

หมิ่นประมาทออนไลน์ตามประมวลกฎหมายอาญา

สมศักดิ์ ปวงฟู¹

พิชญา เหลือรัตนเจริญ²

บทคัดย่อ

เทคโนโลยีด้านการสื่อสารได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว เกิดการเปลี่ยนแปลงและสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ ขึ้นตลอดเวลา การสื่อสารสามารถส่งทั้งภาพและเสียงไปพร้อมกันได้ ในปัจจุบันเครือข่ายสังคมออนไลน์ได้เกิดขึ้นหลายช่องทางไม่ว่าจะเป็น Facebook YouTube หรือ X ช่องทางการเข้าสู่เครือข่ายสังคมออนไลน์สามารถกระทำได้ไม่ว่าจะผ่านทางโทรศัพท์มือถือ หรือผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ การแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ กระทำได้ง่ายเพียงแค่ผ่านโทรศัพท์มือถือหรือผ่านระบบคอมพิวเตอร์ อาจก่อให้เกิดการกระทำที่เข้าข่ายหมิ่นประมาทได้ง่ายด้วยเช่นกัน

สำหรับประเทศไทย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะหมิ่นประมาท จะอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทกำหนดโทษคือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือหากเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาก็มีโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท แต่หากเป็นการกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในเรื่องของการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือน หรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา จะมีบทลงโทษคือจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 100,000 บาท

จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณา ถึงบทลงโทษของกฎหมายทั้งสองแล้ว มีปัญหาความไม่ได้สัดส่วนของกฎหมายทั้งสองฉบับอยู่ และในประมวลกฎหมายอาญา ก็ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับบทลงโทษในกรณีที่หมิ่นประมาทในลักษณะของการโพสต์ข้อความในกลุ่มต่าง ๆ ที่ตั้งขึ้นอีก ตลอดจนการปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการกับผู้ใดเผยแพร่หรือส่งต่อเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

คำสำคัญ : โซเชียลมีเดีย Social Media, หมิ่นประมาท, เผยแพร่ส่งต่อ

บทนำ

คนไทยปัจจุบันมีผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ต จำนวน 61.2 ล้านคน และมีจำนวนผู้ใช้ โซเชียล มีเดีย 52.3 ล้านคน เพิ่มขึ้นต่อเนื่องในรอบ 5 ปีหลังสุด โดยเฟซบุ๊ก (Facebook) (93%) และ ไลน์ (Line) (88%) ขณะเดียวกัน

¹ นักศึกษาปริญญาโท มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อาจารย์ผู้สอนในคณะสังคมศาสตร์และการพัฒนาท้องถิ่น สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพิบูลสงคราม

ผู้ใช้ โซเชียล มีเดีย ในช่วงอายุ 34 - 44 ปี 45 - 54 ปี และ 55 ปีขึ้นไปมีจำนวนเพิ่มขึ้น³ รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2560 รับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในหมวดที่ 3 มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิด หรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อบำบัดภัยร้ายแรงเพื่อประโยชน์สาธารณะ และ รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกไม่ว่าจะเป็นทางด้านการพูด การเขียน การพิมพ์หรือด้านอื่นๆ การแสดงออกนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นและไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นเมื่อไหร่ก็ตาม หากการแสดงสิทธิเสรีภาพ ที่เกินขอบเขตส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง ต่อการดำรงชีวิตของ ผู้ได้รับความเสียหายย่อมกระทำมิได้ สอดคล้องกับ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁴ (Universal Declaration of Human Rights) “ ข้อ 19 ว่าด้วยการที่บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่ง ความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึง เสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็น ปราศจากการสอดแทรก และที่แสวงหาตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นผ่าน สื่อใดๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน” และ “ ข้อ 29 กล่าวถึง บุคคลมีหน้าที่ต่อประชาคมอันเป็นที่เดียวซึ่ง บุคลิกภาพของตนจะพัฒนาได้อย่างเสรีและเต็มความสามารถ” ดังนั้น ในการใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยบุคคลต้อง อยู่ภายใต้ข้อกำหนดแห่งกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพโดยชอบแก่สิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มี พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ในหมวดที่ 3 บัญญัติลักษณะของการกระทำ ความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ เมื่อพิจารณาความผิดในหมวดฐานหมิ่นประมาทนี้ สามารถแบ่งแยกลักษณะของการ กระทำความผิดออกเป็นสองประเภท ได้แก่ 1 การหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ซึ่ง บัญญัติว่า ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง และหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ซึ่งบัญญัติว่าถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาท ได้กระทำการโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ภาพ หรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่า ด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการปาวประกาศด้วยวิธีอื่น หลักการสำคัญของการหมิ่นประมาทคือตาม มาตรา 326

³ 5 โซเชียลมีเดียยอดฮิตคนไทย ช่วง 5 ปี เข้าถึงอินเทอร์เน็ตพุ่ง 61.2 ล้านคน/สัปดาห์เมื่อ 10 เมษายน 2567, /จาก/ <https://www.pptvhd36.com>

⁴ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน : Universal Declaration of Human Rights) /สัปดาห์เมื่อ 10 เมษายน 2567,/จาก/ <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

คือผู้กระทำได้ กล่าว หรือไขข่าวแพร่หลาย โดยข้อความซึ่งขัดต่อความเป็นจริง ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ ในส่วนของหลักการสำคัญการหมิ่นประมาทตามมาตรา 238 คือ การกระทำใด ๆ ที่ทำให้ข้อเท็จจริงนั้นแพร่หลายไปยังบุคคลภายนอก หรือ สาธารณชนในลักษณะที่เป็นวงกว้าง หากพิจารณาถึงคำว่า โฆษณา ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2554 ได้ให้ความหมายไว้ว่า โฆษณา คือการเผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณะชน การป่าวประกาศ เปล่าร้อง การกระทำไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็น หรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์นั้น หากเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือการโพสต์ข้อความในลักษณะทำให้บุคคลอื่นเสียหายผ่านสื่อสังคมออนไลน์ ที่มีการกำหนดค่าเป็นกลุ่มปิดแต่มีสมาชิกเป็นจำนวนมาก เช่น Facebook , Line Group จะสามารถใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ได้หรือไม่

จากที่ได้ศึกษาผู้เขียนเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ได้สัดส่วนในการกำหนดโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา และปัญหาเกี่ยวกับอายุความ ดังต่อไปนี้

ปัญหาเกี่ยวกับการตีความของคำว่า ใส่ความ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ⁵ อธิบายความหมายของคำว่า ใส่ความ หมายถึง การเล่าข้อเท็จจริงถึงบุคคลอื่น จะเท็จจริงก็เป็นความใส่ความทั้งนั้น แต่จะเป็นการกล่าวยืนยันข้อเท็จจริง และการใส่ความได้จะต้องเป็นเหตุการณ์ หรือกรณีที่เกิดขึ้นในอดีตหรือปัจจุบันการ ใส่ความนี้จะกระทำด้วย วาจา ลายลักษณ์อักษร หรือโปรแกรมอื่นใดก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าบุคคลอื่นสามารถทราบความหมายของการใส่ความได้ นอกจากนี้คำว่า ผู้อื่นยังหมายรวมถึงบุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ และยังรวมไปถึงนิติบุคคลก็อยู่ในความหมายของคำว่า ผู้อื่นเช่นกัน

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือเป็นความผิดหมิ่นประมาทตาม มาตรา 326 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2537 ⁶ โจทก์เป็นอาจารย์ใหญ่ถูกร้องเรียนว่าชักยอกเงินโครงการอาหารกลางวันถูกตั้งกรรมการสอบสวนและได้รับคำสั่งให้ไปช่วยราชการที่อื่น จำเลยซึ่งรักษาการแทนโจทก์ทำหนังสือส่งธนาคารระงับการจ่ายเงินเดือน และได้พูดกับ ผู้ช่วยสมุห์บัญชีธนาคารว่า "ชักยอก ตามตัวไม่พบ" คำพูดดังกล่าวมีความหมายให้ ผู้ช่วยสมุห์บัญชีเข้าใจว่าโจทก์ชักยอกเงินของทางราชการแล้วหนีไป จึงเป็นการใส่ความโจทก์ร่วม โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์ร่วมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง จึงเป็นถ้อยคำหมิ่นประมาทโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2489⁷ จำเลยกล่าวความหมิ่นประมาทพระทั้งวัดซึ่งมีอยู่รวม 6 องค์ ต้องถือว่าทุกองค์เป็นผู้ได้รับความเสียหาย และแต่ละองค์ย่อมมีอำนาจร้องทุกข์ได้ จำเลยได้กล่าวต่อหน้าบุคคลหลายคนในงานวัดแห่งหนึ่งว่า "พระวัดนี้ดูหนึ่ง พระวัดนี้เลวมาก ดูหนึ่งบ้าง บ้าผู้หญิงบ้าง ฯลฯ" ตามถ้อยคำที่จำเลยกล่าว

⁵ หยุด แสงอุทัย. (2556) . กฎหมายอาญาภาค 2 – 3 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2537.// (ออนไลน์)

⁷ พิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2489.// (ออนไลน์)

เป็นการหมิ่นประมาทพระภิกษุในวัดนั้นทุกรูป และพระในวัดนั้นก็มียู่เพียง 6 รูป พระรูปใดรูปหนึ่งย่อมมีอำนาจร้องทุกข์ได้ เพราะเป็นผู้เสียหายด้วยผู้หนึ่ง พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดให้ลงโทษจำเลย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509⁸ ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ต้องเป็นการแสดงข้อความให้คนฟังคนเห็นเชื่อ จึงจะเกิดความรู้สึกเกลียดชังดูหมิ่นขึ้นได้ การที่จำเลยกล่าวให้คนฟังได้ยินว่า โจทก์เป็นผีปอบก็ดี เป็นชาติหมากก็ดี ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาไม่เชื่อว่าโจทก์เป็นเช่นนั้นไปได้จึงไม่ก่อให้เกิดความเกลียดชังหรือดูหมิ่น

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าการตีความของคำว่า ใส้ความ ยังไม่ชัดเจน การกระทำลักษณะใดหรือถ้อยคำใดจึงจะเป็นการ ใส้ความ เพื่อให้สอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2560 มาตรา ๗๗ รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชนและดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ผู้เขียนเห็นควรให้เพิมบทนิยามของคำว่า ใส้ความ ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ได้สัดส่วนในบทกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 เป็นลักษณะการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกดูหมิ่นให้ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นด้านชื่อเสียง เกียรติยศ ผลของการถูกดูหมิ่นนั้นยังส่งผลต่อ ชื่อเสียง เกียรติยศซึ่งได้สูญเสียไปแล้ว และเป็นการยากที่จะเรียกกลับมาคืนได้ แต่บทกำหนดโทษตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 กำหนดไว้เพียง ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นบทลงโทษดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชื่อเสียง เกียรติยศที่เสื่อมเสียไป อัตราโทษดังกล่าวเป็นโทษเบาเกินไปไม่อาจสร้างความยำเกรงไม่ให้ผู้เจตนากระทำความผิดเกรงกลัวได้ จึงเห็นควรปรับแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ในส่วนของโทษ จากเดิมต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แก้ไขเป็น ต้องระวังโทษจำคุก ไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ปัญหาเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328

ปัจจุบันการสื่อสารที่มีลักษณะเฉพาะกลุ่มเช่น แอปพลิเคชัน LINE ที่สามารถจัดตั้งกลุ่มขึ้นมาโดยกำหนดจำนวนสมาชิกและผู้เข้าร่วมได้ หากเป็นกลุ่มหลักของ LINE Openchat จะรองรับสมาชิกได้ถึง 200,000 คน และกลุ่มย่อย สามารถรองรับสมาชิกได้ 5,000 คน โดยผู้ดูแลกลุ่มเท่านั้นที่จะสามารถลบสมาชิกคนอื่น ๆ ออกจากกลุ่มได้จากประเด็นดังกล่าวพบว่า การตีความของศาลในเรื่องของการโพสต์ข้อความลงในสื่อสังคมออนไลน์ผ่านกลุ่มปิดจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าองค์ประกอบใน

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509.// (ออนไลน์)

ความผิดการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาหรือเผยแพร่สู่สาธารณะ ในการกระทำความผิดดังกล่าวยังเป็นปัญหาเนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดเฉพาะในเรื่องของการหมิ่นประมาทในกลุ่มสื่อสังคมออนไลน์ที่มีลักษณะกลุ่มปิดไว้

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612/2564⁹ การแจ้งหรือไขข่าวลงในกลุ่มไลน์ ไม่ถือเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา เนื่องจากความผิดหมิ่นประมาทความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ผู้กระทำความผิดต้องเผยแพร่ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาท ออกไปยังสาธารณะชนหรือประชาชนทั่วไป การที่จำเลยส่งข้อความลงใน แอปพลิเคชันไลน์ ซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงเจตนาการแจ้ง หรือไขข่าว เฉพาะกลุ่มบุคคลซึ่งอยู่ในกลุ่มไลน์เท่านั้น จึงยังไม่ถึงกับเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณะชนหรือประชาชนทั่วไป การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 คงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5276/2562¹⁰ การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อันจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และ มาตรา 328 ต้องเป็นการใส่ความระบุถึงตัวบุคคลผู้ถูกใส่ความ เป็นการยืนยันรู้ได้แน่นอนว่าบุคคลที่ถูกใส่ความเป็นใคร หรือหากไม่ระบุถึงผู้ที่ถูกใส่ความโดยตรง การใส่ความนั้นก็จะต้องได้ความว่าหมายถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ผู้กระทำความผิดต้องเผยแพร่ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทออกไปยังสาธารณะชน หรือประชาชนทั่วไป การที่จำเลยส่งข้อความลงในแอปพลิเคชันไลน์ กลุ่มโพสต์นิวออนไลน์ มีลักษณะเป็นเพียงเจตนาการแจ้งหรือไขข่าวไปยังเฉพาะกลุ่มบุคคลซึ่งอยู่ในกลุ่มไลน์เท่านั้น ยังไม่ถึงกับเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณะชนหรือประชาชนทั่วไป จึงไม่มีความผิดความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการโพสต์หมิ่นประมาทลงไปในกลุ่มแอปพลิเคชันไลน์จะเป็นเพียงการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตาม มาตรา 326 เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาคำว่า “โฆษณา”¹¹ ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2554 ได้ให้ความหมายไว้ว่า โฆษณา คือการเผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณะชนการป่าวประกาศ เปล่าร้อง การกระทำไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์นั้น แต่เมื่อพิจารณาถึงการจัดตั้งกลุ่ม LINE กลุ่มย่อยที่สามารถรองรับสมาชิกได้ 5000 คน อีกทั้งยังเรียกดูข้อมูลการสนทนย้อนหลังได้ถึงหกเดือน จำนวนสมาชิกผู้ที่ได้รับข้อความหมิ่นประมาทที่มีจำนวนมากย่อมส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างโดยตรง แม้จะกระทำในกลุ่มปิดที่ไม่ได้เป็นการกระทำในลักษณะการกระจายข่าวไปสู่สาธารณะชนหรือประชาชนทั่วไปก็ตาม

จากการศึกษาพบว่ายังไม่มีบทบัญญัติและบทกำหนดโทษที่มีลักษณะเฉพาะในเรื่องของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทผ่านสื่อสังคมออนไลน์ ที่มีการกำหนดค่าให้เฉพาะบุคคลบางกลุ่มเท่านั้นที่สามารถเห็นข้อความ รูปภาพ หรือเสียงได้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการปรับแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328

⁹ พิพากษาศาลฎีกาที่ 1612/2564 //(ออนไลน์)

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5276/2562 //(ออนไลน์)

¹¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2554 //(ออนไลน์)

จากเดิม ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำการโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาดภาพพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษร ที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำการโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น

แก้ไขเป็นด้วยการเพิ่มข้อความในวรรคสองของ มาตรา 328 เป็น ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำการโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษร ที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำการโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น หากการกระทำความผิดดังกล่าวได้กระทำการผ่านสื่อสังคมออนไลน์ ที่มีการกำหนดค่าให้เฉพาะกลุ่มบุคคลเท่านั้นที่สามารถเห็น หรือได้ยินสิ่งเหล่านั้น ได้ให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงจำนวนประชาชนเห็น หรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรลงโทษพิพากษาผู้นั้นตามความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการกระทำการและการโฆษณาหรือไม่ หากเห็นสมควรให้ศาลพิจารณาลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท

ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ได้สัดส่วนของบทลงโทษของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

เนื่องจากเทคโนโลยีได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ไม่ว่าจะอยู่ในประเทศไทยหรือต่างประเทศ ล้วนแต่ก็สามารใช้สื่อโซเชียลมีเดียได้ไม่จำกัดพื้นที่ดินแดนส่งผลให้มีผู้เข้าถึงข้อมูลที่ลงไปในสื่อโซเชียลมีเดียเป็นจำนวนมาก การเขียนข้อความอันมีลักษณะเป็นการ ที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังลงในสื่อโซเชียลมีเดีย ไม่ว่าจะใช้โทรศัพท์มือถือ หรือคอมพิวเตอร์ ล้วนเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดหมิ่นประมาทออนไลน์เสมอ และยังส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำหมิ่นประมาทเป็นวงกว้าง ไม่ว่าจะเป็นชื่อเสียงเกียรติยศ และผลของการหมิ่นประมาทนั้นยังคงอยู่นานไปกว่าเดิมจะมีการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือลบข้อมูลนั้นไปแต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ได้กำหนดอัตราโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 ระบุว่าโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเป็นการกระทำความผิดที่มีได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำผู้เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เป็นความผิดอันยอมความได้จากข้อสังเกตในส่วนของการกำหนดโทษของกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วยังมีความแตกต่างกันอย่างมากในเรื่องของอัตราโทษ ก่อให้เกิดปัญหาความไม่ได้สัดส่วนของกฎหมายทั้งที่มีลักษณะการกระทำความผิดคล้ายคลึงกัน

ตารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 กับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (เฉพาะ (1), (4) และ (5))

ที่มาของกฎหมาย	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328	พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (เฉพาะ (1), (4) และ (5))
ลักษณะการกระทำความผิด	มีการใส่ความ ผู้อื่น ต่อบุคคลที่สาม ตามมาตรา 326 และการกระทำนั้น - โฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏและเข้าใจความหมายได้โดยวิธีใด ๆ ก็ตาม - เผยแพร่สู่คนจำนวนมาก	สิ่งที่นำเสนอเป็น ‘ความเท็จ’ โดยมีเจตนา ‘ทุจริตหรือหลอกลวง’ ซึ่งข้อมูลนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน มาตรา 14 (1),
ลักษณะการกระทำความผิดเนื้อหาข้อมูล	ไม่ได้กำหนดไว้	ข้อความดังกล่าวมีเนื้อหาลามก อนาจาร และประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงเนื้อหาที่ว่านั้นได้ มาตรา 14 (4)
ลักษณะการกระทำความผิดการส่งต่อข้อมูล	ไม่ได้กำหนดไว้	เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตาม 1-4
บทกำหนดโทษ	จำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท	แยกเป็นสองลักษณะการกระทำความผิด - หากกระทำโดยเจตนาจะมีโทษ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ - ถ้าการกระทำความผิดไม่ได้กระทำต่อประชาชน แต่กระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่ หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และเป็นความผิดอันยอมความได้
ผลกระทบต่อผู้ถูกระทำ	เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง	เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาก่อให้เกิดความเสียหายต่อ ชื่อเสียง เกียรติยศของผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทเป็นอย่างมาก เมื่อข้อความหรือรูปภาพที่หมิ่นประมาทนั้นถูกนำเข้าสู่ระบบของการสื่อสารออนไลน์ไม่ว่าจะเป็นข้อความหรือรูปภาพ สิ่งเหล่านั้นจะยังคงอยู่ตลอดไปจนกว่าผู้มีสิทธิดูแลข้อมูลจะทำการลบออกไป ซึ่งหากระยะเวลาเนิ่นนานผ่านมา เช่นระยะผ่านเวลา 5 ปี จึงมีการลบข้อมูลนั้นออกไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า

ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำหมิ่นประมาทการโฆษณาที่มีระยะเวลาของการคงอยู่ยาวนาน และตราบใดที่ยังไม่มีการแก้ไขลบข้อมูลนั้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการหมิ่นประมาทก็จะต้องถูกกระทำอย่างต่อเนื่อง เมื่อพิจารณาอัตราโทษตามความผิด พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 ที่มีบทลงโทษรุนแรงกว่า ความผิดตามมาตรา 328 ประมวลกฎหมายอาญา ทั้งที่ลักษณะการกระทำความผิดมีความใกล้เคียงกัน ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขอัตราโทษของการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามมาตรา 328 จากเดิม โทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาท แก้ไขเป็น โทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกิน 300,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องปรามผู้ที่กระทำความผิดหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาซึ่งปัจจุบันสามารถกระทำได้ง่ายและมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดสูงขึ้น

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับ ส่งต่อ แชร์ รีโพสต์หรือข้อความที่เข้าข่ายเป็นความผิดหมิ่นประมาท การแชร์เผยแพร่ หรือส่งต่อข้อมูลของผู้อื่นหรือข่าวสาร ทางโซเชียลมีเดีย

จากการศึกษาพบว่ายังไม่มีบทบัญญัติและบทกำหนดโทษที่มีลักษณะเฉพาะในเรื่องของการกระทำความผิด เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 328 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจในดำเนินการต่อผู้ที่ส่งต่อ แชร์ รีโพสต์ หรือข้อความ ที่เข้าข่ายเป็นความผิดหมิ่นประมาท เพื่อให้สอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ ที่กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นและยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต.....

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำความผิดในลักษณะที่แชร์ข้อความ รูปภาพ เสียง ที่บุคคลอื่นได้ลงไว้แล้วมีผู้แชร์ต่อไปนั้น องค์ประกอบตาม มาตรา ๘๖ ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ดังนั้นกฎหมายบัญญัติว่า ผู้สนับสนุน จะต้องให้การสนับสนุนก่อน หรือในขณะที่ตัวการลงมือกระทำความผิดเท่านั้น แต่การแชร์โพสต์ผู้แชร์ไม่ได้กระทำในขณะที่ผู้โพสต์หมิ่นประมาทกำลังโพสต์หรือขณะโพสต์ จึงไม่สามารถดำเนินคดีในฐานะผู้สนับสนุนได้ แต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้แชร์โพสต์ได้กระทำการแชร์ไปใน บัญชี โซเชียลมีเดีย Social Media ของตนเอง แม้จะไม่ได้โพสต์ด้วยตนเอง แต่ข้อมูลหมิ่นประมาทนั้นจะคงปรากฏในบัญชี โซเชียลมีเดีย Social Media ที่มีบุคคลทั่วไป กลุ่มบุคคล สามารถแสดงความคิดเห็น หรือเห็นข้อความหมิ่นประมาทได้ ซึ่งเสมือนตนเองเป็นผู้โพสต์ไป การกระทำความผิดดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดขึ้นใหม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 328 ไม่สามารถดำเนินการลงโทษผู้ที่แชร์โพสต์ได้ และยังไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน จึงเห็นควรปรับแก้ไข มาตรา 328 โดยการเพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้ ผู้ใดส่งต่อ เผยแพร่ ข้อความ เอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพ หรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งการกระทำในลักษณะดังกล่าวข้างต้นส่งผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ในลักษณะที่เป็นการหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สรุป

จะเห็นได้ว่าปัจจุบันคนไทยมีการเข้าถึงข้อมูลอินเทอร์เน็ตจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในทุกปี โดยสื่อโซเชียลมีเดียมีการใช้จำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยยะสำคัญ รัฐธรรมนูญ ให้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ไม่ว่าจะเป็น ด้านการคิด การพูด การเขียน หรือการพิมพ์ ซึ่งสามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของการที่จะไม่ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นและไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย การที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดบทลงโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดหมิ่นประมาทไว้นั้น ก็เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำละเมิดจากบุคคลภายนอกเพื่อเป็นการจำกัดเสรีภาพ ของบุคคลอื่นไม่ให้ใช้เสรีภาพ ดังกล่าวมากเกินไป แต่อย่างไรก็ตามประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น บางกรณีไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันไม่จำเป็นที่จะเป็นการไม่มีบทลงโทษผู้กระทำความผิดหมิ่นประมาทลงในกลุ่มโซเชียลมีเดีย ที่มีจำนวนสมาชิกเป็นจำนวนมาก กลับต้องใช้บทบัญญัติมาตรา 326 ที่มีอัตราโทษค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับความเสียหายด้านชื่อเสียงเกียรติยศที่สูงไป หรือไม่จำเป็นที่บทลงโทษผู้กระทำความผิด โดยการ ส่งต่อ หรือ แชร์ข้อมูลอันเข้าข่ายหมิ่นประมาท ก็ยังไม่มีบทบัญญัติให้นำมาใช้ลงโทษได้ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาในความผิดหมิ่นประมาทยังเป็นกฎหมายที่ล้าหลัง ไม่สามารถนำมาให้ใช้ได้กับสถานการณ์ปัจจุบัน ประกอบกับการที่ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ใน มาตรา ๗๗ วรรคแรก ให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงพอที่จะจำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความจำเป็นต้องพัฒนากฎหมายให้เท่าทันกับวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยี ในยุคปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์

บรรณานุกรม

5 โซเชียลมีเดียยอดฮิตคนไทย ช่วง 5 ปี เข้าถึงอินเทอร์เน็ตพุ่ง 61.2 ล้านคน/สัปดาห์เมื่อ 10 เมษายน 2567,/จาก/ <https://www.pptvhd36.com>

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน : Universal Declaration of Human Rights) /สัปดาห์เมื่อ 10 เมษายน 2567,/จาก/ <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2537.//(ออนไลน์)

พิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2489.//(ออนไลน์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509.//(ออนไลน์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612/2564.//(ออนไลน์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5276/2562.//(ออนไลน์)

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2554.//(ออนไลน์)

ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 29) 2565

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2554

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560