็นความผิด แต่ถ้าผู้กระทำความผิดนั้นจะไม่ถวายความเคารพเนื่องจากความทงงองอาจ กระทำการเย่อหยิ่งด้วยการอันมิบังควร ก็ถือว่าเป็นการดูหมิ่นแล้ว^{๗๒}

ค. ต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระมเหสี มกุฎราชกุมาร หรือผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน

ง. โดยเจตนาธรรมดา

คือ ผู้กระทำความผิดจงใจกระทำการดูหมิ่นสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว พระมเหสี มกุฎราชกุมาร หรือผู้สำเร็จราชการ หรือกระทำการอันทำให้เสื่อมเสียพระเกียรติยศ

มาตรา ๑๐๐ “ผู้ใดทงงองอาจ แสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อพระราชโอรส พระราชธิดา ในสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไม่ว่ารัชกาลหนึ่งรัชกาลใด ...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. แสดงความอาฆาตมาดร้าย หรือหมิ่นประมาท

ค. ต่อพระราชโอรส พระราชธิดาในสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไม่ว่ารัชกาลหนึ่งรัชกาลใด

ง. โดยเจตนา

บทบัญญัติมาตรานี้ ในต้นร่างภาษาอังกฤษได้บัญญัติไว้ว่า

“ Section 100. Whoever threatens, **insults** or **defames** any member of the Royal Family being the son or daughter of a Sovereign shall be punished with imprisonment not exceeding three years fine not exceeding two thousand ticals.”^{๗๓}

^{๗๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๓๖.

^{๗๓} The Penal Code for the Kingdom of Siam (Draft version) R.S.127 (1908), p. 91.

ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีเนื้อความและเจตนารมณ์ทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๕๘ ดังนั้น ความหมายและลักษณะการกระทำอันเป็นการแสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาท จึงมีความเช่นเดียวกัน คือ คำว่า “หมิ่นประมาท” นั้น หมายถึง การกระทำอันเป็นการดูหมิ่น และการใส่ความอันเป็นการหมิ่นประมาท เพียงแต่บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นี้ เป็นกรณีถวายความคุ้มครองแก่พระเกียรติยศของพระราชโอรส พระราชธิดา ในสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไม่ว่ารัชกาลหนึ่งรัชกาลใด

มาตรา ๑๑๓ “ผู้ใดทงองอาจ แสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อพระราชาธิบดี หรือพระมเหสี พระราชสามี หรือต่อผู้ที่สืบราชสมบัติแห่งราชอาณาจักรใดใด ซึ่งมีพระราชไมตรีที่ดี หรือกระทำเช่นนั้น ต่อผู้เป็นประธานาธิบดีของประเทศใดใด ซึ่งมีพระราชไมตรีที่ดี ...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. แสดงความอาฆาตมาดร้าย หรือหมิ่นประมาท

ค. ต่อพระราชาธิบดี หรือพระมเหสี พระราชสามี หรือต่อผู้ที่สืบต่อราชสมบัติแห่งราชอาณาจักร หรือประธานาธิบดี ซึ่งมีพระราชไมตรี

มาตรานี้ คุ้มครองแต่เฉพาะบุคคลสำคัญของรัฐต่างประเทศตามที่ระบุไว้ เฉพาะแต่รัฐต่างประเทศที่มีสัมพันธไมตรีทางการทูตกับประเทศไทยเท่านั้น บุคคลสำคัญของรัฐต่างประเทศที่ไม่มีสัมพันธไมตรีทางการทูตกับประเทศไทย ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้ด้วย นอกจากนี้ บุคคลอื่นนอกจากที่ระบุไว้ เช่น พระราชโอรส พระราชธิดา ในพระมหากษัตริย์แห่งรัฐต่างประเทศ ซึ่งมีได้ดำรงฐานะเป็นผู้ที่จะสืบต่อราชสมบัติหรือภริยาของประธานาธิบดี หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์แห่งรัฐต่างประเทศ ก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้ด้วย^{๖๔}

^{๖๔} คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คำบรรยายกฎหมายลักษณะอาญา (กรุงเทพมหานคร : แผนกตำราและคำบรรยาย คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๕), หน้า ๕๖ - ๕๗.

ง. โดยเจตนาธรรมดา

ทั้งนี้ เพื่อที่จะสามารถเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรานี้มากขึ้น จึงควรต้องพิจารณาจากต้นร่างภาษาอังกฤษ ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ Section 113. Whoever threatens, **insults** or **defames** the Sovereign of a friendly State or his Consort or Heir-apparent, or the President or the other Head of friendly State shall be punished with imprisonment not exceeding three years and fine not exceeding two thousand ticals”^{๓๔}

บทบัญญัติมาตรานี้ เดิมคือ มาตรา ๔ แห่งพระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาทด้วยการพูด ฤาเขียนถ้อยคำเท็จออกโฆษณาการ ร.ศ.๑๑๘ ซึ่งในกฎหมายดังกล่าว บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ โดยมีเงื่อนไขว่า ในกรณีที่มีผู้หมิ่นหรือหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศในราชอาณาจักรไทย พนักงานอัยการจะฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษได้ ก็ต่อเมื่อกฎหมายของต่างประเทศที่ประมุขแห่งรัฐนั้นถูกระทำ มีกฎหมายห้ามและลงโทษผู้กระทำการอันเป็นการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ไทยด้วย แต่เมื่อมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๑๑๓ ดังความปรากฏนี้แล้ว แสดงให้เห็นว่า หากมีกรณีที่มีผู้หมิ่นหรือหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศในราชอาณาจักรไทยแล้ว พนักงานอัยการสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบุคคลดังกล่าวได้ทันที โดยไม่ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขในเรื่องกฎหมายต่างประเทศอีกต่อไป ส่วนลักษณะและความหมายของการแสดงความอาฆาตมาดร้ายและการหมิ่นประมาทนั้น เป็นทำนองเดียวกับความในบทบัญญัติมาตรา ๕๘ และมาตรา ๑๐๐ คือ คำว่า “หมิ่นประมาท” นั้น รวมความหมายถึง การกระทำอันเป็นการดูหมิ่น และการหมิ่นประมาท ดังที่จะเห็นได้จากต้นร่างภาษาอังกฤษดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

^{๓๔} The Penal Code for the Kingdom of Siam (Draft version) R.S.127 (1908), p. 111.

กลุ่มที่ ๒ ความผิดฐานหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน มาตรา ๑๑๖ , ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งมาสู่พระราชสำนัก มาตรา ๑๑๔ และความผิดฐานหมิ่นประมาทศาล มาตรา ๑๕๑

มาตรา ๑๑๖ “ผู้ใดหมิ่นประมาทต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือหมิ่นประมาทต่อเจ้าพนักงานเพราะเหตุได้กระทำการตามหน้าที่นั้นก็ดี ท่านว่านั่นมีความผิด...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. หมิ่นประมาท

คำว่า หมิ่นประมาทในมาตรา ๑๑๖ นี้ มีความหมายว่า เป็นการดูหมิ่น ดูถูก หรือสบประมาท ซึ่งได้แสดงออกโดยกิริยาวาจาหรืออาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานได้รับความอับอาย หรือเสียหายต่อชื่อเสียง ตำแหน่งหน้าที่ หรือกระทำให้ได้รับความเกลียดชัง เย้ยหยัน ดูหมิ่นดูแคลนจากผู้อื่น^{๗๖} แม้จะใช้คำว่าหมิ่นประมาทก็ตาม แต่โดยลักษณะของการกระทำแล้ว เป็นลักษณะของการดูหมิ่น ไม่ใช่การใส่ความกัน^{๗๗}

เพื่อที่จะสามารถทำความเข้าใจถึงความหมายของคำว่า “หมิ่นประมาท” ในบทบัญญัติมาตรานี้ได้ดีมากขึ้น จึงขอนำบทบัญญัติที่เป็นต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษมาเพื่อประกอบการพิจารณา ดังนี้

“Section 116. Whoever **insults** any official in the lawful exercise of his functions or by reason of the lawful exercise of his functions shall be punished with imprisonment not exceeding six months or fine not exceeding two hundred ticals, or both.”^{๗๘}

^{๗๖} พระอินทปรีชา (เหยียน เลขะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค ๒ ตอน ๑, หน้า ๕๙๖.

^{๗๗} สุปิ่น พูลพัฒน์, หนังสือรวมคำพิพากษาศาลฎีกา เล่ม ๑ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทการพิมพ์ฮ่องกง จำกัด, ๒๔๕๓), หน้า ๗๘.

^{๗๘} The Penal Code for the Kingdom of Siam (Draft version) R.S.127 (1908), p. 113.

ดังนั้น จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า คำว่า “หมิ่นประมาท” ใน บทบัญญัติมาตรา ๑๑๖ นี้ หมายถึงการดูหมิ่น เท่านั้น ไม่ใช่การใส่ความ ดังที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้น นอกจากนี้ การกระทำอย่างอื่นที่ไม่สมควร หากมีเจตนาจงใจดูหมิ่น ถึงแม้เจ้าพนักงานจะไม่ได้ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงตำแหน่งหน้าที่ที่ดี ก็ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน แต่เพียงการกล่าวถ้อยคำไม่สุภาพต่อเจ้าพนักงาน ยังไม่ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทตามมาตรา ๑๑๖

ค. เจ้าพนักงาน

เจ้าพนักงาน คือ ผู้ที่มีหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับแต่งตั้งมอบหมาย หรือที่เรียกว่าข้าราชการ ส่วนราษฎรที่มีได้ประจำในหน้าที่ราชการ แม้จะได้ช่วยทำงานราชการชั่วคราว ก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นเจ้าพนักงาน เพราะการเป็นเจ้าพนักงาน เป็นเหตุเฉพาะบุคคล^{๖๕}

ง. ซึ่งกระทำการตามหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเพราะเหตุอันได้กระทำการตามหน้าที่นั้น

เป็นองค์ประกอบข้อสำคัญอีกประการหนึ่งเช่นกัน คือ เจ้าพนักงานนั้น ต้องถูกหมิ่นประมาทอันเนื่องมาจากการกระทำตามหน้าที่ เพราะกฎหมายเพิ่งถึงถึงกิจการที่เจ้าพนักงานกระทำไปเป็นข้อสำคัญ มิใช่ว่าเมื่อผู้ถูกหมิ่นประมาทเป็นเจ้าพนักงานแล้ว กฎหมายจะคุ้มครองเสมอไป ต้องพิจารณาในข้อเท็จจริงว่า กิจการที่เจ้าพนักงานทำไปนั้น เป็นงานในหน้าที่ราชการ หรือเป็นการกระทำนอกเหนือหน้าที่ราชการ หรือเป็นการกระทำส่วนตัว เพราะถ้าหากเป็นการกระทำนอกหน้าที่ หรือการกระทำส่วนตัวแล้ว กฎหมายย่อมไม่ถือว่าเป็นราชการ และไม่คุ้มครองให้ตามมาตรา ๑๑๖ แต่การกระทำอาจเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งหน้า ตามมาตรา ๓๓๕ (๒) ก็ได้ และแม้ว่าการกระทำตามหน้าที่ราชการนั้นจะได้กระทำสำเร็จลุล่วงไปแล้ว หากมีผู้ใคร่ฟุ้งขึ้นมาเป็นเหตุดูถูกดูหมิ่นเจ้าพนักงานในเหตุอันนั้นอีก ก็ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทตามมาตรา ๑๑๖ เช่นเดียวกัน^{๖๖}

จ. โดยเจตนา

^{๖๕} พระอินทปรีชา (เหยียน เลขะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค ๒ ตอน ๑, หน้า ๕๕๕.

^{๖๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕๕ - ๖๐๐.

ถือเอาเจตนาของจำเลยผู้กระทำผิดเป็นสำคัญว่า ผู้กระทำผิดต้องรู้หรือมีเหตุผลที่ควรจะรู้ว่าผู้ที่ตนดูหมิ่นนั้นเป็นเจ้าพนักงาน และที่ตนดูหมิ่นนั้น ก็เนื่องมาจากการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้น ถ้าหากผู้กระทำความผิดไม่รู้ว่า เป็น เจ้าพนักงาน หรือเข้าใจว่าเป็นการกระทำนอกเหนือหน้าที่ ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามมาตรา ๓๓๕ (๒) ซึ่งเป็นการหมิ่นประมาทซึ่งหน้าบุคคลธรรมดาเท่านั้น^{๕๐}

มาตรา ๑๑๔ “ผู้ใดกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อผู้แทนประเทศอื่น ซึ่งประเทศนั้นได้แต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ท่านว่ามันต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ สำหรับฐานกระทำความผิดเช่นนั้นต่อเจ้าพนักงาน ”

กฎหมายมาตรานี้ มิได้บัญญัติอย่างชัดเจนถึงกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศ แต่เป็นการบัญญัติครอบคลุมอย่างกว้างขวางถึงการกระทำความผิดอาญาอย่างใด ๆ ก็ตามที่ได้กระทำลงต่อผู้แทนรัฐต่างประเทศแล้ว ผู้กระทำความผิดก็ย่อมต้องมีความผิดและต้องระวางโทษเช่นเดียวกับกรณีที่กระทำผิดต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายลักษณะอาญา ดังนั้น ก็ย่อมหมายความว่า การกระทำการหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศ ก็น่าจะมีเจตนารมณ์ ลักษณะและองค์ประกอบความผิด เช่นเดียวกับกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน ตามมาตรา ๑๑๖ ดังกล่าว ดังนั้นองค์ประกอบความผิดของมาตรา ๑๑๔ จึงประกอบด้วย

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. หมิ่นประมาท

คำว่า หมิ่นประมาทในมาตรา ๑๑๔ นี้ ก็น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับ กรณีเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๑๖ คือ เป็นการดูหมิ่น ดูถูก หรือสบประมาท ซึ่งได้แสดงออกโดยกิริยาวาจาหรืออาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทำให้ได้รับความอับอาย หรือเสียหายต่อชื่อเสียง ตำแหน่งหน้าที่ หรือกระทำให้ได้รับความเกลียดชัง เย้ยหยัน ดูหมิ่นดูแคลนจากผู้อื่น ไม่ใช่การใส่ความ อันเป็นการหมิ่นประมาท ตามมาตรา ๒๒๔ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗

^{๕๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๐๑.

ค. ผู้แทนประเทศอื่นซึ่งประเทศนั้นได้แต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก

ในที่นี้ ข้อมหมายความถึงแต่เฉพาะ ทูตานุทูต อาทิเช่น เอกอัครราชทูต อัครราชทูต ราชทูต หรืออุปทูต ซึ่งเป็นทูตประจำหรือทูตพิเศษ ซึ่งมีสารตราตั้งจากประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ให้เป็นผู้แทนของประเทศนั้น ๆ มาสู่พระราชสำนักไทย เป็นการให้ความคุ้มครองทางการทูต แต่ไม่รวมถึงกงสุลด้วย เพราะกงสุลไม่ใช่ผู้แทนประเทศอื่นที่ได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก^{๕๒}

ง. โดยเจตนาธรรมดา

คือ ผู้กระทำความผิดต้องจงใจดูหมิ่นผู้แทนรัฐต่างประเทศ และต้องทราบด้วยว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้แทนรัฐต่างประเทศ ซึ่งในเมื่อเจตนาธรรมดาของกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.๑๒๗ ให้ใช้บทบัญญัติเช่นเดียวกับกรณีการกระทำต่อเจ้าพนักงาน ดังนั้น การดูหมิ่นก็ต้องเป็นการดูหมิ่นอันเนื่องมาจากการกระทำตามที่ของผู้แทนรัฐต่างประเทศนั้น ถ้าหากผู้กระทำความผิดไม่รู้ว่าเป็นผู้แทนรัฐต่างประเทศ หรือเข้าใจว่าเป็นการกระทำนอกเหนือหน้าที่ ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามมาตรา ๓๓๕ (๒) หรือ (๓) แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเป็นกำรหมิ่นประมาทซึ่งหน้าบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่นเดียวกัน

มาตรา ๑๕๑ “ ผู้ใดบังอาจหมิ่นประมาทต่อศาล ในเวลาพิจารณาคดีที่ดีหรือมันกระทำการขัดขวางต่อการศาลในเวลาพิจารณาคดีที่ดี ท่านว่ามันมีความผิด...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. หมิ่นประมาท หรือกระทำการขัดขวาง

การกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทศาลตามมาตรา ๑๕๑ นี้ ประกอบด้วยกรกระทำ ๒ ประการ คือ การหมิ่นประมาท หรือ การขัดขวาง

การหมิ่นประมาท ตามต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษได้บัญญัติไว้ว่า

^{๕๒} คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า ๕๘.

“Section 151. Whoever offers any **insult** to a Court sitting in any judicial proceeding, or obstructs the sitting of such Court, shall be punished with imprisonment not exceeding two years and fine not exceeding one thousand ticals.”^{๔๓}

ดังนั้น คำว่า “หมิ่นประมาท” ในความหมายของบทบัญญัตินี้ คือ การลบหลู่ ดูถูก ดูหมิ่น หรือสบประมาท หรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ปราศจากความยำเกรงโดยมิบังควร จะกระทำด้วยกาย หรือวาจา หรือด้วยลายลักษณ์อักษร เช่น ยื่นหนังสือที่มีข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทศาลแก่ผู้พิพากษาในขณะที่มีการพิจารณาคดี แม้ว่าจะไม่มีผู้อื่นรู้เห็นข้อความในหนังสือเลย ก็ถือเป็นการหมิ่นประมาทตามมาตรา ๑๕๑ นี้เช่นกัน ^{๔๔}

การขัดขวาง คือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดความไม่สะดวกในการพิจารณาของศาล เช่น แกล้งทำส่งเสียงอะอะรบกวนการพิจารณา ถ้าหากกระทำไปเพราะไม่รู้ระเบียบธรรมเนียมในศาล ก็ย่อมไม่ถือว่ามีโทษตามมาตรานี้

ค. ต่อศาลในเวลาพิจารณาคดี

การกระทำการหมิ่นประมาทศาล หรือการขัดขวางการพิจารณาของศาลนี้ ต้องกระทำในขณะที่ผู้พิพากษากำลังนั่งพิจารณาคดีอยู่ แต่ถ้าเป็นเวลาที่ผู้พิพากษากระทำตามหน้าที่ในกิจการอื่น เช่น ตรวจสำนวน เขียนคำพิพากษาในห้องทำงาน ไม่ใช่ในเวลาที่ยื่นหนังสือพิจารณาคดี ก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ ^{๔๕}

ง. โดยเจตนา

ผู้กระทำความผิด ต้องมีเจตนาจงใจหมิ่นประมาทศาล หรือขัดขวางต่อการพิจารณา โดยปราศจากความยำเกรงในอำนาจของศาล

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นผู้พิพากษาหรือศาล ยังมีบัญญัติไว้ในกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๑๓๖ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

^{๔๓} The Penal Code for the Kingdom of Siam (Draft version) R.S.127 (1908), p. 143.

^{๔๔} พระอินทปรีชา (เขียน เลขะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค ๒ ตอน ๑, หน้า ๗๕๕.

^{๔๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๕๕ - ๗๖๐.

มาตรา ๑๓๖ “ ผู้ใดหมิ่นประมาทแก่ผู้พิพากษาในเวลาทำการตามหน้าที่ในศาล หรือหมิ่นประมาทต่อศาลใดใด ด้วยกายก็ดี ด้วยวาจาก็ดี ซึ่งมีบังควร ให้ลงโทษแก่ผู้หมิ่นประมาทนั้น ให้จำไว้ไม่เกินกว่าสิบสองเดือน หรือให้ปรับพินัยเงินไม่เกินกว่าพันบาท หรือทั้งจำแลปรับด้วยก็ได้ ”

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน ร.ศ.๑๒๗ ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ร.ศ.๑๒๗ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในมาตรา ๑๕๐ ของพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.๑๑๕ ดังที่กล่าวมาในหัวข้อที่แล้ว ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่า มาตรานี้อาจได้รับเจตนารมณ์สืบต่อมาจากพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.๑๑๕ หมายถึงกรณีความผิดฐานดูหมิ่นผู้พิพากษาหรือศาลตามความหมายในมาตรา นี้ มิได้จำกัดอยู่เพียงแต่กรณีการดูหมิ่นนั้นได้กระทำต่อผู้พิพากษาที่กำลังนั่งพิจารณาพิพากษาคดีในศาลเท่านั้น แต่ยังรวมถึงในกรณีการดูหมิ่นต่อผู้พิพากษาที่มีใ้กำลังพิจารณาคดี แต่กำลังปฏิบัติหน้าที่ทำงานอยู่ภายในศาลในเวลาราชการด้วย ซึ่งเป็นช่องว่างของมาตรา ๑๕๑ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ดังที่ได้อธิบายมาข้างต้น

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า หากเป็นกรณีที่มีการดูหมิ่นผู้พิพากษาหรือศาล ในขณะที่กำลังนั่งพิจารณาคดีอยู่ในศาล ผู้กระทำความผิดสามารถถูกลงโทษได้ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๕๑ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ และมาตรา ๑๓๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.๑๒๗ ด้วย แต่เนื่องจากโทษของทั้งสองมาตรานี้ไม่เท่ากัน คือ มาตรา ๑๕๑ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มีโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี และปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท ในขณะที่มาตรา ๑๓๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.๑๒๗ มีโทษจำคุกไม่เกิน ๑๒ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโทษตาม มาตรา ๑๕๑ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มีโทษสูงกว่า ในกรณีนี้ จึงควรบังคับใช้ตาม มาตรา ๑๕๑ ดังกล่าว

แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่มีการดูหมิ่นผู้พิพากษาในขณะที่มิได้อยู่ในระหว่างการนั่งพิจารณาคดีในศาล แต่ยังคงปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่ภายในศาลและในเวลาราชการ กรณีเช่นนี้ เห็นได้ชัดเจนว่าไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตาม มาตรา ๑๕๑ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ แต่ว่า สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ตามมาตรา ๑๓๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.๑๒๗ ตามที่กล่าวมาข้างต้น

กลุ่มที่ ๒ ความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไป มาตรา ๒๘๒ - ๒๘๓

มาตรา ๒๘๒ “ ผู้ใดใส่ความเอาผู้อื่น ซึ่งอาจจะให้เขาเสียชื่อเสียง หรืออาจจะให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังเขา นั้น ถ้ามันกล่าวต่อหน้าคนแต่สองคนขึ้นไปก็ดี หรือกล่าวแก่บุคคลนับแต่สองคนขึ้นไปก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดฐานหมิ่นประมาทเขา มันต้องวางโทษานุโทษเป็นสามฐาน คือ...

ถ้าแลมันใส่ความเขา ด้วยมันโฆษณาในสมุด หรือในหนังสือที่มีกำหนดคราวโฆษณา หรือในหนังสือพิมพ์บอกข่าว หรือโฆษณาในแบบอย่างแลในจดหมายอย่างใด ๆ โทษของมันผู้กระทำผิดหนักขึ้นทั้งสามฐาน...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. ใส่ความ

การใส่ความ ย่อมหมายถึง การกระทำด้วยวาจา หรือการกระทำทางกายภาพอย่างใด ๆ ก็ได้ หรือดังเช่นความในวรรค ๒ ของมาตรา ๒๘๒ เช่น การโฆษณาในสมุด หรือในหนังสือที่มีกำหนดคราวโฆษณา หรือในหนังสือพิมพ์บอกข่าว หรือโฆษณาในแบบอย่าง หรือในจดหมาย เป็นต้น ซึ่งการใส่ความด้วยอาการต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น จะเป็นการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทได้ ก็ต้องมีความมุ่งหมายให้บุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นเสียชื่อเสียง หรือทำให้บุคคลทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชัง ซึ่งทั้งนี้ การกล่าวใส่ความนี้ ไม่สำคัญว่าจะเป็นความจริง หรือเป็นความเท็จ ก็ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท อันเป็นความผิดตามกฎหมายด้วย เพื่อประโยชน์แห่งสันติภาพ และความสงบสุขในชุมชนนั่นเอง กฎหมายจึงได้ห้ามการแสดงให้เห็นว่าโดยทางใด ๆ แม้หากความนั้น เป็นความเท็จ ตามความรู้สึกรู้สึกของบุคคลทั่วไป ก็ยังถือเป็นการนิินทาใส่ร้าย ซึ่งก็อาจจะเป็นความผิดตามกฎหมายอยู่เช่นเดียวกัน เช่น แจ้งความเท็จ ฟ้องเท็จ เป็นต้น ^{๔๖}

^{๔๖} วิจิตร ลุติตานนท์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๕๕๓ กฎหมายอาญาภาคปลาย (เล่ม๒) (พระนคร : มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๕๕๓), หน้า ๓๔๕.

ค. ต่อหน้าคนตั้งแต่สองคนขึ้นไป

องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา ๒๘๒ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ คือ ต้องเป็นการใส่ความต่อหน้าบุคคล ตั้งแต่สองขึ้นไป ซึ่งในที่นี้ กฎหมายไม่ได้ให้เหตุผลไว้ว่า ทำไมจึงต้องเป็นสองคนขึ้นไป แต่ทั้งนี้ พระเจ้าพี่ยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงสันนิษฐานว่า น่าจะเป็นเงื่อนไขของกฎหมาย เพื่อให้ฟ้องร้องดำเนินคดีหมิ่นประมาทได้ยาก เพราะผู้ถูกหมิ่นประมาท จะต้องนำสืบให้ได้ความว่ามีการใส่ความต่อหน้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป จึงจะครบองค์ประกอบ ความผิด ซึ่งในที่นี้ พระองค์ทรงตั้งข้อวินิจฉัยว่า โดยส่วนมากแล้วการหมิ่นประมาทนั้น มักจะมี ลักษณะของการบอกเล่าต่อกันไปที่ละคนเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การหมิ่นประมาทด้วยการ เขียนจดหมายนั้น ยังเป็นที่สงสัยว่า จะต้องเป็นกรณีเขียนจดหมายอันมีข้อความหมิ่นประมาทเพียง ฉบับเดียวไปเพื่อให้บุคคล ๒ คนอ่าน จึงจะเป็นความผิด หรือจะต้องเขียนจดหมายถึง ๒ ฉบับ ไปถึงคน ๒ คนจึงจะเป็น ความผิดกันแน่ ดังนั้นในทฤษฎีของพระองค์แล้ว จะเห็นได้ว่า ต้องเป็นการใส่ความต่อหน้าบุคคลจำนวน ๒ คนพร้อม ๆ กันเท่านั้น จึงจะถือเป็นความผิด^{๔๗}

อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า ที่กฎหมายบัญญัติว่าต้องเป็นการหมิ่นประมาทต่อหน้าคนตั้งแต่สองคนขึ้นไปนั้น ไม่จำเป็นต้อง เป็นการกล่าวต่อหน้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในเวลาเดียวกัน แม้จะกล่าวแก่บุคคลทีละคนก็ใช้ได้ แต่ถ้อยคำที่กล่าวนั้น จะต้องมีความที่เหมือนกัน^{๔๘} ตามนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๖/๒๔๕๕ ข้อเท็จจริงมีว่า นายกัน จำเลยได้ไปเที่ยวพูดกับพยานโจทก์หลายคนว่า นางน้อย ผู้เป็นโจทก์ ลักลอบเป็นชู้กับนายจีน และสามีโจทก์จับได้ แต่จำเลยกล่าวต่อหน้าพยานโจทก์นั้นทีละบุคคล ศาลจังหวัดสมุทรสงครามยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า โจทก์นำสืบไม่สมว่าจำเลยได้กล่าวถ้อยคำต่อหน้า พยานตั้งแต่สองคนขึ้นไปพร้อมกัน โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาขึ้น แต่วินิจฉัยว่า ถ้อยคำ ที่จำเลยกล่าวนั้น เป็นนิสัยธรรมดาที่สาธารณชนย่อมกล่าวสรรเสริญหรือติเตียนกัน จำเลยไม่มีความผิด โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ถึงแม้จำเลยจะได้ฟ้องว่า โจทก์กล่าวต่อหน้าบุคคลทีละคน ก็ดี แต่เมื่อได้กล่าวแก่บุคคลนับตั้งแต่สองคนขึ้นไปแล้ว ย่อมเป็นการหมิ่นประมาทตามมาตรา ๒๘๒ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ที่ศาลล่างเห็นว่าไม่มีผิดนั้นไม่ชอบ

^{๔๗} พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, คำอธิบายไค้คดีอาญา เล่ม ๒, หน้า ๒๒๓.

^{๔๘} พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ฉบับบริบูรณ์, หน้า ๓๗๑.

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการบอกเล่าต่อกันไปเป็นทอดๆ โดยที่ในชั้นแรกสุดนั้น จำเลยได้บอกเล่าข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทต่อหน้าบุคคลเพียงคนเดียว โดยที่จำเลยมิได้กล่าวข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นต่อไปแก่ใครอีก แต่บุคคลที่ได้รับฟังนั้น เอาข้อความไปบอกต่อกับบุคคลอื่น หรือเขียนจดหมายไปถึงคนอื่น ดังนี้ก็จะถือว่าเป็นการกล่าวต่อหน้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปมิได้ เพราะบุคคลอื่นที่ทราบข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น ไม่ได้ทราบเพราะจำเลยเป็นผู้แจ้งแก่ตนโดยตรง จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิด

ส่วนในกรณีที่มีการหมิ่นประมาทโดยการเขียนเป็นจดหมายไปถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น จะถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทก็ต่อเมื่อมีบุคคลทราบข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งเป็นปัญหาในข้อเท็จจริง ซึ่งโจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยได้มีเจตนาเขียนถ้อยคำอันเป็นการหมิ่นประมาทต่อตน โดยมุ่งหมายให้บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปทราบถึงข้อความดังกล่าว หากว่าจำเลยมุ่งเขียนจดหมายถึงบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพียงคนเดียว โดยเฉพาะเจาะจง แล้วมีคนอื่นแอบอ่านจดหมายนั้น หรือบุคคลที่ได้รับจดหมายนั้น เขียนข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ส่งให้คนอื่นต่อไปอีก โดยที่จำเลยไม่ได้ประสงค์หรือคาดหมายไว้ด้วย ก็จะต้องถือว่าครบองค์ประกอบเป็นการหมิ่นประมาทไม่ได้เช่นกัน ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓/๒๔๓๔

แต่ถ้าในกรณีที่มีทั้งการกระทำทั้งด้วยวาจาและด้วยการเขียนจดหมาย เช่น ถ้าในคราวแรกจำเลยบอกกล่าวใส่ความโจทก์ต่อหน้าบุคคลที่หนึ่งเพียงคนเดียว แล้วต่อมาจำเลยก็เขียนจดหมายอันมีข้อความอันเป็นการใส่ความเช่นเดียวกันนั้นไปยังบุคคลที่สองเพียงคนเดียวอีกเช่นกัน ดังนี้ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำต่อหน้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปแล้ว จึงถือเป็นความผิดตามมาตรา ๒๘๒ ได้

ง. โดยเจตนา

ในที่นี้ หมายถึง ผู้กระทำ มีเจตนาเพื่อใส่ความร้ายให้ผู้อื่น เสื่อมเสียชื่อเสียง เกิดริษยาความแค้น หรือให้ผู้อื่นดูหมิ่นเกลียดชัง อีกทั้งยังต้องมีเจตนาที่กล่าวใส่ความนั้นต่อหน้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปด้วย ซึ่งในกรณีของการหมิ่นประมาท ย่อมไม่มีการหมิ่นประมาทโดยประมาท โดยเด็ดขาด

แต่ถึงกระนั้นก็ดี มีในบางพฤติการณ์ที่กฎหมายมิได้ถือเอาเจตนา เป็นสำคัญ เพราะกฎหมายให้ความคุ้มครองการกระทำบางลักษณะการ ซึ่งหากเป็นการกระทำที่มี ลักษณะอันเข้าเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว ย่อมไม่ถือเป็นความผิด ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๓

มาตรา ๒๘๓ “ ผู้ใดแสดงความคิดเห็นของตน ซึ่งคิดเห็นโดยสุจริต ในลักษณะการที่กล่าวต่อไปในมาตรานี้ คือว่า

(๑) ในการที่จะแสดงความชอบธรรมของตน หรือในการที่จะต้องต่อสู้ ป้องกันประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายก็ดี

(๒) เจ้าพนักงานกล่าวความในรายงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนก็ดี

(๓) การที่กล่าวสรรเสริญและติเตียนบุคคล หรือสิ่งใดโดยสุภาพ อันเป็นวิสัยธรรมดาสาธารณชนย่อมกล่าวกันก็ดี

(๔) การที่โฆษณา หรือกล่าวถึงการค้าในโรงศาลใดใด หรือในที่ประชุมชนใดใด แลกล่าวแต่โดยสุภาพก็ดี

ลักษณะที่แสดงความคิดเห็นใน ๔ ประการนี้ ท่านว่าไม่มีโทษฐาน หมิ่นประมาท”

ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายยกเว้นโทษฐานหมิ่นประมาท ก็เนื่องจาก กฎหมายมุ่งคุ้มครองความสุจริตของผู้กระทำเป็นสำคัญยิ่งกว่า แม้การกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทก็ดี โดยกฎหมายได้กำหนดเกณฑ์เงื่อนไขไว้ ดังจะได้อธิบายดังนี้

(๑) ในการที่จะแสดงความชอบธรรมของตน หรือในการที่จะต้องต่อสู้ ป้องกันประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายก็ดี

หมายถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ที่ถูกกล่าวหาหรือถูกสงสัยว่าเป็น ผู้กระทำความผิด หรือประพฤตินิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง และเพื่อที่ตนจะต้องสู้ป้องกันตน จึงได้ กล่าวอ้างถึงบุคคลอื่นในข้อที่ตนถูกกล่าวหาหรือถูกสงสัยนั้น กฎหมายยังให้ความคุ้มครองยกเว้นโทษ ในกรณีการป้องกันรักษาประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่นด้วย

(๒) เจ้าพนักงานกล่าวความในรายงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนก็ดี

เหตุที่กฎหมายคุ้มครองการกระทำของเจ้าพนักงานนั้น ก็เพราะเจ้าพนักงานนั้นกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ อันเป็นงานราชการซึ่งเป็นประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นในบางครั้งจึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานต้องมีการรายงาน ซึ่งอาจจะมีข้อความอันทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียงได้ เช่น ในกรณีของเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่สรรพากร เจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือข้าราชการที่ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เป็นต้น ถ้ากฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานเช่นนี้ ก็น่าจะเป็นไปได้ว่าเจ้าพนักงานเหล่านี้ย่อมเกรงว่าการทำรายงานของตนอันจะมีข้อความทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเสียหายแล้วจะถูกบุคคลนั้นฟ้องร้องดำเนินคดีได้ จึงไม่กล้าที่จะรายงานความบกพร่องใด ๆ ตามที่ตนได้พบเห็นมา และย่อมจะทำให้ราชการเสียหาย อีกทั้งรายงานของราชการนั้นโดยปกติแล้วก็มีไข่ออกสารที่ประชาชนทั่วไปจะทราบได้ เพราะรายงานจะเป็นที่ทราบก็แต่เฉพาะผู้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงานคนนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้ถูกหมิ่นประมาทนั้นอาจมิได้เป็นส่วนน้อยที่สุด^{๔๕}

(๓) การที่กล่าวสรรเสริญและติเตียนบุคคล หรือสิ่งใดใดโดยสุภาพอันเป็นวิสัยธรรมดาสาธารณชนย่อมกล่าวกันก็ดี

ข้อยกเว้นนี้ มุ่งถึงการกล่าววิจารณ์บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือเกี่ยวกับนโยบาย หรือกิจการอันเป็นสาธารณะ แม้ข้อความที่กล่าวนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเสื่อมเสีย แต่หากว่าเป็นการวิพากษ์วิจารณ์โดยสุภาพ ไม่มีความเกลียดชังคิดร้าย อาจจะเป็นในเชิงการตั้งข้อสังเกต หรือข้อเสนอแนะ วิจารณ์ ทั้งดังไม่เห็นด้วยกับความคิดหรือพฤติกรรมของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการให้ความรับรองคุ้มครองแก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั่นเอง เพื่อที่จะให้เกิดเป็นประโยชน์สูงสุดแก่สาธารณชน

^{๔๕} วิจิตร ลูทิตานนท์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๔๘๓ กฎหมายอาญาภาคปลาย (เล่ม๒), หน้า ๓๔๕ - ๓๕๐.

(๔) การที่โฆษณา หรือกล่าวถึงการที่ดำเนินอยู่ในศาลใดใด หรือในที่ประชุมชนใดใด แลกล่าวแต่โดยสุภาพก็ดี

การโฆษณาในที่ประชุมชน ย่อมมีความคล้ายคลึงกับข้อที่ได้กล่าวข้างต้นนี้ คือ กฎหมายรับรองถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล แต่ทั้งนี้ ย่อมต้องกระทำด้วยความสุภาพ คือ ไม่มีความคิดร้าย หรือเกลียดชัง ไม่มีจุดประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความวุ่นวายในชุมชน

ส่วนการกล่าวถึงการที่ดำเนินอยู่ในศาล ยกตัวอย่างเช่น บรรณาธิการหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่ง ได้คัดลอกคำให้การของพยานโจทก์ซึ่งเบิกความในคดีที่สามมีฟ้องหย่าภรรยา ซึ่งให้การว่าพยานโจทก์ได้รู้เห็นว่าผู้เป็นภรณานั้น ได้ลักลอบเป็นชู้กับชายอื่น มาลงตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ หากว่าถ้อยคำที่ลงพิมพ์นั้นลงโดยถูกต้องและเป็นไปในทางสุจริตแล้ว ผู้เป็นภรรยาจะมาฟ้องร้องขอให้ลงโทษบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ฐานหมิ่นประมาทไม่ได้^{๙๐}

ดังที่ได้กล่าวมาแต่ต้นแล้วว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ บทบัญญัติในเรื่องความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทนั้น ไม่คำนึงถึงว่าข้อความที่กล่าวหรือโฆษณาใส่ความนั้นจะเป็นความจริง หรือไม่เป็นความจริง หากแต่เมื่อครบองค์ประกอบความผิดแล้วอย่างไร ก็เป็นความผิดตามกฎหมายทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายยังคงวางเงื่อนไขให้จำเลยสามารถพิสูจน์ว่าข้อความที่ตนกล่าวหรือโฆษณาดังกล่าวนั้นเป็นความจริงได้ หรือในกรณีโจทก์ก็สามารถขอให้ศาลบังคับให้จำเลยพิสูจน์ข้อความว่าเป็นความจริงหรือไม่ ตามมาตรา ๒๙๔

มาตรา ๒๙๔ “ ท่านห้ามมิให้ศาลยอมให้ผู้ต้องหาว่าหมิ่นประมาท สืบพยานในข้อว่าความจริงดังมันกล่าวหรือไม่ เว้นไว้แต่ในคดีมีรูปความ ดังว่าต่อไปนี้ คือ

- (๑) เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าที่มันกล่าวนั้น มันมีเจตนาจะให้เปนสาธารณประโยชน์ประการหนึ่ง
- (๒) ข้อความที่มันกล่าวนั้น มันกล่าวโทษเจ้าพนักงานว่ากระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่ราชการ ประการหนึ่ง

^{๙๐} พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา จบบริบูรณ์, หน้า ๓๗๘ - ๓๗๙.

(๓) เมื่อโจทก์ร้องขอให้ศาลพิจารณาข้อที่ใส่ความ แลขอให้ศาล พิพากษาว่าความที่ใส่นั้น เป็นความจริงหรือไม่ ประการหนึ่ง

ถ้าศาลบังคับผู้ต้องหาในคดีหมิ่นประมาท ให้พิสูทธิ์ให้เห็นจริงดังมันกล่าว แลมันพิสูทธิ์ให้เห็นจริง มิได้ใช่ ท่านว่ามันต้องวางโทษ...”

มาตรานี้ แสดงให้เห็นว่า ในกรณีที่ศาลมีการพิจารณาพิพากษาคดี หมิ่นประมาท โดยหลักแล้วศาลจะไม่อนุญาตให้มีการพิสูจน์ว่าข้อความที่จำเลยกล่าวอ้างนั้นเป็น ความจริงหรือไม่ เพราะข้อความที่กล่าวอ้างนั้น ไม่ว่าจะ เป็นความจริงหรือไม่ หากมีลักษณะเป็น การใส่ความทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว ก็ต้องเป็นความผิดเช่นนั้นอยู่ดี แต่ทั้งนี้จำเลย มีสิทธิที่จะขอให้ศาลอนุญาตให้ตนพิสูจน์ได้ว่า ข้อความที่ตนกล่าวอ้างนั้นเป็นความจริง หรือ ในกรณีที่โจทก์จะขอให้ศาลบังคับให้จำเลยพิสูจน์ความจริงด้วยก็ได้เช่นกัน โดยพฤติการณ์ที่ศาลจะ อนุญาตให้จำเลยพิสูจน์นั้น มีอยู่ ๓ ประการ คือ

(๑) เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าที่มันกล่าววนั้น มันมีเจตนาจะให้เปนสาธารณ- ประโยชน์ประการหนึ่ง

ในกรณีนี้ ผู้เผยแพร่ข้อความจะต้องมีเจตนาจะให้ เป็น สาธารณประโยชน์ ซึ่งไม่เพียงแต่ผู้ต้องหาจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อความที่ ตนกล่าวอ้างนั้น เป็นสาธารณประโยชน์เท่านั้น หากแต่ยังจะต้องพิสูจน์ว่าเป็นความจริงอีกด้วย

การขออนุญาตศาลพิสูจน์ในเรื่องที่ไม่เป็นสาธารณประโยชน์ ข่อมไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา ๒๘๔ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๐๖/๒๔๘๕ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลย เขียนจดหมายไปถึงตัวโจทก์ มารดาโจทก์ คู่หมั้นของโจทก์ ลูกของโจทก์ และบุคคลอื่น ๆ มีข้อความ ว่า โจทก์ได้เสียตัวกับคนอื่น ๆ และเสียตัวกับจำเลยมาแล้ว ดังนี้ เป็นการหมิ่นประมาทใส่ความ ตามมาตรา ๒๘๒ จำเลยจะมาขอสาปพิสูจน์ว่าโจทก์เคยเสียตัวกับจำเลยไม่ได้ เพราะไม่เข้า เงื่อนไขตามมาตรา ๒๘๔ (๑)

(๒) ข้อความที่มันกล่าวนั้น มันกล่าวโทษเจ้าพนักงานว่ากระทำความผิด
ในตำแหน่งหน้าที่ราชการ ประการหนึ่ง

พฤติการณ์ในข้อนี้ก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับสาธารณประโยชน์เช่นเดียวกัน เพราะการที่เจ้าพนักงานกระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น ย่อมเป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอันเป็นผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ ทั้งนี้ การกล่าวโทษนั้นต้องเป็นเรื่องในหน้าที่ราชการเท่านั้น การกล่าวหาในเรื่องส่วนตัวย่อมไม่เข้าเงื่อนไขในข้อนี้

(๓) เมื่อโจทก์ร้องขอให้ศาลพิจารณาข้อที่ใส่ความ แลขอให้ศาล
พิพากษาว่าความที่ใส่นั้น เป็นความจริงหรือไม่ ประการหนึ่ง

เงื่อนไขนี้มีความพิเศษ คือ เป็นเงื่อนไขที่กฎหมายให้ความคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของตัวโจทก์ผู้เสียหายเอง ถ้าหากในการดำเนินคดีหมิ่นประมาทโดยปกติแล้ว โจทก์ย่อมสามารถร้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจริงของข้อความที่จำเลยกล่าวอ้างแต่ประการใด แต่ทั้งนี้ ในบางกรณีแม้ศาลจะมีคำพิพากษาแล้ว ก็เพียงแต่เป็นการพิสูจน์ว่าข้อความที่จำเลยกล่าวอ้างใส่ความโจทก์นั้นเป็นข้อความที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์หรือไม่เท่านั้น หาได้พิสูจน์ให้โจทก์พ้นมลทินมัวหมอง หรือความเสื่อมเสียเกียรติยศอันเนื่องมาจากการหมิ่นประมาทของจำเลยไม่ ซึ่งในกรณีที่โจทก์เป็นบุคคลสาธารณะที่เป็นที่รู้จักในสังคมอย่างกว้างขวาง ย่อมยังมีความสงสัยกลางแคลงใจประชาชนโดยทั่วไปอยู่ว่า ข้อความที่จำเลยกล่าวอ้างใส่ความโจทก์จนทำให้โจทก์ได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียงนั้นเป็นความจริงหรือไม่ ซึ่งก็จะยังคงทำให้โจทก์ไม่ได้รับความไว้วางใจจากสังคมอยู่ดี ดังนั้น ถ้าหากโจทก์เห็นว่าเรื่องที่ตนถูกใส่ความกล่าวหาานั้นเป็นความเท็จ โจทก์ก็ย่อมมีประโยชน์ในการที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้จำเลยพิสูจน์ว่า ข้อความที่จำเลยกล่าวอ้างนั้นเป็นความจริงหรือไม่อย่างไร ซึ่งโดยวิธีนี้ หากจำเลยพิสูจน์ไม่ได้ นอกจากจะเป็นผลให้จำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นตามผลของกฎหมายแล้ว พร้อมกันนั้น โจทก์ยังได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ปราศจากมลทินตามที่จำเลยกล่าวอ้างใส่ความอีกด้วย^{๕๐}

^{๕๐} วิจิตร ลulitanนท์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๔๘๓ กฎหมายอาญาภาคปลาย (เล่ม๒), หน้า ๓๕๗ - ๓๕๘.

แต่อย่างไรก็ดี ตามมาตรา ๒๘๔ นั้น กฎหมายบัญญัติแต่เฉพาะว่า ในกรณีที่จำเลยพิสูจน์ความจริงไม่ได้ จะต้องรับโทษหนักขึ้นเท่านั้น แต่มิได้บัญญัติไว้ด้วยว่า หากจำเลยสามารถพิสูจน์ว่าข้อความที่ตนกล่าวอ้างนั้นเป็นความจริงแล้ว จะมีผลเป็นเช่นใด คือ

๑. จะถือว่าจำเลยไม่มีความผิด หรือไม่มีโทษเลย หรือ

๒. จำเลยยังคงมีความผิดฐานหมิ่นประมาทอยู่ตามมาตรา ๒๘๒ เพราะถือว่าการกระทำของจำเลยนั้นครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๒๘๒ แล้ว เพียงแต่ว่า จำเลยสามารถพิสูจน์ว่าข้อความที่ตนกล่าวอ้างนั้นเป็นความจริงเท่านั้น เพราะดังที่ได้กล่าวมาตั้งแต่ต้นแล้วว่า หลักทั่วไปของความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้ คือ ไม่ว่าข้อความนั้นจะเป็นความจริง หรือ ความไม่จริงก็ตาม หากมีลักษณะเป็นการใส่ความต่อหน้าบุคคลตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไป ทำให้บุคคลอื่น "ได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียงแล้ว และเป็นกรณีที่ไม่เข้าเงื่อนไขข้อยกเว้นอื่น ๆ การกระทำนั้นก็ย่อมเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท เช่นนี้ การให้จำเลยพิสูจน์ความจริงของข้อความ ตามมาตรา ๒๘๔ ก็ย่อมไม่เป็นผลคืออย่างไรต่อตัวจำเลย ไม่ว่าจะพิสูจน์ได้ความจริงหรือไม่ก็ตาม จำเลยก็ยังคงมีความผิดและโทษอยู่นั่นเอง

ข้อสังเกตดังกล่าวนี้ ยังไม่ปรากฏว่าศาลยุติธรรมได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า อย่างไร แต่ในความเห็นของนักกฎหมาย อาทิเช่น พระเจ้าฟิซาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงให้ความเห็นโดยเทียบเคียงกับหลักกฎหมาย Common Law ของ ประเทศอังกฤษ ว่าในเมื่อจำเลยสามารถพิสูจน์ว่าข้อความที่กล่าวอ้างนั้นเป็นความจริงได้แล้ว ก็ถือว่าไม่เป็นการใส่ความ จึงขาดองค์ประกอบความผิด การกระทำของจำเลยจึงไม่ถือเป็นความผิด นอกจากนี้ ทรงอธิบายต่อว่า ในประเทศอังกฤษนั้น ศาลเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์ความจริงเสมอ เกือบทุกเรื่องแม้จะเป็นเรื่องส่วนตัวก็ตาม โดยถือว่าการที่จะรู้ความจริงความเท็จในเรื่องส่วนตัว ของบุคคลใดๆ ย่อมมีประโยชน์แก่สาธารณชนทั่วไปในตัวของมันเอง ด้วยว่าบุคคลนั้น ๆ จะต้อง พบปะบุคคลต่าง ๆ ในสังคมอยู่เสมอ ดังนั้นสาธารณชนจึงควรทราบให้รู้แจ้งชัดว่าบุคคลนั้นเป็น คนดี หรือไม่ ควรเชื่อถือได้หรือไม่ มีความบกพร่อง สุจริตหรือไม่อย่างใดกันแน่^{๕๒}

^{๕๒} พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, คำอธิบายไต่อาญา เล่ม ๒, หน้า ๒๒๘.

นอกจากเหตุยกเว้นโทษ ตามมาตรา ๒๘๓ แล้ว ยังมีเหตุยกเว้นโทษในอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีคำให้การและคำชี้แจงของกลุ่มความหรือทนายของกลุ่มความในเวลาพิจารณาคดีในศาล ตามมาตรา ๒๘๕

มาตรา ๒๘๕ “ คำให้การแลคำชี้แจง ซึ่งกลุ่มความหรือทนายของกลุ่มความกล่าวด้วยวาจาก็ดี ด้วยจดหมายก็ดี ในเวลาพิจารณาคดีในศาลนั้น ท่านว่าไม่มีโทษฐานหมิ่นประมาท แต่ศาลมีอำนาจที่จะไม่รับข้อความเช่นนั้นไว้ในสำนวน หรือจะบังคับให้ถอนหรือให้แก้ไขข้อความเปนประการหนึ่งประการใดก็ได้ ตามที่ศาลจะพิเคราะห์เห็นเปนการสมควร ”

บทบัญญัติมาตรา ๒๘๕ นี้ จะกล่าวว่าเป็น “เอกสิทธิในทางศาล” ของกลุ่มความและทนายของกลุ่มความในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลก็ว่าได้ เช่นเดียวกับเอกสิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการกล่าวอภิปรายในรัฐสภาตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา ๒๘๕ นี้ ให้การรับรองคุ้มครองว่า คำให้การและคำชี้แจงของกลุ่มความ ไม่ว่าจะทั้งด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือ ที่ได้กระทำลงในระหว่างการพิจารณา ถือว่าไม่มีโทษฐานหมิ่นประมาท เพราะย่อมแน่นอนว่า ในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ระหว่างโจทก์และจำเลยย่อมต้องเอาชนะกัน จึงอาจจะมีการใช้ถ้อยคำหรือเอกสารพยานหลักฐานเพื่อการยืนยันความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของฝ่ายตน และพยายามหักล้างความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม ซึ่งย่อมอาจจะมีลักษณะของการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาทอยู่บ้าง ไม่มากนัก ซึ่งย่อมเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการดำเนินต่อสู้คดี แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายก็มีข้อจำกัดการรับฟังถ้อยคำหรือเอกสารอันมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเช่นกัน เพราะถ้าหากศาลเห็นว่าถ้อยคำหรือหนังสือของกลุ่มความฝ่ายใดมีลักษณะอันเป็นการเกินสมควร หรือโดยมีเจตนาไม่สุจริตอย่างแน่แท้ ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่รับข้อความนั้นไว้ในสำนวน หรือศาลอาจบังคับให้กลุ่มความฝ่ายนั้นถอนข้อความออก หรือให้แก้ไขถ้อยคำก็ได้ ตามที่ศาลจะเห็นสมควร หรือหากศาลพิจารณาว่าเป็นการเบิกความนอกเรื่องนอกประเด็น โดยจงใจทำให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายแม้จะเป็นการกระทำของกลุ่มความหรือทนายของกลุ่มความในระหว่างการพิจารณาคดีก็ตาม ศาลก็อาจจะถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท และลงโทษได้

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า กฎหมายมาตรา ๒๘๕ นี้ คุ้มครองแต่เฉพาะ การกระทำของกลุ่มความหรือทนายของกลุ่มความเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำของพยานด้วย ดังนั้น การกระทำของพยาน เช่น การเบิกความยืนยันต่าง ๆ แม้จะได้กระทำลงในระหว่างการพิจารณาคดี ของศาล ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๘๕ แต่อย่างใด จึงต้องกลับไปใช้หลักเกณฑ์ ตามมาตรา ๒๘๒ เช่นเดิม ก็ต้องพิจารณาว่าการที่พยานเบิกความเช่นนั้น มีเจตนาทำให้บุคคลที่ ถูกกล่าวอ้างนั้นได้รับความเสียหายชื่อเสียงหรือไม่ หากว่าเป็นการเบิกความไปตามความเป็นจริง ตามหน้าที่ของพยานแล้ว ก็ย่อมถือว่าไม่มีเจตนา ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

การเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายชื่อเสียง อันเนื่องมาจากการถูกหมิ่นประมาท นอกจากการลงโทษทางอาญา อาทิ การลงโทษจำคุก และ ปรับผู้กระทำความผิด หรือฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งแล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติถึงวิธีการ เยียวยาความเสียหายทางอื่นอีก ซึ่งนับหนึ่ง ก็อาจมองได้ว่าเสมือนเป็นความรับผิดชอบพิเศษของ ผู้กระทำความผิด หรือจำเลยในคดีอีกด้วย ตามมาตรา ๒๘๖

มาตรา ๒๘๖ “ ในคดีหมิ่นประมาทนั้น ถ้าโจทก์ร้องต่อศาลขอให้สั่งให้ รับผิดชอบหรือทำลายบรรดาหนังสือซึ่งมีข้อความประมาทในคดีนั้นเสียก็ดี หรือจะขอให้ ศาลประกาศคำพิพากษาในคดีนั้นตลอดคำพิพากษา หรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่งในหนังสือพิมพ์ จดหมายเหตุต่าง ๆ แลคิดเอาค่าประกาศแก่จำเลยผู้ต้องโทษก็ดี เปน โสດหนึ่งต่างหากจากโทษที่ลง แก่จำเลย ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหมวดนี้ ท่านว่าให้ศาลพิจารณาให้ดู ถ้าเห็นสมควรก็ให้สั่งให้ ทำจุดจอกที่ร้องขอนั้นได้ ”

บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรานี้ มีความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการชดใช้ ความเสียหายอันเกิดจากความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยชอบและบริบูรณ์มากที่สุด ทั้งที่ร่วมกันโดย ทัวไปแล้ว การลงโทษทางอาญาให้มีการชดใช้ค่าเสียหายก็ดูเหมือนเป็นการเพียงพอแล้ว แต่ทว่า ความเสียหายอันเกิดจากความผิดฐานนี้มีลักษณะพิเศษ เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องด้วยชื่อเสียง ดังนั้นจึง ต้องมีการให้ชดใช้ช้อย่างใดอย่างหนึ่งอันจะทำให้ชื่อเสียงกลับดีขึ้นมาได้ ทั้งนี้ก็คือ บัญญัติให้โจทก์ สามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้

๑. รับหรือทำลายบรรดาหนังสือซึ่งมีข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทในคดีนั้นเสีย หรือ

๒. ประกาศคำพิพากษาในคดีนั้นโดยตลอดคำพิพากษา หรือแต่ส่วนใดส่วนหนึ่งในหนังสือพิมพ์ จดหมายเหตุต่าง ๆ และคิดเอาค่าใช้จ่ายจากจำเลย

ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ในกรณีที่โจทก์ชนะคดี โจทก์มักจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยประกาศคำพิพากษา โดยให้เป็นค่าใช้จ่ายของจำเลย ทั้งนี้เพราะมีประโยชน์ในการที่จะให้ประชาชนได้ทราบถึงคำพิพากษาของศาล ซึ่งนับหนึ่งย่อมแสดงให้เห็นว่าข้อความที่จำเลยใส่ความตนนั้นไม่เป็นความจริง^๓

นอกจากนี้แล้ว กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ยังได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่อง ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดต่อส่วนตัว และกำหนดให้ทายาทของผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีแทนได้ ในกรณีที่ผู้เสียหายตายเสียก่อนได้ร้องทุกข์ หรือเป็นกรณีหมิ่นประมาทผู้ที่ตายไปแล้ว ตามที่ได้บัญญัติในมาตรา ๒๘๗

มาตรา ๒๘๗ “ การฟ้องเอาโทษแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายหมวดนี้นั้น ท่านให้ถือว่า ต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายมาร้องทุกข์ จึงให้เจ้าพนักงานเอาคดีนั้นขึ้นว่ากล่าว

อนึ่ง ถ้าผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น ตายเสียก่อนได้ร้องทุกข์ก็ดี หรือว่าเป็นคดีหมิ่นประมาทต่อชื่อเสียงของผู้ที่ตายไปแล้วก็ดี ท่านว่าผู้ที่จะมาร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานให้เอาคดีขึ้นว่ากล่าวนั้น ถ้าเป็นสามี หรือภริยา หรือเป็นญาติที่สืบสายโลหิตเพียงสองชั้น คือ พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย พี่น้อง หรือลูกหลานของผู้ตายนั้น ก็ร้องได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ”

^๓ วิจิตร ลุฑิตานนท์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๔๘๓ กฎหมายอาญาภาคปลาย (เล่ม๒), หน้า ๓๖๒ - ๓๖๓.

กลุ่มที่ ๔ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งหน้าและโฆษณาการหมิ่นประมาท

มาตรา ๓๓๕ ความผิดหลุโทษฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพแลชื่อเสียง

(๒) ผู้ใดหมิ่นประมาทเขาซึ่งหน้า ท่านว่ามีความผิด...

(๓) ผู้ใดโฆษณาการหมิ่นประมาทเขา ท่านว่ามีความผิด...

มาตรา ๓๓๕ (๒) บัญญัติว่า “ ผู้ใดหมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งหน้า ท่านว่าผู้นั้นมีความผิด...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

มาตรานี้ ใช้คำว่า “ผู้ใด” แสดงว่า ไม่ว่าเป็นบุคคลใดก็สามารถกระทำความผิดตามมาตรานี้ได้ทั้งสิ้น

ข. หมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งหน้า

การหมิ่นประมาท ในความหมายของมาตรานี้ หมายถึง การด่าหรือการสบประมาท หรือการดูหมิ่น ที่ได้กระทำลงซึ่งหน้าผู้ถูกระทำเท่านั้น ไม่ใช่การใส่ความ^{๕๔} ซึ่งจะสามารถเข้าใจความหมายของคำว่า “หมิ่นประมาท” ตามมาตรานี้ ได้อย่างชัดเจนมากขึ้น ถ้าได้พิจารณาจากบทบัญญัติต้นร่างภาษาอังกฤษ ซึ่งบัญญัติว่า

“Section 339 (2) Whoever **insults** any person in the presence of such person...”^{๕๕}

^{๕๔} พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, โค๊ตอาญา เล่ม ๒ (พระนคร : โรงพิมพ์ศรีกรุง, ๒๔๖๓). หน้า ๒๘๘.

^{๕๕} The Penal Code for the Kingdom of Siam (Draft version) R.S.127 (1908), p. 323.

การหมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งหน้า ต้องเป็นการกระทำการ ดูหมิ่น โดยฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กระทำ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ถูกระทำ อันเป็นคำคำที่มุ่งประสงคให้ผู้ถูกค่าได้รับความเสียหาย จึงถือเป็นความผิดตามมาตราดังกล่าว หากว่ากรณีเป็นการที่ต่างฝ่ายต่างกล่าวค่า ดูหมิ่นโต้ตอบซึ่งกันและกันนี้ ย่อมไม่อาจฟ้องร้องให้ศาลลงโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ตามนัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๘/๒๔๖๘ ความว่า โจทก์ จำเลยต่างกล่าวค่าหยาบต่อกันเฉพาะตัว โจทก์จะขอให้ลงโทษจำเลยฐานหมิ่นประมาทซึ่งหน้าแต่ฝ่ายเดียวไม่ได้

นอกจากนี้ ผู้ถูกดูหมิ่นหรือถูกหมิ่นประมาทซึ่งหน้า ต้องอยู่ในขณะที่ผู้อื่นกระทำการหมิ่นประมาทตนด้วย ตามนัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘/๒๔๖๖ จำเลยถือ มีดมารีดค่า ล. ที่หน้าร้านของ ล. เวลานั้น ล. ไม่อยู่ อยู่แต่ภรรยาและเมียขย ล. ศาลล่างพิพากษาว่า ตามมาตรา ๓๓๕ ข้อ ๒ บัญญัติว่า ผู้ใดหมิ่นประมาทเขาซึ่งหน้าท่านว่ามีความผิด ต้องระวางโทษ ชั้นที่ ๓ เรื่องนี้ ล. ผู้ถูกหมิ่นประมาทหาได้อยู่ไม่ จะเรียกว่าจำเลยหมิ่นประมาท ล. ซึ่งหน้า ยังไม่ได้ จำเลยยังไม่มีความคิดตามมาตรา ๓๓๕ ข้อ ๒ แต่อย่างไรก็ดี การที่ผู้ถูกดูหมิ่นอยู่ในขณะที่ผู้อื่นดูหมิ่นนั้น ไม่จำเป็นต้องอยู่ประจันกันซึ่งหน้า อาจเป็นกรณีที่บุคคลทั้งสองฝ่ายอยู่กันคนละสถานที่ มองไม่เห็นซึ่งกันและกัน แต่เพียงแต่หากผู้ถูกระทำได้รับข้อความที่หมิ่นประมาทในขณะที่ตนที่ทันใดนั้นก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว

ทั้งนี้ หากเป็นเพียงแต่การกล่าวถ้อยคำแตกดัน หรือกล่าวค่า ไม่สุภาพ ไม่เหมาะสม อาจจะไม่ถือเป็นความผิด และ กรณีการกล่าวค่าค่า หรือค่าดูหมิ่น อาจไม่มี ความผิด หากว่าการกระทำนั้น เป็นไปเพื่อการป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตนเองหรือผู้อื่นที่ตนมีส่วนได้เสีย ซึ่งศาลถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๕๐ แห่งกฎหมายลักษณะ อาญา ร.ศ.๑๒๗

ก. โดยเจตนา

เป็นเจตนาธรรมดา และเป็นเจตนาที่ประสงค์ต่อผลโดยตรง คือ ต้องการให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทซึ่งหน้านั้นได้รับความเสียหาย ภัยอันตราย หรือเสียเกียรติยศชื่อเสียง อันเนื่องมาจากการถูกหมิ่นประมาทซึ่งหน้านั้นโดยตรง

มาตรา ๓๓๕ (๓) บัญญัติว่า “ผู้ใดโฆษณาการหมิ่นประมาทเขา ท่านว่ามันมีความผิด...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. โฆษณาการหมิ่นประมาท

คำว่า “โฆษณาการหมิ่นประมาท” ตามความหมายของมาตรานี้ หมายถึง การเผยแพร่คำด่า ถ้อยคำดูถูก ดูหมิ่นเหยียดหยามผู้อื่นให้สาธารณชนได้ รับทราบกันเป็นการทั่วไป ไม่รวมถึงการใส่ความ^{๕๖} เพราะหากเป็นกรณิการใส่ความ จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา ๒๘๒ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ดังที่ต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษได้บัญญัติไว้ดังนี้

“Section 339 (3) Whoever publishes an **insult** against any person...”^{๕๗}

โฆษณาการ ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำซึ่งหน้าต่อผู้ถูกกระทำ ซึ่งต่างกับกรณีมาตรา ๓๓๕ อนุมาตรา (๒) ผู้ถูกดูหมิ่นโดยโฆษณาการไม่จำเป็นต้องได้ยินข้อความนั้นทันทีทันใด ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๖ / ๒๔๗๒ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยเดินไปถึงหน้าจวน ป. ผู้ว่าราชการจังหวัด จำเลยยกเก้าอี้ไปทางจวนกับกล่าวคำหยาบช้าเป็นการหมิ่นประมาท ป. แล้วจำเลยเดินเลยไปที่ตลาด ยังได้กล่าวคำหยาบช้าหมิ่นประมาท ป. และ ข. ผู้บังคับกองตำรวจต่อไปอีก มีผู้ได้ยินหลายคน แต่ ป. และ ข. ไม่อยู่และไม่ได้ยินถ้อยคำที่จำเลยกล่าวเป็นแต่ทราบจากคำบอกเล่าและถ้อยคำที่จำเลย ด่า ป. และ ข. เช่นนี้ไม่เรียกว่าเป็นการใส่ความตามมาตรา ๒๘๒ การที่จำเลยเดินด่า ป. และ ข. เช่นนี้เป็นการโฆษณาการหมิ่นประมาทเขา ตามมาตรา ๓๓๕ ข้อ ๓

ค. โดยเจตนา

เป็นเจตนาทั่วไป และเป็นเจตนาประสงค์ต่อผลโดยตรง คือ ต้องการให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทซึ่งหน้านั้นได้รับความเสียหาย อับอาย หรือเสียเกียรติยศชื่อเสียงอันเนื่องมาจากการถูกหมิ่นประมาทโดยโฆษณาการนั้นโดยตรง

^{๕๖} พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, โค้ดอาญาเล่ม ๒, หน้า ๒๘๘.

^{๕๗} The Penal Code for the Kingdom of Siam (Draft version) R.S.127 (1908), p. 323.

๒.๓.๔ โทษ และการบังคับโทษ

กลุ่มที่ ๑. ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ มาตรา ๓๘ ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระราชโอรสและพระราชธิดา มาตรา ๑๐๐ และความผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ มาตรา ๑๑๓

มาตรา ๓๘ ความผิดฐานหมิ่นประมาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระมเหสี มกุฎราชกุมาร หรือผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี และปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท

มาตรา ๑๐๐ ความผิดฐานหมิ่นประมาทพระราชโอรส และพระราชธิดา ในสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี และปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท

มาตรา ๑๑๓ ความผิดฐานหมิ่นประมาทประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี และปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท

กลุ่มที่ ๒ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศ มาตรา ๑๑๔ ความผิดฐานหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน มาตรา ๑๑๖ และความผิดฐานหมิ่นประมาทศาล มาตรา ๑๕๑

มาตรา ๑๑๔ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศ กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่ได้กระทำต่อเจ้าพนักงาน ดังนั้น ในกรณีการหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศ จึงต้องระวางโทษเช่นเดียวกับกรณีการหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน ตามมาตรา ๑๑๖ คือผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเป็น ๓ สถาน สถานหนึ่งจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกิน ๒๐๐ บาท สถานหนึ่งทั้งจำและปรับ

มาตรา ๑๑๖ ความผิดฐานหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเป็น ๓ สถาน สถานหนึ่งจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกิน ๒๐๐ บาท สถานหนึ่งทั้งจำและทั้งปรับ

มาตรา ๑๕๑ ความผิดฐานหมิ่นประมาทศาล ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน ๒ ปี และปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท

กลุ่มที่ ๓ ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา ๒๘๒ - ๒๘๗

มาตรา ๒๘๒ วรรคแรก ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการกล่าวใส่ความ แก่บุคคลนับแต่สองคนขึ้นไป ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเป็น ๓ สถาน สถานหนึ่งคือ จำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือสถานหนึ่งปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือสถานหนึ่งคือทั้งจำคุกและปรับ

วรรคสอง ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาใส่ความ ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๘๒ วรรคแรก ทั้งสามสถานคือ สถานหนึ่งจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือสถานหนึ่งปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท หรืออีกสถานหนึ่งคือ ทั้งจำคุกและปรับ

มาตรา ๒๘๔ ในกรณีศาลให้ผู้กระทำความผิดสืบพยานพิสูจน์ว่า ข้อความที่ตนหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง หากผู้กระทำความผิดพิสูจน์ไม่ได้ตามที่ตนกล่าวอ้าง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี และปรับไม่เกินกว่า ๕,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กลุ่มที่ ๔ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งหน้า หรือโฆษณาการหมิ่นประมาท

มาตรา ๓๓๕ (๒) ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นซึ่งหน้า กฎหมายบัญญัติว่าผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษชั้น ๓

มาตรา ๓๓๕ (๓) ความผิดฐานโฆษณาการหมิ่นประมาท ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษชั้นที่ ๓ เช่นเดียวกัน

ซึ่งในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ในส่วนที่ ๑๐ ว่าด้วยความผิดที่เป็นลหุโทษนั้น ในมาตรา ๓๓๒ ได้อธิบายไว้ถึงระดับชั้นของอาญาสำหรับความผิดฐานลหุโทษไว้เป็น ๔ ชั้น คือ

ชั้น ๑ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินกว่า ๑๒ บาท

ชั้น ๒ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินกว่า ๕๐ บาท

ชั้น ๓ ต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งจำคุกไม่เกิน ๑๐ วัน สถานหนึ่งปรับไม่เกิน ๕๐ บาท สถานหนึ่งทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วยกัน

ชั้น ๔ ต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งจำคุกไม่เกิน ๑ เดือน สถานหนึ่งปรับไม่เกิน ๑๐๐ บาท สถานหนึ่งทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วยกัน

เพราะฉะนั้น การกระทำความผิด ตามมาตรา ๓๓๕ (๒) และ (๓) ซึ่งมี
 ราวทอหั้นที่ ๓ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษตามที่มาตรา ๓๓๒ ได้กำหนดไว้ คือ จำคุก
 ไม่เกิน ๑๐ วัน หรือปรับไม่เกิน ๕๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๒.๓.๕ สรุปเบื้องต้น

จากการศึกษาถึงบทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทที่ปรากฏ
 ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ดังกล่าวข้างต้นนั้น สามารถสรุปสาระโดยสังเขปในเบื้องต้น
 ได้ดังนี้

(๑) ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ การใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” นั้น ถือว่า
 เป็นคำกลาง ๆ มีความหมายกว้างขวางรวมถึงลักษณะของการกระทำความผิดด้วยวาจาในประการ
 ต่าง ๆ อันทำให้บุคคลที่ถูกกระทำนั้นได้รับความเสียหาย ซึ่งหมายความรวมถึงทั้งการกระทำ
 อันเป็นการดูหมิ่น และการหมิ่นประมาท ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา

(๒) ถึงแม้ว่า คำว่า “หมิ่นประมาท” จะมีความหมายกว้างขวาง แต่กฎหมาย
 ลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ก็ได้วางหลักเกณฑ์การจำแนกลักษณะของการกระทำความผิด
 โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งคำว่า “หมิ่นประมาท” ในแต่ละ
 มาตรา จะมีความหมายแตกต่างกันออกไป โดยสรุปแล้ว สามารถจำแนกกลุ่มของความหมายของ
 คำว่า “หมิ่นประมาท” ที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ได้ดังต่อไปนี้ คือ

ก. “หมิ่นประมาท” ที่มีความหมายรวมความทั้งลักษณะการกระทำ
 อันเป็นการดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทไว้ด้วยกัน ได้แก่ มาตรา ๕๘, มาตรา ๑๐๐ และ มาตรา ๑๑๓

ข. “หมิ่นประมาท” ที่มีความหมาย หมายถึง ลักษณะการกระทำอันเป็น
 การดูหมิ่น คือ การคำ สบประมาท ดูหมิ่นเหยียดหยาม แต่เพียงประการเดียว ได้แก่ มาตรา ๑๑๔,
 มาตรา ๑๑๖, มาตรา ๑๕๑ และมาตรา ๓๓๕ (๒),(๓)

ค. “หมิ่นประมาท” ที่มีความหมาย หมายถึง ลักษณะการกระทำอันเป็น
 การหมิ่นประมาท คือ การใส่ความด้วยข้อเท็จจริงประการใดประการหนึ่ง ได้แก่ มาตรา ๒๘๒ ถึง
 มาตรา ๒๘๗

(๓) มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มีแนวความคิดทางกฎหมายที่ให้ความสำคัญแก่การกระทำที่มีลักษณะอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท มากกว่าการกระทำที่มีลักษณะอันเป็นความผิดฐานดูหมิ่น ดังจะเห็นได้จาก การจัดความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา ๓๓๕ (๒),(๓) เป็นบทบัญญัติในความผิดระดับลหุโทษ ซึ่งมีระวางโทษน้อยกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา ๒๘๒ ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการของบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงอย่างสิ้นเชิง จากที่เคยถือว่าการกระทำอันมีลักษณะเป็นการดูหมิ่นนั้นมีความสำคัญมากกว่าการใส่ความอันเป็นการหมิ่นประมาท

(๔) ในบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ประกอบด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาทต่าง ๆ โดยแบ่งแยกออกตามระดับความสำคัญของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำเป็นสำคัญ เช่น กระทำต่อพระมหากษัตริย์ และพระบรมราชตระกูลไทย, ประมุขและพระบรมราชตระกูลแห่งรัฐต่างประเทศ, ผู้แทนรัฐต่างประเทศ, เจ้าพนักงาน, ศาลหรือผู้พิพากษา และบุคคลทั่วไป ซึ่งการแบ่งแยกเช่นนี้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ได้รับอิทธิพลการวางรูปแบบ, หลักการ ตลอดจนไปถึงถ้อยความในบทบัญญัติมาจากกฎหมายต่างประเทศเป็นสำคัญ ดังที่จะได้ศึกษาในบทต่อไป และยังส่งอิทธิพลถึงบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาในเวลาต่อมาอีกด้วย

๒.๔ บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาท ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา

ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ (พ.ศ.๒๔๕๐) มาจนถึง พ.ศ.๒๔๕๕ นับได้ประมาณ ๕ ปี สภาพการณ์ทางสังคมของไทยก็ได้มีความเปลี่ยนแปลงไป เหตุการณ์สำคัญที่มีผลกระทบเป็นอย่างยิ่งก็คือ เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ เมื่อ พ.ศ.๒๔๗๕ ประกอบกับบทบัญญัติตามที่ปรากฏความในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ในหลายมาตรา ไม่ทันสมัย และไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความคิดใหม่ ๆ อีกทั้งภาษาและถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมาย หลายถ้อยคำยังคงเป็นคำศัพท์เก่าและทำความเข้าใจได้ยากในปัจจุบัน หรือบางคำก็มีปัญหาในการตีความ และความหลากหลายของความหมายที่ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตราดังกล่าว หลักการของกฎหมายและวิธีการลงโทษบางอย่าง ไม่สอดคล้องกับกาลสมัยและแนวโน้มของนานาอารยประเทศ ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาจนกระทั่ง พ.ศ.๒๔๕๕

จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ หลายแห่ง กระจัดกระจายกันอยู่ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นสมควรมีการจัดทำร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่ ซึ่งมีความเปลี่ยนแปลงไปจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ หลายประการ ดังที่ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กรรมการผู้จัดทำรายงานการประชุมในชั้นการพิจารณา ร่างประมวลกฎหมายอาญาของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรรมการและเลขานุการคณะกรรมการ วิสามัญพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญา ได้ชี้แจงข้อสังเกตในบางประการดังนี้^{๕๔}

(๑) **รูปร่าง** ประมวลกฎหมายอาญานี้ ไม่ได้แก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา เป็นรายมาตราไป แต่ได้ร่างใหม่ขึ้นทั้งฉบับ เพราะถ้าจะแก้ไขเป็นรายมาตรา ก็ต้องรักษารูปลักษณะ เดิมของกฎหมายลักษณะอาญาไว้ ยากที่จะทำให้ดีได้ นอกจากนี้ยังมีอีกหลายเรื่องที่ไม่ มีบทบัญญัติไว้อยู่แล้วในกฎหมายลักษณะอาญา เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งยากที่จะนำมา แทรกไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ดังนั้นผู้ร่างจึงได้ยกร่างประมวลกฎหมายอาญาใหม่ทั้งฉบับ

(๒) **วิธีการ** แม้ว่าจะเป็นการยกร่างขึ้นใหม่ทั้งฉบับ แต่วิธีการร่าง ก็ได้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

ก. ตรวจสอบกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ว่ามีข้อขาดตกบกพร่องหรือไม่ ถ้ามีข้อขาดตกบกพร่องจะควรแก้ไขอย่างไร

ข. ได้เปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศว่ามีบทบัญญัติ ใหม่ ๆ ใด ๆ ใด ซึ่งควรเทียบเคียงนำมาบัญญัติไว้หรือไม่ ทั้งนี้ ถือเป็นหลักว่า จะต้องนำมา ประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศไทยด้วย

(๓) **กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง** ประมวลกฎหมายอาญามีบทยกเว้นเพิ่มเติม สำหรับกรณีที่กฎหมายในภายหลังไม่เอาเป็นความผิด เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา การทำ ชำเราผิดธรรมดาตามนุษย์ ไม่เป็นความผิด ซึ่งแต่เดิมในกฎหมายลักษณะอาญา กรณีดังกล่าวถือเป็น ความผิด ในกรณีเช่นว่านี้ มีผลดังนี้ (ก) ผู้กระทำพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด คือ ถือเท่ากับ ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด (ข) ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

^{๕๔} หยุด แสงอุทัย, “บทบัญญัติใหม่ ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา” ใน อนุสรณ์งานฌาปนกิจ นายฉวย เหล่าสุนทร, (ม.ป.ท., ๒๕๐๐), หน้า ๑ - ๓๑.

(๔) กฎหมายใหม่ต่างกับกฎหมายเก่า กฎหมายลักษณะอาญาเดิมได้บัญญัติให้ใช้กฎหมายที่มีโทษเบา ซึ่งเป็นข้อความที่แคบเกินไป ดังนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาใหม่จึงได้กำหนดให้ “ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด” ไม่ว่าในทางใด เช่น ถ้ากฎหมายใหม่มีโทษขั้นต่ำต่ำกว่า ก็ลงโทษขั้นต่ำตามกฎหมายใหม่ได้ แม้ว่าโทษขั้นสูงตามกฎหมายใหม่จะสั้นกว่า ทั้งนี้เว้นแต่คดีที่ถึงที่สุดแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นกรณีที่เป็นคดีถึงที่สุดแล้ว ก็ยังมีข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดอีก ๒ กรณี ตามมาตรา ๓ (๑) และ (๒)

ซึ่งในการศึกษาในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงแนวความคิดในการบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและฐานหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะและองค์ประกอบของความผิด ตลอดจนโทษและการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นลำดับไป

๒.๔.๑ แนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติความผิด

ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ปรากฏกระจายทั่วไปในหมวดต่าง ๆ โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง มีดังต่อไปนี้

๑. มาตรา ๑๑๒ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

๒. มาตรา ๑๓๓ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ราชาธิบดี ราชนิราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ

๓. มาตรา ๑๓๔ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ผู้แทนรัฐต่างประเทศ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก

๔. มาตรา ๑๓๖ ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่

๕. มาตรา ๑๕๘ ความผิดฐานดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณา หรือพิพากษาคดี

๖. มาตรา ๓๒๖ ความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป

๗. มาตรา ๓๒๗ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย

๗. มาตรา ๓๒๘ ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา

๘. มาตรา ๓๕๓ ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา

ซึ่งทั้งนี้ ฐานความผิดตามมาตราข้างต้น จะสังเกตได้ว่า

ก. มาตรา ๑๑๒ , ๑๓๓ และ ๑๓๔ เป็นฐานความผิดเดิมที่เนื่องมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๕๘ , ๑๑๓ และ ๑๑๔ ซึ่งในฐานความผิดดังกล่าว กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” ซึ่งมีความหมายรวมทั้งการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท และการดูหมิ่น ดังได้อธิบายไปในการศึกษาหัวข้อข้างต้น ดังนั้น เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา ผู้ร่างจึงเลือกใช้คำที่ให้ความหมายชัดเจนยิ่งขึ้น คือ แบ่งแยกคำว่า “หมิ่นประมาท” ออกเป็นการหมิ่นประมาท และการดูหมิ่น เพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ข. มาตรา ๑๓๖ และมาตรา ๑๕๘ เป็นฐานความผิดเดิมที่เนื่องมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๑๑๖ และ มาตรา ๑๕๑ ซึ่งในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” แต่ทั้งนี้ เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายในฐานความผิดดังกล่าว หมายเฉพาะถึงการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเท่านั้น ดังนั้นผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาจึงเลือกใช้คำว่า “ดูหมิ่น” แทน เพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

ค. มาตรา ๓๒๖, มาตรา ๓๒๗ และมาตรา ๓๒๘ เป็นฐานความผิดเดิมที่เนื่องมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๒๘๒ โดยวางบทบัญญัติใหม่ คือ แยกความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไป และความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาออกจากกัน เป็นสองมาตรา คือ มาตรา ๓๒๖ และ มาตรา ๓๒๘ จากเดิมที่บัญญัติรวมกันใน มาตรา ๒๘๒ เพียงมาตราเดียว เพียงแต่แบ่งเป็นวรรคแรก และวรรคสอง เท่านั้น ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย ตาม มาตรา ๓๒๗ นั้น เป็นฐานความผิดใหม่ ซึ่งแต่เดิมในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ นั้น บัญญัติไว้โดยอิงหลักเกณฑ์และระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไป แต่ในประมวลกฎหมายอาญา ได้แบ่งแยกออกมาเป็นฐานความผิดต่างหากอีกมาตราหนึ่ง

ง. มาตรา ๓๕๓ ในประมวลกฎหมายอาญา ก็คือกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๓๓๕(๒) และ (๓) ซึ่งเดิมใช้คำว่า “หมิ่นประมาทซึ่งหน้า” และ “โฆษณาการหมิ่นประมาท” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายยังมีได้แยกความแตกต่างระหว่างการกระทำอันเป็นการ

คู่มือและการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท ในเมื่อโดยลักษณะของการกระทำที่แท้จริงแล้ว คือ การคู่มือ ดังนั้นในประมวลกฎหมายอาญา จึงเปลี่ยนมาใช้คำว่า “คู่มือซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา” แทน เพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

ซึ่งทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติความผิดอาญาฐานคู่มือและหมิ่นประมาท ในประมวลกฎหมายอาญามีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งคงมีความเปลี่ยนแปลงอยู่บ้างเพียงเล็กน้อยในบางส่วน ซึ่งก็เพื่อให้บทบัญญัติต่าง ๆ นั้น มีข้อความชัดเจนตรงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมากขึ้นเท่านั้น ในลำดับต่อไป จะได้ศึกษาถึงลักษณะและการแยกองค์ประกอบของความผิด เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเปรียบเทียบกับฐานความผิดนี้ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ

๒.๔.๒ ลักษณะและองค์ประกอบของความผิด

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานคู่มือและหมิ่นประมาท มีลักษณะและองค์ประกอบความผิดที่ไม่แตกต่างไปจากกฎหมายลักษณะอาญาแต่ประการใด เพียงแต่มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำในบทบัญญัติให้มีความชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งทั้งนี้ การแยกองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการคู่มือของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้สามารถเปรียบเทียบกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

๑. ความผิดฐานหมิ่นประมาท คู่มือพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ มาตรา ๑๑๒

มาตรา ๑๑๒ “ผู้ใดหมิ่นประมาท คู่มือ หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. หมิ่นประมาท คู่มือ หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย

คำว่า “หมิ่นประมาท” ตามมาตรานี้ มีความหมายถึง เฉพาะแต่การใส่ความ อันเป็นความหมายเดียวกับคำว่า “หมิ่นประมาท” ตามมาตรา ๓๒๖ แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา

ส่วนคำว่า “ดูหมิ่น” หมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย เสียหาย สบประมาทหรือคำ ในที่นี้ ย่อมรวมถึงการกระทำในลักษณะการที่ แสดงความไม่เคารพต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ในประการใด ๆ ด้วย^{๕๕}

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๕๔/๒๕๒๑ ความว่า กลุ่มผู้อภิปรายปิดการอภิปรายแล้วเปิดเพลงสรรเสริญพระบารมี ประชาชนต่างพากัน ยืนตรงถวายความเคารพ จำเลยกล่าวว่า “เสี่ย เปิดเพลงอะไรไว้อย่างนี้ ฟังไม่รู้เรื่อง” และไม่ยืนตรง ถวายความเคารพ ถ้อยคำที่กล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒

ก. พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการ แทนพระองค์

ในที่นี้ย่อมรวมความถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ ซึ่งแม้ จะมีได้กล่าวออกพระนามโดยตรง เพียงแต่กล่าวถึงสิ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับสถาบันพระมหากษัตริย์ เช่น พระบรมมหาราชวัง ซึ่งอาจแปลเจตนาได้ว่ากล่าวกระทบถึงพระมหากษัตริย์ ก็เพียงพอที่จะ หมายถึงการดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ได้แล้ว^{๕๖}

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๕๕/๒๕๓๑ ความว่า พระบรมมหาราชวังเป็นสถานที่ ที่พระมหากษัตริย์ทรงสร้างขึ้นไว้เพื่อเป็นที่ประทับของ พระองค์และพระบรมราชินี เป็นที่ประดิษฐานพระราชมโอรสและพระธิดา ดังนั้น ข้อความที่จำเลย กล่าวปราศรัยต่อประชาชนว่า ถ้าจำเลยเลือกเกิดได้ จะเลือกเกิดมันใจกลางพระบรมมหาราชวัง ออกมาเป็นพระองค์เจ้าวีระนั้น แม้จำเลยจะมีได้ระบุชื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยชัดแจ้ง ก็ย่อมแปล เจตนาของจำเลยได้ว่า จำเลยกล่าวโดยมุ่งหมายถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ และสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร องค์รัชทายาท จึงเป็น ความผิดตามมาตรา ๑๑๒

^{๕๕} ประโยชน์ จิตรกรานทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท – ดูหมิ่นซึ่งหน้า, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๗), หน้า ๖๒.

^{๕๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๓.

ง. โดยเจตนาธรรมดา และผู้กระทำได้ด้วยทราบดีว่าบุคคลที่ตน
คูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทนั้น เป็นพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการ
แทนพระองค์

แต่ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าว มีข้อสังเกตว่า หาได้คุ้มครองรวมไปถึง
พระบรมวงศานุวงศ์พระองค์อื่น ๆ ไม่ คงให้ความคุ้มครองต่อพระเกียรติยศและพระบารมีแห่ง
พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์เท่านั้น และเนื่องจาก
บทบัญญัติเดิม ในมาตรา ๑๐๐ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ที่ได้ถูกยกเลิกไปนั้น มิได้นำ
มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๔๘๕ ด้วย ดังนั้น จึงไม่มีบทบัญญัติความคุ้มครอง
เป็นพิเศษต่อพระบรมวงศานุวงศ์พระองค์อื่น ๆ อีกต่อไป

ความเป็นมาและเหตุผลในการยกเลิกบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เนื่องจาก
ในขณะที่มีการร่างและบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ นั้น ประเทศไทยอยู่ในระบอบ
การปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวกับราชวงศ์ย่อมมีความเป็นพิเศษ
ดังนั้น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับกรณีการทำความผิดต่อ
พระบรมวงศานุวงศ์เป็นพิเศษ แยกต่างหากจากกรณีของสามัญชน คือ มาตรา ๕๕ เกี่ยวกับความผิด
ฐานประทุษร้ายต่อพระราชโอรส และพระราชธิดา และมาตรา ๑๐๐ เกี่ยวกับความผิดฐาน
หมิ่นประมาทพระราชโอรส และพระราชธิดา แต่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง
เมื่อ พ.ศ.๒๔๗๕ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ภายใต้
รัฐธรรมนูญ หลักการอันสำคัญประการหนึ่งของระบอบประชาธิปไตย คือ ประชาชนทุกคนย่อม
มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายอย่างเท่าเทียม รัฐธรรมนูญแห่งพระราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๑๒ ว่าด้วยความเสมอภาคในหน้าที่พลเมือง บัญญัติไว้ว่า “บุคคล
ย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์ โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นก็ดี
ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย”

ด้วยตระหนักถึงเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ในเวลาต่อมา รัฐสภาจึงได้เสนอ
ขอให้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา ฉบับที่ ๗ พุทธศักราช ๒๔๗๘
ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา ๕๕ และ มาตรา ๑๐๐ เสีย และต่อมาเมื่อมีการยกเลิกกฎหมายลักษณะ
อาญา ร.ศ.๑๒๗ และมีการร่างประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความผิด

ต่อพระบรมวงศานุวงศ์เป็นพิเศษดังกล่าว ก็มีได้ถูกรื้อฟื้นขึ้นมาอีกแต่ประการใด จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อพระบรมวงศานุวงศ์ดังเช่นในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗

แต่อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติความผิดที่กระทำต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน หากได้ถูกยกเลิกไปด้วยไม่ ทั้งนี้ แม้ว่าในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยในหลายประเทศ จะยกเลิกความผิดที่กระทำต่อประมุขของรัฐ เช่น ประเทศฝรั่งเศส โดยยึดหลักการที่ว่าประชาชนทุกคนในรัฐย่อมมีสิทธิในทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น ความผิดที่กระทำต่อประมุขของรัฐ ก็เสมือนกระทำความผิดต่อบุคคลธรรมดา และต้องบังคับใช้กฎหมายมาตราเดียวกัน แต่ในอีกหลายประเทศ ซึ่งปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุขเช่นเดียวกับไทย ก็ยังคงมีบทบัญญัติลงโทษความผิดที่กระทำต่อประมุขของรัฐเป็นพิเศษอยู่ เช่น ประเทศเบลเยียม หรือประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น ดังนั้น การที่กฎหมายไทยจะคงไว้ซึ่งบทบัญญัติความผิดอาญาที่กระทำต่อพระมหากษัตริย์เป็นพิเศษนั้น ก็ไม่น่าจะขัดต่อหลักการของระบอบประชาธิปไตยแต่ประการใด

ทั้งนี้อาจจะเนื่องด้วยเหตุผลที่ว่า พระมหากษัตริย์นั้น ทรงอยู่ในฐานะพระประมุขของรัฐ การกระทำใดที่อันเป็นการประทุษร้ายต่อพระองค์ ไม่ว่าจะเป็นการประทุษร้ายต่อพระชนมชีพ พระวรกาย หรือแม้แต่พระเกียรติยศ และพระบารมีของพระองค์ ย่อมเสมือนเป็นการประทุษร้ายต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของรัฐโดยตรง อีกทั้งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งพระราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๓ ยังบัญญัติไว้ด้วยว่า “องค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” ดังนั้น จึงมีเหตุผลอันสมควรที่จะต้องถวายความคุ้มครองแก่พระมหากษัตริย์เป็นพิเศษ สำหรับองค์รัชทายาทนั้น อาจอ้างเหตุผลได้ว่าเป็นผู้ที่สืบราชสันตติวงศ์เป็นพระมหากษัตริย์ต่อไป จึงมีความสำคัญต่อรัฐเช่นเดียวกัน ส่วนพระราชินีนั้น ก็ทรงเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดที่สุดของพระมหากษัตริย์ ดังนั้นการประทุษร้ายต่อพระราชินี ก็เท่ากับเป็นการประทุษร้ายต่อพระมหากษัตริย์ และก็เสมือนเป็นการประทุษร้ายต่อรัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง ส่วนผู้สำเร็จราชการแผ่นดินนั้น กฎหมายจะให้ความคุ้มครองในระหว่างที่ผู้สำเร็จราชการแผ่นดินนั้นได้ว่าราชการแทนองค์พระมหากษัตริย์เท่านั้น ซึ่งในขณะนั้น

ผู้สำเร็จราชการจะปฏิบัติหน้าที่ว่าราชการแผ่นดินแทนองค์พระมหากษัตริย์ เสมือนเป็นประมุขของรัฐนั่นเอง ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลและความสำคัญดังกล่าวนี้แล้ว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายวางความคุ้มครองแก่พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน เป็นพิเศษ^{๑๑๑}

เพราะฉะนั้น ในปัจจุบันนี้ หากมีการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระบรมวงศานุวงศ์พระองค์อื่นใด ที่มีใช้พระมหากษัตริย์ พระราชินี องค์รัชทายาท หรือ ผู้สำเร็จราชการแผ่นดินแล้ว ก็ต้องบังคับใช้บทบัญญัติฐานดูหมิ่น ตามมาตรา ๓๕๓ หรือ การหมิ่นประมาท ตามมาตรา ๓๒๖ เช่นเดียวกับบุคลธรรมดา แต่ทั้งนี้ถ้าพระบรมวงศานุวงศ์พระองค์หนึ่งพระองค์ใดที่ทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีผู้ใดดูหมิ่นพระองค์ท่านซึ่งทรงกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้ทรงกระทำการตามหน้าที่ ผู้นั้นก็จะมีความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๓๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา^{๑๑๒}

๒. ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ราชาธิบดี ราชินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ มาตรา ๑๓๓

มาตรา ๑๓๓ “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย ราชาธิบดี ราชินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย

^{๑๑๑} เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายอาญา โดยอาจารย์เอกต์ คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช ๒๔๗๗ (พระนคร : มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, ๒๔๗๗), หน้า ๔๑๗ - ๔๒๒.

^{๑๑๒} สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ถ้อยแถลง เรื่อง การดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นรัชทายาท ตามมาตรา ๑๑๒ และในความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา ๓๒๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา,” มิถุนายน ๒๕๓๒. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ค. ต่อราชาธิบดี ราชนิ ราชามี รัชทายาท หรือประมุขแห่ง
รัฐต่างประเทศ

ง. โดยเจตนาธรรมดา

มาตรานี้ มีส่วนประกอบของการกระทำความผิดเช่นเดียวกับในกรณี
การกระทำความผิดฐานดูหมิ่นต่อพระราชาธิบดี หรือพระมหากษัตริย์ พระราชามี หรือต่อผู้ที่
สืบราชสมบัติแห่งราชอาณาจักร หรือประธานาธิบดี ซึ่งมีพระราชไมตรี ตามมาตรา ๑๑๓ แห่ง
กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น

๓. ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นผู้แทนรัฐต่างประเทศ มาตรา ๑๓๔

มาตรา ๑๓๔ “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่นหรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย
ผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบความผิด

- ก. ผู้ใด
- ข. หมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้าย
- ค. ต่อผู้แทนรัฐต่างประเทศที่ได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก
- ง. โดยเจตนาธรรมดา

มาตรานี้ มีองค์ประกอบของการกระทำความผิดใกล้เคียงกับในกรณี
การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อผู้แทนประเทศอื่น ซึ่งประเทศนั้นได้แต่งตั้งให้มาสู่
พระราชสำนัก มาตรา ๑๑๔ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ดังที่ได้อธิบายในหัวข้อข้างต้น
ซึ่งทั้งนี้แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๔ นี้ได้บัญญัติความผิดฐานดูหมิ่น และ
หมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศไว้เป็นกรณีเฉพาะเจาะจงมากขึ้นกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๔
แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งมีได้ระบุนฐานความผิดไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้ อีกทั้งในกฎหมาย

ลักษณะอาญา ยังได้กำหนดถึงลักษณะของการกระทำความผิดและโทษที่กระทำต่อผู้แทนรัฐต่างประเทศให้เท่ากับลักษณะการกระทำความผิดและโทษที่กระทำต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งมีแต่เฉพาะการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเท่านั้น ไม่รวมถึงการหมิ่นประมาทด้วย ซึ่งยังไม่ครอบคลุมและไม่สอดคล้องกับหลักการสากลของนานาประเทศ ที่คำนึงถึงความสำคัญต่อเอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูตของผู้แทนรัฐต่างประเทศเป็นพิเศษ

๔. ความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ มาตรา ๑๓๖

มาตรา ๑๓๖ “ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. ดูหมิ่น

โดยทั่วไปแล้ว องค์ประกอบความผิดและรายละเอียดของการกระทำความผิดตาม มาตรา ๑๓๖ นี้ มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติเรื่องการดูหมิ่นเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๑๖ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗

ทั้งนี้ การดูหมิ่น ย่อมหมายความถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย สบประมาทหรือการด่า ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยวาจา หรือกิริยาท่าทาง หรืออาจจะใช้ทั้งวาจาและกิริยาท่าทางประกอบกันได้^{๑๑๓} แต่อย่างไรก็ดี ถ้อยคำหยาบคายไม่เข้าหูผู้ฟัง ไม่สุภาพ คำกล่าวประทุพพังของการกระทำของเจ้าพนักงานโดยมีเหตุผล คำปรารภปรับทุกข์ คำโต้เถียง คำกล่าวติชม ตามปกติวิสัย คำกล่าวด้วยความน้อยใจ คำกล่าวเปรียบเปรย ประชดประชัน ไม่ถือเป็นคำดูหมิ่น แต่ทั้งนี้ต้องเป็นคำกล่าวที่ไม่มีลักษณะของการดูหมิ่น ด่า สบประมาท หรือเหยียดหยาม^{๑๑๔}

^{๑๑๓} ปริญญา จิตรการนทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท – ดูหมิ่นซึ่งหน้า, หน้า ๔๘.

^{๑๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕ - ๕๑.

ก. เจ้าพนักงาน

หมายถึง เจ้าพนักงานผู้ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในการกระทำอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ แต่ทั้งนี้ย่อมไม่รวมความถึงผู้ที่เคยเป็นเจ้าพนักงานแต่ได้ออกจากราชการ หรือพ้นจากความเป็นเจ้าพนักงานไปแล้ว หากแม้มีผู้กระทำการดูหมิ่นอันเนื่องมาจากเหตุที่เจ้าพนักงานได้เคยกระทำการตามหน้าที่ แต่ในขณะที่ดูหมิ่นนั้นเจ้าพนักงานนั้นได้พ้นจากความเป็นเจ้าพนักงานไปแล้ว การกระทำความดังกล่าวก็ย่อมไม่ถือเป็นความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน^{๑๐๕}

ง. ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่

หมายถึง การที่เจ้าพนักงานถูกผู้อื่นดูหมิ่นนั้น เนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานนั้นได้กระทำการตามหน้าที่ ซึ่งหากเป็นเรื่องนอกเหนือจากหน้าที่แล้ว ก็ย่อมไม่ถือเป็นการดูหมิ่นเจ้าพนักงาน แต่อาจเป็นการดูหมิ่นบุคคลธรรมดาได้

จ. โดยเจตนา

คือ เจตนาธรรมดา ผู้กระทำความผิดต้องจงใจดูหมิ่นเจ้าพนักงาน รวมทั้งต้องกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด คือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าผู้ที่ตนดูหมิ่นนั้นเป็นเจ้าพนักงานด้วย

๕. ความผิดฐานดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี

มาตรา ๑๕๘

มาตรา ๑๕๘ “ผู้ใดดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี หรือกระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล ต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

^{๑๐๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๒.

ข. ดูหมิ่น

การดูหมิ่น เช่นเดียวกับความหมายดังที่ปรากฏในมาตราอื่นๆ คือ การดูถูก เหยียดหยาม ทำให้อับอาย สบประมาท หรือคำ ในทางที่ลดคุณค่าของศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี

ค. ศาล หรือผู้พิพากษา

ศาล หมายถึง ศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาล เช่น ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลจังหวัด ศาลแขวง รวมถึงศาลพิเศษอื่น ๆ ด้วย เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทหาร เป็นต้น

ผู้พิพากษา หมายถึง ตัวบุคคลผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในศาล รวมถึง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง ตุลาการศาลทหาร คณะตุลาการ และผู้พิพากษาสมทบ เป็นต้น นอกจากนี้ จำศาล หรือผู้อำนวยการศาล ซึ่งมีหน้าที่เดินเผชิญสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๐ ก็มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาลในการพิจารณาพยานหลักฐาน จึงคงได้รับความคุ้มครองในฐานะเช่นเดียวกับที่เป็นผู้พิพากษาในขณะที่เดินเผชิญสืบนั้นเช่นเดียวกัน^{๑๑๖}

ง. ในการพิจารณา หรือพิพากษาคดี

หมายถึง มีการดูหมิ่นในระหว่างมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่กระทำโดยศาลทั้งหมด แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการดูหมิ่นในทางเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลด้วย หากเป็นการดูหมิ่นตัวผู้พิพากษาโดยไม่เกี่ยวกับเรื่องการพิจารณาพิพากษาคดีเลย ก็ย่อมเป็นการดูหมิ่นทั่วไป ตามมาตรา ๓๕๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

จ. โดยเจตนาธรรมดา

๖. ความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป มาตรา ๓๒๖

มาตรา ๓๒๖ “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะ ทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท...”

^{๑๑๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕ - ๕๖.

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. ใส่ความต่อบุคคลที่สาม

การใส่ความ หมายถึง การยืนยันข้อเท็จจริงอันแน่นอน โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึง หรือรู้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น เป็นความจริง หรือเป็นความไม่จริง แต่ทั้งนี้ ข้อความที่ใส่ความนั้น จะต้องเป็นการยืนยันในสิ่งที่จะเป็นไปได้ด้วย หากกล่าวถึงใน สิ่งที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้ ก็ไม่เป็นการหมิ่นประมาท^{๑๑๓} เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๐๐/๒๕๑๑ จำเลยกล่าวใส่ความโจทก์ต่อบุคคลที่สามว่าโจทก์เป็นผีปอบ ซึ่งเป็นถ้อยคำพูดที่ว่าในสิ่งซึ่ง ไม่อาจเป็นไปได้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการหมิ่นประมาท

การใส่ความนั้น ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นความคิดริเริ่มของ ผู้กล่าวเอง หรือเป็นการบอกเล่าสืบต่อกันมา และแม้ว่าผู้หนึ่งจะอ้างว่าได้รับการบอกเล่าต่อมาจาก บุคคลใด ๆ หรือเป็นข่าวเล่าลือมาอย่างไร หรือแม้จะกล่าวด้วยว่า ตนเชื่อ หรือไม่เชื่อข้อความ ดังกล่าว ไม่ว่าจะอย่างไรก็ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทอยู่นั่นเอง ผู้กล่าวอ้างย่อมไม่สามารถปฏิเสธ ความรับผิดชอบได้ และไม่สามารถอ้างได้ว่า ตนกล่าวโดยไม่มีเจตนาหมิ่นประมาท เพราะเมื่อตนกล่าว ออกไปก็ย่อมเป็นการหมิ่นประมาทผู้เสียหายในทันที^{๑๑๔}

บุคคลที่สาม หมายถึง บุคคลอื่นนอกจากตัวผู้กระทำผิด และตัวผู้ถูกหมิ่นประมาท อาจจะเป็นใครก็ได้ และไม่ว่าผู้ที่หมิ่นประมาทจะรู้จักหรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้ต้องเป็นบุคคลที่ผู้ใส่ความประสงค์ที่จะให้รับทราบข้อความหมิ่นประมาทนั้น โดยตรง หรือคาดหมายได้ว่าน่าจะทราบข้อความนั้นได้ แต่ย่อมไม่รวมถึงบุคคลที่ทราบข้อความนั้น โดยบังเอิญ หรือไปแอบทราบเองโดยที่ผู้ใส่ความนั้นไม่ได้มีเจตนาจะให้ทราบ

ค. โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือ ถูกเกลียดชัง

^{๑๑๓} จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอนที่ ๑ และภาค ๓, หน้า ๒๑๗๖ - ๒๑๗๘.

^{๑๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑๘๑ - ๒๑๘๓.

ผู้อื่น ในที่นี้ ถ้ากล่าวอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นต้องแสดงให้เห็นด้วยว่า มุ่งหมิ่นประมาทผู้ใดโดยเฉพาะเจาะจง สามารถรู้ตัวผู้ถูกหมิ่นประมาทได้อย่างแน่นอน ถ้าเป็นคำกล่าวหมิ่นประมาทใส่ความที่เป็นการกล่าวลอย ๆ ซึ่งไม่แน่ว่าเป็นใคร หรือไม่อาจพิสูจน์ยืนยันได้ว่าเป็นใคร ผู้ใดจะมากล่าวอ้างว่าตนเป็นผู้เสียหายไม่ได้

การใส่ความนั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามีบุคคลภายนอกที่ทราบข้อความดังกล่าวแล้ว ดูหมิ่นหรือเกลียดชังโจทก์จริง ๆ เพียงแต่การใส่ความนั้นน่าจะทำให้เกิดผลดังกล่าวได้ก็พอแล้ว คือ ถ้อยคำที่กล่าวนั้นน่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง เพราะคำว่า “โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง” นั้นเป็นพฤติการณ์ของการกระทำ หาใช่ผลแห่งการกระทำไม่^{๑๑๕} ดังนั้น ศาลจึงจะพิจารณาวินิจฉัยแต่เพียงพฤติการณ์ของการกระทำเท่านั้น ซึ่งเป็นดุลยพินิจของศาลโดยแท้ ดังนั้นแม้ว่าตามความเป็นจริงแล้วไม่มีผู้ฟังคนใดรู้สึกดูหมิ่นเกลียดชังโจทก์เลยก็ตาม ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว

ง. โดยเจตนา

ในที่นี้ เป็นเจตนาธรรมดา คือ ผู้กระทำความเจตนายืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม และต้องรู้ว่า การที่ตนเผยแพร่ข้อความ อันเป็นการหมิ่นประมาทนั้น จะต้องมิบุคคลที่สามรับทราบข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นด้วย เพราะหากไม่ทราบ ก็ถือว่าไม่มีเจตนา แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นเจตนาพิเศษ คือ ไม่ต้องพิสูจน์ไปถึงขนาดว่า จำเลยมีเจตนากล่าวอ้างข้อความดังกล่าวเพื่อมุ่งประสงค์จะหมิ่นประมาทผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยได้กล่าวอ้างถ้อยคำอันเป็นการหมิ่นประมาทจริง ก็เพียงพอที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาธรรมดาของจำเลยแล้ว

๗. ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย มาตรา ๓๒๗

มาตรา ๓๒๗ “ ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้น น่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท...”

^{๑๑๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑๗๒.

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

ข. ไล่ความผู้ตาย

ความหมายของการไล่ความนั้น มีความหมายเช่นเดียวกับ
 ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในมาตรา ๓๒๖ ข้างต้น

ส่วนคำว่า “ผู้ตาย” หมายความว่า ความหมายแต่เฉพาะ การหมิ่นประมาท
 ผู้ที่เสียชีวิตไปแล้ว รวมถึงกรณีผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นบุคคลสาบสูญ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินัยกรรม มาตรา ๖๕ ด้วย^{๑๑๑} ไม่ใช่กรณีการหมิ่นประมาทผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ แต่ตายลงก่อนที่จะมีการ
 ฟ้องคดี ซึ่งถ้าเป็นกรณีดังกล่าว จะเป็นกรณีตามมาตรา ๓๒๖ ประกอบกับ มาตรา ๓๓๓ วรรคสอง

ค. ต่อบุคคลที่สาม

ง. การไล่ความนั้น น่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือ
 บุตรของ ผู้ตาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง

ทั้งนี้ มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา ๓๓๓
 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา
 มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย” ซึ่งกรณีที่กฎหมาย
 บัญญัติเช่นว่านี้ สามารถรวมความได้ทั้งกรณี

(๑) การหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป ตามมาตรา ๓๒๖
 แต่บุคคลดังกล่าวตายเสียก่อนร้องทุกข์ และ

(๒) การหมิ่นประมาทผู้ตาย ตามมาตรา ๓๒๗

โดยผู้ที่จะต้องเป็นผู้เสียหาย ที่สามารถร้องทุกข์และฟ้องคดี
 ต่อผู้กระทำผิดได้นั้น กฎหมายจำกัดไว้เพียง บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตาย เท่านั้น ซึ่งม
 ความแตกต่างจาก ผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕ ที่บัญญัติให้
 บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของผู้ตาย จัดการแทนได้เฉพาะแต่ในความผิดอาญาที่ผู้เสียหาย

^{๑๑๑} หุยกต์ แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร :
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๕), หน้า ๔๐๕.

ถูกทำร้ายถึงตาย เพราะในกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท ไม่ได้มีการทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกหมิ่นประมาทถึงแก่ความตายแต่ประการใด ดังนั้น หากเป็นกรณีผู้เสียหายที่ถูกหมิ่นประมาทตายลงเสียก่อนจะได้ร้องทุกข์ ผู้บุพการี และผู้สืบสันดานคนอื่น ๆ นอกจากบิดามารดา คู่สมรส และบุตรย่อมไม่อาจร้องทุกข์ และไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีแทนผู้ตายได้ แต่ถ้าหาก ผู้เสียหายซึ่งถูกหมิ่นประมาทนั้นได้ร้องทุกข์ไว้แล้วตายลง ผู้บุพการีและผู้สืบสันดานทุกคนย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๕ วรรคแรก^{๑๑๑}

จ. โดยเจตนา

๘. ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา

มาตรา ๓๒๘ “ ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น กระทำโดยการกระจายเสียง หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ...”

มาตรานี้ เป็นเหตุเพิ่มโทษในกรณีพิเศษ โดยถ้าผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา ๓๒๖ และ มาตรา ๓๒๗ โดยใช้วิธีการโฆษณาดังกล่าวด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษร หรือด้วยวิธีการกระจายเสียง หรือการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด หรืออาจเป็นการเขียนบทละคร หรือแสดงละครเสียดสีก็ได้ เพราะกฎหมายถือว่า การหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา^{๑๑๒} เป็นเหตุทำให้บุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาทได้รับความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงมากยิ่งกว่าการหมิ่นประมาทด้วยวาจาธรรมดา เพราะการโฆษณานั้น ผู้กระทำการหมิ่นประมาทมีความมุ่งหมายเพื่อให้ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นแพร่หลายไปถึงบุคคลที่สามในจำนวนที่มากที่สุด

^{๑๑๑} ชานิศ เกสวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค ๑ (มาตรา ๒ - ๑๕๗), เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร : จีรรัชการพิมพ์, ๒๕๔๕), หน้า ๒๕๘.

ทั้งนี้ การหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา จะต้องเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดใส่ความผู้อื่น โดยการโฆษณาด้วยวิธีการต่าง ๆ แต่ถ้าเป็นกรณีที่จำเลยกล่าวใส่ความโจทก์แล้วหนังสือพิมพ์นำเอาข้อความดังกล่าวไปลงตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ โดยที่ผู้นั้นมิได้ใช้ จ้างวานหรือยุยงส่งเสริมให้นำลงตีพิมพ์ ก็เป็นเรื่องของหนังสือพิมพ์โดยเฉพาะ ผู้ที่กล่าวถ้อยคำอันเป็นการหมิ่นประมาทดังกล่าว คงมีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา ๓๒๖ คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไป เท่านั้น หาได้มีความผิดโดยการโฆษณาตามมาตรา ๓๒๘ ด้วยไม่^{๑๒}

อย่างไรก็ดี กฎหมายก็ยังได้ให้ความคุ้มครองในหลักความสุจริตในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลอยู่ว่า หากการกระทำใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติเจือใจดังต่อไปนี้แล้ว ซึ่งแม้จะครบองค์ประกอบของความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ตาม หากแต่การกระทำดังกล่าวเป็นไปด้วยความสุจริตแล้ว กฎหมายถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำ มีอำนาจกระทำได้ หรือเท่ากับว่าเป็นกฎหมายยกเว้นความผิดนั้นเอง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒๘ ดังนี้ คือ

มาตรา ๓๒๘ “ผู้ใดแสดงความคิดเห็น หรือข้อความใดโดยสุจริต

(๑) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

(๒) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

(๓) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ

(๔) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ”

^{๑๒} อนันต์ วิมลจิตต์ , “ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕), หน้า ๕๗.

ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากกฎหมายนั้นมุ่งคุ้มครองความสุจริตของผู้นั้นเป็นสำคัญยิ่งกว่า แม้การกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทก็ตาม โดยกฎหมายได้กำหนดเกณฑ์เงื่อนไขไว้ ดังจะได้อธิบายดังนี้

(๑) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

“**เพื่อความชอบธรรม**” หมายถึง แสดงให้เห็นว่าตนเองนั้น เป็นฝ่ายที่ถูกต้อง เป็นฝ่ายชอบธรรม มิได้เป็นฝ่ายที่กระทำความผิดก่อน ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๔๓/๒๕๐๐ โจทก์ค่าจำเลย จำเลยจึงร้องกล่าวโทษโจทก์ต่อผู้บังคับบัญชา เป็นการป้องกันเพื่อความชอบธรรมของตน ไม่มีโทษฐานหมิ่นประมาท

“**ป้องกันตน**” หมายถึง ป้องกันความเสื่อมเสียมิให้เกิดแก่ตน แต่ถ้าเป็นการใส่ความเขา ก็จะต้องอ้างว่าเป็นการป้องกันตนเองมิได้ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกา ที่ ๑๐๗๗/๒๕๐๔ หนังสือพิมพ์ของโจทก์ลงบทความโจมตีจำเลยด้วยถ้อยคำรุนแรง จำเลยจึงต้องแก้ข่าวหรือบทความนั้นทางวิทยุ และคำแถลงการณ์ โดยมีสิทธิอันชอบธรรม เพื่อป้องกันตน จำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

“**เพื่อป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามทำนองคลองธรรม**” หมายถึง ป้องกันส่วนได้เสียของตนทุกอย่าง ทั้งทางชื่อเสียง เกียรติยศ เศรษฐกิจ อันชอบด้วยศีลธรรม ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๗๕๘/๒๕๑๖ ความว่า จำเลยเป็นผู้แทนจำหน่ายหนังสือพิมพ์ของโจทก์ร่วม โจทก์ร่วมลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ของโจทก์ร่วมเป็นทำนองว่า จำเลยค้ำชำระหนี้สินจำนวนมาก เป็นผู้ถ่วงเวลาการชำระและมีมารยาทไม่ดี ซึ่งเป็นข้อความที่เห็นได้ว่าอาจเกิดความเสื่อมเสียแก่จำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าได้ จำเลยจึงลงพิมพ์ในหนังสืออื่นโต้ตอบมีใจความในตอนแรก แสดงถึงจำนวนหนี้สินค้ำชำระว่ามีไม่มาก และต่อมาก็มีข้อความว่าโจทก์ร่วม เช่นว่า โจทก์ร่วมมีเจตนาไม่ดี ใช้คำพูดแข็งกร้าวไร้เหตุผล เป็นบุคคลด่าด้อยเหยียดแหย่ข่มขู่ร้ายต่อผู้แทนเป็นคนหน้าเนื้อใจเสือ มีวิธีการเลวทรามด่าซ้ำไรรมารยาท และไม่มีจรรยาทางหนังสือพิมพ์ ซึ่งเป็นข้อความที่ตอบโต้เพื่อให้ผู้ที่รู้เห็น เข้าใจว่าผู้ที่กล่าวหาว่าจำเลยเสียหายนั้น เป็นบุคคลที่ไม่ควรเชื่อถือ เป็นการกระทำที่ป้องกันความเสียหายของจำเลยโดยตรง และเป็นการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์แล้ว จึงเป็นการแสดงข้อความโดยสุจริต เพื่อป้องกันตนตามคลองธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๕(๑) ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

(๒) ในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

ทั้งนี้ ด้วยกฎหมายตระหนักถึงความสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่การปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงาน ซึ่งในบางครั้ง การปฏิบัติหน้าที่ราชการนั้น อาจจะต้องกระทบกระเทือนถึงชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอื่น หรือในบางกรณีการทำรายงานความประพฤติของผู้ใต้บังคับบัญชา หรือการสอบสวนทางวินัยข้าราชการ ก็อาจทำให้บุคคลได้รับความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงเกียรติยศได้ แต่ทั้งนี้ เนื่องด้วยการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำในหน้าที่ราชการ ซึ่งถือว่าการกระทำด้วยความสุจริต ดังนั้นกฎหมายจึงยกเว้นความผิด ไม่ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท^{๑๑๑}

(๓) ตีชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ

หมายถึง การกล่าวด้วยความเข้าใจว่าเป็นเรื่องที่ถูกต้อง และสมควรกล่าวตามความรู้สึกในฐานะปวงชนคนธรรมดาทั่วไป ซึ่งถือเป็นปกติวิสัยที่คนทั่วไปในภาวะเช่นนั้นที่อาจจะกล่าวตีชมเช่นนั้นด้วย หรือเป็นการกล่าวเพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะโดยส่วนรวม ดังนั้นถ้าเป็นเรื่องที่โดยปกติแล้วประชาชนทั่วไปไม่สมควรนำมากล่าวอ้าง หากมีผู้กล่าวอ้าง ก็ย่อมเป็นเรื่องที่ผิดวิสัยประชาชนทั่วไป

(๔) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

คือ การรายงานข่าวสารโดยทั่วไปอันเกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนวิธีพิจารณาในศาลอันเป็นที่เปิดเผย หรือในการประชุมทั่วไป ซึ่งมีได้เป็นการพิจารณาคดีลับ หรือเป็นการประชุมลับ เพราะหากเป็นการนำความลับมาเผยแพร่ก็ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์

นอกจากกรณีข้อยกเว้นความผิดอันเนื่องมาจากเจตนาสุจริตดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒๕ แล้ว กฎหมายยังยกเว้นความผิดในกรณีการกระทำของคู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งได้กระทำในกระบวนพิจารณาคดีในศาลอีกด้วย ตามมาตรา ๓๓๑

^{๑๑๑} เดือน จิตรกร, หมิ่นประมาทในทางอาญา (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.), หน้า ๗๑ - ๗๕.

มาตรา ๓๓๑ “ คู่ความ หรือทนายความของคู่ความซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ”

จะเห็นได้ว่า เป็นกรณีข้อยกเว้นที่คล้ายกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๒๘๕ อันเป็นการให้ความคุ้มครองคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล หรืออาจจะเรียกได้ว่าเป็นเอกสิทธิ์ในทางศาล ทั้งนี้ก็เพราะการให้การหรือการแสดงความคิดเห็นที่คู่ความ หรือทนายของคู่ความแสดงออกในระหว่างการพิจารณา อาจจะมีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาทคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือบุคคลภายนอกที่ถูกต้องเกี่ยวข้องได้ ทั้งนี้ การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้น อาจจะเป็นการแสดงออกด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ และอาจจะเป็นการกระทำโดยสุจริต หรือไม่สุจริตก็ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๑ ดังกล่าวไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขเรื่องความสุจริตไว้ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒๕ ที่ต้องทำด้วยความสุจริต ทั้งนี้ ก็เพื่อให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถสู้คดีกันได้อย่างเต็มที่^{๑๑๔}

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๕๕/๒๕๑๔ จำเลยฟ้องหย่าภรรยา โดยกล่าวในคำฟ้องและให้การเบิกความว่าภรรยาจำเลยเป็นชู้กับโจทก์ ซึ่งจำเลยมีความจำเป็นต้องบรรยายฟ้องและให้การ เพื่อมิให้เป็นฟ้องเคลือบคลุม ถือว่าถ้อยคำของจำเลยในฟ้องและคำให้การนั้นเป็นข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๑ จำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

แต่อย่างไรก็ดี มาตรา ๓๓๑ นี้คุ้มครองแต่เฉพาะการกระทำของคู่ความและทนายของคู่ความเท่านั้น มิได้รวมไปถึงกรณีที่พยานเบิกความให้การในศาลด้วยแต่อย่างไรก็ดี พยานอาจได้รับความคุ้มครองในการให้คำให้การ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๔ ที่บัญญัติว่า “พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา เมื่อมีคำถามเช่นนั้น ให้ศาลเตือนพยาน” ^{๑๑๕} ดังนั้น พยานจึงมีสิทธิที่จะได้รับการเตือนจากศาล และมีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามดังกล่าวได้ แต่หากเมื่อศาลเตือนพยานแล้ว พยานยังคงตอบคำถามไปและเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น พยานผู้นั้นก็อาจจะถูกฟ้องให้ต้องรับผิดฐาน

^{๑๑๔} ประณูญา จิตรกรานทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท – คู่มือหมิ่นซึ่งหน้า, หน้า ๓๓.

^{๑๑๕} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๔.

หมิ่นประมาทได้ แต่อย่างไรก็ดี การตอบคำถามของพยาน สามารถพิจารณาได้ว่า เป็นการปฏิบัติ ตามหน้าที่ของพยานเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีในศาล โดยที่พยานนั้นมิได้มีเจตนาใส่ความ ผู้เสียหาย ดังนั้นจึงอาจจะถือได้ว่าเป็นกรณีของการขาดเจตนา ไม่ครบองค์ประกอบความผิด จึงไม่ถือว่าพยานนั้นมีความผิดฐานหมิ่นประมาท

สำหรับผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้น ก็ไม่ได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา ๓๓๑ เช่นเดียวกัน เพราะมิใช่กระบวนการพิจารณาในศาล และผู้ต้องหาที่ยังไม่มีฐานะเป็น คู่ความ ในคดี แต่อย่างไรก็ดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๔ บัญญัติ ว่า “...ผู้ต้องหาที่มีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การเลยก็ได้”^{๑๑๖} ดังนั้น ผู้ต้องหาจึงมีสิทธิจะให้การหรือไม่ก็ได้ แต่การให้การนั้น หากเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น ผู้ต้องหานั้นก็อาจถูกฟ้องและรับผิดฐาน หมิ่นประมาทได้เช่นกัน^{๑๑๗}

นอกจากกรณีที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองการกระทำในบางกรณี ให้ถือว่าไม่เป็นการหมิ่นประมาท ตามมาตรา ๓๒๕ และ ๓๓๑ ดังกล่าวแล้ว ยังมีกรณีที่ กฎหมายให้ความคุ้มครองยกเว้นโทษให้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นสามารถ พิสูจน์ว่าข้อความที่ตนหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ตามมาตรา ๓๓๐

มาตรา ๓๓๐ “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดพิสูจน์ได้ ว่าข้อที่กล่าวว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามมิให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่กล่าวว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้น เป็นการใส่ความ ในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

บทบัญญัติมาตรา ๓๓๐ ดังกล่าวนี จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ เอื้อประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิด โดยทั้งนี้ กฎหมายอนุญาตให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการ หมิ่นประมาท สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ซึ่งหาก พิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง ผู้กระทำความผิดนั้นไม่ต้องรับโทษ ดังนั้นจึงถือว่าเป็นหน้าที่ของจำเลย ในคดีที่จะต้องร้องขอต่อศาลให้อนุญาตให้ตนนำสืบว่าข้อความที่อ้างว่าเป็นการหมิ่นประมาทนั้น เป็นความจริง และจะต้องเป็นข้อที่วากกล่าวกันมาตั้งแต่ศาลชั้นต้น

^{๑๑๖} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๔.

^{๑๑๗} ปริญญา จิตรกรานทีกิจ, ความผิดฐานหมิ่นประมาท – คู่มือชั้นหนึ่ง, หน้า ๓๕.

แต่ทั้งนี้ กฎหมายได้วางเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการพิสูจน์ไว้ ๒ ประการ ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ศาลจะไม่อนุญาตให้มีการนำสืบพิสูจน์ความจริง คือ^{๑๑๘}

(๑) เป็นเรื่องส่วนตัว คือ เรื่องที่เป็นการเฉพาะตัวโดยแท้ ของบุคคลผู้ถูกหมิ่นประมาท เช่น เรื่องความประพฤติ ลักษณะบุคลิกนิสัยส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เป็นต้น แต่ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่การงาน ไม่ถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัว

(๒) ไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน หมายความว่า ถึงแม้จะมีการพิสูจน์ว่าข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงก็ตาม แต่กระนั้นก็ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป ไม่เป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นเรื่องที่ประชาชนทั่วไปไม่ควรจะต้องรับทราบ ศาลก็จะไม่อนุญาตให้มีการนำสืบพิสูจน์

การเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสื่อมเสียชื่อเสียง อันเนื่องมาจากการถูกหมิ่นประมาท นอกจากการลงโทษทางอาญา อาทิ การลงโทษจำคุก และปรับผู้กระทำความผิด หรือฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งแล้ว กฎหมายยังได้บัญญัติถึงวิธีการเยียวยาความเสียหายทางอื่นอีก ซึ่งนับหนึ่ง ก็อาจมองได้ว่าเสมือนเป็นความรับผิดชอบเป็นพิเศษของผู้กระทำความผิด หรือจำเลยในคดีอีกด้วย ตามมาตรา ๓๓๒

มาตรา ๓๓๒ “ในคดีหมิ่นประมาท ซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง

(๑) ให้ยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท

(๒) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์ ฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา”

^{๑๑๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๖ - ๓๗.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา ๓๓๒ นี้ มีความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยชอบและบริบูรณ์มากที่สุด ทั้งที่วาทันโดยทั่วไปแล้ว การลงโทษทางอาญาให้มีการชดใช้ค่าเสียหายก็ดูเหมือนว่าจะเป็น การเพียงพอแล้ว แต่ทว่าความเสียหายอันเกิดจากความผิดฐานนี้มีลักษณะพิเศษ เป็นความผิดที่เกี่ยวกับชื่อเสียง ดังนั้นจึงต้องมีการให้ชดใช้อย่างใดอย่างหนึ่งอันจะทำให้ชื่อเสียงกลับคืนมาได้ ทั้งนี้ก็คือ บัญญัติให้โจทก์สามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้

(๑) ให้ยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท

(๒) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์ฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา

ทั้งนี้ โจทก์จะต้องมีคำขออย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างนี้ มาพร้อมกับคำฟ้องอาญาดังเช่นคำขอท้ายฟ้อง และหากศาลพิพากษาแล้วว่า จำเลยมีความผิดฐานหมิ่นประมาทจริง ก็เป็นดุลยพินิจของศาลที่อาจจะมีการสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้มี ข้อสังเกตว่า แม้จะเป็นกรณีที่จำเลยได้รับยกเว้นโทษ อาทิเช่น ตามมาตรา ๓๓๐ ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นกรณีที่จำเลยคงมีความผิดฐานหมิ่นประมาทอยู่ เพียงแต่ไม่ต้องรับโทษเท่านั้น และในกรณีดังกล่าวนี้ศาลก็ยังอาจมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๓๓๒ นี้ได้อยู่ เพราะมาตรา ๓๓๐ หาได้ทำให้จำเลยพ้นความรับผิดชอบดังกล่าวไม่^{๑๑๔}

๕. ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา มาตรา ๓๕๓

มาตรา ๓๕๓ “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบความผิด

ก. ผู้ใด

^{๑๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๗.

ข. คุหมีนผู้อื่น

การคุหมีน ตามมาตรา ๓๕๓ นี้ มีความหมาย เช่นเดียวกับ มาตราอื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น คือ การเป็นคูถูก เขี้ยคหยาม ทำให้ได้รับความอับอาย สบประมาท หรือการด่า ไม่ว่าจะช่วยวาจา หรือกิริยาท่าทางใด ๆ ก็ตาม ทั้งนี้ถ้อยคำไม่สุภาพ หรือคำหยาบคาย ยังไม่พอพียงว่าเป็นการคุหมีน

ค. โดยซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา

โดยซึ่งหน้า หมายถึง ต้องมีการกระทำความผิดลงต่อหน้า ผู้ถูกคุหมีน คืออย่างน้อยที่สุดต้องเป็นการกล่าวต่อหน้าให้ผู้ถูกคุหมีนได้ยินด้วย แต่ก็ไม่จำเป็นต้องทำต่อหน้าต่อตาโดยตรง อาจกระทำลับหลัง แต่ตั้งใจให้ผู้เสียหายได้ยินคำคุหมีนนั้น ก็ถือว่าเป็นการคุหมีนซึ่งหน้าแล้ว ทั้งนี้ การเขียนจดหมายอันมีถ้อยคำคุหมีนผู้รับไม่เป็นการคุหมีนซึ่งหน้า ตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๐/๒๕๑๖ ความว่า จำเลยมีจดหมายถึงโจทก์ แม้ข้อความในจดหมาย จะเป็นการคุหมีน แต่การที่จำเลยส่งจดหมายไปถึงโจทก์ก็ต่างวันเวลากัน จึงไม่มีลักษณะเป็นการ คุหมีนซึ่งหน้า ดังนั้น จะสังเกตได้ว่า องค์ประกอบที่สำคัญของการคุหมีนซึ่งหน้า คือ ผู้ถูกคุหมีน ต้องได้รับทราบข้อความอันเป็นการคุหมีนนั้นในทันที ถึงแม้ว่าจะมิได้อยู่ต่อหน้ากันก็ตาม อาทิ เช่น การโทรศัพท์ติดต่อสื่อสารกัน หรือในปัจจุบัน การใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ส่งข้อความสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตที่สามารถโต้ตอบกันในทันที ทำให้แม้ว่าตัวผู้คุหมีน และผู้ถูกคุหมีนจะอยู่ ห่างไกลกัน แต่ผู้ถูกคุหมีนก็สามารถได้รับทราบถ้อยคำอันเป็นการ คุหมีนได้ในทันที ก็ถือเป็นการคุหมีนซึ่งหน้าเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ การคุหมีนผู้อื่นซึ่งหน้า ต้องเป็นการที่มีผู้คุหมีน ผู้อื่นซึ่งหน้าแต่ฝ่ายเดียว ถ้าเป็นการที่ผู้ถูกคุหมีนก่อเหตุหรือเข้ารับเอาการนั้น คือ คำโต้ตอบด้วย ถือว่าเป็นการวิวาทกัน ศาลไม่ถือเป็นการคุหมีน ไม่มีการกระทำอันเป็นความผิดตามมาตรา^{๑๒๐} นี้ และเมื่อไม่เป็นความผิด แม้พนักงานอัยการจะเข้ามาเป็น โจทก์ผู้ฟ้องคดีก็มีได้^{๑๒๐}

^{๑๒๐} จิตติ ดิงศภัทย์, ฎีกาหมายอาญา ภาค ๒ ตอน ๒ และภาค ๓, หน้า ๓๑๒๔.

ด้วยการโฆษณา หมายถึง การทำให้แพร่หลาย คือ ทราบถึงผู้อื่น แต่ไม่จำเป็นต้องกำหนดจำนวนผู้ที่ได้รับทราบแน่นอน โดยศัพท์แล้ว หมายถึง เป็นอาการ ทำให้กึกก้อง มีการป่าวร้องหรือแจ้งความให้ทราบ^{๑๒๐} ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๐๕/๒๕๑๕ ความว่า จำเลยเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ ทำให้เกิดข้อความในหนังสือพิมพ์ว่า “ต. ตะโกนกลางตลาดว่า ถ้า ส.เดินผ่านหน้าร้านเมื่อใดก็จะถอดรองเท้าตบหน้า” เป็นข้อความทำให้ ส. อับอาย เป็นข้อความดูหมิ่น ส. เป็นการดูหมิ่นด้วยการโฆษณา ตามมาตรา ๓๕๓

ง. โดยเจตนาธรรมดา

คือ บุคคลผู้หนึ่ง มีเจตนาที่จะดูหมิ่นผู้อื่นโดยซึ่งหน้า หรือดูหมิ่นด้วยการโฆษณา

๒.๔.๓ โทษและการบังคับโทษ

๑. มาตรา ๑๑๒ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ.๒๕๕๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน ๗ ปี แต่ต่อมาได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ ให้แก้ไขโทษในมาตรา ๑๑๒ ให้สูงขึ้น เป็นว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๑๒ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๓ ปีถึง ๑๕ ปี

๒. มาตรา ๑๓๓ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ราชาธิบดี ราชินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ.๒๕๕๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ต่อมาได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ให้แก้ไขโทษในมาตรา ๑๑๒ ให้สูงขึ้น เป็นว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๓๓ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปีถึง ๗ ปี หรือปรับตั้งแต่ ๒,๐๐๐ ถึง ๑๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๓. มาตรา ๑๓๔ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ.๒๕๕๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ต่อมาได้มี

^{๑๒๐} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๑๒๒ - ๓๑๒๓.

คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ให้แก้ไขโทษในมาตรา ๑๑๒ ให้สูงขึ้น เป็นว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๓๓ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๖ เดือน ถึง ๕ ปี หรือปรับตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ถึง ๑๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๔. มาตรา ๑๓๖ ความผิดฐานคูหมีนเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ.๒๕๔๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ต่อมาได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ให้แก้ไขโทษในมาตรา ๑๑๒ ให้สูงขึ้น เป็นว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๓๓ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๕. มาตรา ๑๕๘ ความผิดฐานคูหมีนศาลหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ.๒๕๔๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ต่อมาได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ ข้อ ๕ ให้แก้ไขโทษในมาตรา ๑๑๒ ให้สูงขึ้น เป็นว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๓๓ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปี ถึง ๗ ปี หรือปรับตั้งแต่ ๒,๐๐๐ ถึง ๑๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๖. มาตรา ๓๒๖ ความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ.๒๕๔๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ต่อมาได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ ข้อ ๗ ให้แก้ไขโทษในมาตรา ๓๒๖ ให้สูงขึ้น เป็นระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ต่อมาได้มีการแก้ไขครั้งสุดท้าย โดยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ.๒๕๓๕ ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ แก้ไขโทษเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๗. มาตรา ๓๒๗ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ.๒๕๔๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒๖ คือ ฉบับก่อนมีการแก้ไขนั้น คือ ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ต่อมาได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ ข้อ ๗ ให้แก้ไขโทษในมาตรา ๓๒๖ ให้สูงขึ้น เป็นระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี

หรือปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ต่อมาได้มีการแก้ไข มาตรา ๓๒๖ ครั้งสุดท้าย โดยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ.๒๕๓๕ ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ แก้ไขโทษเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๘. มาตรา ๓๒๘ ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ.๒๔๘๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ต่อมาได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ ข้อ ๘ ให้แก้ไขโทษในมาตรา ๓๒๘ ให้สูงขึ้น เป็น ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ต่อมาได้มีการแก้ไข ครั้งสุดท้าย โดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ.๒๕๓๕ ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ แก้ไขโทษเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี และปรับไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท

๙. มาตรา ๓๕๓ ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ.๒๔๘๕ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕๐๐ บาท แต่ต่อมาได้มีคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ ข้อ ๕ ให้แก้ไขโทษในมาตรา ๑๑๒ ให้สูงขึ้น เป็นว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๓๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๒.๔.๔ การแก้ไขเพิ่มเติมโทษความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อพิจารณาถึงการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษในความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญา ดังที่ปรากฏข้างต้น จะเห็นได้ว่า ตลอดระยะเวลาที่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่ พ.ศ.๒๔๘๕ มาจนถึงปัจจุบัน รัฐบาลให้ความสำคัญในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องการหมิ่นประมาทเป็นอันมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในบทบัญญัติมาตรา ๓๒๘ ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ซึ่งเป็นผลมาจากสภาพสังคมปัจจุบันที่มีพัฒนาการทางด้าน การรับรู้ข่าวสารที่เพิ่มมากขึ้น ประชาชนสามารถรับรู้ข่าวสารได้จากสื่อที่

หลากหลายรูปแบบ ซึ่งหมายความว่า หากมีการเผยแพร่ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทไปสู่ประชาชนแล้ว ก็ย่อมสามารถทำได้ง่ายขึ้นและแพร่หลายไปสู่กลุ่มประชาชนจำนวนมากขึ้นได้อย่างรวดเร็วกว่าในสมัยก่อน ทำให้ความเสียหายที่มีต่อบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทย่อมทวีมากขึ้นตามไปด้วย เพราะฉะนั้น ด้วยตระหนักถึงความสำคัญในประเด็นนี้ จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมโทษของการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาให้เพิ่มสูงขึ้นมากกว่าปกติเป็นลำดับมาดังกล่าว

และเนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนั้น มิได้ปรากฏอยู่แต่ในเพียงประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น หากแต่โดยหลักการตามทฤษฎีกฎหมายแล้ว ความผิดอันเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนี้ย่อมประกอบด้วยความผิดอันเป็นการละเมิด เพราะเป็นการกระทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียง ซึ่งเป็นกฎหมายแพ่ง ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทจึงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๓ ด้วย ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา ๔๒๓ “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อคนมิได้รู้ข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้รู้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดในเรื่องค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดไว้ ตามมาตรา ๔๓๘ และมาตรา ๔๔๗ ดังนี้คือ

มาตรา ๔๓๘ “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด...”

มาตรา ๔๔๗ “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้เสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

เพราะฉะนั้น หากมีการฟ้องร้องว่ามีการกระทำอันเป็นการหมิ่นประมาท โจทก์ผู้เสียหายก็มักจะฟ้องเป็นคดีทั้งทางอาญา และทางแพ่งไปพร้อมกัน การฟ้องคดีอาญา เพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดทางอาญา ส่วนการฟ้องคดีแพ่งนั้น ก็เพื่อให้ศาลพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ตน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการดำเนินการกระทำอันเป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทเกิดขึ้น กฎหมายที่มีบทบาทเกี่ยวข้องด้วย จึงประกอบไปด้วยทั้งกฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่ง

ในช่วงเวลาที่ผ่านมา มีเหตุการณ์สำคัญอันยิ่งที่มีผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนี้ คือ ความพยายามในการแก้ไขเพิ่มเติมโทษความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๘ และแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนของการละเมิดด้วยการหมิ่นประมาทผ่านทางกรโฆษณา ในมาตรา ๕๕๗ ซึ่งความเป็นมาของเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในช่วง พ.ศ.๒๕๓๔ ภายหลังจากที่มีการรัฐประหารรัฐบาลของ นายกรัฐมนตรี พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) เมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔ หลังจากนั้น จึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี และได้มีการจัดตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติขึ้น เพื่อทำหน้าที่แทนรัฐสภา โดยมีจุดประสงค์สำคัญ คือ เพื่อการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ พ.ศ.๒๕๓๕)^{๑๒๒}

แต่ในเวลาต่อมาไม่นาน ในวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๓๕ กรมตำรวจ ได้เสนอบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ต่อกระทรวงมหาดไทย โดยในบันทึกดังกล่าว ได้ระบุเหตุผลหลักไว้ว่า เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวมีผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณามากขึ้น ขณะเดียวกันบทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราโทษที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อบทบัญญัติของกฎหมายสมควรแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๘ ให้สูงขึ้น และแก้ไข

^{๑๒๒} อนันต์ ธนะโสธร, “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท,” หน้า ๑๑๓.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้กำหนดค่าสินไหมทดแทนชั้นต่ำกรณีกระทำละเมิดโดยหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา เพื่อให้สอดคล้องกัน^{๑๒๓} โดยรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติฯ ทั้งสองฉบับของกรมตำรวจนั้น มีดังนี้ คือ^{๑๒๔}

(๑) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๒๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ ๘ แห่งคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๓๒๖ ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ซึ่งมาตรานี้มีข้อความที่แก้ไขจากบทบัญญัติเดิม คือ การเพิ่มอัตราโทษ จากเดิม “ปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท” เป็น “ปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท”

(๒) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ ๘ แห่งคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๔๑ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๑๕ และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๓๒๘ ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น กระทำโดยการกระจายเสียง หรือโดยการกระทำการ ป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

^{๑๒๓} กรมตำรวจ, “บันทึกข้อความ ลับ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๖๑๐/๔ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.,” ๒ มกราคม ๒๕๓๕. (ดู ภาคผนวก ก)

^{๑๒๔} เรื่องเดียวกัน. (ดู ภาคผนวก ก)

มาตรานี้ มีข้อความที่แก้ไขจากบทบัญญัติเดิม คือ การเพิ่มอัตราโทษ จากเดิม “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็น “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปีและปรับไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท”

(๓) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ. มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา ๔๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรานี้ ให้ศาลกำหนดได้ตามที่ได้เสียหาย แต่ต้องไม่น้อยกว่าสิบเท่าของโทษปรับสูงสุดของความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๖, และมาตรา ๓๒๘”

มาตรานี้ มีข้อความเพิ่มเติมจากบทบัญญัติเดิมในมาตรา ๔๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเดิมบัญญัติไว้เพียงว่า “ในการพิพากษาคดีข้อความรับผิดเพื่อละเมิด และกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าศาลไม่จำเป็นต้องดำเนินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญา อันว่าด้วยการที่จะต้องรับโทษ และไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์ถึงการที่ผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญาหรือไม่” โดยกำหนดให้ข้อความ ในมาตรา ๓ ของร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับดังกล่าว เพิ่มเป็นวรรคสอง ของมาตรา ๔๒๔ โดยกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในกรณีหมิ่นประมาท แต่มีกำหนดขั้นต่ำว่าต้องไม่น้อยกว่า ๑๐ เท่าของโทษปรับสูงสุดของความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๘ ที่ได้เสนอแก้ไขเพิ่มอัตราโทษตามมาตรา ๔ แห่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. มาตรา ๔ ที่ได้เสนอร่าง พร้อมร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ ดังนั้น อัตราโทษปรับสูงสุด ตามมาตรา ๔ ที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๓๒๘ คือ ไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนขั้นต่ำสุดที่ศาลพึงใช้ดุลพินิจกำหนดให้ผู้เสียหายตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ คือ เงินจำนวน ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท

ดังนั้น ในวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๓๕ กระทรวงมหาดไทย จึงได้มีหนังสือถึงยัง เลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อเสนอบันทึกหลักการและเหตุผล และร่างพระราชบัญญัติทั้งสอง ดังกล่าวของกรมตำรวจ เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา และเพื่อนำเข้าสู่การพิจารณาของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป โดยในหนังสือดังกล่าว กระทรวงมหาดไทยได้สรุปวิเคราะห์ถึง ผลกระทบของการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับไว้ดังนี้^{๑๒๕}

ก. ผลกระทบต่อนโยบายของรัฐ

จะทำให้ผู้กระทำผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเกิดความ ระมัดระวังมิให้กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ และเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและ สร้างความยุติธรรมทางสังคมตามนโยบายของรัฐบาล

ข. ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การเงินและงบประมาณ

ไม่มี

ค. ผลกระทบต่อการเงินและงบประมาณ

ไม่มี

ง. ผลกระทบทางสังคมต่อบุคคลกลุ่มต่าง ๆ

๑. ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ หรือ ชื่อเสียงมากขึ้น เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการป้องกัน หรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

๒. ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา จะได้ ตระหนักและระมัดระวังในการโฆษณาข่าวสารมิให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ หรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น ซึ่งสมควรได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย

^{๑๒๕} กระทรวงมหาดไทย, “หนังสือกระทรวงมหาดไทย ลับ ค่วนที่สุด ที่ มท ๐๖๑๐/๓๒ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ร่างพระราช- บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ,” ๗ มกราคม ๒๕๓๕. (ดูภาคผนวก ก)

คณะรัฐมนตรีได้มีการประชุมเมื่อวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๓๕ ลงมติรับหลักการ ร่างพระราชบัญญัติฯ ทั้งสองฉบับ ตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ จากนั้นจึงให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปรับปรุงแก้ไขให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี แล้วจึงเสนอรองนายกรัฐมนตรี นายมีชัย ฤชุพันธุ์ ตรวจสอบพิจารณา เพื่อเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป^{๒๖} แต่คณะรัฐมนตรี ได้มีการขอให้แก้ไขในประเด็นค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดสำหรับการทำให้ ผู้อื่นเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ตามมาตรา ๓ ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. นั้น โดยให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทนร่างพระราชบัญญัติฯ ที่กรมตำรวจ และกระทรวงมหาดไทยเสนอมา คือ

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๔๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ มาตรา ๔๓๘ ภายใต้งบับมาตรา ๔๔๗ ทวิ ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด”

มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๔๔๗ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ มาตรา ๔๔๗ ทวิ ค่าเสียหายตามมาตรา ๔๒๓ วรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยการโฆษณาด้วยหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือด้วยสื่อมวลชนอย่างอื่น ให้ศาลกำหนดให้เท่ากับเงินจำนวนยี่สิบเท่าของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ความเสียหายได้มากกว่านั้น ”

^{๒๖} สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ลับ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๓/๕๔๐ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.” ๑๐ มกราคม ๒๕๓๕. (ดู ภาคผนวก ก)

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า เป็นการเพิ่มกำหนดขั้นต่ำของค่าสินไหมทดแทนที่ศาลพึงใช้ดุลพินิจกำหนดให้ผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาท ตามมาตรา ๔๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สูงยิ่งกว่าร่างพระราชบัญญัติฯ เดิมที่กรมตำรวจ และกระทรวงมหาดไทยเสนอมา คือ กำหนดให้เท่ากับเงินจำนวน ๒๐ เท่าของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา นั่นคือ เป็นเงินจำนวน ๔,๐๐๐,๐๐๐ บาท อีกทั้งยังเปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถนำสืบพิสูจน์ถึงความเสียหายในกรณีที่เกี่ยวข้องค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวนสูงกว่า ๔,๐๐๐,๐๐๐ บาทได้อีกต่างหากด้วย

จากความเป็นมาของการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ ทั้งทางกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายประการหนึ่งคือ การเพิ่มโทษความผิดฐานหมิ่นประมาทให้สูงขึ้น โดยพุ่งเป้าไปที่การลงโทษสื่อมวลชน ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเสี่ยงมากที่สุดที่จะถูกลงโทษและมีความรับผิดชอบตามกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาททั้งทางแพ่งและอาญา^{๑๒๓} นอกจากนี้ ข่าวกว้างเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวก่อให้เกิดปฏิกิริยาจากสังคมอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบุคคลที่อยู่ในวงการนิเทศศาสตร์ และวงการสื่อมวลชน โดยมีผู้ให้ความเห็นดังต่อไปนี้

รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล ให้ทรงเห็นว่า “เป็นการทำลายเอกภาพของกฎหมาย ไม่มีกฎหมายประเทศใดกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ตายตัวแบบนี้ เป็นการสร้างหลักกฎหมายใหม่มาทำลายหลักกฎหมายที่มีอยู่ในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทน”^{๑๒๔}

ศาสตราจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ ให้ทรงเห็นว่า “เป็นการขัดกับหลักนิติศาสตร์อย่างร้ายแรง ในเหตุผลของร่างที่ระบุว่าต้องการลงโทษสื่อมวลชนให้หนักขึ้น”^{๑๒๕}

นายทวีป วรคิลิก ให้ความเห็นว่า “ในการพิจารณาประเด็นเรื่องการเพิ่มโทษเพื่อที่จะควบคุมการกระทำความผิดนั้น มาตรการนี้ไม่เคยประสบความสำเร็จเลย และถูกคัดค้านโดยนักกฎหมายและนักอาชญาวิทยาตลอดมา... นอกจากนี้ การบัญญัติกฎหมายลักษณะดังกล่าวออกมา

^{๑๒๓} อนันต์ ธนะโสธร, “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท,” หน้า ๑๑๕.

^{๑๒๔} ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล, “การลงโทษกรณีหมิ่นประมาท : คู่คุ้มครองหรือลงโทษคนดี,” การสัมมนา ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕.

^{๑๒๕} ปรีดี เกษมทรัพย์, “การลงโทษกรณีหมิ่นประมาท : คู่คุ้มครองหรือลงโทษคนดี,” การสัมมนา ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕.

ใช้กับประชาชนนั้น เป็นกรณีที่ตรงกันข้ามกับหลักนิติศาสตร์อย่างสิ้นเชิง เพราะคดีหมิ่นประมาท เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อเป็นความผิดต่อส่วนตัวแล้ว ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด สามารถตกลงกันได้ ชดใช้ค่าเสียหายแก่กันได้ตามความเหมาะสม แต่การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ออกมาใช้ แสดงว่ารัฐเจ็บบร้อนแทนผู้เสียหาย โดยกำหนดเองว่าถ้าเสียหาย อย่างนั้นอย่างนี้แล้ว จะต้องได้รับค่าเสียหาย ๔,๐๐๐,๐๐๐ บาทจึงจะคุ้ม”^{๑๑๐}

สภาพนายความ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้เกี่ยวกับการเพิ่มโทษความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็น ๖ ประเด็น ดังนี้ คือ^{๑๑๑}

ประเด็นที่ ๑ โทษปรับในทางอาญาที่แก้ไขใหม่ กำหนดโทษไว้สูงมาก ไม่สมดุลกับโทษจำคุกที่ใช้กับความผิดทั่วไป ดูเหมือนเป็นการออกกฎหมายตามความคิดและอารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงหลักการ

ประเด็นที่ ๒ เรื่องค่าเสียหายในทางแพ่ง กำหนดค่าเสียหายขั้นต่ำไว้ถึง สี่ล้านบาท โดยไม่ให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจพิจารณาถึงความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งเป็นการผิดหลักการที่ร้ายแรงกว่าที่แก้ไขกฎหมายอาญาเสียอีก เพราะผู้เสียหายควรจะได้รับค่าชดใช้เท่าที่เสียหายจริงเท่านั้น แต่ตามกฎหมายใหม่ไม่เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจเลย ซึ่งเป็นผลเสียในการคุมอำนาจกันระหว่างฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ

ประเด็นที่ ๓ คดีหมิ่นประมาท มีความแตกต่างกันในพฤติการณ์แห่งคดี ดังนั้น หากกำหนดค่าเสียหายให้เท่ากันทุกคดี ย่อมเป็นการฝ่าฝืนความจริง ไม่ชอบธรรม

ประเด็นที่ ๔ การกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว จะทำให้ผู้เสียหายซึ่งอาจเสียหายเพียงเล็กน้อย แต่สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ถึง ๔,๐๐๐,๐๐๐ บาท เท่ากับเป็นการส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องกันมากขึ้น และอาจมีการค้ากำไรจากกฎหมายได้

ประเด็นที่ ๕ โทษที่ถูกกำหนดไว้หนักเช่นนี้ ทำให้สื่อมวลชนซึ่งเป็นหูเป็นตา และกระบอกเสียงของประชาชน จะทำหน้าที่ด้วยความหวาดหวั่น ส่งผลร้ายต่อประชาชน ในการรับรู้ข่าวสาร โดยส่วนรวม

^{๑๑๐} ทวีป วรดิถก, “การลงโทษกรณีหมิ่นประมาท : คุ้มครองหรือลงโทษคนดี,” การสัมมนา ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕.

^{๑๑๑} หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ ปีที่ ๔๓ ฉบับที่ ๑๒๔๓๔.

ประเด็นที่ ๖ แม้ว่ากำหนดโทษไว้สูงมาก ๆ จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว แต่ก็อาจมีผลตรงกันข้ามก็ได้ คือ หากโทษสูงเกินควร ขัดต่อความรู้สึกของส่วนรวม ศาลอาจตัดสินยกฟ้องไป เพื่อมิต้องลงโทษให้ฝ่าฝืนกับความรู้สึกเกี่ยวกับความเป็นธรรม

เสียงจากสังคมดังกล่าวนี้ สะท้อนให้เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ทั้งทางแพ่งและอาญา มีลักษณะที่น่าจะเข้าข่ายเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และขัดต่อหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง ซึ่งพึงควรให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดจากความเสียหายที่แท้จริง แต่อย่างไรก็ดี ผลโดยสรุปแล้ว สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เห็นชอบด้วยกับ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังกล่าว โดยได้ตราเป็น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ.๒๕๓๕ ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ และมีผลใช้บังคับ โดยตามมาตรา ๓ ให้เพิ่มอัตราโทษใน มาตรา ๓๒๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นว่า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนมาตรา ๔ ให้เพิ่มอัตราโทษในมาตรา ๓๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นว่า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี และปรับไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท และบังคับใช้มาจนปัจจุบันนี้ ส่วนร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับดังกล่าวนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการรับรองมติจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังนั้น จึงมิได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนขั้นต่ำในกรณีมีการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว แต่ประการใด.

๒.๔.๕ สรุปเบื้องต้น

จากการศึกษาถึงบทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา ดังกล่าวข้างต้นนั้น สามารถสรุปสาระโดยสังเขปในเบื้องต้นได้ดังนี้

(๑) ประมวลกฎหมายอาญา ได้แบ่งแยกความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทออกจากกันอย่างชัดเจน โดยใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจน ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการกระทำอันเป็นการด่า สบประมาท ดูหมิ่นเหยียดหยาม กฎหมายจะใช้คำว่า “ดูหมิ่น” เช่น มาตรา ๑๓๖, มาตรา ๑๕๘ ส่วนกรณีที่เป็นการใส่ความ กฎหมายจะใช้คำว่า “หมิ่นประมาท” เช่น มาตรา ๓๒๖ เป็นต้น

(๒) ประมวลกฎหมายอาญา ยังคงรับอิทธิพลในการวางรูปแบบของบทบัญญัติ ความผิดอาญา โดยแบ่งออกเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลต่าง ๆ เป็นสำคัญ และเน้นความ สำคัญของความผิดฐานหมิ่นประมาทมากกว่าความผิดฐานดูหมิ่น ดังจะเห็นได้จากความผิดฐาน ดูหมิ่นยังคงเป็นความผิดในชั้นลหุโทษ และมีอัตราโทษน้อยกว่า ในขณะที่ความผิดฐาน หมิ่นประมาทนั้น ยิ่งเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายไม่ว่าครั้งใด ๆ จะสังเกตได้ว่าระวางโทษก็จะยิ่งสูง มากขึ้นตามไปด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากแนวความคิดทางกฎหมายในปัจจุบัน ถือว่า การหมิ่นประมาท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา มีผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง และทำให้ ผู้ถูกหมิ่นประมาทได้รับความเสียหายมากยิ่งกว่าการดูหมิ่น

(๓) ความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญา มีความ เปลี่ยนแปลงไปจากบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ในบางประการ ดังนี้ คือ

ก. องค์ประกอบความผิด : แต่เดิม กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๒๘๒ กำหนดองค์ประกอบความผิดของการหมิ่นประมาทไว้ว่า จะต้องเป็นการใส่ความต่อบุคคลอื่นตั้งแต่สองคนขึ้นไป^{๑๓๒} แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๖ กำหนดองค์ประกอบความผิดใหม่ว่า แม้เพียงใส่ความต่อบุคคลอื่นเพียงคนเดียว ก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว^{๑๓๓}

ข. การพิสูจน์ความจริงของข้อความ : แต่เดิม กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๒๘๔ ได้กำหนดหลักการห้ามมิให้จำเลยพิสูจน์ว่าข้อความที่หมิ่นประมาทนั้น เป็นความจริง ส่วนการให้พิสูจน์ได้นั้นเป็นข้อยกเว้น ซึ่งจะมีเหตุให้สามารถพิสูจน์ความจริงของข้อความได้ ๓ ประการ คือ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าข้อความนั้น น่าจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือ เป็นกรณีกล่าวโทษว่าเจ้าพนักงานทุจริตต่อหน้าที่ หรือเป็นกรณีที่โจทก์ร้องขอให้ศาลบังคับจำเลย ให้พิสูจน์ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นโทษแก่จำเลย คือ หากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ ได้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นความจริง จำเลยจะต้องระวางโทษหนักมากขึ้นกว่าปกติ^{๑๓๔} แต่ถ้าหากว่าข้อความนั้น พิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง จำเลยจะไม่ต้องรับโทษ หรือจะยังต้องมีโทษอยู่นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ให้แน่ชัด

^{๑๓๒} กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๒๘๒.

^{๑๓๓} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๖.

^{๑๓๔} กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๒๘๔.

แต่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๐ ได้กำหนดหลักการให้จำเลยสามารถขอพิสูจน์ความจริงของข้อความที่ว่าหมิ่นประมาทนั้นได้ในทุกกรณี แต่การห้ามมิให้พิสูจน์ความจริงนั้นเป็นข้อยกเว้น และมีเหตุที่จะไม่สามารถขอให้มีการพิสูจน์ความจริงของข้อความได้อยู่ ๒ ประการ คือ ข้อที่ว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์นั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน นอกจากนี้ กฎหมายยังบัญญัติไว้ชัดเจนด้วยว่า หากจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง จำเลยไม่ต้องรับโทษ^{๑๓๔}

ก. ความผิดต่อผู้แทนรัฐต่างประเทศ : แต่เดิม กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๑๑๔ ได้กำหนดให้กรณีความผิดใด ๆ ที่ได้กระทำลงต่อผู้แทนรัฐต่างประเทศ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับกระทำต่อเจ้าพนักงาน^{๑๓๕} ดังนั้น ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ ปรากฏแต่การกระทำอันเป็นการดูหมิ่นเจ้าพนักงานเท่านั้น^{๑๓๖} เพราะฉะนั้น การกระทำที่จะถือเป็นความผิดต่อผู้แทนรัฐต่างประเทศในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ จึงมิได้แต่เฉพาะความผิดฐานดูหมิ่นผู้แทนรัฐต่างประเทศเท่านั้น ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศ แต่ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติความผิดต่อผู้แทนรัฐต่างประเทศแยกออกมาโดยเฉพาะ โดยกำหนดว่า ไม่ว่าจะเป็นการผิดในลักษณะของการหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น ผู้แทนรัฐต่างประเทศก็ถือเป็นความผิดทั้งสิ้น^{๑๓๗} ในขณะที่ความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ยังคงปรากฏว่ามีแต่เฉพาะความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงานเท่านั้น^{๑๓๘}

ดังที่ผู้เขียนได้บรรยายมาข้างต้นนี้ เป็นการอธิบายบทบัญญัติฐานความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทที่ปรากฏในกฎหมายฉบับต่างๆ ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา โดยได้กล่าวถึงทั้งแนวความคิดของการบัญญัติกฎหมาย แนวความคิดในการบัญญัติความผิด ลักษณะและการแยกองค์ประกอบความผิด ตลอดจนโทษและการบังคับโทษ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและการหมิ่นประมาทในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ซึ่งในบทต่อไป จะได้ศึกษาถึงอิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดและบทบัญญัติความผิดอาญาฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทในกฎหมายไทย.

^{๑๓๔} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๐.

^{๑๓๕} กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๑๑๔.

^{๑๓๖} กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ มาตรา ๑๑๖.

^{๑๓๗} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๔.

^{๑๓๘} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๖.