

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

ในบทนี้จะวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์โดยนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิดและทฤษฎีต่างๆซึ่งรวมไปถึงการนำไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศด้วย เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ให้มีอัตราโทษที่เหมาะสม และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 4.1 ปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

สำหรับปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในบทวิเคราะห์นี้ ผู้วิจัยได้ทำการแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็นประเด็นสำคัญ 3 ประเด็น ดังต่อไปนี้

##### 4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่กำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นความผิดเฉพาะในกฎหมายไทย

สำหรับการกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นได้กำหนดให้มีไว้ในมาตรา 326 ประกอบมาตรา 328 ซึ่งทั้งสองมาตรานี้เป็นกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในความผิดฐานหมิ่นประมาทที่หากมีกรณีของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ก็จะนำมาตีความปรับใช้กับความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นแม้จะมีลักษณะของการกระทำ วิธีการ เจตนาและจุดมุ่งหมายที่คล้ายคลึงกับการหมิ่นประมาทโดยทั่วไป แต่กลับมีช่องทางการกระทำความผิดและผลร้ายของการกระทำความผิดที่กว้างกว่าการหมิ่นประมาทโดยทั่วไปเป็นอย่างมาก เนื่องจากสื่อออนไลน์นั้นถือเป็นช่องทางการกระทำความผิดที่สามารถเผยแพร่การหมิ่นประมาทไปได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศได้มีการให้ความสำคัญกับการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นอย่างมากโดยมีกำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นมีลักษณะของผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันไปโดยคำนึงถึงบริบท เจตนาและลักษณะของการกระทำเป็นสำคัญ รวมถึงอัตราโทษที่นำมาบังคับใช้กับ

ความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์อีกด้วย โดยเฉพาะในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่มีการตรา Cybercrime Prevention Law of Republic Act 10175 ขึ้นบังคับใช้ ซึ่งในมาตรา 4 (C) (4) นั้นได้มีการวางหลักให้ ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบนั้นเจาะจงเฉพาะผู้โพสต์เนื้อหาต้นฉบับเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงผู้ที่ได้รับเนื้อหาดังกล่าว หรือผู้ที่กดถูกใจ กดแชร์ หรือแสดงความเห็นต่อเนื้อหานั้นด้วย นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติเพิ่มโทษของการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทออนไลน์ไว้ จากเดิมที่การหมิ่นประมาทมีโทษจำคุก 6 เดือน ถูกเพิ่มขึ้น 24 เท่า เป็นจำคุกสูงสุดไม่เกิน 12 ปีไว้อีกด้วย และในสาธารณรัฐประชาชนจีนก็ได้มีการตรา Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 ขึ้นใช้กับการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เช่นกัน โดยในมาตรา 5 (7) ได้กำหนดให้บุคคลทั่วไปหรือองค์กรที่ใช้สื่อออนไลน์ในการผลิต ทำซ้ำ แก้ไข หรือกระจายข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะเป็นการสบประมาทผู้อื่นหรือบิดเบือนความจริงเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่น ระวังโทษปรับเป็นจำนวนเงิน 5,000 หยวนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป แต่หากผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นองค์กรแล้วนั้นจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินกว่า 50,000 หยวน

จากที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้นจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นเป็นการกำหนดฐานความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ( Deterrence Theory ) โดยมีวัตถุประสงค์จะลงโทษต่อบุคคลที่กระทำความผิดเพื่อข่มขู่และยับยั้งตัวบุคคลที่กระทำความผิด ตลอดจนถึงบุคคลอื่นที่ได้เห็นการลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่าง เพื่อให้เกิดความเกรงกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก หรือไม่กล้าที่จะกระทำความผิด แต่ทั้งนี้การกำหนดความผิดในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นนอกจากจะลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดแล้ว ยังต้องคำนึงถึงรูปแบบของผู้กระทำความผิดและเจตนาในการกระทำความผิด มาพิจารณาประกอบกับความร้ายแรงของผลร้ายที่เกิดจากการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นด้วย ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ของต่างประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดถึงการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไว้อย่างละเอียด โดยกำหนดถึงลักษณะของการกระทำผิดที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดถึงประเภทของผู้กระทำ ลักษณะของการกระทำและอัตราโทษ เป็นต้น

ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นสามารถสรุปได้ว่า การนำเอาบทบัญญัติแห่งความผิดฐานหมิ่นประมาทมาปรับใช้กับการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังเป็นการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ครอบคลุมไปถึงผลร้ายของการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ที่มีในลักษณะร้ายแรงและเสียหายเป็นวงกว้างมากกว่าปกติทั่วไป แต่กลับมิได้กำหนดให้การหมิ่นประมาทออนไลน์เป็นความผิดเฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด จึงอาจจะทำให้การ

บังคับใช้กฎหมายในกรณีดังกล่าวยังไม่บรรลุเป้าประสงค์ที่กำหนดไว้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่วางไว้ตั้งแต่แรก

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรที่จะกำหนดให้มีความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อตอบสนองเจตนารมณ์ในการลงโทษตามกฎหมายให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น โดยการบัญญัติให้เหตุแห่งการเพิ่มโทษนั้นครอบคลุมไปถึงประเภทของผู้กระทำความผิดและอัตราโทษ จึงจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายในกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ให้มีความครอบคลุมแก่กรณีการกระทำความผิดและผลร้ายของความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยคำนึงถึงประเภทของผู้ถูกระทำความผิดมาประกอบการตัดสินโทษด้วย ซึ่งจะทำให้การลงโทษต่อผู้กระทำความผิดนั้นเป็นไปตามหลักของการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและสามารถบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิมอีกด้วย

#### 4.1.2 ปัญหาการไม่แบ่งแยกประเภทของบุคคลผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทบนสื่อออนไลน์

การพิจารณาความรับผิดทางอาญาตามความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์จะต้องประกอบไปด้วยการกระทำที่ครบองค์ประกอบและช่องทางในการกระทำความผิดซึ่งก็คือ สื่อออนไลน์ ซึ่งการพิจารณาว่าในกรณีที่จะต้องรับผิดในฐานความผิดดังกล่าวนี้ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาด้วยหรือไม่ เนื่องจากการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์สามารถกระทำได้หลากหลายวิธีการที่จะทำให้การหมิ่นประมาทเผยแพร่ออกไปในสื่อออนไลน์ต่างๆ ซึ่งตามกฎหมายต่างประเทศนั้นได้มีการกำหนดประเภทของผู้กระทำความผิดและขอบเขตของการรับผิดเอาไว้อย่างชัดเจน เช่น ในสหราชอาณาจักร ที่แม้จะนำเอาหลักความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไปตาม Defamation Act 1996 มาปรับใช้ แต่ก็ได้มีการกำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจนว่าผู้จัดทำข้อความ หรือเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ แก้ไข หรือจัดการกับข้อความแล้ว บุคคลผู้นั้นยังทำการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทนั้นออกไปเท่านั้นที่จะต้องรับผิด หรือในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ตาม Cybercrime Prevention Law of Republic Act 10175 ในมาตรา 4 (C) (4) ที่กำหนดเจาะจงเฉพาะผู้โพสต์เนื้อหาต้นฉบับเท่านั้นที่จะเป็นผู้ต้องรับผิด โดยไม่รวมไปถึงผู้ที่ได้รับเนื้อหาดังกล่าว หรือผู้ที่กดถูกใจ กดแชร์ หรือแสดงความเห็นต่อเนื้อหา นั้นด้วย อีกทั้งสาธารณรัฐประชาชนจีน ก็ได้มีการกำหนดถึงหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับสองประเทศข้างต้น โดยได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ใน Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 ในมาตรา 5 (7) กล่าวคือ บุคคลทั่วไปหรือองค์กรที่ใช้สื่อออนไลน์ในการผลิต ทำซ้ำ แก้ไขหรือกระจายข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะเป็นการสบประมาทผู้อื่นหรือบิดเบือนความจริง เท่านั้นถึงถือเป็นผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

จากที่กล่าวมาข้างต้นสำหรับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้น ผู้วิจัยมีความคิดเห็นสอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนที่ว่าความรับผิดชอบในการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ควรจะมีการกำหนดถึงประเภท ลักษณะและขอบเขตของผู้กระทำความผิดเอาไว้ อย่างชัดเจน เนื่องจากความรับผิดชอบในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญานั้นมีองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาคือ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน โดยหากการกระทำ ความผิดที่มีพฤติการณ์ที่ต่างกัน หรือมีเจตนาที่แตกต่างกันนั้นก็สมควรที่จะได้รับการลงโทษใน อัตราการลงโทษที่เท่ากัน เนื่องจากขัดกับหลักทฤษฎีสัดส่วนของการลงโทษซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิด และการปรับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นก็ไม่เกิดประโยชน์

ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า การดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้น ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่แตกต่างกันย่อมสมควรที่จะต้องได้รับอัตราโทษที่ต่างกัน ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นความสำคัญของการกำหนดลักษณะ ประเภทของการกระทำความผิดและขอบเขตของการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าวนี้สามารถข่มขู่และยับยั้งการกระทำความผิดได้ตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษอย่างแท้จริง ทั้งนี้ยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและครอบคลุมมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

#### 4.1.3 ปัญหาในการไม่กำหนดอัตราโทษสำหรับผลของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

สืบเนื่องจากปัญหาการไม่มีแบ่งแยกประเภทของผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายกับการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ก็ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการกำหนดความรับผิดชอบของการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ตามไปด้วย ซึ่งหากพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำความผิด เจตนาและผลร้ายที่เกิดจากการกระทำแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าหากการกระทำที่พฤติการณ์ต่างกัน หรือการมีเจตนาและผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการหมิ่นประมาทที่ต่างกันนั้น ผู้กระทำในแต่ละประเภทก็สมควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบในอัตราโทษที่เท่ากันแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในปัจจุบันของไทยนั้นขัดต่อหลักทฤษฎีความได้สัดส่วนของการลงโทษ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิดในแต่ละประเภทภายใต้หลักกฎหมายและความรับผิดชอบ

เดียวกัน ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งตามความเป็นจริงความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญานั้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัดเพื่อการลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิด โดยผ่านกระบวนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานต่างๆของรัฐ เพื่อให้ได้มาซึ่งตัวบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดตลอดจนเอาตัวบุคคลนั้นมาเพื่อรับโทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ตามแต่ละฐานความผิด โดยมักจะพิจารณาเจตนาของผู้กระทำผิดประกอบกับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้น ประกอบการพิจารณาลงโทษด้วย จึงทำให้การแก้ไขปัญหาคriminal หมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในปัจจุบันนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพและความเป็นยุติธรรมที่เพียงพอ เพราะการหมิ่นประมาทออนไลน์นั้นสามารถกระทำได้หลากหลายรูปแบบและส่งผลร้ายต่อผู้เสียหายแตกต่างกันออกไปตามพฤติการณ์ของการกระทำความผิด

ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า การดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้น ผู้หากกระทำความผิดที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่แตกต่างกันย่อมได้รับอัตราโทษที่ต่างกัน หรือหากผู้กระทำได้กระทำไปโดยไม่ได้เจตนาหรือกระทำไปโดยเจตนาแต่ผลเสียที่เกิดขึ้นนั้นมิได้มีความรุนแรงถึงขนาดทำให้ผู้เสียหายจะได้รับความอับอายหรือเสื่อมเสียเกียรติอย่างรุนแรง ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าวนี้หรือหากจะต้องรับผิดชอบก็ต้องไม่ใช้การรับผิดชอบเต็มอัตราโทษอย่างผู้ที่เจตนาประสังค์ต่อผลร้ายแห่งการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้น เพื่อให้การดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไม่เป็นเพียงแก่กฎหมายที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกระทำฝ่ายเดียว แต่ต้องเป็นกฎหมายที่ให้ความธรรมแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งจะเป็นการทำให้การบังคับใช้กฎหมายในการแก้ไขปัญหาคriminal หมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและมีความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

## 4.2 การเปรียบเทียบหลักกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

### ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับการเปรียบเทียบหลักกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ผู้วิจัยได้ทำการแบ่งแยกการเปรียบเทียบตามสาระสำคัญแห่งปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในข้างต้น ซึ่งแบ่งการเปรียบเทียบออกเป็น 3 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

#### 4.2.1 การเปรียบเทียบหลักกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในกรณีของการกำหนดให้มีความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นความผิดเฉพาะ

การดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ของประเทศไทยนั้นยังไม่มีกำหนดไว้ให้เป็นฐานความผิดเฉพาะ จึงทำให้ต้องนำเอาบทบัญญัติในเรื่องของความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไป มาบังคับใช้ตามมาตรา 326 ประมวลกฎหมายอาญา มาประกอบการบังคับใช้กับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายกับกรณีปัญหาดังกล่าวนั้นยังไม่สอดคล้องกับช่องทางของการกระทำความผิดและผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด เนื่องจากช่องทางและผลร้ายของการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นแตกต่างจากการหมิ่นประมาททั่วไป โดยเฉพาะการแพร่ผลร้ายออกไปสู่สังคมในวงกว้างอย่างไม่จำกัดจากการพัฒนาของเทคโนโลยีที่ทันสมัยและไม่ซับซ้อนยุ่งยาก

สำหรับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ตามกฎหมายต่างประเทศนั้นมีความแตกต่างจากกฎหมายไทย เนื่องจากมีการกำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นฐานความผิดเฉพาะ โดยมีการกำหนดทั้งในเรื่องของประเภทของผู้รับผิดที่ชัดเจน และอัตราโทษที่แตกต่างไปจากการหมิ่นประมาททั่วไป ยกตัวอย่างเช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มีการกำหนดความผิดเฉพาะในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นไว้ในมาตรา 5 (7) แห่ง Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 ที่กำหนดให้ บุคคลทั่วไปหรือองค์กรที่ใช้สื่อออนไลน์ในลักษณะเป็นการสวประมาทผู้อื่นหรือบิดเบือนความจริงเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่นจะต้องถูกลงโทษปรับ อีกทั้งโทษปรับดังกล่าวยังทำการแบ่งประเภทของผู้กระทำความผิดออกเป็น 2 ส่วน คือ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป จะถูกปรับเป็นจำนวนเงิน 5,000 หยวน แต่หากผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นองค์กรแล้วนั้นจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินกว่า 50,000 หยวนอีกด้วย และในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ Cybercrime Prevention Law of Republic Act 10175 ในมาตรา 4 (C) (4) ที่กำหนดให้ผู้โพสต์เนื้อหาต้นฉบับเท่านั้นเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่ได้รับเนื้อหาดังกล่าว หรือผู้ที่กดถูกใจ กดแชร์ หรือแสดงความเห็นต่อเนื้อหานั้นด้วย โดยได้มีการบัญญัติเพิ่มโทษของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทออนไลน์ไว้จากเดิมที่การหมิ่นประมาทมีโทษจำคุก 6 เดือน ถูกเพิ่มขึ้น 24 เท่า เป็นจำคุกสูงสุดไม่เกิน 12 ปี

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายต่างประเทศที่ได้มีการกำหนดให้มีความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นความผิดเฉพาะแต่ไม่ได้กำหนดให้มีอัตราโทษเฉพาะในกรณีดังกล่าวไว้เช่นกัน อาทิ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตาม TeleService Act 1997 ประกอบการพิจารณาของศาลสูงสุดแห่ง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการกำหนดให้มีความผิดหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นผู้เผยแพร่ข้อมูลและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเป็นบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบ และในสหราชอาณาจักรที่ได้มีการกำหนดให้ผู้จัดทำข้อความ หรือผู้ที่มีอำนาจเหนือการจัดทำข้อความนั้นจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เห็นได้ว่าสองประเทศที่กล่าวมานั้นแม้จะไม่มีกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไว้อย่างเช่นในประเทศไทยแต่ทั้งสองประเทศก็มีการกำหนดถึงตัวของบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบต่อการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นอย่างชัดเจน

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้น จะเห็นได้ว่า ในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นความผิดเฉพาะเป็นส่วนมากแม้จะมีบางประเทศที่ไม่ได้กำหนดในเรื่องของอัตราโทษแยกต่างหาก ออกจากการหมิ่นประมาทโดยทั่วไป แต่ก็มีกำหนดถึงบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบไว้อย่างชัดเจน โดยเป็นการแสดงให้เห็นว่าในกฎหมายต่างประเทศนั้นเล็งเห็นถึงความสำคัญในปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นี้เป็นอย่างมาก และมุ่งเน้นที่จะทำการยับยั้งอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นบนสื่อออนไลน์ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่มีความเหมาะสมต่อการแก้ไข ปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์มากกว่าที่บังคับใช้ในปัจจุบันหากคำนึงถึงช่องทางการกระทำความผิดที่เข้าถึงได้ง่ายกว่าและผลร้ายที่เกิดจากการหมิ่นประมาทนั้นขยายวงกว้างไปได้อย่างรวดเร็วและยากที่สกัดกั้นได้ ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการกำหนดให้มีความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นเป็นความผิดเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวมีความสอดคล้องกับทฤษฎีความได้สัดส่วนในการลงโทษอันจะส่งผลให้กฎหมายที่นั้นสามารถบังคับใช้ได้จริงและก่อให้เกิดประสิทธิภาพที่มากยิ่งขึ้น

#### 4.2.2 การเปรียบเทียบหลักกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในกรณี การกำหนดประเภทของผู้กระทำผิด

การบังคับใช้กฎหมายกับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดที่ชัดเจนอย่างเช่นในกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งทำให้เมื่อมีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เกิดขึ้นก็จะมีกรนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าเป็นการปรับใช้กฎหมายที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงช่องทางของการกระทำความผิด การแพร่กระจายการหมิ่นประมาทและการกระจายผลเสียในวงกว้างอย่างรวดเร็ว แล้วนั้นได้แสดงให้เห็นว่าการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการแก้ไข ปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ให้หมดไปจากสังคมไทยได้

ทั้งนี้ เมื่อนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปแห่งความผิดฐานหมิ่นประมาทมาปรับใช้กับการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นก็ย่อมขัดต่อหลักการสำคัญแห่งทฤษฎีความได้สัดส่วนอีกเช่นกัน เนื่องจากการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นสามารถกระทำได้หลากหลายรูปแบบกันออกไป โดยการกระทำเช่นไรจะถือว่าถึงขนาดที่จะเป็นความผิดในการหมิ่นประมาทดังกล่าวได้นั้นก็ควรที่จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ เจตนาและผลร้ายที่เกิดขึ้นประกอบด้วย มิใช่ให้นำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดในการหมิ่นประมาทในทุกกรณี

จากหลักการในข้างต้นนั้น ในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดประเภทและขอบเขตของผู้มีความรับผิดชอบในการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไว้อย่างชัดเจน อาทิ ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ที่ได้มีการกำหนดให้เฉพาะผู้โพสต์เนื้อหาต้นฉบับเท่านั้นที่จะต้องมีความรับผิดชอบ รวมถึงผู้ที่ได้รับเนื้อหาดังกล่าว หรือผู้ที่กดถูกใจ กดแชร์ หรือแสดงความเห็นต่อเนื้อหา นั้น ตามหลักมาตรา 4 (C) (4) แห่ง Cybercrime Prevention Law of Republic Act 10175 , สหราชอาณาจักร ในมาตรา 1 (1) แห่ง Defamation Act 1996 ที่กำหนดให้ผู้จัดทำข้อความ หรือเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ แก้ไข หรือจัดการกับข้อความแล้ว บุคคลผู้นั้นยังทำการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทนั้นออกไปเป็นผู้มีความรับผิดชอบในการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ และในสาธารณรัฐประชาชนจีนตาม Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 ในมาตรา 5 (7) ก็ได้วางหลักให้บุคคลทั่วไปหรือองค์กรที่ใช้สื่อออนไลน์ในการผลิต ทำซ้ำ แก้ไขหรือกระจายข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะเป็นการสบประมาทผู้อื่น หรือบิดเบือนความจริงเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่นต้องรับผิดชอบในการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ แต่สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้นแม้จะมีได้มีการวางหลักที่ชัดเจนอย่างเช่นในสามประเทศแรก แต่ก็ได้มีการวางหลักการไว้ในการพิจารณาคดีของศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเยอรมนีตามหลักการแห่ง TeleService Act 1997 ว่าผู้เผยแพร่ และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตนั้นจะต้องรับผิดชอบในการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ด้วย

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นจะเห็นได้ว่า ในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดประเภทของผู้กระทำความผิดและขอบเขตของการรับผิดชอบเอาไว้อย่างชัดเจนเพื่อเป็นมาตรการในการยับยั้งอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นบนสื่อออนไลน์ โดยได้ประเภทและความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดไว้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะพฤติการณ์ เจตนาในการกระทำความผิดและผลร้ายอันเกิดแก่ผู้เสียหาย ซึ่งถือว่าหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการในการให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดอีกฝ่ายหนึ่งด้วยนอกเหนือจากการให้ความยุติธรรมแก่

ผู้เสียหายแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการกำหนดประเภทของผู้กระทำความผิดในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในกฎหมายไทยขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้การลงโทษนั้นมีความสอดคล้องกับทฤษฎีความได้สัดส่วนในการลงโทษอันจะส่งผลให้กฎหมายที่ใช้แก้ไขปัญหาในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นสามารถบังคับใช้ได้จริงและก่อให้เกิดประสิทธิภาพที่สูงขึ้น

#### 4.2.3 การเปรียบเทียบหลักกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ในกรณีของอัตราโทษ

การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นมีความแตกต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยทั่วไปตามมาตรา 326 ประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากมีช่องทางในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันออกไปอีกทั้งช่องทางในการกระทำความผิดนี้ยังส่งในเรื่องของการส่งผลร้ายในวงกว้างต่อผู้เสียหายในเวลาอันรวดเร็วได้อีกด้วย ผู้วิจัยจึงได้สังเกตเห็นว่าหากนำเอาหลักกฎหมายในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยทั่วไปตามมาตรา 326 ประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวแล้วนั้นจะทำให้การแก้ไขปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศนั้นกลับมีการกำหนดถึงอัตราโทษในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์แตกต่างกันออกไปจากหลักกฎหมายทั่วไป

สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่มีการกำหนดถึงอัตราโทษในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์แตกต่างกันออกไปจากหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ได้แก่ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ที่ได้มีการบัญญัติเพิ่มโทษของการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทออนไลน์ไว้ จากเดิมที่การหมิ่นประมาทมีโทษจำคุก 6 เดือน ถูกเพิ่มขึ้น 24 เท่า เป็นจำคุกสูงสุดไม่เกิน 12 ปี และสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงิน 5,000 หยวนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป แต่หากผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นองค์กรแล้วนั้นจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินกว่า 50,000 หยวน

จากหลักกฎหมายของต่างประเทศในข้างต้นเป็นการแสดงให้เห็นว่า กฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นให้ความสำคัญกับการคุ้มครองการกระทำ ความผิดบนสื่อออนไลน์เป็นอย่างมากทั้งมีการกำหนดความรับผิดชอบและอัตราโทษที่แตกต่างกันโดยคำนึงถึงผู้กระทำ ฐานะและความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นมาตรการที่มีความครอบคลุม เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ให้หมดไปจากสังคมได้

ดังความในข้างต้นนั้น ผู้วิจัยเล็งเห็นว่าแนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวคิดที่เป็นประโยชน์ต่อการนำมาปรับใช้กับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ของประเทศไทย เพื่อให้การคุ้มครองดังกล่าวเป็นการคุ้มครองที่มีความครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการกำหนดอัตราโทษในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นเป็นความผิดเฉพาะแยกออกจากความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยทั่วไป

## ตารางที่ 2 ตารางแสดงการเปรียบเทียบหลักกฎหมายในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศ	หมิ่นประมาทออนไลน์	ผู้ที่ต้องรับผิดชอบ	อัตราโทษ
ประเทศไทย	ไม่มีกำหนดเฉพาะ ใช้มาตรา 326 ประกอบมาตรา 328 และ พ.ร.บ. คอมฯ	ตามหลักกฎหมายทั่วไป	ตามหลักกฎหมายทั่วไป
สหราชอาณาจักร	มาตรา 1 (1) แห่ง Defamation Act 1996	ผู้จัดทำข้อความ หรือเป็นบุคคลที่มีอำนาจตรวจสอบ แก้ไข หรือจัดการ แต่บุคคลผู้นั้นยังทำการเผยแพร่ข้อความนั้นออกไป	ได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และต้องเสียค่าปรับทางอาญา
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	TeleService Act 1997 , การพิจารณาคดีของศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเยอรมนี	ผู้เผยแพร่ , ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต	จะต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ
สาธารณรัฐประชาชนจีน	Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 ในมาตรา 5 (7)	บุคคลทั่วไปหรือองค์กรที่ใช้สื่อออนไลน์ในการผลิต ทำซ้ำ แก้ไขหรือกระจายข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะเป็นการสบประมาทผู้อื่นหรือบิดเบือนความจริงเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่น	ปรับเป็นจำนวนเงิน 5,000 หยวนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป แต่หากผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นองค์กรแล้วนั้น จะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินกว่า 50,000 หยวน
สาธารณรัฐฟิลิปปินส์	Cybercrime Prevention Law of Republic Act 10175 ในมาตรา 4 (C) (4)	เจาะจงเฉพาะผู้โพสต์เนื้อหาต้นฉบับเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงผู้ที่ได้รับ , ผู้ที่กดถูกใจ กดแชร์ หรือแสดงความเห็น	เพิ่มโทษการหมิ่นประมาทออนไลน์ไว้จากเดิมการหมิ่นประมาทมีโทษจำคุก 6 เดือน ถูกเพิ่มขึ้น 24 เท่าเป็นจำคุกสูงสุดไม่เกิน 12 ปี

### 4.3 การกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

สำหรับการศึกษาเพื่อกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้น ผู้วิจัยได้ทำการแบ่งประเด็นในการศึกษาออกเป็น 3 ประเด็น เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาในกรณีดังกล่าวที่มีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรมและมีความเหมาะสมมากที่สุด โดยมีรายละเอียดของการศึกษาในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 การกำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นความผิดเฉพาะ

สำหรับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ที่บังคับใช้ในปัจจุบันของประเทศไทยนั้น ไม่มีการกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นฐานความผิดเฉพาะ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าการกระทำความคิดในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นี้ไม่สมควรที่จะนำเอาบทบัญญัติในเรื่องของการหมิ่นประมาททั่วไปตามมาตรา 326 ประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ แม้จะเป็นการนำมาบังคับใช้ประกอบกับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ก็ตาม เนื่องจากลักษณะของการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ ช่องทางการกระทำความผิดและผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้นไม่เข้ากับลักษณะของความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นในกฎหมายทั้งสองฉบับ จึงเป็นเหตุทำให้การแก้ไขปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ของประเทศไทยนั้น ไม่มีประสิทธิภาพเหมาะสมเพียงพอต่อการกำจัดให้หมดไปจากสังคมได้

ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศนั้น ได้มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นความผิดเฉพาะต่างจากกฎหมายไทย อาทิ สหราชอาณาจักร ในมาตรา 1 (1) แห่ง Defamation Act 1996 ที่กำหนดให้ผู้จัดทำข้อความ หรือเป็นบุคคลที่มีอำนาจตรวจสอบ แก้ไข หรือจัดการ แต่บุคคลผู้นั้นยังทำการเผยแพร่ข้อความนั้นออกไป , สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการตรา TeleService Act 1997 ประกอบการพิจารณาติของศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเยอรมนีที่ได้กำหนดให้ผู้เผยแพร่ , ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต จะต้องรับผิดชอบในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้น โดยเฉพาะในสาธารณรัฐประชาชนจีนที่มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นความผิดเฉพาะไว้ใน Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 ในมาตรา 5 (7) โดยกำหนดใบบุคคลทั่วไปหรือองค์กรที่ใช้สื่อออนไลน์ในการผลิต ทำซ้ำ แก้ไขหรือกระจายข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะเป็นการสบประมาทผู้อื่นหรือบิดเบือนความจริงเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่นจะต้องโทษปรับเป็นจำนวนเงิน 5,000

หยวนในกรณีที่อยู่กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป แต่หากผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นองค์กรแล้วนั้นจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินกว่า 50,000 หยวน และในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ที่กำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นความผิดตาม Cybercrime Prevention Law of Republic Act 10175 ในมาตรา 4 (C) (4) โดยกำหนดเจาะจงเฉพาะผู้โพสต์เนื้อหาต้นฉบับเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบในการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ดังกล่าว แต่ไม่รวมถึงผู้ที่ได้รับ , ผู้ที่กดถูกใจ กดแชร์ หรือ แสดงความเห็น และยังได้กำหนดเพิ่มโทษการหมิ่นประมาทออนไลน์ไว้ จากเดิมการหมิ่นประมาทมีโทษจำคุก 6 เดือน ถูกเพิ่มขึ้น 24 เท่าเป็นจำคุกสูงสุดไม่เกิน 12 ปีอีกด้วย

หลักกฎหมายต่างประเทศในข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกับหลักกฎหมายของไทยเป็นอย่างมากกล่าวคือในกฎหมายต่างประเทศนั้นได้ให้ความสำคัญกับการจัดการปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นอย่างมากจึงได้มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นความผิดเฉพาะขึ้น แม้บางประเทศจะไม่มีกำหนดเจาะจงไปถึงการกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างไปจากการหมิ่นประมาทโดยทั่วไป แต่ก็ได้มีการกำหนดในเรื่องของขอบเขตของผู้รับผิดชอบในการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไว้อย่างชัดเจนทำให้ง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมายในกรณีปัญหาดังกล่าว ซึ่งกฎหมายไทยนั้นกลับมิได้มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นความผิดเฉพาะ จึงทำให้ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นยังไม่เหมาะสมเพียงพอ และแม้จะมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ขึ้นมาบังคับใช้เพิ่มเติม แต่กลับกำหนดให้การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินั้นเป็นการกระทำอันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งปรากฏอยู่ในหลักของมาตรา 14 (1) จึงการแสดงให้เห็นว่าหากมีการกระทำความผิดในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นก็จะนำเอาความรับผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ จึงทำให้ปัญหาเดิมในการแก้ไขปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นไม่สามารถแก้ไขให้หมดไปจากสังคมไทยได้

ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในมาตรา 329 ได้มีการกำหนดในเรื่องของข้อยกเว้นในความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กำหนดให้การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต โดยการแสดงความคิดเห็นนี้ไม่ใช่เรื่องของข้อเท็จจริง แต่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยทั่วไปควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งรวมไปถึงในกรณีของการกระทำในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ , การดิ้นรนด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชน

ย่อมกระทำ และการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ตามหลักการตามมาตรานี้จะถือว่าผู้นั้น ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากการหมิ่นประมาทออนไลน์นั้นเป็นการกระทำที่เข้าตามหลักการตามมาตรา 329 แล้วนั้นก็ควรที่จะให้นำเอาหลักการในมาตราดังกล่าวมาบังคับใช้ เพื่อมิให้การกำหนดความผิดในเรื่องของการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นี้มุ่งเน้นแต่เพียงลงโทษผู้กระทำความผิดโดยยึดถือความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายแต่ฝ่ายเดียว แต่ควรเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความยุติธรรมกับทางผู้กระทำความผิดด้วย เพื่อให้การแก้ไขปัญหาในกรณีการหมิ่นประมาทบนสื่อออนไลน์นี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และมีความเป็นธรรมมากที่สุด

จากความในข้างต้นนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นความผิดเฉพาะอย่างในกฎหมายต่างประเทศทั้งสหราชอาณาจักร , สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี , สาธารณรัฐประชาชนจีน และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เพื่อให้บังคับใช้กฎหมายต่อการแก้ไขปัญหาในกรณีของการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาที่สูงขึ้นและสามารถบังคับใช้ได้จริง

#### 4.3.2 การกำหนดประเภทของผู้กระทำความผิดในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

สำหรับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ที่บังคับใช้ในปัจจุบันของประเทศไทยนั้นไม่มีการกำหนดในเรื่องประเภทของผู้กระทำความผิดเอาไว้ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากการกระทำที่ต่างกันแม้จะเป็นกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์กรณีเดียวกันแต่การพิจารณาความรับผิดชอบควรมีการแยกประเภทของผู้กระทำความผิดที่ชัดเจน โดยคำนึงถึงลักษณะของพฤติการณ์เจตนาและผลร้ายของการกระทำที่เกิดขึ้น เพื่อให้ความรับผิดชอบทางกฎหมายนั้นเป็นไปตามหลักทฤษฎีการได้สัดส่วนในการลงโทษและหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล (Individualization of Punishment) ที่พิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนนั้นมีความสามารถที่ไม่เท่าเทียมกันในความรู้สึกผิดชอบผิดชอบเป็นหลักด้วย

ซึ่งหลักเกณฑ์ในข้างต้นนั้น ได้ปรากฏการแบ่งแยกประเภทของผู้กระทำความผิดในกรณีการหมิ่นประมาทออนไลน์ไว้อย่างชัดเจนในหลักกฎหมายสหราชอาณาจักรที่แม้จะไม่มีกำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ไว้เป็นกฎหมายเฉพาะแยกจากหลักกฎหมายทั่วไป แต่ในการบังคับใช้กฎหมายนั้นเนื่องจากสหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยศาลแห่งสหราชอาณาจักร

อาณาจักรจะทำการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดนั้นถือว่าเป็นบุคคลประเภทใด โดยแยกความรับผิดชอบของแต่ละประเภทได้ คือ ความรับผิดชอบของผู้จัดทำข้อความ , ความรับผิดชอบของผู้เผยแพร่ , ความรับผิดชอบของผู้จำหน่าย , ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการกระดานข่าวแบบดั้งเดิม และความรับผิดชอบของผู้เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ ซึ่งในกรณีของผู้ให้บริการสื่อออนไลน์เป็นผู้จัดทำข้อความ หรือเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ แก้ไข หรือจัดการกับข้อความแล้ว บุคคลผู้นั้นยังทำการเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทนั้นออกไป บุคคลผู้นั้นย่อมจะต้องรับผิดชอบในฐานะหมิ่นประมาทต่อชื่อเสียงของผู้อื่นตามหลักการในข้างต้นเช่นเดียวกัน

หลักกฎหมายต่างประเทศในข้างต้นนั้น แม้จะมีส่วนที่คล้ายกับหลักกฎหมายของประเทศกล่าวคือ การที่ไม่ได้มีการกำหนดให้การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นความผิดเฉพาะและมีการนำหลักกฎหมายทั่วไปในกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทมาบังคับใช้ แต่กฎหมายไทยนั้นกลับมิได้มีการแบ่งแยกประเภทของผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ทำให้ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นยังไม่เหมาะสมเพียงพอ และแม้หลักกฎหมายของประเทศไทยจะได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ขึ้น แต่หลักในมาตรา 14 (1) วรรคหลักในเรื่องของการรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติไว้แต่กลับมีการบัญญัติข้อความที่ว่า “อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา” ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าหากมีการกระทำความผิดในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นก็จะนำเอาความรับผิดชอบหมิ่นประมาททั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้จึงทำให้ปัญหาเดิมในการแก้ไขปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นไม่สามารถแก้ไขให้หมดไปจากสังคมไทยได้

จากความในข้างต้นนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการนำเอาหลักการแบ่งแยกประเภทผู้กระทำความผิดในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ตามหลักคำพิพากษาของสภราชอาณาจักรมาปรับใช้ เพื่อให้บังคับใช้กฎหมายต่อการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นมีการจำแนกความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมาะสมกับพฤติกรรม เจตนาและผลร้ายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย เพื่อให้กฎหมายในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นไม่เป็นแค่เพียงกฎหมายที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังเป็นกฎหมายที่ให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดให้ได้รับการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในกรณีดังกล่าวมีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมากยิ่งขึ้น

#### 4.3.3 การกำหนดอัตราโทษในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์

สำหรับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ที่บังคับใช้ในปัจจุบันของประเทศไทยนั้น ไม่มีการกำหนดอัตราโทษในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เอาไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์กรณีเดียวกันนั้นหากพิจารณาถึงลักษณะของพฤติกรรม เจตนาและผลร้ายของการกระทำที่เกิดขึ้นแล้วจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไปตามกฎหมายอาญา จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นไม่มีประสิทธิภาพที่เหมาะสมและไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในการแก้ไขปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ให้หมดไปจากสังคมไทย

ซึ่งหลักเกณฑ์ในการกำหนดอัตราโทษในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นเฉพาะแยกจากหลักกฎหมายความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไปนั้น ได้ปรากฏการอย่างชัดเจนในหลักกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน ตาม Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulations 1997 ในมาตรา 5 (7) ที่มีการกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนเงิน 5,000 หยวน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป แต่หากผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นองค์กรแล้วนั้นจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินกว่า 50,000 หยวน และกฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ตาม Cybercrime Prevention Law of Republic Act 10175 ในมาตรา 4 (C) (4) ที่ได้มีการบัญญัติเพิ่มโทษของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทออนไลน์ไว้ จากเดิมที่การหมิ่นประมาทมีโทษจำคุก 6 เดือน ถูกเพิ่มขึ้น 24 เท่า เป็นจำคุกสูงสุดไม่เกิน 12 ปี

หลักกฎหมายต่างประเทศในข้างต้นนั้น เป็นหลักกฎหมายที่มีความแตกต่างจากหลักกฎหมายของประเทศไทยในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เป็นอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายไทยนั้นมิได้มีการกำหนดอัตราโทษในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นเฉพาะอย่างทั้งสองประเทศดังกล่าว ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์สังคมไทยที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ เหตุเพราะหลักเกณฑ์ในความรับผิดชอบทางอาญาของความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไปตามกฎหมายอาญาและการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นมีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องของช่องทางกระทำความผิดและผลร้ายจากการหมิ่นประมาทที่สามารถขยายวงกว้างได้ในเวลาอันรวดเร็ว และแม้หลักกฎหมายของประเทศไทยจะได้รับการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ขึ้นมาบังคับใช้แต่กลับมิได้มีการบัญญัติถึงอัตราการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีของ

การหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์เอาไว้ ทำให้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไข  
ปัญหาการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นยังไม่เหมาะสมเพียงพอและไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง  
จากความในข้างต้นนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการกำหนดอัตราโทษในการดำเนินคดีหมิ่น  
ประมาททางสื่อออนไลน์ขึ้นเป็นการเฉพาะแยกจากหลักกฎหมายทั่วไปอย่างเช่นในหลักกฎหมาย  
ของสาธารณรัฐประชาชนจีน และกฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ โดยผู้วิจัยมีความคิดเห็น  
เพิ่มเติมว่าหากมีการนำเอาหลักการพิจารณาข้างต้นในเรื่องของการกำหนดประเภทของผู้กระทำ  
ความผิดในการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์มาประยุกต์ใช้ด้วย โดยกำหนดให้ความรับ  
ผิดแต่ละประเภทของผู้กระทำความผิดในกรณีการหมิ่นประมาทออนไลน์ที่ต่างกันนั้นมีอัตราโทษ  
ที่ต่างกันไปด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายต่อการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นมีความ  
สอดคล้องกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เหมาะสมกับพฤติกรรม เจตนาและผลร้ายที่เกิดขึ้นกับ  
ผู้เสียหาย เพื่อให้กฎหมายในกรณีการหมิ่นประมาททางสื่อออนไลน์นั้นเป็นกฎหมายที่มี  
ประสิทธิภาพและมีความยุติธรรมแก่การบังคับใช้ในกรณีการหมิ่นประมาทสื่อออนไลน์ที่สอดคล้อง  
กับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด  
ในกรณีดังกล่าวเป็นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมกับลักษณะของความผิด  
เจตนาของการกระทำและผลร้ายที่เกิดแก่ผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น