

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีหมิ่นประมาทบนสื่อออนไลน์ ทั้งในส่วนของกฎหมายภายในประเทศ และในส่วนของกฎหมายต่างประเทศ โดยจะสามารถนำมาเพื่อประยุกต์ใช้กับกรณีของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองบุคคลที่ในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ ว่ามีแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในลักษณะใดที่จะมีความเหมาะสมและสามารถนำมาปรับใช้กับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดตลอดจนการบังคับใช้ในกรณีดังกล่าวเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 3.1 มาตรฐานสากลที่กำหนดถึงหลักสิทธิและการให้ความคุ้มครองในกรณีการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลของทุกคน ถือเป็นสิ่งสำคัญในความเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิอื่นๆ ที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิดจนตาย ไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ ตลอดจนมีการรองรับ รับรองตามหลักกฎหมายเป็นสากล เช่นสิทธิในชีวิตทรัพย์สิน สิทธิในการแสดงออกซึ่งข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการคบค้าสมาคม จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันรอบตัวเราล้วนแต่มีความก้าวหน้าและความรวดเร็วทางเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกต่อบุคคลในด้านต่างๆ แต่ก็ยังปรากฏบุคคลที่นำเอาความก้าวหน้าเหล่านั้นไปเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ทั้งที่เกิดขึ้นจากการกระทำด้วยเจตนาหรือการกระทำที่เกิดจากความประมาท แต่ผลที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำกลับเป็นผลต่อสิทธิของบุคคลอื่นในหลายด้าน

สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy/Right of Privacy)<sup>1</sup> สามารถแบ่งความหมายได้ 2 ประการ ได้แก่ สิทธิในการปกครองตนเองและสิทธิของบุคคลและทรัพย์สินของบุคคลที่จะเป็นอิสระจากการตรวจสอบหรือการนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชน โดยปราศจากเหตุผล และนอกจากนี้

<sup>1</sup> หทัยชนก ห่อวงษ์. (2559). *ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 12 – 15.

ยังมีการให้คำนิยามของคำว่า ความเป็นส่วนตัว หมายถึง คุณลักษณะ สถานะ หรือเงื่อนไขแห่งการเป็นอิสระจากความจำนงสาธารณะที่มีการล่วงล้ำหรือการถูกแทรกแซงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ตลอดจนคำว่า ความเป็นส่วนตัวของบุคคล หมายถึง สิทธิประโยชน์ของบุคคลในประการที่จะไม่เปิดเผย ข้อมูลหรือความลับในเรื่องส่วนตัวของบุคคล ส่วนในระดับกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนตามกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ก็ได้มีการกำหนดคำนิยามในสิทธิในความเป็นส่วนตัว หมายถึง สิทธิที่จะอยู่โดยล้าพังตลอดจนสิทธิที่จะควบคุมข้อมูลเกี่ยวกับบุคคล โดยปราศจากการแทรกแซงอันถือว่าการป้องกันตนเองจากปัจเจกชน และในที่ประชุมคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล ( International Commission of Jurists ) ปี ค.ศ.1976 กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ได้มีการกำหนดนิยามของคำว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัว หมายถึงสิทธิที่จะสามารถอยู่โดยล้าพังซึ่งจะมีการแทรกแซงหรือรบกวนน้อยที่สุด

สิทธิในความเป็นส่วนตัวนี้ ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งของมนุษย์ทุกคน และในยุคปัจจุบันได้มีการกระทำของบุคคลต่างๆเกิดขึ้นมา อันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวส่วนตัวมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะสิทธิความเป็นส่วนตัวในส่วนของการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศหรือทางสื่อออนไลน์ ตลอดจนการสื่อสารที่ไร้สายเข้ามา ทำให้การกระทำที่เป็นการละเมิดเหล่านี้ นับวันถือว่าจะยิ่งมีความรุนแรงมากขึ้นและสามารถแพร่ขยายไปได้ทั่วทุกมุม โลกตลอดเวลา ดังนั้นสำหรับในความเป็นส่วนตัวด้านข้อมูลและในโลกออนไลน์โดยทั่วไปจึงหมายถึง สิทธิที่จะอยู่โดยล้าพัง และเป็นสิทธิที่สามารถควบคุมข้อมูลต่างๆของตนเองในการที่จะปิดหรือเปิดเผยต่อบุคคลอื่น โดยสิทธิเช่นนี้ยังครอบคลุมทั้งปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคลและองค์กรต่างๆ ซึ่งปัจจุบันมีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวบุคคล เช่น การเข้าไปดูข้อความในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และการบันทึกข้อมูลลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องมือสื่อสาร รวมทั้งการบันทึกแลกเปลี่ยนข้อมูลที่บุคคลเข้าไปใช้บริการในเว็บไซต์ ตลอดจนกลุ่มข่าวสารต่างๆ การใช้เครื่องมือเทคโนโลยีในการติดตามความเคลื่อนไหวหรือพฤติกรรมของบุคคล ตลอดจนการบุกรุกสถานหรือพื้นที่ส่วนบุคคลโดยมิได้รับอนุญาต จึงได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขององค์กรระหว่างประเทศขึ้นมา ซึ่งมีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายในหลายระดับ <sup>2</sup>

ประเทศส่วนใหญ่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว การติดต่อสื่อสารการเผยแพร่ข้อมูล

<sup>2</sup> อริยพร โพธิ์ใส. (2557). “หลักการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมาย”. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 16(47). หน้า 2.

ต่างๆของบุคคล สามารถเชื่อมโยงกันได้โดยไม่มีจำกัดสถานที่ เวลา ทั้งยังสามารถเปิดเผยไปยังบุคคลอื่นได้ง่าย สะดวก รวดเร็ว และในทางกลับกันนั้นข้อมูลของบุคคลเหล่านี้อาจนำไปใช้ในทางละเมิดต่อบุคคลอื่นได้ จึงทำให้เกิดแนวคิดในการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างจริงจัง เพื่อรองรับกระแสของการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี เครื่องมือสื่อสาร ซึ่งในการคุ้มครองอาจจะมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยจุดประสงค์หลักก็เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลหรือนำเอาข้อมูลของบุคคลไปใช้ในทางมิชอบ องค์การระหว่างประเทศจึงได้มีการกำหนดแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองในข้อมูลส่วนบุคคล โดยประเทศไทยนั้นได้มีการเข้าร่วมเป็นภาคีสถิติสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชน จำนวน 7 ฉบับ<sup>3</sup> อันมีสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับข้อการวิจัย ดังต่อไปนี้

### 3.1.1 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถือเป็นการทำข้อตกลงระหว่างประเทศที่ทำการประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือกันระหว่างประเทศโดยมีใจความสำคัญเป็นการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พุทธศักราช 2491 ซึ่งสมัชชาได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จ สำหรับประชาชนทั้งมวลและประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่าบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคม โดยการคำนึงถึงปฏิญญานี้เป็นหลัก พร้อมกับการมุ่งมั่นที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอนและการศึกษาและให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>4</sup> ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีพันธกรณีกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย

สำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ได้มีการวางหลักการการคุ้มครองดังกล่าวไว้ในข้อที่ 12 ความว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจ ใน

<sup>3</sup> กระทรวงยุติธรรม. (2556). *บทวิเคราะห์สถานการณ์และเชื่อมโยงเพื่อวางทิศทางแผนมนุษยชนแห่งชาติ*. ฉบับที่ 3. พ.ศ. 2557 – 2561. หน้า 10 – 17.

<sup>4</sup> กรมองค์การระหว่างประเทศ. (2551). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)*. กระทรวงการต่างประเทศ. หน้า 18 – 19.

ความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกกลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย ต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการลบลู่ดังกล่าวนั้น”<sup>5</sup>

จากหลักปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อที่ 12 ข้างต้น ทำให้การรับรองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งการกำหนดมาตรการสากลดังกล่าวถือเป็นหลักสากลที่ประเทศทั้งหลายควรจะต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ดีในความเป็นจริงนั้นสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวมักจะถูกล่วงละเมิดและล่วงล้ำได้ไม่ว่าจะเป็นจากบุคคลธรรมดา นิติบุคคลหรือรัฐ ยกตัวอย่างเช่นกรณีของนักข่าวที่มักจะกล่าวอ้างสิทธิที่จะได้รับรู้หรือสิทธิที่จะรู้ของประชาชน (Right to Know) เพื่อสืบเสาะข้อมูลส่วนตัวของบุคคล หรือโดยเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีข้อสงสัยว่ามีบุคคลที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายเกิดขึ้นจึงได้ทำการสืบสวนสอบสวน เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการล่วงล้ำในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิ่งที่ไม่สามารถจะทำได้ เว้นแต่การล่วงล้ำดังกล่าวมีความจำเป็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนและมีผลต่อความมั่นคงแห่งรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าการศึกษาถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยตามหลักปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิ่งสำคัญที่คนไทยทุกคนจะต้องรับทราบ ปฏิบัติตาม และได้รับการคุ้มครองจากรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเรื่องของการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ที่เกิดขึ้นมา ถือเป็น การล่วงล้ำสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรที่จะมีการศึกษาปัญหาการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นเพื่อให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของประเทศไทยให้มีความสอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากลอย่างปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น

### 3.1.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political)

ในส่วนของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political)<sup>6</sup> ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติและมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม 2540 ซึ่งสาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศนี้อยู่ที่วรรคอาร์มภบทและบทบัญญัติที่ 53 โดยได้มีการแบ่งออกมา 5 ส่วน อันได้มีการกล่าวถึงพันธกรณีของ

<sup>5</sup> กรมองค์การระหว่างประเทศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 23.

<sup>6</sup> คมสัน สุขมาก. (2559). “พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน”. *วารสารวิชาการศรีปทุมชลบุรี*, 12(3). หน้า 6 – 7.

รัฐในด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ สอดคล้องทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การได้รับสิทธิทางด้านพลเมือง เศรษฐกิจ สังคมและทางด้านวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

1) การกล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง

2) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่มีการรับรองตลอดจนการประกันสิทธิของบุคคล การห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง สัญชาติ ถิ่นกำเนิด มีการประกันการเยียวยาบุคคลที่ได้รับจากการละเมิดอย่างเท่าเทียมกัน

3) กล่าวถึงสิทธิในส่วนของสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ สิทธิในความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามการแทรกแซงบุคคลในความ เป็นอยู่ส่วนตัว การให้ความคุ้มครองในเสรีภาพด้านความคิด การแสดงความคิดเห็น การแสดงออก การห้ามการกระทำที่เป็นการโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง ซึ่งจะเน้นในส่วนของความเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมายของสังคม

4) การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีการกำหนดไว้ตามกฎหมาย รวมถึงการรายงานของรัฐภาคี ในการยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนตลอดจนถึงขั้นตอนของการร้องเรียนต่างๆ

5) การตีความไปในทางที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รวมทั้งการตีความในการที่จะลดรอนสิทธิที่จะไปใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศได้มีการบัญญัติการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไว้ ซึ่งมีหลักการที่แตกต่างจากกฎหมายอาญาไทย ทั้งในเรื่องของประเภทของผู้กระทำความผิด การกำหนดความรับผิดชอบและการกำหนดอัตราระวางโทษ ซึ่งจะมีความแตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมายตามลักษณะของสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ในการศึกษาผู้วิจัยได้การดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในประเทศต่างๆ ดังนี้

### 3.2.1 สหราชอาณาจักร

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ตามกฎหมายแห่งสหราชอาณาจักร แต่เดิมหากเป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่นนั้นผู้เขียนหรือผู้แต่งที่เป็นผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เนื่องจากเป็นผู้จัดทำข้อความที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของคนอื่นขึ้น หรือแม้ตนจะมิได้เป็นผู้จัดทำข้อความด้วยตนเองแต่ผู้นั้นมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจตรา แก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือจัดการใดๆอันสามารถกระทำต่อข้อความที่บุคคลอื่นเป็นผู้จัดทำ บุคคลดังกล่าวก็ย่อมจะต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้จัดทำข้อความด้วย สำหรับการใช้อีเมลเป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ข้อความอันส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงผู้อื่นนั้น ผู้ให้บริการสื่อออนไลน์ซึ่งเป็นผู้ให้บริการเองโดยตรงหรือผู้ให้บริการขั้นสุดท้าย หากเป็นผู้จัดทำข้อมูลและข้อความนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่น บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เพราะถือเป็นผู้กระทำความผิดโดยนำสื่อออนไลน์มาใช้เป็นเครื่องมือเองโดยตรง ดังนั้นความรับผิดชอบของผู้ใช้สื่อออนไลน์ในการกระทำความผิดตามกฎหมายต่างประเทศจึงมักไม่แตกต่างไปจากความรับผิดชอบของบุคคลที่กระทำความผิดโดยไม่ผ่านสื่อออนไลน์มากนัก

สำหรับการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ใช้สื่อออนไลน์ว่าจะต้องรับผิดชอบในข้อความหมิ่นประมาทหรือไม่นั้น ศาลแห่งสหราชอาณาจักรจะทำการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดนั้นถือว่าเป็นบุคคลประเภทใด โดยแยกความรับผิดชอบของแต่ละประเภทได้ดังนี้<sup>7</sup>

1) ความรับผิดชอบของผู้จัดทำข้อความ บุคคลในประเภทนี้จะต้องรับผิดชอบในฐานะหมิ่นประมาท เนื่องจากเป็นผู้แต่งหรือประพันธ์ข้อความที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลอื่นขึ้นมาด้วยตัวเอง

2) ความรับผิดชอบของผู้เผยแพร่ บุคคลประเภทนี้ก็ย่อมจะต้องรับผิดชอบในลักษณะเช่นเดียวกันกับผู้จัดทำข้อความ เพราะผู้เผยแพร่ นั้นถือว่าเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ แก้ไขข้อความหมิ่นประมาทนั้นได้แต่กลับไม่ใช่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวอย่างเหมาะสม

3) ความรับผิดชอบของผู้จำหน่าย สำหรับบุคคลประเภทนี้ไม่มีความรับผิดชอบต่อข้อความหมิ่นประมาทนั้น แต่หากผู้นั้นรู้หรือควรจะได้รู้ถึงข้อความหมิ่นประมาทนั้นแล้วแต่ยังดำเนินการ

<sup>7</sup> ศิริจันทร์ บิณศิริวานิช. (2550). *อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ : การบังคับใช้กฎหมายในคดีหมิ่นประมาทบนระบบเครือข่ายเฉพาะเรื่องชื่อเสียง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 85.

กระบวนการจำหน่ายต่อไปโดยไม่ได้นำข้อความดังกล่าวออกไปภายในเวลาอันสมควร บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบหมิ่นประมาทต่อชื่อเสียงของผู้อื่นด้วย

4) ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการกระดานข่าวแบบดั้งเดิม บุคคลดังกล่าวนี้ไม่ต้องรับผิดชอบข้อความหมิ่นประมาทที่ได้แพร่อยู่บนกระดานข่าว เนื่องจากโดยปกติแล้วผู้ให้บริการกระดานข่าวแบบดั้งเดิมนั้นไม่มีหน้าที่ในการตรวจตราหรือตรวจสอบกระดานข่าว เว้นแต่ได้รับแจ้งให้เห็นข้อความแล้วละเลยไม่ตรวจสอบกระดานข่าว

5) ความรับผิดชอบของผู้เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ บุคคลในประเภทนี้ไม่มีความรับผิดชอบความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อชื่อเสียงของผู้อื่นเช่นกัน เพราะบุคคลดังกล่าวไม่มีอำนาจควบคุมเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร ได้จนกว่าจะมีการเผยแพร่เนื้อหาออกไปแล้ว เว้นแต่บุคคลนั้นจะรู้หรือควรจะรู้ได้ว่าผู้จัดทำข้อความหรือผู้เผยแพร่ นั้นกระทำความผิดกฎหมายแล้วไม่ดำเนินการหยุดการส่งข้อความนั้นเสีย

ในกรณีของผู้ให้บริการสื่อออนไลน์เป็นผู้จัดทำข้อความ หรือเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ แก้ไข หรือจัดการกับข้อความ แล้วบุคคลผู้นั้นยังทำการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทเช่นว่านั้นออกไป บุคคลผู้นั้นย่อมจะต้องรับผิดชอบฐานหมิ่นประมาทต่อชื่อเสียงของผู้อื่นตามหลักการในข้างต้นเช่นเดียวกัน ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ชัดในมาตรา 1 (1) แห่ง Defamation Act 1996<sup>8</sup> ที่กำหนดให้ในกระบวนการพิจารณาคดีหมิ่นประมาทนั้น บุคคลที่จะต้องมีความรับผิดชอบเมื่อผู้นั้นเป็นผู้จัดทำข้อความหมิ่นประมาท , ผู้มีอำนาจในการตรวจแก้หรือจัดการกับข้อความหมิ่นประมาท และผู้เผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทนั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายของสหราชอาณาจักรจะไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องของการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไว้เป็นการเฉพาะแยกออกจากหลักกฎหมายในกรณีการหมิ่นประมาททั่วไป แต่หลักกฎหมายดังกล่าวก็มีการกำหนดสถานะและความรับผิดชอบของบุคคลแต่ละฐานะอย่างชัดเจนเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน

<sup>8</sup> “ Section. 1 Responsibility for publication.

(1) In defamation proceedings a person has a defence if he shows that—

(a) he was not the author, editor or publisher of the statement complained of,

(b) he took reasonable care in relation to its publication, and

(c) he did not know, and had no reason to believe, that what he did caused or contributed to the publication of a defamatory statement. ” From *Defamation Act 1996*. (Online). available URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/31/section/1>. [2019, 29 March].

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรที่จะนำเอาหลักการในข้างต้นนี้มาปรับใช้กับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีหมิ่นประมาทออนไลน์นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรัดกุมมากยิ่งขึ้น

### 3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ถือว่ามี การให้ความเคารพหลักในเสรีภาพของการแสดงความคิดเห็นและให้การคุ้มครองในเรื่องของพื้นที่ส่วนบุคคลเป็นสำคัญตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศ มีการวางหลักว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ ซึ่งรัฐจะต้องให้การคุ้มครองโดยยึดหลักเสรีภาพทั้งหลายของบุคคลในการที่จะทำการสื่อสารผ่านทางช่องทางต่างๆรวมทั้งการแสดงความคิดเห็นของประชาชน อันได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำกิจกรรมต่างๆของประชาชนไม่ว่าทางใดไว้ในหลักรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประกอบไปด้วย<sup>9</sup> เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามมาตรา 5 (1) ประโยคที่ 1 ส่วนที่ 1 รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติให้ความคุ้มครอง การพูด การเขียน การวาด และการแสดงออกทุกรูปแบบรวมทั้งการเผยแพร่ความคิดเห็นในสื่อประเภทต่างๆจากการถูกปิดกั้นหรือถูกตรวจสอบและการแทรกแซงโดยรัฐ อันเป็นบทบัญญัติที่มีการให้ความสำคัญในเรื่องเสรีภาพของบุคคลในการที่จะแสดงความคิดเห็นโดยเน้นถึงการแสดงความคิดเห็นผ่านทางสื่อออนไลน์เป็นสำคัญ

เสรีภาพในการรับข้อมูลข่าวสาร ตามมาตรา 5 (1) ประโยคที่ 1 ส่วนที่ 2 รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องมาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่างๆของประชาชนถือเป็นส่วนที่สำคัญอย่างยิ่งของการสร้างความคิดเห็นสาธารณะในการที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทุกประเภท และยังถือว่าเป็นมาตรการคุ้มครองที่เป็นหลักประกันให้กับประชาชนที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลต่างๆได้อย่างอิสระ ไม่มีการปิดกั้นหรือการกระทำที่เป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เสรีภาพในการพิมพ์และเสรีภาพในการออกอากาศ มาตรา 5 (1) ประโยคที่ 2 รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพราะเป็นส่วนที่มีความแตกต่างกับการแสดงความคิดเห็นในกรณีทั่วไป ซึ่งเป็นการคุ้มครองในส่วนของการอยู่ในฐานะของการส่งข้อมูล เป็นการประกันในความเป็นอิสระของสถาบันหรือผู้ที่ประกอบวิชาชีพสื่อตามแขนงต่างๆ ที่มีการสื่อสารออกมาในหลายๆรูปแบบ เช่น

<sup>9</sup> สาวตรี สุขศรี. (2556). งานวิจัยเรื่อง ผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 และนโยบายของรัฐเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น. กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์. หน้า 248.



สิ่งตีพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือการแสดงออกทางโทรทัศน์ โดยปราศจากการถูกแทรกแซงหรือถูกควบคุม<sup>10</sup> แต่เสรีภาพด้านอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในสื่อออนไลน์นั้นก็ย่อมจะต้องมีขอบเขตของการคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวด้วย ซึ่งจะต้องขึ้นอยู่กับเนื้อหาหรือลักษณะของการกระทำแต่ละกรณีไป เช่น ทางวิชาการ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การประชุมหรือการเข้าร่วมการประชุม ความเชื่อตลอดจนการนับถือศาสนาอันเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่ละบุคคล

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในการที่จะแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็นผ่านทางช่องทางต่างๆตามที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหรือกฎกติกาของกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อันมีลักษณะที่เป็นการต้องห้ามในการเผยแพร่ในสื่อสาธารณะหรือการเผยแพร่ที่เป็นการผิดกฎหมายของเยอรมัน ซึ่งเนื้อหาที่เป็นการต้องห้ามในการเผยแพร่ตามที่กฎหมายได้มีการกำหนดไว้ อันจะเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับต่างๆ ได้มีการกำหนดไว้ในหลายกรณี โดยผู้วิจัยจะขอกกล่าวถึงเฉพาะกรณีการหมิ่นประมาทบุคคลอื่นตามหลักกฎหมายเยอรมันที่ได้มีการบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ คือผู้ใดหมิ่นประมาทผู้อื่น ในรูปแบบต่างๆตามที่กฎหมายกำหนดย่อมถือว่าเป็นความผิดทั้งสิ้นไม่ว่าจะกระทำผ่านสื่อชนิดใด นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังได้ทำการวางหลักวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้เผยแพร่ไว้เช่นกันว่า บุคคลดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบในข้อความของบุคคลอื่นที่ตนได้ทำให้เผยแพร่ เพราะละเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการตรวจตราข้อความที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการละเมิดสิทธิประโยชน์ของผู้อื่น และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการตามกฎหมายพิเศษ คือ TeleService Act 1997 ในมาตรา 5 (1) ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบในข้อความที่ตนจัดทำขึ้นตามหลักกฎหมายทั่วไปในการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการ เนื่องจากผู้ให้บริการนั้นมีลักษณะเป็นทั้งผู้จัดทำข้อความและผู้เผยแพร่อีกด้วย<sup>11</sup>

<sup>10</sup> “Article 5 (1) Every person shall have the right freely to express and disseminate his opinions in speech, writing and pictures and to inform himself without hindrance from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting by means of broadcasts and films shall be guaranteed. There shall be no censorship. Form *Basic Law for the Federal Republic of Germany*. (Online). available URL: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>. [2019, 29 March].

<sup>11</sup> “ § 5(1) Providers shall be responsible in accordance with general laws for their own content, which they make available for use.” Form *TeleService Act 1997*. (Online). available URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=694#5>. [2019, 29 March].

อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำนั้นก็ย่อมมีความผิดตามกฎหมายอาญาได้เช่นเดียวกันกับกฎหมายของประเทศไทย เพราะในลักษณะของความผิดในฐานะหมิ่นประมาทของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้คำนึงถึงวิธีการกระทำเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีการบัญญัติกำหนดโดยเฉพาะฐานความผิดหมิ่นประมาทบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต รวมทั้งการกระทำผิดในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะเจาะจงหรือแยกกฎหมายเฉพาะอย่างใดไว้ เพราะศาลสามารถที่จะนำเอากฎหมายที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้และตัดสินคดีได้ โดยที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำเอาการกำหนดพิเศษหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อนำมาปรับใช้กับการกระทำหมิ่นประมาทที่เกิดขึ้นผ่านทางช่องทางสื่อสารต่างๆ

### 3.2.3 สาธารณรัฐประชาชนจีน

สำหรับสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการออกกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไว้ใน Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 ในมาตรา 5 (7) และกำหนดความรับผิดไว้ในมาตรา 20<sup>12</sup> กล่าวคือ สาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการกำหนดความรับผิดของบุคคลทั่วไปหรือองค์กรที่ใช้สื่อ

<sup>12</sup> Article 5.

“ No work unit or individual may utilize international interconnections to produce, reproduce, consult or disseminate the following information:

...

(7) brazenly humiliating other persons or concocting facts to slander other persons;

... ”

Article 20.

“ Those violating laws and administrative regulations, with one of the acts listed in Article 5 or Article 6 of these Rules, will be warned by the public security organs, where there is unlawful income, the unlawful income is confiscated, a fine of 5.000 Yuan or less may also be imposed on individuals, and a fine of 50.000 Yuan or less may also be imposed on work units; where circumstances are grave, the punishments of ceasing interconnection for six months or less and shutdown may be imposed, when necessary, it may also be advise that the original permit-issuing or approving organ cancels business permits or cancels interconnection qualification; where it constitutes an act violating public order, it will be punished according to regulations on public order management punishment; where it constitutes a crime, criminal responsibility will be investigated according to the law. ” Form *Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 (Updated on 2012)* (Online). available URL: <https://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/1997/12/30/computer-information-network-international-interconnection-security-protection-management-rules/>. [2019, 29 March].

ออนไลน์ในการผลิต ทำซ้ำ แก้ไขหรือกระจายข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะเป็นการสพประมาทผู้อื่น หรือบิดเบือนความจริงเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่น โดยกำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงิน 5,000 หยวนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป แต่หากผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นองค์กรแล้วนั้นจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินกว่า 50,000 หยวน ซึ่งเหตุผลของการที่สาธารณรัฐประชาชนจีนได้กำหนดความรับผิดของผู้ใช้สื่อออนไลน์ขึ้นเป็นพิเศษเพิ่มเติมใน Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 จากกฎหมายเดิมที่มีอยู่นั้น ก็เนื่องจากสาธารณรัฐประชาชนจีนมีความต้องการที่จะให้ความสำคัญคุ้มครองเครือข่ายข้อมูลข่าวสารคอมพิวเตอร์บนสื่อออนไลน์ให้เกิดความปลอดภัยอย่างเข้มงวด อีกทั้งเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และให้มีเสถียรภาพของสังคมอีกด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองการกระทำความผิดบนสื่อออนไลน์เป็นอย่างมาก ทั้งมีการกำหนดความรับผิดและอัตราโทษที่แตกต่างกันโดยคำนึงถึงสถานะผู้กระทำและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งผู้วิจัยสังเกตเห็นว่าแนวความคิดดังกล่าวนี้ เป็นแนวคิดที่เป็นประโยชน์ต่อการนำมาปรับใช้กับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ของประเทศไทย เพื่อให้การคุ้มครองดังกล่าวเป็นการคุ้มครองที่มีความครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 3.2.4 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์

สำหรับสิทธิในการสื่อสารของสื่อมวลชนและประชาชนฟิลิปปินส์นั้น ทางสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1987 (The Constitution of the Philippines 1987) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเสรีภาพการแสดงความคิดเห็น ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของความเป็นสังคมประชาธิปไตย ประชาชนต้องมีสิทธิพูดและแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี<sup>13</sup>

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้มีการบัญญัติถึงการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (Penal Code 1930) ภายใต้มาตรา 353 โดยมีหลักการว่าการหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ร้ายในที่สาธารณะและเป็นความรับผิดทางอาญาในลักษณะของการกล่าวหาประสงคร้ายต่อผู้อื่นเพื่อก่อให้เกิดความอับอายขายหน้า เสื่อมเสียชื่อเสียง ทั้งต่อบุคคลธรรมดา นิติบุคคลหรือผู้ตาย ทั้งนี้ ในมาตรา 355 ยังได้มีการขยายความของคำว่าหมิ่นประมาท

<sup>13</sup> *Journalist In Philippines*. (Online). available URL: [https://pongsatom5408.wordpress.com/Journalist In Philippines/](https://pongsatom5408.wordpress.com/Journalist%20In%20Philippines/) . [2019, 29 March].

ไว้ถือว่า การหมิ่นประมาทนั้น สามารถกระทำได้โดยวิธีการของการเขียน, การพิมพ์, การพิมพ์บน หินการแกะสลัก, วิทยู, แผ่นเสียง, จิตรกรรม, การแสดงละคร, การจัดนิทรรศการภาพยนตร์หรือวิธี อื่นในทำนองเดียวกัน ซึ่งผู้ฝ่าฝืนจะถูกจับกุมหรือปรับตั้งแต่ 200 ถึง 6,000 เปโซ หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>14</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครอง บุคคลจากการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้มีการตรากฎหมายป้องกันอาชญากรรมในโลก ไชเบอร์ที่มีชื่อว่า กฎหมายป้องกันอาชญากรรมไซเบอร์ (Cybercrime Prevention Law of Republic Act 10175) ขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการ โด้ตบออนไลน์และ อินเทอร์เน็ตในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และเพื่อกำหนดให้การแสดงความคิดเห็นบนโลกออนไลน์ นั้นสามารถที่จะเป็นการกระทำที่มีความผิดได้<sup>15</sup> โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ การหมิ่น ประมาทกันบนโลกออนไลน์มีโทษทางอาญา อีกทั้งยังให้อำนาจแก่กระทรวงยุติธรรมในการออก คำสั่ง "ลบ" ข้อมูลดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องอาศัยหมายจากศาล เพื่อจะจำกัดการเข้าถึงข้อมูลที่มี ลักษณะหมิ่นประมาท และเพื่อเฝ้าจับตาดูเนื้อหาต่างๆ บนโลกออนไลน์ นอกจากนี้ที่กล่าวมาแล้วนั้น กฎหมายป้องกันอาชญากรรมในโลกไซเบอร์ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจ สั่งปิดเว็บไซต์ได้อีกด้วย ซึ่งการกระทำอื่นๆ อันเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายนี้ ก็เช่น การมี เพศสัมพันธ์ทางออนไลน์ (Cybersex), ภาพโป๊เด็ก, การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยไม่ชอบ หรือ การแฮ็คข้อมูล การปลอมแปลงตัวตนหรือขโมยตัวตน และการส่งสแปม เป็นต้น

<sup>14</sup> “ Art. 353. Definition of libel. — A libel is public and malicious imputation of a crime, or of a vice or defect, real or imaginary, or any act, omission, condition, status, or circumstance tending to cause the dishonor, discredit, or contempt of a natural or juridical person, or to blacken the memory of one who is dead.

Art. 355. Libel means by writings or similar means. — A libel committed by means of writing, printing, lithography, engraving, radio, phonograph, painting, theatrical exhibition, cinematographic exhibition, or any similar means, shall be punished by prison correccional in its minimum and medium periods or a fine ranging from 200 to 6,000 pesos, or both, in addition to the civil action which may be brought by the offended party.”From *The Revised Penal Code of the Philippines 1930*. (Online). available URL: [https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/PHL\\_revised\\_penal\\_code.pdf](https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/PHL_revised_penal_code.pdf). [2019, 29 March].

<sup>15</sup> Republic Act 10175. (2012). *An Act Defining Cybercrime, Providing for The Prevention, Investigation, Suppression and The Imposition of Penalties Therefor and for Other Purposes*. (Online). available URL: <https://www.gov.ph/2012/09/12/republic-act-no-10175/>. [2019, 29 March].

สำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (C) (4)<sup>16</sup> ใจความว่า การหมิ่นประมาทที่ผิดกฎหมายหรือต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 355 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือวิธีการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันนั้นมีความผิด โดยกฎหมายดังกล่าวได้มีการบัญญัติเพิ่มโทษของการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ให้สูงขึ้นอย่างน่าตกใจ จากเดิมที่การหมิ่นประมาทมีโทษจำคุก 6 เดือน ถูกเพิ่มขึ้น 24 เท่า เป็นจำคุกสูงสุดไม่เกิน 12 ปี<sup>17</sup> ทั้งนี้ ความผิดหมิ่นประมาทออนไลน์ดังกล่าว สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้มีการระบุเพิ่มเติมไว้ว่าผู้ที่จะต้องรับผิดชอบนั้นเจาะจงเฉพาะผู้โพสต์เนื้อหาต้นฉบับเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงผู้ที่ได้รับเนื้อหาดังกล่าว หรือผู้ที่กดถูกใจ กดแชร์ หรือแสดงความเห็นต่อเนื้อหานั้นด้วย<sup>18</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้มีการเล็งเห็นและให้ความสำคัญของการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นอย่างมาก ทั้งได้มีการกำหนดอัตราโทษที่สูงขึ้น และระบุขอบเขตของผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในความผิดดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ของประเทศไทย ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเล็งเห็นถึงประโยชน์ของความแตกต่างดังกล่าวนี้ว่าสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับกฎหมายของประเทศไทยในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ได้ เพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

<sup>16</sup> Sec. 4 (c) (4) Libel. — The unlawful or prohibited acts of libel as defined in Article 355 of the Revised Penal Code, as amended, committed through a computer system or any other similar means which may be devised in the future.

<sup>17</sup> Jayshendra Karunakaren. (2017). *ASEAN Phenomena: Blocking the Internet in a democratic era growing on the digital world*. (Online). available URL: <https://freedom.ilaw.or.th/censor%20ship%20in%20southeast%20asia>. [2019, 29 March].

<sup>18</sup> ประชาไท. (2557). *ฟิลิปปินส์บังคับใช้ พ.ร.บ.คอมฯ ต่อ หลังศาลฎีกาให้โทษหมิ่นประมาทออนไลน์ชอบด้วย รธน.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก URL: <https://prachatai.com/journal/2014/02/51871>. [2562, 29 มีนาคม].

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ตามกฎหมายไทย

มาตรการทางกฎหมายการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ตามกฎหมายไทยได้มีกฎหมายในหลายลำดับศักดิ์ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง โดยผู้วิจัยได้ทำการแบ่งการศึกษาครั้งนี้ว่า มาตรการทางกฎหมายการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ตามกฎหมายไทยไว้ ดังต่อไปนี้

#### 3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งถ้าหากมีบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ ระเบียบตลอดจนข้อบังคับ การกระทำใดที่มีลักษณะที่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ จะถือว่าบทบัญญัติหรือการกระทำที่มีความขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะไม่สามารถใช้บังคับไม่ได้<sup>19</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังต่อไปนี้

มาตรา 28 “ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

มาตรา 29 “ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

มาตรา 30 “ การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในขณะที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ ”

จากบทบัญญัติในข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการกำหนดและการให้อำนาจรวมทั้งหน้าที่ของปวงชนชาวไทย หลักของการใช้อำนาจอธิปไตย หลักศักดิ์ศรีของความ เป็นมนุษย์ ตลอดจนการใช้เสรีภาพต่างๆของปวงชนชาวไทยที่พึงมีและต้องพึงปฏิบัติ ซึ่งประเด็นที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยฉบับนี้ คือ หลักสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย อันได้มีการ กำหนดสิทธิและหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไว้หลายประการ<sup>20</sup> เช่น

1) การมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย การเลือกที่จะนับถือศาสนา ความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ครอบครัว สิทธิในเคหสถาน การแสดงความคิดเห็นต่างๆ การติดต่อสื่อสารกัน อย่างมีเสรีภาพ ตาม มาตรา 28 ถึง มาตรา 34

2) การมีสิทธิของบุคคลที่ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน ย่อมที่จะมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารต่างๆตลอดจนการแสดงความคิดเห็น แต่การนำเสนอข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็น เหล่านั้นจะต้องอยู่ภายใต้จริยธรรมแห่งการประกอบอาชีพ ที่ไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นรวมทั้งบุคคลล้วนมีสิทธิเสรีภาพในการเสนอความเห็นต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อ ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนหรือต่อชุมชน รวมทั้งยังมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐได้ใน กรณีที่มีการกระทำอันเป็นการกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนอย่างปกติสุขตามมาตรา 35

อย่างไรก็ดี กฎหมายรัฐธรรมนูญยังได้มีการกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างมากมาย อันสามารถใช้สิทธิเหล่านั้นได้อย่างเสรี แต่การที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ จะต้องคำนึงว่าจะ ไม่มีการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ไม่เป็นการกระทบต่อความสงบสุขของประชาชน และ การกระทำนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพราะหากเมื่อมีการใช้สิทธิ เกินขอบเขต ก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิต่างๆที่กล่าวมาแล้ว บุคคลผู้ที่กระทำก็จะต้องรับโทษ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายได้รับการช่วยเหลือหรือการเยียวยาจาก การกระทำนั้นต่อไป

<sup>20</sup> คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2559). *คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ เล่มที่ 1*. หน้า 2 – 5.

### 3.3.2 ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายของไทยได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้โดยชัดแจ้งตามประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่มาตรา 326 ถึงมาตรา 330 โดยในแต่ละลักษณะของฐานความผิดนั้น เป็นการกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทรวมทั้งการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นในผลแห่งการกระทำที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำที่เกิดขึ้นตามที่กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้ในแต่ละลักษณะ โดยลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดในฐานหมิ่นประมาทได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ก็ยังได้มีการบัญญัติไว้ในกรณีของการหมิ่นประมาทที่เกิดขึ้นมาโดยอาศัยช่องทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือช่องทางวิธีอื่นด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328<sup>21</sup> บัญญัติไว้ว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการ โฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท” แต่ในการที่จะพิจารณาว่าการกระทำที่เกิดขึ้น จะถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่นั้น ก็จะต้องมีการพิจารณาถึงองค์ประกอบของการกระทำความผิดตามที่กฎหมายได้มีการกำหนดเอาไว้ด้วย โดยประกอบไปด้วยองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

1) องค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่จำเป็นว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงนิติบุคคลที่ได้มีการกระทำอันเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สามหรืออาจจะเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยผลแห่งการกระทำน่าจะก่อให้เกิดบุคคลที่ถูกใส่ความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียง ถูกดูถูก ดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังจากผู้คนรอบข้าง เช่น การกล่าวใส่ความในเรื่องของทางเพศ การค้าประเวณีหรือผู้สาวตลอดจนเรื่องที่ไม่เหมาะสมในทางเพศ การทุจริตต่อหน้าที่การงาน ความไม่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของบุคคล

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328.



ส่วนของบุคคลที่ถูกใส่ความจะต้องมีลักษณะที่เป็นการเจาะจงโดยเฉพาะ สามารถทราบได้ว่าบุคคลที่ถูกกล่าวถึงคือผู้ใด ซึ่งการกระทำที่เป็นการใส่ความในข้อเท็จจริงไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาในอดีตหรือที่เป็นอยู่ในปัจจุบันตลอดจนการใส่ความในทำนองถึงเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ถ้าหากคำกล่าวนั้นสามารถคาดถึงได้ว่าเกิดขึ้นจริงหรือเป็นการกล่าวร้ายหรือข้อความที่มีความหมายไปในทางที่เป็นการประทุษร้ายให้บุคคลอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง ซึ่งจะเป็นในลักษณะของการกล่าวอ้างหรือการทำให้ข้อความหรือข้อมูลเกิดการแพร่หลายอันเป็นผลให้เกิดการกระทบต่อเกียรติหรือชื่อเสียงของบุคคลที่ถูกกล่าวถึง โดยชื่อเสียงหมายความว่า คำหรือราคาที่มีมนุษย์พึงต้องมีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางศีลธรรมหรือความหมายโดยรวมถึงในทางสังคม ข้อเท็จจริงที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ มีลักษณะดังนี้

คำหรือข้อความที่มีการแสดงออกมาจะต้องไม่ใช้ในลักษณะที่เป็นคำหยาบหรือข้อความที่มีลักษณะที่ไม่สามารถเป็นไปได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1734/2503 การที่มารดาถูกกว้างก้อนอิฐ แต่บุตรก็ไม่เห็นว่าบุคคลเป็น ผู้ขวาง ได้ต่อว่าต่อหน้าคนหลายคนว่า ไม่มีใครนอกจากไอ้แก้ว ไอ้ชาติหมา ไอ้ฉิบหาย”<sup>22</sup>

คำหรือข้อความที่แสดงออกมานั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีความแน่นอนไม่มีความคลุมเครือ ไม่เลื่อนลอยหรือแสดงออกมาเนื่องจากความน้อยอกน้อยใจ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3954/2539 การที่ได้กล่าวถึงกองทัพในทางที่ไม่ดี โดยที่ไม่มีการบรรยายอย่างแน่ชัดว่ากองทัพ หมายถึง กองทัพใด จะถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการใส่ความต่อกองทัพไม่ได้<sup>23</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 2777/2545 การที่จำเลยมีอาการน้อยใจต่อศาลด้วยการกล่าวว่าโจทก์เป็นคนชั่ว อย่าปล่อยให้คนชั่วลอยนวล เพราะจำเลยเองรู้สึกเหมือน โคนก้นแก้ง ไม่ได้รับความเป็นธรรม ถือว่าการกล่าวของจำเลย มิได้มีเจตนาที่เป็นการใส่ความต่อ โจทก์ให้เสื่อมเสียต่อชื่อเสียง จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่หมิ่นประมาทแต่อย่างไร<sup>24</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 481/2506 การที่จำเลยกล่าวหาว่าโจทก์เป็นคนที่ไม่ดี มีความรู้ต่ำ ถือว่าเป็นถ้อยคำที่เลื่อนลอย ไม่ก่อให้เกิดการเสียหายชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือเกลียดชังแต่อย่างไร และยัง

<sup>22</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1734/2503

<sup>23</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3954/2539

<sup>24</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2777/2545

มีการกล่าวอีกว่าโจทก์มีหนี้เป็นแสนๆ ยังใช้หนี้เจ้าหนี้ไม่หมด อวดเข้มงวดทอง การที่จำเลยกล่าวว่า โจทก์มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่ถือว่าเป็นคำกล่าวที่ก่อให้เกิดโจทก์ต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง<sup>25</sup>

คำหรือข้อความที่แสดงออกมากจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีความหมายในการยืนยันในอดีตหรือปัจจุบันอันไม่ใช่เพียงการคาดเดาหรือเหตุการณ์ที่ยังไม่เกิดขึ้นมา แต่ก็มีในบางกรณีที่การแสดงความคิดเห็นบางอย่างแม้ว่าจะเป็นการคาดเดาเหตุการณ์ที่ยังไม่ได้เกิดขึ้นมา แต่ถ้าผู้รับฟังทราบถึงข้อความหรือสามารถเข้าใจถึงเนื้อหาหรือลักษณะของข้อความนั้นได้ ก็ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่หมิ่นประมาทได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 295/2505 การที่โฆษณาด้วยวิทยุกระจายเสียงต่อที่ชุมชนที่ได้มาร่วมกันประชุมว่า “ทนายความเมืองร้อยเอ็ดคบไม่ได้ เป็นนกสองหัว เขี้ยิบเรื่อสงแคม เป็นมวยล้ม ว่าความที่เรกดี แต่พอรับเงินกลายเป็นอื่น” ซึ่งความจริง ทนายความในจังหวัดร้อยเอ็ดนั้นมีเพียง 10 คน ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว<sup>26</sup>

2) องค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งองค์ประกอบภายในที่สำคัญนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดจากการกระทำที่เจตนา อันจะต้องรู้สำนึกในส่วนของข้อเท็จจริงกับส่วนประสงค์ต่อผลหรือการข่มขู่เห็นผลของการกระทำนั้นๆ โดยประการที่ว่าสามารถทราบได้ว่าการกระทำที่บุคคลนั้นกระทำลงไปจะทำให้ผู้ที่ถูกกระทำได้รับความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง อันจะต้องมีการพิจารณาถึงการรับรู้ในอารมณ์หรือความรู้สึกของวิญญูชน ไม่ใช่เกิดจากการตีความจากอารมณ์หรือความรู้สึกส่วนตัว

เมื่อทราบถึงองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว จะเห็นได้ว่าการกระทำที่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท สามารถแยกลักษณะของการกระทำได้หลายลักษณะ เช่น การหมิ่นประมาทโดยการใช้อ้อคำพูดหรือทางวาจา อันถือว่าเป็นการกระทำที่สามารถกระทำได้ง่าย พบเห็นได้ทั่วไป , การหมิ่นประมาทโดยการใช้อักษรหรือในลักษณะของข้อความ ซึ่งสามารถพบเจอได้ทางหน้าหนังสือพิมพ์หรือทางสื่อออนไลน์ต่างๆ ที่ประชาชนหรือบุคคลทั่วไปสามารถค้นหรือพบข้อมูลได้ และการหมิ่นประมาทโดยการใช้อารมณ์หรือลักษณะของสัญลักษณ์ เช่น การนำเอารูปภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียงมาตัดต่อล้อเลียนในลักษณะของภาพที่มีข้อความกลั่นแกล้งหรือเป็นไปทางลามกอนาจาร แล้วนำไปเผยแพร่ทางระบบออนไลน์ เป็นต้น

<sup>25</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 481/2506

<sup>26</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 295/2505

ตามที่กล่าวมาแล้ว ถือเป็นลักษณะต่างๆของการกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ที่ต้องรับโทษตามกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้มีการกำหนด หลักเกณฑ์ของการกระทำไว้ ถ้าหากการกระทำที่ตกลงไปเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย บุคคลนั้นก็จะไม่มีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ดังนี้<sup>27</sup>

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดย สุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับตนตามคลอง ธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

(3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำหรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในที่ ประชุม

ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”<sup>28</sup>

โดยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นการยกเว้น ความผิดของการกระทำ ซึ่งการกระทำนั้นจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ คือ การกระทำนั้น ต้องเป็นไปในลักษณะของการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต และการกระทำจะต้องเข้าลักษณะ ตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ตามมาตรา 329 อนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่ง จึงจะถือว่าได้รับการยกเว้น โทษตามกฎหมาย อันสามารถที่จะแยกพิจารณาแต่ละอนุมาตราได้ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (1) เป็นการกำหนดถึงในส่วนของกรณีที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อความต่างๆ จะต้องเป็นไปตามหลักสุจริต และในการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความ ที่แสดงออกมาจะต้องเป็นไปเพื่อความชอบธรรมหรือหลักความถูกต้องในการป้องกันตนเองหรือ ส่วนได้เสียของตน ซึ่งอาจจะเป็นการป้องกันชื่อเสียง ประโยชน์ เกียรติยศตลอดจนสิทธิเสรีภาพ ต่างๆที่ตนพึงมี เพื่อไม่ให้ได้รับผลกระทบต่อตนจากการกระทำของบุคคลอื่น

<sup>27</sup> สิริโคม พรหมโคม. (2558). “ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550”. *จุลนิติ*, 12(4). หน้า 175-183.

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (2) เป็นกรณีของการแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงข้อความของบุคคลที่อยู่ในฐานะของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนโดยสุจริต สามารถอ้างตามที่กฎหมายได้มีการกำหนดไว้เพื่อเป็นการยกเว้นความผิดได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (3) เป็นกรณีของการแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงข้อความตามสิทธิและหน้าที่ของประชาชนที่กฎหมายให้การรองรับและให้การคุ้มครองให้บุคคลสามารถกระทำการใดๆ ได้ ตลอดจนการใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นหรือติชมได้ โดยการกระทำนั้นจะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นการล่วงล้ำต่อสิทธิของบุคคลอื่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (4) เป็นลักษณะของการโฆษณาหรือการนำเสนอข่าวสารต่างๆต่อสาธารณะผ่านทางสื่อต่างๆ อันต้องเป็นการกระทำที่สุจริต และยังหมายความรวมถึงการแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงข้อความโดยสุจริตในที่ประชุม ตลอดจนการยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทของการแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีในชั้นศาลเพื่อเป็นการป้องกันสิทธิ ประโยชน์ของบุคคลดังกล่าว

สำหรับมาตรา 329 นั้น ถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทในกรณีของการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต โดยในความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ผู้กระทำอาจจะได้รับการยกเว้นความผิด โดยหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เข้าตามหลักการในมาตรา 329 ได้บัญญัติไว้ ซึ่งจะส่งผลให้ถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทเลยแต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330<sup>29</sup> บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีหมิ่นประมาทถ้าผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดพิสูจน์ได้ว่า ข้อที่หาว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้น ไม่ต้องรับโทษ แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 330 นี้ ถือเป็นการที่กฎหมายกำหนดมาเพื่อยกเว้นความผิดที่ได้ลงมือกระทำไปแล้ว แต่สามารถยกมาเป็นข้อต่อสู้ เพื่อยกเว้นโทษได้ โดยให้สิทธิในการที่จะขอพิสูจน์ความจริงได้ แต่การที่จะสามารถขอพิสูจน์ความจริงได้นั้น จะต้องไม่เป็นกรณีการใส่ความในเรื่องส่วนตัวและกรณีที่จะทำการพิสูจน์ความจริงไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน

ตามบทบัญญัติที่กฎหมายได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่าใน ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่เกิดขึ้นมาแล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง การถูก

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330.

ดูถูกดูหมิ่นหรือการเป็นที่เกลียดชังของคนรอบๆข้าง เกียรติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเป็นอยู่ ส่วนตัว ก็ย่อมถูกทำลายลงในบางกรณี และในบางกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท อาจส่งผลให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจะต้องสูญเสียหนทางในการทำมาหาได้ใน การประกอบอาชีพบางประเภท เมื่อพิจารณาแล้วจะสามารถเห็นได้ว่าสิ่งที่กฎหมายให้ความสำคัญและให้ความสำคัญในการกระทำความผิดนี้คือ การคุ้มครองในส่วนชื่อเสียง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ถูกกระทำเป็นสำคัญ เพราะเมื่อได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายจากมาตรานี้ จะเห็นว่ากฎหมายล้วนแต่มุ่งเน้นในการรักษาไว้ซึ่งเกียรติ ชื่อเสียงของบุคคลที่สามที่เป็นผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำที่เกิดขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงบุคคลที่เป็นผู้กระทำว่าจะมีการรับรู้ถึงผลแห่งการกระทำนั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม

### 3.3.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

สืบเนื่องมาจากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีต่างๆที่มีการพัฒนาไปอย่างมากรวมทั้งความเจริญก้าวหน้าของระบบคอมพิวเตอร์ถือว่ามีส่วนที่สำคัญของอย่างมากในการดำรงชีวิต ตลอดจนยังมีความสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินงาน การประกอบอาชีพของบุคคลตามแต่ละสายงาน ซึ่งแทบที่จะขาดคอมพิวเตอร์ไม่ได้ และในทางกลับกันนั้นเมื่อคอมพิวเตอร์มีความเจริญก้าวหน้าไปอย่างมาก ก็มีบุคคลบางคนหรือบางกลุ่มที่มักจะมึ่วิธีการใดๆ เพื่อเป็นการเข้าถึงข้อมูล แก้ไขหรือการเข้าไปทำลายข้อมูลหรือข้อมูลของบุคคลอื่น ตลอดจนการใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์มาเพื่อใช้ในการก่ออาชญากรรม ในลักษณะของการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือที่มีลักษณะของการเป็นภาพนิ่ง หรือภาพเคลื่อนไหวไปทางลามกอนาจาร ที่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น สภาพเศรษฐกิจ สังคม ตลอดจนส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐได้ แต่ในที่นี้ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงกรณีของการกระทำที่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทที่มีการกระทำผ่านทางคอมพิวเตอร์หรือผ่านช่องทางออนไลน์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 ได้มีการบัญญัติให้การกระทำที่เป็นความผิดและรวมถึงมีการกำหนดบทลงโทษ องค์ประกอบของความผิดไว้ในมาตราต่างๆ ดังนี้<sup>30</sup>

มาตรา 14 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>31</sup>

<sup>30</sup> สุรางคนา วาขุภาพ. (2560). *สาระสำคัญของ พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์*. เอกสารหลักสูตรอบรมความรู้เกี่ยวกับดูแลการปฏิบัติงาน ( ASCO Compliance Training Program ). หน้า 14 - 21.

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 14.

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือ ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่ง ราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและ ข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้

(5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4)

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (1) มิได้กระทำต่อประชาชน แต่ถ้าเป็นการกระทำต่อ บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ผู้กระทำ ผู้เผยแพร่หรือผู้ส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้เป็นความผิดอันยอมความได้”

ตามปกติทั่วไปความผิดที่เกิดขึ้นมาซึ่งเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์จะหมายความถึงการ กระทำที่กระทำต่อคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เท่านั้น แต่เนื่องมาจากในยุคของปัจจุบัน อาชญากรรมหรือเหตุที่อาจจะเกิดขึ้นจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ย่อมสามารถเกิดขึ้นได้ง่ายทุก สถานที่ ทุกเวลา รวมทั้งการกระทำต่างๆ สามารถที่จะใช้คอมพิวเตอร์หรือเทคโนโลยีต่างๆเข้ามา เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดได้ ซึ่งที่สามารถพบเจอได้บ่อยๆ ก็คือความผิดที่เกิดขึ้น เกี่ยวกับการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท โดยอาศัยคอมพิวเตอร์หรือความก้าวหน้าทางด้าน โลกออนไลน์ อันจะต้องมีการพิจารณาจากองค์ประกอบของแต่ละฐานความผิด และถึงแม้ว่าการกระทำ ความผิด ที่มีความเกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์จะมีกฎหมายอื่นที่ให้การรองรับหรือรับรองอยู่แล้วก็ ตาม แต่ก็ยังคงต้องมีการรองรับเป็นการเฉพาะตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ด้วย ดังที่มีการบัญญัติไว้ ตามมาตรานี้ ซึ่งจะสามารถทำการแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดตาม (1) มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

(1) การกระทำที่เป็นการนำเข้ามาสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเข้าไปในลักษณะของข้อมูลหรือโปรแกรมซอฟต์แวร์ต่างๆ

(2) ข้อมูลที่ได้มีการนำเข้ามาสู่ระบบคอมพิวเตอร์นั้นเป็นข้อมูลที่ไม่มีความจริงหรือข้อมูลปลอม ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลอาจจะเกิดมาจากการแก้ไข เปลี่ยนแปลงขึ้นมา

(3) การกระทำน่าจะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ซึ่งในการพิจารณาถึงความเสียหายที่น่าจะเกิดขึ้นมา ไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากเจตนาพิเศษของบุคคลที่กระทำ แต่เป็นเรื่องของการพิจารณาในลักษณะของการกระทำและผลที่อาจจะเกิดขึ้นมา และเจตนาที่จะนำมาเพื่อพิจารณาจะต้องเป็นเจตนาที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอาญา มาตรา 59 โดยจะต้องครบทั้ง 3 องค์ประกอบ และในขณะที่ลงมือกระทำความผิด ผู้กระทำจะต้องทราบถึงข้อเท็จจริงว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลเท็จหรือข้อมูลที่ปลอมขึ้นมาประกอบกับผลของการกระทำจะต้องมีลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือประชาชนด้วย

2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน ซึ่งความผิดตาม (2) มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

(1) เป็นลักษณะของการนำเข้าสู่คอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลที่มีลักษณะตามมาตรา 14(1)

(2) ข้อมูลนั้นเป็นเท็จ โดยตาม (2) จะเน้นเรื่องข้อมูลที่น่าเข้าอันเป็นเท็จ ไม่นั้นในลักษณะของการปลอม เปลี่ยนแปลง แก้ไขในข้อมูลดังกล่าว

(3) การนำเข้าซึ่งข้อมูลดังกล่าวมา จะต้องมีลักษณะ ที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

(4) เจตนาของการกระทำนั้น จะต้องเป็นลักษณะของเจตนาที่มีการบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

3) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลใดๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดตาม (3) มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

(1) มีการกระทำที่เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ อันเป็นข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามลักษณะของประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 107 ถึงมาตรา 135 หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/3

(2) เจตนาของการกระทำนั้น จะต้องเป็นลักษณะของเจตนาที่มีการบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

4) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ใดๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ซึ่งความผิดตามมาตรานี้มีลักษณะของการกระทำ คือ เป็นการกระทำที่เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ในลักษณะของข้อมูลที่ส่งไปในทางลามกอนาจาร ตามองค์ประกอบความผิดของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 และข้อมูลเช่นว่านั้น ประชาชนทั่วไปสามารถที่จะเข้าถึงเพื่อทราบได้

5) เผยแพร่หรือส่งต่อซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ตาม (1) (2) (3) หรือ (4) ซึ่งเป็นลักษณะของการเผยแพร่ข้อมูลตาม (1) – (4) อันผู้ที่กระทำจะต้องทราบถึงข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับข้อมูลที่ตนได้ทำการส่งต่อหรือเผยแพร่ไปยังบุคคลอื่น ทั้งยังต้องมีเจตนาตามลักษณะของการกระทำนั้น

เมื่อพิจารณาจากพระราษฏร์บัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 ที่กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดในการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำใน 5 ลักษณะต่างๆ คือ การแสดงข้อความ ข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือปลอม หลอกหลวง การกระทำที่เกี่ยวกับความมั่นคง การก่อการร้าย การแสดงความคิดเห็นที่เป็นไปในลักษณะที่เป็นการลามกอนาจารประชาชนสามารถเข้าถึงได้ โดยมีการเผยแพร่ส่งต่อกันในโลกออนไลน์ และได้มีการกำหนดบทลงโทษต่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดดังกล่าวไว้ ซึ่งมีการกำหนดอัตราโทษไว้คือ จำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลหนึ่ง



บุคคลใดต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 6 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ในบางกรณีนั้นก็สามารที่จะขอมความกันได้

มาตรา 15บัญญัติไว้ว่า “ผู้ให้บริการผู้ใดให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความควบคุมของตน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14

ให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบคอมพิวเตอร์

ถ้าผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามวรรคสอง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”<sup>32</sup>

จากลักษณะตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 15 จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดไว้เพื่อเอาผิดกับบุคคลที่อยู่ในสถานะของผู้ให้บริการ โดยสามารถแยกพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำได้ดังนี้

1) ผู้ให้บริการ หมายถึง บุคคลที่ให้บริการแก่บุคคลอื่นในการเข้าใช้หรือเข้าสู่อินเทอร์เน็ต โดยบุคคลที่เป็นผู้ให้บริการสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ และหมายความรวมถึงบุคคลที่เป็นผู้ให้บริการในการเก็บรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อเป็นประโยชน์บุคคลอื่นด้วย

2) ให้ความร่วมมือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 14 ในระบบคอมพิวเตอร์ที่อยู่ในการควบคุมของตน กล่าวคือ บุคคลผู้ให้บริการมีหน้าที่ที่จะต้องทำการตรวจสอบดูแลในการใช้บริการของบุคคลที่มาใช้บริการเพื่อมิให้เกิดการใช้ข้อมูลผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ในทางที่ผิดจากที่กฎหมายกำหนด และเมื่อผู้ให้บริการทราบว่าการกระทำที่เป็นความผิดขึ้นมา จะต้องเตือนหรือแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบ หากฝืนปล่อยไม่มีการกระทำความผิดดังกล่าว ก็จะได้ถือว่าเป็นการร่วมมือ ยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจ หรือถือว่าเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาได้

3) ต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ประกอบกับการกระทำนี้ด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 15 วรรค 2 และวรรค 3 นั้น ยังเปิดโอกาสให้บุคคลที่เป็นผู้ให้บริการสามารถที่จะพิสูจน์

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 15.

ความบริสุทธิ์ของตนโดยไม่ต้องรับโทษจากการกระทำของผู้ใช้บริการได้ ด้วยการเตือน การระงับ การแพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นไปตามข้อปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรี

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 15 ที่กล่าวมาแล้วนั้น เป็นกรณีในลักษณะของการให้ความร่วมมือ ยินยอม รู้เห็นเป็นใจในการร่วมกันกระทำความผิด เช่นการเปิดให้มีการแสดงความคิดเห็นในข้อมูลหรือเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย โดยบุคคลที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อหาว่ามีการกระทำที่เป็นความผิดลักษณะนี้ หากมีการลบหรือปิดกั้นข้อมูลดังกล่าว บุคคลนั้นก็จะมีพ้นจากความรับผิดชอบ

มาตรา 16 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลง ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียหาย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อผู้ตายและการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียหาย ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองเป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริต เป็นการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ผู้นั้นไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”<sup>33</sup>

จากลักษณะตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 16 จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดไว้เพื่อเอาผิดกับบุคคลที่อยู่ในสถานะของผู้ให้บริการ โดยสามารถแยกพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำได้ดังนี้

1) เป็นลักษณะของการนำเข้าสู่ข้อมูลสู่ระบบคอมพิวเตอร์ โดยข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่ประชาชนโดยทั่วไปสามารถที่จะเข้าถึงหรือทราบและเข้าใจถึงข้อมูลนั้นได้ และข้อมูลเช่นว่านั้น

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 16.

อาจจะเป็นภาพของบุคคลอื่นที่แสดงออกมาสามารถทราบได้ว่าหมายถึงบุคคลใด ซึ่งอาจจะเป็นภาพที่สร้างขึ้นมาเพิ่มเติมหรือการตัดต่อทางเทคนิคต่างๆ และผลจากการนำเข้าสู่ข้อมูลเหล่านั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่ปรากฏในภาพ ให้บุคคลเกิดการเสื่อมเสียต่อชื่อเสียง ได้รับความอับอาย ถูกดูหมิ่นหรือเกลียดชังจากคนรอบข้าง เป็นต้น

2) การกระทำจะต้องเป็นการกระทำที่กระทำลงไปด้วยมีเจตนาให้เกิดผลดังกล่าว แต่ถ้าหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เกิดจากเจตนาโดยสุจริตในลักษณะของการแสดงความคิดเห็นหรือลักษณะของข้อความ บุคคลนั้นก็จะไม่มีความผิด

3) การกระทำที่กล่าวมาแล้ว ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 หมายความว่าถึงบุคคลที่ถึงแก่ความตายไปแล้ว หากบุคคลนั้นถูกกระทำความผิดกฎหมายถือว่า บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียหายชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ก็จะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายและมีสิทธิที่จะดำเนินคดีแก่บุคคลที่กระทำได้

4) มาตรการนี้ยังให้สิทธิ ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรสหรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 16 ที่กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรานี้จะมีการกำหนดความผิดออกเป็น 2 ประเภทหลักๆ คือ ในส่วนการแสดงผลภาพของบุคคลอื่นที่เกิดจากการสร้างขึ้นมา ตัดต่อ ดัดแปลง โดยการกระทำนั้นน่าที่จะทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง และอีกส่วนหนึ่ง คือ การแสดงในลักษณะของภาพของบุคคลที่เสียชีวิต ถ้าในการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายในภาพดังกล่าว ต้องเสียหายชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือได้รับความอับอาย เกลียดชัง ตลอดจนได้รับความอับอาย ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 16/1 บัญญัติไว้ว่า “ในคดีความผิดตามมาตรา 14 หรือมาตรา 16 ซึ่งคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง”<sup>34</sup>

(1) ให้ทำลายข้อมูลตามมาตราดังกล่าว

(2) ให้โฆษณาหรือเผยแพร่คำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณาหรือเผยแพร่

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 16/1.

(3) ให้ดำเนินการอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำคามผิดนั้น

มาตรา 16/2 บัญญัติไว้ว่า “ผู้รู้ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ในการครอบครองของตนเป็นข้อมูลที่ศาลสั่งให้ทำลายตามมาตรา 16/1 ผู้นั้นต้องทำลายข้อมูลดังกล่าว หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษกึ่งหึ่งของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 หรือมาตรา 16 แล้วแต่กรณี”<sup>35</sup>

ส่วนกรณีของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในมาตราที่ 16/1 และมาตรา 16/2 ถือเป็นมาตรการภายหลังที่ทราบว่ามีข้อมูลที่ได้มีการนำเข้ามาสู่ระบบคอมพิวเตอร์ เป็นข้อมูลที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งจะเป็หน้าหน้าที่ของศาลที่มีอำนาจในการสั่งให้บุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง หรือผู้ที่รู้ว่าตนครอบครองข้อมูลดังกล่าวอยู่ก็จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 16/1 และมาตรา 16/2 ต่อไป และหากไม่ดำเนินการจะมีความผิดเป็นรายกรณี

เมื่อพิจารณาแล้ว จะสามารถเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 เป็นกฎหมายที่มีผลต่อการดำเนินชีวิตและการใช้พฤติกรรมของประชาชนในยุคปัจจุบันเป็นอย่างมาก ซึ่งหากบุคคลที่นำเอาความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีหรือคอมพิวเตอร์ไปใช้ในการดำเนินชีวิตในทางที่ถูก โดยไม่เป็นการกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นก็ถือว่าเป็นเรื่องที่ดี แต่ทางกลับกันนั้นก็ยังมีบุคคลอีกจำนวนมาก ที่มักนำเอาความก้าวหน้าเช่นนี้มาใช้ในทางที่ผิดอันก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่นอยู่อีกมาก จนถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ ได้หลายรูปแบบ เช่น การนำเอาคอมพิวเตอร์มาใช้ในทางที่ผิด ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมที่เมื่อเกิดขึ้นมาแล้วจะมีผลกระทบที่ร้ายแรงและขยายเป็นวงกว้างตลอดจนมีการแพร่กระจายไปอย่างรวดเร็วไร้พรมแดน

นอกจากความผิดฐานหมิ่นประมาทในข้างต้นซึ่งถือเป็นความรับผิดชอบหมิ่นประมาททางอาญานั้นตามกฎหมายไทยความผิดฐานหมิ่นประมาทยังมีความรับผิดชอบทางแพ่งด้วยโดยเป็นความรับผิดชอบในเรื่องของความผิดทางละเมิด โดยเฉพาะความผิดฐานละเมิดต่อชื่อเสียงตามมาตรา 423<sup>36</sup>

<sup>35</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 16/2.

<sup>36</sup> มาตรา 423 วรรคแรก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่การทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความสะดวกเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อคนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีการเยียวยาความเสียหายเป็นการชดเชยค่าเสียหายและการนำชื่อเสียงของผู้นั้นกลับมาแทนการชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 447<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย

จากที่ได้มีการกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ ตามกฎหมายไทยนั้น เมื่อมีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นมา จะไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่สอดคล้องกับการลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดดังกล่าวโดยตรง แต่จะมีเพียงการนำเอาความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา และตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560 ในกรณีของการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลง ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดเท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาในการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ อีกทั้งความผิดในลักษณะดังกล่าวสามารถกระทำได้ง่ายและส่งผลร้ายแก่ผู้ถูกระทำอย่างรวดเร็ว จึงทำให้ผู้วิจัยสนใจที่จะทำการศึกษาในส่วนของปัญหาการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้น เพื่อกำหนดความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะที่สามารถนำมาปรับใช้ได้โดยตรงและมีโทษที่เหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การดำเนินคดีการหมิ่นประมาทออนไลน์นี้มีไว้แต่เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองแต่สิทธิของทางฝ่ายผู้ถูกระทำเพียงอย่างเดียว แต่จะต้องเป็นมาตรการที่คุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดควบคู่ไปด้วยเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นมีความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพสูงสุด

<sup>37</sup> มาตรา 447 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ชดเชยค่าเสียหาย หรือสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายด้วยก็ได้ ”