

## บทที่ 3

### ความผิดฐานหมิ่นประมาทในต่างประเทศ

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบบการปกครองระบบประชาธิปไตย เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ประชาชนทั่วไปมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการแสดงออก ไม่ว่าจะเป็สิทธิในการที่จะพูด หรือกล่าวข้อความใดๆ ที่ไม่เป็นการล่วงละเมิด หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายโดยสิทธิดังกล่าว ได้ถูกรองรับไว้เป็นบทบัญญัติพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิในการพูดจา และการแสดงความคิดเห็นที่เป็นอิสระ อันสอดคล้องกับหลักที่กำหนดไว้ใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อ 19 ที่ว่า “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอด และที่จะแสวงหาการรับและแจกจ่ายข่าวสาร และความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”

ในปัจจุบันความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เกิดการไหลบ่าของข่าวสารการเมืองการปกครองอย่างเสรี (The free flow of information) และเสรีภาพนั้นเป็นที่ปรารถนาของมนุษย์ทุกคน โดยเฉพาะเสรีภาพในการพูด เพราะเสรีภาพในการพูดเปรียบเสมือนกระจกเงาที่แสดงให้เห็นว่า ประชาชนของแต่ละประเทศนั้นมีเสรีภาพในด้านอื่นหรือไม่ เพราะเหตุว่าหากประชาชนแต่ละประเทศ มิได้มีเสรีภาพ ในด้านอื่นแล้ว เสรีภาพในการพูดย่อมไร้เสียซึ่งความหมาย

แต่ก็มีบุคคลบางคนใช้เสรีภาพในการพูดเกินขอบเขตของกฎหมาย ถ้ากล่าวไปแล้วทำให้บุคคลอื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ซึ่งเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ให้รับผิดในทางแพ่งและทางอาญา

#### 3.1 ความผิดฐานหมิ่นประมาทในต่างประเทศ

##### 3.1.1 ความผิดฐานหมิ่นประมาทในสหรัฐอเมริกา

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในสหรัฐอเมริกา มีพื้นฐานจากในประเทศสหรัฐอเมริกาประชาชนมีสิทธิในการแสดงออกหรือมีเสรีภาพในการพูด ซึ่งได้รับความคุ้มครอง

โดยรัฐธรรมนูญ ของสหรัฐอเมริกา (The first amendment of the constitution of the United States) ซึ่งศาลเคยตีความรองรับสิทธิในการกล่าวหรือวิจารณ์ แต่การกระทำนั้นจะต้องไม่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย เนื่องจากความไม่ถูกต้องของข้อความที่ได้กล่าวออกไปสู่สาธารณะและต้องไม่เป็นการโจมตีบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อให้เขาได้รับความเสียหาย

บ่อเกิดของกฎหมายในเรื่องการหมิ่นประมาท ( Defamation ) นั้นมีที่มาจากระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งถือว่าการพูดใส่ความให้ผู้อื่นถูกดูหมิ่น เกียรติซึ่งจากผู้คนรอบข้างเป็นความผิด และผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษ รัฐไม่ยินยอมให้คู่กรณีไปแก้แค้น หรือตอบโต้กันเองอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น Libel และ Slander การหมิ่นประมาทที่เป็นการโฆษณา (Libel) นั้น จะมีความผิดทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ด้วยเหตุที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา (Libel) นั้น เป็นการหมิ่นประมาทโดยการใส่ความด้วยเอกสาร รวมความตลอดถึงหนังสือที่เขียน หรือพิมพ์ รูปภาพ แผ่นเสียง รูปหล่อและปั้น แกะสลัก กลึง และของอื่นๆ ที่เป็นถาวรวัตถุคงทนอยู่ได้นานๆ ถือว่าเป็นการใส่ความอันร้ายแรง ผู้ถูกหมิ่นประมาทเสียหายมาก<sup>1</sup> ความเสียหายหรือผลของการกระทำ ความผิดประเภทนี้ จะกระจายเป็นวงกว้าง และมีผลเสียหายระยะยาว เมื่อการกระทำ ความผิด หรือผลของการกระทำมีความผิดมีลักษณะที่รุนแรงเช่นนี้ ดังนั้นโทษสำหรับความผิดฐานนี้ผู้กระทำ ความผิดจึงต้องรับโทษทั้งในทางแพ่ง และได้รับโทษในทางอาญา โดยในทางอาญานั้นจำเลยอาจจะถูกลงโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับในทางแพ่งนั้นจำเลย จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ผู้เสียหาย แม้โจทก์จะไม่ นำสืบหรือนำสืบไม่ได้ว่าได้เสียหายไปมากน้อยเท่าใด ก็ไม่เป็นข้อสำคัญในสิทธิแห่งการฟ้องร้อง

ในกรณีที่มีบุคคลเขียนถ้อยคำที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่หน้าที่การงานของผู้อื่นนั้นถือเป็นการหมิ่นประมาทโดยถ้อยคำ (Libelous perse) ศาลก็มักจะถือว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากถ้อยคำที่ถูกตีพิมพ์ดังกล่าว โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น

---

<sup>1</sup> เหยียน เลขะวณิช , คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 2 (พระนคร : ไสภณพิพรรฒนาการ , 2470 ) หน้า 1356 .

การหมิ่นประมาทโดยวาจา ( Slander ,Oral defamation ) เป็นการใส่ความด้วยวาจา หรือด้วยกริยาอาการอื่นๆ ซึ่งเป็นสิ่งสูญหายไปโดยฉับพลัน ไม่คงทนอยู่ได้นาน ความผิดชนิดนี้ถือว่าเป็นการร้ายแรงตามกฎหมาย<sup>2</sup> ผู้กระทำความผิด มักจะรับผิดชอบเฉพาะในทางแพ่ง ซึ่งผู้เสียหายจะมีภาระในการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตน โดยที่หมิ่นประมาทแบบ Slander มีหลักการพิจารณา เช่นเดียวกับกรณี Libel<sup>3</sup> แต่จะมีความแตกต่างกันตรงที่การหมิ่นประมาทในกรณีนี้จะกระทำโดยวาจา และบุคคลที่สามมักจะเป็นผู้รับรู้ถึงการกระทำนั้น นอกจากนี้ยังมีการระบุถึงระดับของคำพูดหมิ่นประมาทไว้เป็นระดับต่างๆ ดังนี้

คำกล่าวที่เข้าลักษณะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท (Actionable words)

1. กล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดคดีอาญา (Commissions of a crime)
2. กล่าวหาว่าเป็นโรคที่น่ารังเกียจ (Loathsome disease)
3. กล่าวหาว่าเป็นผู้ไม่เหมาะสมกับวิชาชีพ (Unfitness in office or occupation)
4. กล่าวหาว่าเป็นหญิงไม่บริสุทธิ์ (Unchastity)

ในทางกฎหมายระบบ Common law ไม่ถือว่าการหมิ่นประมาทแบบ Slander เป็นความผิดทางอาญา แต่ยังมีอีกหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าการกระทำผิดแบบ Slander เป็นความผิดทางอาญา มลรัฐดังกล่าว ได้แก่

Alabama	Indiana	Puerto Rico
Alaska	Michigan	Texas
Arkansas	Minnesota	Utah
District of Columbia	Nevada	Washington
Florida	North Carolina	Wisconsin
Georgia	North Dakota	Wyoming
Oklahoma		

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 1357 .

<sup>3</sup> Ella Cooper Thomas, The Law of Libel and Slander, 3rd ed (New York : Ocean Publication Inc., 1973), pp.2-3.

มลรัฐเหล่านี้ถือว่า การหมิ่นประมาทด้วยการใส่ความในเรื่องความไม่บริสุทธิ์ของหญิงสาว ( Unchastity) เท่านั้นที่เป็นความผิดอาญาได้

### ก. ลักษณะของการหมิ่นประมาท

บุคคลใดๆ กระทำการที่เป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะกระทำโดยการแสดง เช่น พูด หรือวาดภาพ หรือการตีพิมพ์ หรือเผยแพร่ข้อความนั้น บุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน จะอ้างว่าไม่มีเจตนาในการกระทำไม่ได้ โดยทั่วไปในคดีหมิ่นประมาทนั้นคือการที่มีการกล่าวหาถึงผู้อื่นในทำนองเหยียดหยาม เย้ยหยัน ทำให้อับอาย และเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติยศ วงศ์ตระกูล รวมไปถึงหน้าที่การงานและธุรกิจต่าง ๆ การกระทำดังกล่าวนี้มีผลเป็นการหมิ่นประมาท โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดกับตนจากการกระทำนั้น

การเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public officials) นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดๆ การกระทำนั้นอาจจะกระทำได้ถ้ากระทำโดยสุจริตหรืออยู่ในสภาวะที่สามารถกระทำได้

ในการวิพากษ์วิจารณ์เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลทั่วไป อาจกระทำได้ถ้าผู้กระทำมีเจตนาที่ดี บางครั้งสิทธิในการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวอาจถือเป็นการหมิ่นประมาทได้ ถ้าหากผู้ถูกกระทำพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำได้กระทำเพื่อเป็นการแก้แค้น และด้วยอารมณ์โกรธ อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่ว่าข้อความหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง จำเลยก็สามารถนำขึ้นเป็นข้อต่อสู้ของตนได้ ข้อต่อสู้ดังกล่าวจะช่วยให้จำเลยนั้นไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบน้อยลงจากการหมิ่นประมาทที่ตนได้กระทำต่อโจทก์<sup>4</sup>

**องค์ประกอบประการแรก** ลักษณะของการหมิ่นประมาทต้องมีการกระทำ ได้แก่ การไขข่าว หรือการโฆษณา หรือการเปิดเผยสู่สาธารณะ (Publication) องค์ประกอบส่วนแรกที่สำคัญของกรณีหมิ่นประมาทก็คือ ข้อความหมิ่นประมาท ทั้งนี้ข้อความดังกล่าวอาจถูกเผยแพร่ออกมาโดยวิธีการต่าง ๆ เช่น การพูด การเขียน การพิมพ์ หรือการแสดงออกโดยวิธีอื่น ๆ นอกจากการพูด เช่น การใช้สัญลักษณ์ ท่าทาง รูปภาพ เป็นต้น โดยการ

<sup>4</sup> Ella Cooper Thomas, The Law of Libel and Slander, p. 9.

กระทำเหล่านี้จะมีผลกระทบต่อผู้อื่นในทางที่จะทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง และหรือหน้าที่การงาน สำหรับการหมิ่นประมาทที่มีการกระทำเป็นการโฆษณา นั้นข้อความหมิ่นประมาทนั้นต้องไปถึงยังบุคคลที่สาม ภายใต้ระบบกฎหมาย Common law โดยการกล่าวเอง หรือไขข่าวที่ตนเองรู้แล้วนำไปบอกต่อ ในการประกาศและแถลงข้อความหมิ่นประมาทนั้นมิใช่ปัจจัยสำคัญในความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท และในหลายๆ มลรัฐเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เป็นข้อความหมิ่นประมาทจะต้องไปถึงยังบุคคลที่สามนั้นมิใช่ปัจจัยหลักที่จะช่วยให้มีการดำเนินคดีกับจำเลย เพียงแต่จำเลยคาดหมายได้ว่าข้อความที่มาจากตนนั้นอาจจะไปถึงยังผู้อื่นก็เพียงพอแล้ว

**องค์ประกอบประการที่สอง** คือ การหมิ่นประมาทนั้นจะต้องไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ (Lack of privilege)<sup>5</sup> กล่าวคือ ในการพูดจาหรือวิจารณ์บางครั้งเราจะถือว่าไม่เป็นการหมิ่นประมาทตามกฎหมาย เช่น บุคคลผู้มีหน้าที่ในการวิพากษ์วิจารณ์, สามี, ภรรยา, นายจ้าง, ลูกจ้าง แต่การหยอกล้อกันเล่นบางครั้งบางเวลา และบางสถานที่ก็อาจเป็นหมิ่นประมาทได้ เช่น การไปฟังปาฐกถาแล้วแสดงท่าล้อเลียนผู้บรรยายให้เพื่อนหรือคนอื่นดู

**องค์ประกอบประการที่สาม** การกระทำนั้นมีเจตนามุ่งร้าย (Malice)<sup>6</sup> กล่าวคือ มีความจงใจที่จะทำให้โจทก์เสียหายและไม่จำเป็นต้องเป็นความจงใจที่ชัดแจ้ง เพียงแต่ถ้าจำเลยไม่มีข้ออ้างถึงความจำเป็นที่จะกล่าวอ้างถึงโจทก์ในทางเสียหายแล้วก็ถือว่าจำเลยมีเจตนาอาฆาตมาดร้ายต่อโจทก์ นั่นคือผู้กระทำจะต้องมีเจตนามุ่งร้ายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือคาดหมายทำลายชื่อเสียง เกียรติยศ หน้าที่การงานหรือธุรกิจต่างๆ ของผู้ถูกกระทำและบางครั้งสิทธิในการวิพากษ์วิจารณ์นั้นอาจถือได้ว่าเป็นการหมิ่นประมาทได้ ถ้าหากผู้ถูกกระทำพิสูจน์ได้ว่า ผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้ายกระทำการแค้นด้วยความโกรธอันเป็นความคิดฐานหมิ่นประมาทที่เกิดจากเจตนาชั่วร้าย (Malice) ภาระการพิสูจน์ถึงเจตนาชั่วร้ายของจำเลยเป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงเจตนาชั่วร้ายของจำเลยจงใจที่จะทำให้โจทก์เสียหายจริง<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Ibid. p. 6.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Walker v. Chanslor, 153 Cal 118,94.(1908).

## ข. ผู้กระทำผิดและการกระทำผิด

การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถกระทำต่อบุคคลตามกฎหมายทุกคน ถ้าหากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ถึงเจตนาชั่วร้ายว่ามีอยู่จริงในการกระทำผิด แม้แต่เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป ก็อาจตกเป็นผู้ต้องหาในคดีประเภทนี้ได้เช่นกัน

ในกรณีหมิ่นประมาทที่เกิดจากบุคคลวิกลจริตนั้น ศาลจะต้องพิจารณาถึงสภาวะของผู้ที่วิกลจริตในขณะที่กระทำผิด (State of mind) ถ้าปรากฏว่าการหมิ่นประมาทนั้นเกิดขึ้นขณะที่ผู้กระทำวิกลจริตอยู่ ผู้กระทำก็อาจจะพ้นผิดจากกรณี Libel หรือ Slander ได้

สำหรับกรณีการตีพิมพ์ข้อความหมิ่นประมาทลงในหนังสือ หนังสือพิมพ์ หรือหนังสืออื่นๆ นั้นเป็นความผิดโดยชัดแจ้งหรือ เป็นความผิดในตัวอยู่แล้ว (Strict liability) ผู้กระทำจะถูกลงโทษจากการกระทำนั้น ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้รายงานข่าวของหนังสือพิมพ์, ผู้เขียน, ผู้ตรวจแก้ไข, บรรณาธิการ เจ้าของ, คนพิมพ์ และแม้กระทั่งคนขายหนังสือพิมพ์ก็อาจจะต้องรับผิดชอบด้วย ในกรณีคนขายนั้นจะไม่ต้องรับผิดชอบถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวในหนังสือหรือสิ่งพิมพ์นั้น จากกรณีข้างต้น โจทก์สามารถฟ้องบุคคลเหล่านี้ทั้งหมดเพื่อดำเนินคดีได้ โดยที่จำเลยแต่ละคนจะหลุดพ้นความรับผิดก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องรู้เห็นกับการกระทำนั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อความหมิ่นประมาทนั้นอาจจะต้องร่วมรับผิดชอบถ้าหากถูกฟ้องร้อง คนงานอาจจะต้องรับผิดชอบในกรณีหมิ่นประมาทเช่นเดียวกับหัวหน้า ผู้ว่าจ้างอาจต้องรับผิดชอบจากสิ่งที่ลูกจ้างกระทำไม่ว่าผู้ว่าจ้างจะเป็นบุคคล หรือองค์กรถ้าหากลูกจ้างได้กระทำการอยู่ในขอบเขตที่ผู้ว่าจ้างให้อำนาจไว้<sup>8</sup>

## ค. เอกสิทธิ์แห่งความคุ้มครอง<sup>9</sup> (Privilege)

<sup>8</sup> John Soloski, Reforming Libel Law (New York : The Guilford Press, 1992) p. 76.

<sup>9</sup> Ella Cooper Thomas, Law of Libel and Slander, pp. 34-40.

บุคคลใดๆ ที่กระทำการอันเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตน จะอ้างว่าไม่มีเจตนาในการกระทำนั้นไม่ได้ แต่การกระทำนั้นอาจจะกระทำได้ถ้าเป็นการกระทำโดยสุจริตและอยู่ในสภาวะที่สามารถกระทำได้ นั่นคือมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิในการกระทำ ได้แก่ การวิพากษ์วิจารณ์เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลทั่วไป การพูดหรือวิพากษ์วิจารณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public officials) ในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย คำกล่าวของผู้พิพากษา ทนาย คณะลูกขุน และพยานขณะปฏิบัติหน้าที่ในศาล การเผยแพร่ข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นความจริงของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารงานตุลาการ

สำหรับสิทธิของฝ่ายบริหารก็ได้รับความคุ้มครองในกรณีหมิ่นประมาทเช่นเดียวกัน แต่การกระทำต้องอยู่ภายใต้กรอบอำนาจที่ตนมีจึงจะได้รับความคุ้มครอง ดังตัวอย่างคือ คดีระหว่างทนายคนหนึ่งที่เคยทำงานอยู่ในหน่วยงานของรัฐกับรัฐมนตรีของหน่วยงานนั้น กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐมีข้อกำหนดว่า ห้ามมิให้ทนายที่เคยทำงานกับหน่วยงานรับทำคดีระหว่างเอกชนกับหน่วยงานนี้เป็นเวลา 2 ปี นับแต่ทนายนั้นออกจากหน่วยงาน ข้อเท็จจริงปรากฏว่าทนายความนี้รับทำคดีของเอกชนกับหน่วยงาน หลังจากที่ดีตนออกจากหน่วยงานไปไม่ถึง 2 ปี ดังนั้นรัฐมนตรีของหน่วยงานนั้นก็ออกมาชี้แจงถึงข้อบังคับดังกล่าว โดยมุ่งไปถึงตัวทนายคนนี้ เมื่อทนายนำคดีหมิ่นประมาทขึ้นฟ้องโดยมีรัฐมนตรีคนนี้เป็นจำเลยศาลตัดสินว่าสิทธิของรัฐมนตรีในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครอง

นอกจากนี้ยังมีกรณีอื่น ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำการกระทำโดยสุจริต ได้แก่

### 1) การกระทำตามหน้าที่ของสังคม (Performance of duty of society)

ประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการสอดส่องดูแลป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมขึ้น โดยการรายงานและแจ้งเบาะแสของการกระทำผิด ซึ่งในบางครั้งการแจ้งเบาะแสดังกล่าวอาจไปกระทบถึงบุคคลอื่นในทางที่เสียหาย ดังนั้นสิทธิในการกระทำดังกล่าวจะถูกคุ้มครองโดยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำการกระทำโดยสุจริต

ในกรณีการพูดถึงคุณสมบัติ หรือความน่าเชื่อถือของบุคคลอื่นนั้น จะถูกคุ้มครองได้ต้องขึ้นอยู่กับสภาพ และโอกาสที่เหมาะสม โดยเฉพาะในการวิพากษ์วิจารณ์ผู้อื่น ผู้พูดมักจะเป็นผู้มีสิทธิในการกระทำดังกล่าว เช่น การพูดถึงลูกจ้างของตน หรือในกรณีการพูดต่อบุคคลผู้มีหน้าที่ที่จะเก็บข้อมูลนั้นเป็นความลับ เช่น พูดต่อเจ้าหน้าที่

ตำรวจ การกระทำโดยสุจริตในการวิพากษ์วิจารณ์ถึงคุณสมบัติของบุคคลอื่นดังกล่าวจะได้  
รับการคุ้มครอง

สำหรับกรณีการพูดถึงความน่าเชื่อถือของบุคคลอื่น เช่น กรณีธนาคารให้ข้อมูล  
เรื่องความน่าเชื่อถือของลูกค้าไปยังอีกธนาคารหนึ่ง ธนาคารมีสิทธิที่จะกระทำได้ โดยได้รับ  
ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน แต่ถ้าเป็นการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะโดยไม่จำเป็นแล้ว  
ผู้กระทำก็อาจมีความผิดได้ เนื่องจากไม่มีอำนาจและมีใช้ธรรมเนียมปฏิบัติทางวิชาชีพ

## 2) การวิพากษ์วิจารณ์โดยความเป็นธรรม (Fair comment and criticism)

ความมีอิสระในการวิพากษ์วิจารณ์ถูกตีความในความหมายอย่างกว้างขวาง  
และในการพิจารณาถึงกรณีหมิ่นประมาทนั้นไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน โดยกฎหมายจะให้  
ความคุ้มครองในการให้ความเห็นและการวิพากษ์วิจารณ์เพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อ  
ประโยชน์ส่วนตัว รวมไปถึงการวิพากษ์วิจารณ์ถึงผลงานของบุคคลอื่น หรือสาธารณะบุคคล  
(Public figures)<sup>10</sup> ซึ่งอาจจะกระทบต่อบุคคลนั้นก็อาจกระทำได้ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำที่มุ่ง  
ไปยังผลของงานมิใช่มีเจตนาจะทำให้เจ้าของผลงานเสียหาย

สิทธิในการตอบโต้ก็ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน ถ้าเป็นการตอบโต้ไปโดย  
สมควรแก่เหตุ กล่าวคือจำเลยมิได้มีเจตนาที่จะแก้แค้นใจทักเพียงแต่เป็นการตอบโต้ เพื่อ  
ป้องกันสิทธิของตนเท่านั้น โดยแสดงให้เห็นได้ว่าที่ตนตอบโต้ขึ้นเพราะถูกรบกวนก่อน  
และต้องพิสูจน์ว่าได้กระทำการตอบโต้ไปนั้นเกิดจากอารมณ์โกรธ และไม่โหดจากการที่  
ถูกรบกวนก่อน

## 3) การกล่าวหาในข้อเท็จจริง (Truth as a defense)

สำหรับแนวความคิดที่ว่า หากสิ่งที่ผู้พูด (Defamer) พูดออกมานั้นเป็นความจริง  
แม้จะเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น ผู้พูดก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งเป็นแนวความคิดในการฟ้องคดี  
แพ่ง ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีเท่านั้น ทั้งนี้ในสหรัฐอเมริกาไม่ใช่แนวความคิดนี้ใน  
ทุกมลรัฐ โดยส่วนใหญ่แล้วจะกำหนดเพียงว่า ข้อเท็จจริงในเรื่องความจริงนั้นอาจยกเป็น

<sup>10</sup> Curtis Publishing Co. v. Butts and Associated Press v. Walker 388  
v.s.130 (1967).



ข้อต่อสู้ในคดีหมิ่นประมาทได้ ข้อต่อสู้ดังกล่าวจะช่วยให้จำเลยนั้นไม่ต้องรับผิดหรือรับผิดน้อยลง ทั้งนี้ผู้กระทำต้องมีเจตนาสุจริตมิได้มุ่งเพื่อให้เกิดความเสียหายกับโจทก์ และการกระทำที่อาจไม่เป็นหมิ่นประมาทนั้น ผู้กระทำต้องมีได้กระทำเพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ในส่วนนี้ก็ต้องเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะพิจารณาเป็นกรณีไป

สำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทในประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ได้มีการกำหนดความผิดในฐานความผิดนี้ไว้อย่างชัดเจน

### 3.1.2 ความผิดฐานหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

เป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่า ในสังคมของชาวญี่ปุ่นยึดหลัก “ความสำนึกถึงความน่าละอาย” (Haji)<sup>11</sup> ย้อนหลังกลับไปดูความเป็นมาและระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นอันนำไปสู่ความผิดฐานหมิ่นประมาท จะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นประกอบด้วยหมู่เกาะใหญ่น้อยอยู่ทางด้านตอนเหนือของมหาสมุทรแปซิฟิก โดยมีเกาะขนาดใหญ่ 4 เกาะ เนื้อที่รวมกันแล้วประมาณ 182,700 ตารางไมล์ สำหรับระบบกฎหมายของญี่ปุ่นนั้น ญี่ปุ่นใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลเป็นหลัก และในบางกรณีใช้ระบบ Common law ตามระบบของ Anglo Saxon<sup>12</sup> โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารະบัญญัติ ประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรก ค.ศ.1880 ได้รับอิทธิพลจากสำนักนีโอคลาสสิก ( Neo-Classic ) และสำนักอรรถประโยชน์ ( Utilitarian ) ซึ่งได้ยกเลิกกฎหมายในระบบศักดินา และเปลี่ยนหลักความรับผิดชอบแบบกลุ่มหรือครอบครัว มาเป็นหลักความรับผิดชอบเฉพาะบุคคลผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ลักษณะของประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ได้นำเอาแบบอย่างของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาใช้

ต่อมาแนวความคิดและวิทยาการทางเหตุผลของกฎหมายประเทศเยอรมัน ได้เข้ามามีอิทธิพลเหนือนักกฎหมายญี่ปุ่นอย่างมาก จนเป็นเหตุให้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาใหม่ทั้งหมด ในปี ค.ศ. 1907 และมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.1908 ทั้งนี้โดยนำ

<sup>11</sup> Lawrence word Beer, Freedom of expression in Japan ; a study of comparative law,politics,and society, Tokyo : Kodansha International,1984, p.314.

<sup>12</sup> อนันต์ ธนะโสธร, “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2535), หน้า93.

เอาปรัชญาของ Strum and Drang<sup>13</sup> และทฤษฎีการลงโทษที่พิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำผิด ( The Subjective theory of punishment )

แต่เนื่องจากได้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคมในประเทศญี่ปุ่นเป็นอย่างมาก ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญา จึงไม่อาจจะตามได้ทัน ในปี ค.ศ.1926 รัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการขึ้น เพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญานี้ และได้สำเร็จเสร็จสิ้นในปี ค.ศ.1841 โดยใช้ชื่อว่า “ร่างประมวลกฎหมายอาญา” ญี่ปุ่นฉบับแก้ไขปรับปรุง ( Provisional Draft for a Revised Penal Code of Japan ) ซึ่งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และการตีความของศาล ต่อมาในปี ค.ศ. 1956 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อจัดเตรียมร่างประมวลกฎหมายอาญา (The Preparatory Commission for the Revision of the Penal Code ) ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ได้จัดทำร่างประมวลกฎหมายอาญาใหม่เสร็จสิ้นในปี ค.ศ.1961

ประมวลกฎหมายอาญาใหม่ของญี่ปุ่นนี้ได้นำทั้ง ระบบคำนึงถึงผลร้ายแรงของการกระทำความผิด ( Erfolgstraftrecht ) และระบบที่คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำความผิด ( Willenstraftrecht ) ตามแนวคิดของนักกฎหมายเยอรมันมาเป็นแนวคิดในการบัญญัติอัตราโทษที่กำหนดสำหรับความผิดในแต่ละฐาน โดยมักจะกำหนดโทษให้มีทั้งขั้นสูงและขั้นต่ำ นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ซึ่งหมายความว่า มีการให้ความสำคัญกับความคุ้มครองเรื่องชื่อเสียง และเกียรติยศเป็นอย่างมาก<sup>14</sup>

ได้กล่าวมาตั้งแต่ตอนต้นแล้วว่า สังคมของชาวญี่ปุ่นยึดหลัก “สำนึกถึงความน่าละอาย” หมายความว่า ชาวญี่ปุ่นยึดถือเกียรติยศ เป็นสิ่งสูงสุดในชีวิต ในสังคมระยะแรก ผู้ที่ทำการเสื่อมเสียเกียรติ จะต้องไถ่โทษด้วยการฆ่าตัวตาย โดยวิธีที่เรียกว่า “ฮาราคิริ” คำนิยามดังกล่าว ถือการสำนึก ถือเกียรติยศ ยังคงตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน แม้จะไม่รุนแรงเท่าที่ผ่านมาในอดีตก็ตาม เพราะฉะนั้นความผิดฐานหมิ่นประมาทจึงถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงประเภทหนึ่ง ของกฎหมายญี่ปุ่น

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน .

<sup>14</sup> Hideo Tanaka, The Japanese Legal System , University of Tokyo Press, 1976 , pp.331-332 .

ในประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาในเรื่องหมิ่นประมาทไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งญี่ปุ่น หมวดที่ 34 ว่าด้วยความผิดต่อชื่อเสียง<sup>15</sup> ดังนี้

**มาตรา 230** ผู้ใดทำให้ชื่อเสียงของผู้อื่นเสื่อมเสียโดยการกล่าวหาด้วยข้อเท็จจริงใด ซึ่งไม่ต้องคำนึงว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อความจริงหรือเป็นข้อความเท็จ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน (Penal servitude) หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

2. ผู้ใดทำให้ชื่อเสียงของผู้ตายเสื่อมเสีย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นเสียแต่ความเสียหายเช่นนั้นเป็นผลมาจากการใส่ความด้วยข้อความเท็จ

**มาตรา 230-2** เมื่อการกระทำที่บัญญัติไว้ในวรรค 1 ของมาตราก่อนให้ถือว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ผู้กระทำใส่ความผู้อื่นจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่การกระทำดังกล่าว เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของประชาชนและมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมประโยชน์ของประชาชน หากภายหลังการพิสูจน์และปรากฏว่าข้อความที่กล่าวอ้างเป็นความจริง ผู้กระทำความผิดมิต้องรับโทษ ฯลฯ

3. เมื่อการกระทำที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของมาตราก่อน ได้กระทำความผิดโดยการกล่าวหาด้วยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้าราชการแห่งรัฐ หรือผู้สมัครลงแข่งขันชิงตำแหน่งทางการเมือง ผู้กระทำความผิดอาจไม่ต้องรับโทษ หากมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นแล้ว ปรากฏว่าเป็นความจริงตามที่ผู้กระทำความผิดกล่าวอ้าง

นอกจากนั้นศาลสูงของญี่ปุ่นได้วางหลักยอมรับหลักการกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการพิทักษ์ผลประโยชน์ส่วนรวม แม้คำกล่าวนั้นจะทำให้ผู้ถูกกล่าวถึงได้รับความเสียหาย ด้านชื่อเสียง เกียรติยศก็ตาม แต่ข้อความนั้นต้องเป็นความจริง<sup>16</sup> ผู้กล่าวข้อความนั้นไม่ต้องรับผิดฐานหมิ่นประมาท

<sup>15</sup> The Penal Code of Japan, Article 230 ,230-2.

<sup>16</sup> Japanese Criminal Law 1961 , Article 230-2 “ ... Punishment shall not be imposed if the truth ( of statement ) is proved.”

ส่วนข้อความที่กล่าวถึงบุคคลธรรมดา นั้น ผู้ปู้ได้รับอิทธิพลมาจากหลักของกฎหมายอเมริกัน ในส่วนของ "สิทธิส่วนตัว" ( Right of privacy ) นั่นก็คือ กฎหมายผู้ปู้ให้ความสำคัญถึงสิทธิส่วนตัวว่าจะไม่ถูกรบกวนจากบุคคลอื่น

นอกจากนั้นในมาตรา 230-2 ข้อ 3 ได้คุ้มครองไปถึงการห้ามกล่าวหาด้วยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้าราชการของรัฐ หรือผู้สมัครลงแข่งขันชิงตำแหน่งทางการเมือง ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นได้

### 3.1.3 ความผิดฐานหมิ่นประมาทในสหพันธ์รัฐเยอรมัน

ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน หมวดที่ 14 หมิ่นประมาท และดูหมิ่นผู้อื่น<sup>17</sup> ดังนี้

#### มาตรา 187 การหมิ่นประมาท และดูหมิ่นทางอาญา

ผู้ใดรู้ข้อเท็จจริงอย่างสมบูรณ์อยู่แล้ว ทำหรือเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จหรือลักษณะของบุคคลอื่นอันเป็นเท็จ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนจากการสูญเสียความเคารพนับถือจากสาธารณชน หรือชื่อเสียงความน่าเชื่อถือของเขาตกอยู่ในภาวะอันตราย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือระวางโทษปรับ และหากการกระทำความผิดได้กระทำต่อสาธารณชน หรือในการประชุมหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือระวางโทษปรับ

มาตรา 187 A การขูขิบนินทาและการหมิ่นประมาทและการดูหมิ่นต่อบุคคลทางการเมือง

(1) ผู้ใดกระทำในที่สาธารณะ ในที่ประชุมหรือกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรได้กระทำความผิดฐานขูขิบนินทาผู้อื่นต่อบุคคลผู้ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของประเทศเกี่ยวกับสถานะภาพของผู้เสียหายทางการเมือง และการกระทำความผิดนั้นได้ลดประสิทธิภาพของผู้เสียหายในฐานะนักการเมืองลงอย่างมากผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี

<sup>17</sup> The Penal Code of the Federal Republic of Germany, Article. 187, 187 A, 189.

(2) ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท และดูหมิ่นต่อบุคคลอื่นในเงื่อนไขเดียวกับในวรรคก่อน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี

**มาตรา 189** การหมิ่นประมาทต่อผู้ตาย

ผู้ใดทำลายความทรงจำที่มีต่อผู้ตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือระวางโทษปรับ

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในบทบัญญัติมาตรา 187 ของประเทศสมาพันธรัฐเยอรมันได้กำหนดแบ่งลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตราออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1) การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ไม่ได้กระทำลงไปในที่ประชุมชน หรือต่อสาธารณชน และ

2) การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ได้กระทำลงไปในที่ประชุมชน หรือต่อสาธารณชน

โดยกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดในลักษณะนี้เอาไว้แตกต่างกัน ซึ่งหากเป็นการกระทำความผิดหมิ่นประมาทที่ไม่ได้กระทำลงไปในที่ประชุมชน หรือต่อสาธารณชน กฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ โดยให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือระวางโทษปรับ และหากการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงไปในที่ประชุมชน หรือต่อสาธารณชน หรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือระวางโทษปรับ

ในความคิดเห็นของผู้เขียนจะเห็นได้ว่า การบัญญัติบทบัญญัติในการคุ้มครองการกระทำความผิดในเรื่องนี้ของประเทศสมาพันธรัฐเยอรมัน จะให้ความสำคัญสถานที่ที่มีการกระทำความผิดในเรื่องหมิ่นประมาทนี้ด้วย เพราะหากมีการกระทำความผิดในที่สาธารณะ ผลของการกระทำความผิดต่อตัวผู้กระทำจะมีผลรุนแรงกว่าการกระทำที่ไม่ได้กระทำในที่สาธารณะ

นอกจากนี้ การกำหนดความผิดของประเทศสมาพันธรัฐเยอรมัน จะกำหนดความผิดโดยพิจารณาจากสถานที่ที่มีการกระทำความผิด ซึ่งแตกต่างจากของไทยที่ไม่ได้มีการแบ่งแยก หรือให้ความสำคัญกับสถานที่ในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท

อนึ่ง ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสมาพันธรัฐเยอรมัน ยังได้กำหนดความคุ้มครองเลยไปถึงบุคคลทางการเมืองเอาไว้ด้วย โดยหากมีการกล่าวร้ายซึ่งทำให้ผู้เสียหายในระดับนักการเมืองถูกลดประสิทธิภาพลง ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดที่มีความคล้ายคลึงกับประเทศญี่ปุ่น

### 3.1.4 ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศนอร์เวย์

ในประเทศนอร์เวย์ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงเอาไว้ประมวลกฎหมายอาญาประเทศนอร์เวย์ หมวดที่ 23 ความผิดต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง<sup>18</sup> ดังนี้

**มาตรา 246** ผู้ใดกระทำการอันเป็นการละเมิดโดยผิดกฎหมายต่อความรู้สึกถึงเกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคลอื่น โดยทางคำพูดหรือเอกสารหรือผ่านอุปกรณ์อื่นใดต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

**มาตรา 247** ผู้ใดกระทำในลักษณะที่ทำให้เสื่อมเสียต่อชื่อเสียงอันดีหรือเกียรติยศของบุคคลอื่น หรือทำให้ผู้อื่นถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ทำให้บุคคลอื่นสูญเสียการได้รับความไว้วางใจซึ่งจำเป็นต่อตำแหน่งหน้าที่การงานของเขา หรือการค้าของเขาหรือลักษณะอื่นทำนองเดียวกันนี้ ไม่ว่าจะโดยคำพูดหรือโดยเอกสาร ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี ถ้าการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคลอันนั้นกระทำโดยการตีพิมพ์ หรือวิธีการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการก้าวร้าวอย่างรุนแรงโทษจำคุกอาจเพิ่มขึ้นไม่เกิน 2 ปีได้

**มาตรา 248** ผู้ใดกระทำผิดตามบทบัญญัติในมาตรา 247 กระทำความผิดขัดต่อจิตสำนึกที่ดีของเขา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ภายใต้สถานการณ์ที่การกระทำความผิดรุนแรงน้อยที่สุด ศาลอาจลงโทษปรับแทนโทษจำคุกก็ได้

<sup>18</sup> The Penal Code of Norwegian, Article 246 –249.

มาตรา 249 วรรค 1 การลงโทษตามมาตรา 246 และ 247 จะไม่นำมาใช้ถ้าหากมีการพิสูจน์แล้วว่า ข้อความที่หมิ่นประมาทตามที่กล่าวหาเป็นความจริง

วรรค 2 ถึงแม้จะพิสูจน์ได้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นความจริงตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 ก็ตาม ผู้กระทำความผิดก็อาจจะต้องถูกลงโทษได้ถ้าหากปราศจากเหตุอันสมควรหรือความไม่เหมาะสมจากรูปแบบหรือลักษณะของการกระทำความผิดหรือด้วยเหตุผลอื่นๆ

จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศนอร์เวย์ ได้กำหนดความรับผิดชอบสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไป ที่ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยการใส่ความโดยการพูด หรือกระทำผ่านอุปกรณ์ และสื่อต่างๆ เอาไว้ ในมาตรา 246 และแยกความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อตำแหน่ง หรือทางการค้า อันเกิดจากความไว้วางใจ ( Confidence ) เอาไว้ โดยกำหนดไว้เป็นเหตุเพิ่มโทษ

โดยการกำหนดบทลงโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาททั่วไปในมาตรา 246 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับ หรือโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน และกำหนดเหตุเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหรือทางการค้า อันได้รับความไว้วางใจ โดยอาจเพิ่มโทษขึ้นจากเดิมเป็นไม่เกิน 2 ปีก็ได้

### 3.1.5 ความผิดฐานหมิ่นประมาทในสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์

ได้มีการบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนโปแลนด์ หมวดที่ 24 ความผิดต่อการละเมิดชื่อเสียงและความเป็นส่วนตัวของบุคคล<sup>19</sup> ดังนี้

มาตรา 178 วรรค 1 ผู้ใดใส่ความผู้อื่น คณะบุคคล หรือสถาบัน โดยการกระทำ เช่นว่านั้น หรือลักษณะของการกระทำดังกล่าวน่าจะทำให้ เสื่อมเสียชื่อเสียงต่อสาธารณชน หรือการเปิดเผยซึ่งขัดความดังกล่าว ทำให้ผู้อื่นไม่ได้รับความไว้วางใจในการที่จะได้รับ ตำแหน่งหน้าที่การงาน อาชีพ หรือกิจกรรมอื่นใด ผู้นั้นกระทำความผิดอาญา ซึ่งจะต้องรับโทษจำคุก ( deprivation ) ไม่เกิน 2 ปี หรือจำกัดเสรีภาพหรือปรับ

<sup>19</sup> The Penal Code of the Polish People 's Republic, Article 178,179,181.

**วรรค 2** ผู้ใดถูข่าวหรือไซข่าวซึ่งข้อกล่าวหาอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความประพฤติหรือบุคลิกลักษณะของผู้อื่น คณะบุคคล หรือสถาบัน ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อจะทำให้เขาเสื่อมเสียชื่อเสียงต่อสาธารณชน หรือการเปิดเผยซึ่งข้อความเช่นนั้นทำให้เขาไม่ได้รับความไว้วางใจในการที่จะได้รับตำแหน่งหน้าที่การงาน อาชีพหรือกิจกรรมอื่นใด ผู้นั้นกระทำความผิดอาญา ซึ่งจะต้องรับโทษจำคุก ( deprivation ) ไม่เกิน 3 ปี

**วรรค 3** เมื่อมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดที่ระบุไว้ใน วรรค 1 หรือ 2 แล้ว ศาลอาจสั่งให้มอบเงินที่ได้จากการปรับผู้กระทำความผิดให้แก่ผู้เสียหาย สภากาชาดของโปแลนด์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางสังคมอื่นที่ศาลกำหนดในจำนวนตั้งแต่ 500 zlotys ถึง 5,000 zlotys

**มาตรา 179 วรรค 1** ผู้กระทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 178 วรรค 1 จะไม่ถือว่ากระทำความผิดดังกล่าว หากการกล่าวหาใส่ความผู้อื่นที่มีได้กระทำต่อสาธารณชนเป็นความจริง หรือผู้กระทำความผิดกระทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าการกล่าวหาใส่ความผู้อื่นนั้นเป็นความจริง

**วรรค 2** การกระทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 178 วรรค 1 ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดถ้า

(1) การกล่าวหาใส่ความที่กระทำต่อสาธารณชนเป็นความจริง และผู้กระทำกระทำไปเพื่อปกป้องประโยชน์อันชอบธรรมของสังคม หรือทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่า เป็นการกระทำเพื่อปกป้องประโยชน์ เช่นว่านั้น หรือ

(3) การยกเว้นความผิดในวรรค 1 ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท จากลักษณะการกระทำความผิดที่ถูข่าว หรือไซข่าวต่อสาธารณชน

**มาตรา 181 วรรค 1** ผู้ใดหมิ่นประมาทบุคคลอื่นซึ่งหน้าหรือลับหลังแต่กระทำต่อสาธารณชน หรือกระทำความผิดโดยเจตนาจะให้ข้อความหมิ่นประมาทนั้นล่วงรู้ไปถึงบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาท ผู้นั้นกระทำความผิดอาญา จักต้องรับโทษจำคุก ( deprivation ) ไม่เกิน 1 ปี หรือโทษปรับ

**วรรค 2** ถ้าการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทมีสาเหตุจากการกระทำในลักษณะยุแหย่ หรือปลุกปั่นของผู้ถูกหมิ่นประมาท หรือผู้ถูกหมิ่นประมาทละเมิดต่อสิทธิ



ส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิด หรือกระทำการหมิ่นประมาทในลักษณะโต้ตอบ ศาลอาจ ยกเว้นการกำหนดโทษก็ได้

### 3.1.6 ความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศโคลัมเบีย

ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศโคลัมเบีย หมวดที่ 13 ว่าด้วยความผิดต่อศีลธรรม ความน่าเชื่อถือ<sup>20</sup> ในส่วนที่ 1 เรื่องหมิ่นประมาท และส่วนที่ 2 เรื่องสบประมาทอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 333 และ 337 ตามลำดับ ดังนี้

**มาตรา 333** ผู้ใดใส่ความผู้อื่นให้เข้าใจว่า เป็นคนเลวทราม ไม่มีศีลธรรม เป็นเหตุให้ถูกเกลียดชัง หรือถูกดูถูก ผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี และปรับตั้งแต่ 100 เปโซ ถึง 2,000 เปโซ ฯลฯ

**มาตรา 337** ผู้ใดทำให้เสื่อมเสียแก่เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือศักดิ์ศรีของผู้อื่นโดยอาศัยวิธีการสื่อสารทางความคิดแก่บุคคลทั่วไป หรือเปิดเผยความผิดพลาดหรือปมด้อยส่วนบุคคลโดยแท้ของผู้อื่น ผู้นั้นต้องถูกจำคุก ( arrest ) ตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 8 เดือนและปรับเป็นจำนวนเงิน 50 ถึง 100 เปโซ

บทลงโทษเช่นเดียวกับวรรคแรกให้นำมาใช้ลงโทษ ผู้ใดซึ่งมีเจตนากระทำความผิดต่อผู้อื่น โดยการย้าเตือนให้ระลึกถึง หรือเปิดเผยซึ่งการกระทำผิดอาญาที่กระทำโดยคู่สมรส หรือญาติในชั้นที่ 4 ของตระกูลเดียวกัน หรือชั้นที่ 2 ของผู้มีความเกี่ยวข้อง เป็นญาติของบุคคลเช่นว่านั้น

## 3.2 สภาพบังคับกับบทกำหนดโทษของความผิดฐานหมิ่นประมาทในต่างประเทศ

การลงโทษนั้นเป็นสภาพบังคับของกฎหมายที่มีเจตนาเพื่อป้องกัน ช่มชู้ ผู้คนไม่ให้กระทำความผิด และให้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด ซึ่งการลงโทษในกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทในต่างประเทศนั้นก็ย่อมมีการกำหนดบทลงโทษและวิธีการ

<sup>20</sup> The Penal Code of Columbia, Article. 333, 337.

ต่าง ๆ ที่แตกต่างกันออกไปแล้วแต่สภาพของสังคม วัฒนธรรมประเพณี กฎีหลังของประวัติศาสตร์ของแต่ละชนชาติ โดยจากการศึกษาสรุปได้ ดังนี้

### 3.2.1 โทษจำคุก (Imprisonment)

โทษจำคุกเป็นบทกำหนดโทษที่ทุกประเทศ ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเรื่องหมิ่นประมาทเหมือนกัน ไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น โปแลนด์ นอร์เวย์ หรือโคลัมเบีย จะแตกต่างกันเฉพาะระยะเวลาของโทษจะยาวนานเท่าใด แต่ส่วนใหญ่จะกำหนดเป็นอัตราโทษไม่เกินขั้นสูงไว้ เช่น ประเทศญี่ปุ่นกำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 3 ปี เยอรมันและโปแลนด์กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ส่วนในประเทศนอร์เวย์ กำหนดโทษจำคุกไว้ต่ำ คือ ไม่เกิน 6 เดือน แต่หากเป็นกรณีการหมิ่นประมาทที่กระทบกระเทือนต่อหน้าที่การงาน หรืออาชีพของเขา โทษจำคุกจะเพิ่มขึ้นไม่เกิน 1 ปี คล้ายกับของประเทศโปแลนด์ที่จะเพิ่มโทษจำคุกกรณีเช่นนี้ เป็นโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองผลกระทบต่อหน้าที่การงาน อันเป็นผลต่อเนื่องจากการถูกหมิ่นประมาท

### 3.2.2 โทษปรับ (Fine)

โทษปรับก็เป็นอีกบทกำหนดโทษหนึ่งที่ทุกประเทศ รวมทั้งประเทศไทยได้บัญญัติไว้เป็นบทกำหนดโทษฐานหมิ่นประมาท แต่ความแตกต่างในการกำหนดโทษปรับก็มีอยู่ ดังจะเห็นได้ว่า ในบางประเทศ เช่น ญี่ปุ่นและโคลัมเบีย ได้กำหนดจำนวนเงินที่โทษปรับไว้เป็นจำนวนเงินที่แน่นอน โดยญี่ปุ่นกำหนดจำนวนขั้นสูงไว้เท่านั้นคือ ไม่เกิน 10,000 เยน ส่วนในประเทศเยอรมัน โปแลนด์ และนอร์เวย์ มีบทกำหนดโทษปรับไว้เท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดอัตราโทษที่แน่นอนไว้แต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับโทษปรับโดยไม่ได้กำหนดจำนวนไว้มีข้อดีต่อการนำไปใช้ โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง และยังสามารถปรับใช้กับภาวะเศรษฐกิจหากมีกรณีค่าเงินเปลี่ยนแปลงไป ก็ไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้อีก นอกจากนี้ยังใช้เป็นมาตรการลงโทษผู้กระทำผิดได้อย่างหนึ่ง เช่น การกำหนดค่าปรับให้สูงมากได้

ในเรื่องโทษปรับนี้ มีข้อสังเกตประการหนึ่งคือ ประเทศส่วนใหญ่จะบัญญัติโทษปรับเป็นทางเลือกหนึ่งของการลงโทษ โดยใช้คำว่า “หรือ” แต่ในประเทศโคลัมเบีย ได้บัญญัติให้โทษปรับเป็นโทษที่ใช้ควบคู่กับโทษจำคุก

### 3.2.3 โทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน ( Penal servitude )

โทษจำคุกโดยให้ใช้แรงงาน เป็นบทกำหนดโทษอีกประเภทหนึ่ง ที่มีการบัญญัติไว้ในความผิดฐานหมิ่นประมาทของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งโทษดังกล่าวนี้เป็นโทษจำคุกและกำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องถูกเกณฑ์ไปใช้แรงงานซึ่งไม่มีค่าแรงหรืออภิสิทธิ์ใดๆ เพิ่มขึ้น นอกจากนี้โทษประเภทนี้ยังมีลักษณะเป็นการกำจัดตัดทอนสิทธิในฐานะเป็นพลเมืองของผู้กระทำผิดอีก เช่น การเสียสิทธิในการรับราชการ การเสียสิทธิที่จะประกอบอาชีพเป็นนักกฎหมาย ซึ่งโทษประเภทนี้ถือว่าเป็นโทษที่รุนแรงมาก เมื่อเทียบกับโทษจำคุกธรรมดา ฉะนั้นในประเทศเยอรมันจึงใช้กับอาชญากรรมที่รุนแรง แต่ต่อมากลุ่มนักวิชาการกฎหมายอาญาของเยอรมันได้คัดค้านการลงโทษประเภทนี้ และได้ถูกยกเลิกไปในที่สุด เมื่อปี ค.ศ. 1975<sup>21</sup> ในประเทศไทย การลงโทษแบบ Penal servitude ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติมีรูปแบบการดำเนินการที่คล้ายคลึงกันอยู่บ้าง คือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกผู้กระทำผิด และเมื่อผู้กระทำผิดถูกส่งตัวไปของจำยังหน่วยงานราชทัณฑ์ ก็จะถูกนำตัวไปปฏิบัติงานในลักษณะการใช้แรงงานต่อไป แต่การใช้ให้แรงงานของผู้กระทำผิดแบบนี้มีค่าตอบแทนให้กับผู้กระทำผิดนี้ด้วย นอกจากนี้ยังถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษที่จะได้รับการปล่อยตัวได้เร็วขึ้น โดยถือว่าเป็นนักโทษชั้นดี ในประเทศญี่ปุ่นได้นำโทษ Penal servitude มาบัญญัติเป็นโทษไว้ในความผิดฐานหมิ่นประมาท อันเป็นการแสดงให้เห็นอย่างหนึ่งว่า ในเรื่องชื่อเสียงเกียรติยศ ประชาชนชาวญี่ปุ่นให้ความสำคัญมากถึงขนาดว่าหากผู้ใดกระทำผิดฐานนี้ อาจถูกลงโทษบทหนักได้

### 3.3 ความเสียหายกับการเยียวยาแก้ไข

ความเสียหายที่เกิดจากคดีหมิ่นประมาทนั้นไม่สามารถกำหนดหรือตีค่าราคาเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนเท่าใด หรือต้องดำเนินการอย่างใดนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการที่ก่อให้เกิดคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท การพิจารณากำหนดค่าเสียหายนั้นจึงเป็นเรื่องค่อนข้างยากที่จะกำหนดให้เหมาะสมได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้กระทำและผู้ที่ถูกกระทำ จึงอาจจำแนกความเสียหายที่เกิดจากคดีหมิ่นประมาทออกเป็น 3 ประเภท คือ

<sup>21</sup> วาทิน หนูเกื้อ, “ มาตรการเสริมในทางอาญา ” ( วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539 ), หน้า 39.

- 1) ความเสียหายทั่วไป
- 2) ความเสียหายพิเศษ
- 3) ความเสียหายในเชิงลงโทษ

### 1) ความเสียหายทั่วไป (General damages)

ความเสียหายทั่วไปนั้นเป็นหลักเกณฑ์การจ่ายค่าชดเชยสำหรับการกระทำที่เป็น การหมิ่นประมาทโดยการเขียนเป็นหนังสือหรือการโฆษณา (Libel) หรือกรณีการหมิ่น ประมาทด้วยวาจา (Slander) ถ้าถ้อยคำอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นสามารถใช้ฟ้องร้อง เป็นคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายพิเศษ การจ่ายค่าชดเชยนี้ขึ้นอยู่กับ การลงความเห็นในข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย ซึ่งอาจไม่มีเกณฑ์หรือมาตรฐานในข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้รับความเสียหายในทางชื่อเสียงซึ่งเขาสมควรจะได้รับค่าชดเชยเป็นจำนวนเท่าไร ใน กรณีเช่นนี้โจทก์อาจจะต้องยอมรับข้อสันนิษฐานเพื่อที่จะให้มีการดำเนินการพิจารณาคดีต่อ ไปได้ ซึ่งเป็นหลักการของการได้รับค่าชดเชยของโจทก์ และลูกขุนจะพิจารณาถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตรวมทั้งความเสียหายในอดีตในการที่จะกำหนดจำนวนค่าชดเชยเพื่อที่จะจ่ายให้กับโจทก์ อย่างไรก็ตาม โจทก์ควรที่จะเสนอพยานหลักฐานในการที่ สนับสนุนกล่าวอ้างของโจทก์สำหรับกรณีความเสียหายทั่วไป การกำหนดเช่นนี้เป็นการ กำหนดจำนวนความเสียหายตามการประมาณของโจทก์เอง และลูกขุนได้กำหนดจำนวนเงิน ที่แน่นอนก่อนที่จะมีการตัดสิน การที่ฐานะทางสังคมของโจทก์ได้รับความเสียหายอย่างมาก เนื่องจากสถานะของเขาทางสังคมเป็นที่ยอมรับและได้รับการเคารพยกย่องของชุมชนใน สังคมของเขา กรณีเช่นนี้โจทก์สามารถให้การพิสูจน์ถึงความเจ็บปวด (ความเสียหาย) และความทุกข์ทรมานของจิตใจ ซึ่งเป็นผลมาจากการหมิ่นประมาทของจำเลย ถ้าการหมิ่น ประมาทด้วยวาจามีผลกระทบต่อธุรกิจของโจทก์หรือมีผลกระทบต่อชื่อเสียงในทางอาชีพ ของโจทก์ โจทก์ได้รับอนุญาตให้นำพยานหลักฐานซึ่งแสดงให้เห็นว่าชื่อเสียงและความ สามารถของตนได้เกิดมีข้อตำหนิตีเดียขึ้น

สำหรับกรณีจำนวนสิ่งพิมพ์ของเนื้อความที่เป็นการหมิ่นประมาทนั้นมีผลอย่าง แน่นนอนต่อความรุนแรงของการได้รับความเสียหาย และดังนั้นโจทก์ควรจะให้พยานหลักฐาน ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึงเจตนาหรือความตั้งใจมุ่งหมาย ที่จำเลยได้มีการจ้างให้พิมพ์ค่า หมิ่นประมาทนั้น ไม่ว่าจะหนังสือ, วารสาร, หนังสือพิมพ์, วิทยุ, โทรทัศน์ หรือในรูปแบบ อื่น ๆ และทำให้การของบุคคลที่ได้อ่านหรือได้ยินคำหมิ่นประมาทโดยดูว่าเกิดผลกระทบ อย่างไรต่อความรู้สึกนึกคิดของบุคคลเหล่านั้นที่มีต่อโจทก์ และหลักฐานเรื่องฐานะของ

จำเลย คือฐานะทางการเมืองหรือสถานภาพทางสังคมหรือทั้งสองอย่างนั้น สามารถยอมรับได้หรือฟังได้ เพื่อที่จะใช้ประกอบการพิจารณาแสดงให้เห็นว่ามีความรุนแรงมากเพียงใดในความคิดเห็นของบุคคลอื่นๆ ที่มีต่อโจทก์ ในบางรัฐไม่ยอมให้มีหลักฐานในเรื่องความมั่นคงของจำเลยเพื่อใช้ในการพิจารณา เพราะการที่รู้ถึงสิ่งเหล่านี้จะมีอิทธิพลต่อการตัดสินของลูกขุนที่จะตัดสินเรื่องความเสียหายไปตามที่จำเลยจะสามารถจ่ายค่าชดเชยได้มากกว่าที่จะเป็นการตัดสินว่าสิ่งนั้นมันยุติธรรมและถูกต้องสมควรภายใต้พฤติการณ์เช่นนั้นหรือไม่ ศาลจะไม่เกี่ยวข้องกับการตัดสินเรื่องจำนวนเงินที่ตัดสินโดยลูกขุน ถึงแม้ว่าเงินจำนวนนั้นจะเป็นจำนวนมาก เว้นแต่ศาลเห็นว่าจำนวนเงินนั้นเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในกรณีใดก็ตามซึ่งความเสียหายโดยทั่วไปต้องการความถูกต้องเหมาะสม สิ่งที่จะนำมาเป็นหลักฐานของโจทก์นั้นต้องเป็นสิ่งที่สนับสนุนโดยตรงต่อข้อกล่าวหาหมิ่นประมาทในวรรณคดีหรือความเห็นส่วนใหญ่ โจทก์คงไม่สามารถที่จะเสนอหลักฐานที่แสดงว่าตนมีชื่อเสียงดี เว้นแต่โจทก์จะได้แย้งซึ่งซึ่งจำเลยได้พยายามแย้งถึงบุคลิกลักษณะของโจทก์ ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเลยพยายามโต้แย้งเพื่อทำให้ความเสียหายนั้นลดลง เนื่องจากบุคลิกลักษณะของโจทก์นั้นถือข้อสันนิษฐานอีกประการหนึ่งโจทก์ได้รับอนุญาตให้มีอิสระเต็มที่ในการแสดงพยานหลักฐานที่จะสนับสนุนตามความต้องการของตนในเรื่องจำนวนเงินที่แน่นอนซึ่งโจทก์เชื่อว่าตนควรจะได้รับ

ในกรณีความเสียหายทั่วไป ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น ถ้าความเสียหายนั้นเกิดจากการถูกกล่าวร้าย หรือความเสียหายนั้นเกิดขึ้นมาจากข้อมูลเป็นเท็จที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณะ โดยในกรณีดังกล่าวนี้จำเลยไม่มีสิทธิในการนำพยานหลักฐานมายืนยันว่าโจทก์เป็นดังที่กล่าวอ้างจริง ในขณะที่เดียวกันโจทก์ก็ยังมีสิทธิโดยชอบที่จะแสดงว่าความเสียหายที่ได้รับนั้นกระทบต่อหน้าที่การงานและวิชาชีพ

คดี *Gertz v. Robert Welech*<sup>22</sup> ศาลจะถือว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นเข้ากับหลักของ *General Damages* ก็ต่อเมื่อโจทก์พิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำผิดหรือจำเลยรู้ว่าข้อความหรือสิ่งที่ตนกล่าวถึงโจทก์นั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับความเป็นจริง แต่ในคดีของ *New York Times Co. v. Sullivan* โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนามาดร้ายของจำเลยก็พอไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหาย หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ถึงเจตนามุ่งร้ายดังกล่าว โจทก์ก็จะได้รับเพียงค่าเสียหายที่เกิดจากความเสียหายจริงเท่านั้น

<sup>22</sup> *Gertz v. Robert Welech* 268 u.s. 652 (1979).

## 2) ความเสียหายพิเศษ (Special damages)

ในกรณีการหมิ่นประมาทด้วยวาจาและถ้อยคำที่ใช้คำที่ไม่อาจฟ้องร้องเป็นคดีได้ ถ้าไม่มีการพิสูจน์ว่าได้เกิดความเสียหายที่แท้จริง โจทก์จะต้องให้การและพิสูจน์ว่าความเสียหายในทางร่างกายหรือในทางการเงินได้เกิดขึ้น เพื่อที่จะให้มีการจ่ายค่าชดเชยทั้งหมด โจทก์ต้องพิสูจน์ความเสียหายของตนพร้อมแสดงความชัดเจนให้มากที่สุดเท่าที่เขาจะสามารถทำได้ภายในพฤติการณ์นั้น และเขาไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งเป็นผลจากถ้อยคำของจำเลย ตัวอย่างเช่น ถ้าโจทก์กล่าวอ้างว่าตนได้สูญเสียโอกาสในการที่จะเข้าพิธีแต่งงานตามที่ตนเองปรารถนา ซึ่งการนี้เป็นผลมาจากการหมิ่นประมาทของจำเลย โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงความชัดเจนและแสดงให้เห็นถึงเรื่องการสมรสเพื่อที่จะให้เห็นถึงความเสียหายที่แท้จริง ถ้านักธุรกิจได้ฟ้องร้องในเรื่องการหมิ่นประมาทด้วยวาจา ซึ่งเป็นสาเหตุทำให้เขาได้รับความเสียหายในธุรกิจของเขาอาจมีความเป็นไปได้สำหรับเขาที่จะพิสูจน์ถึงความเสียหายหรือการสูญเสียลูกค้ารายพิเศษของตนหรือสูญเสียโอกาสในการขาย ซึ่งการพิสูจน์นี้ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนค่าให้การของตนที่จะเรียกร้องในเรื่องความเสียหายพิเศษที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามเขาจะต้องแสดงถึงความชัดเจนของการลดลงในด้านธุรกิจที่เขาได้รับตั้งแต่ช่วงเวลาที่จำเลยได้หมิ่นประมาทเขา เหตุผลที่อ้างทฤษฎีนี้สำหรับค่าให้การและการพิสูจน์ถึงความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงก็คือ การได้รับความเสียหายเป็นหัวใจจากการกระทำนั้น (การได้รับความเสียหายเป็นผลมาจากการหมิ่นประมาทของจำเลย)

ในกรณีที่การหมิ่นประมาทเกิดขึ้นไม่ชัดเจน โจทก์มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายให้ได้ว่าตนได้รับความเสียหายอย่างไร ปกติแล้วความเสียหายพิเศษจะมีในข้อพิพาททางสัญญาและละเมิดในเรื่องความเสียหายทางการเงิน การพิสูจน์อยู่ภายใต้เงื่อนไขการทำละเมิด ความผิดของจำเลย และมูลเหตุที่เกี่ยวข้อง

โจทก์จะพิสูจน์ถึงความเสียหายพิเศษเพื่อที่จะได้รับค่าตอบแทน ในกรณีที่โจทก์ขาดพยานหลักฐาน โจทก์ก็จะใช้หลักของการเรียกค่าเสียหายธรรมดาาก่อน ต่อมาจึงเรียกค่าเสียหายในกรณีพิเศษเพื่อที่ว่าอย่างน้อยโจทก์ก็จะได้รับค่าเสียหายจากความเสียหายจริงที่เกิดขึ้น หากไม่สามารถเรียกค่าเสียหายพิเศษได้

การพิสูจน์ถึงความเสียหายในกรณีพิเศษนั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ที่มาของความเสียหายที่เกิดขึ้น เหตุที่เสียหายจากการหมิ่นประมาทนั้น

ถ้าโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริงดังกล่าวและโจทก์เป็นผู้เสียหายจากการกระทำนั้น โจทก์ก็จะสามารถเรียกร้องเพื่อรับค่าชดเชยได้

ในคดี Gertz ศาลให้ความเห็นว่า ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อหน้าที่การงาน ความเป็นผู้มีหน้ามีตาในสังคม และทางจิตใจจะสามารถได้รับการรักษาเยียวยา ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานที่น่าเชื่อถือถือว่า ความเสียหายดังกล่าวได้เกิดขึ้นต่อโจทก์จริง

รัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้ระบบ Common law ถือว่าความเสียหายเป็นจริงนั้น เป็นความเสียหายทั่วไป (General damages) ดังนั้นโจทก์สามารถฟ้องร้องเพื่อความเสียหายทั่วไปภายใต้ทฤษฎีของความเสียหายเป็นจริงตามรัฐธรรมนูญได้

### 3) ความเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damages)

Punitive damages เป็นการกำหนดค่าเสียหายที่สูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงทั้งนี้โดยมีเจตนาเพื่อเป็นการลงโทษผู้ที่กระทำให้เกิดความเสียหายขึ้น บางครั้งก็เรียกว่า ค่าสินไหมทดแทนอันเป็นเยี่ยงอย่าง (Exemplary damages) เช่น นาย ก. กระทำละเมิดต่อ ข. ผลแห่งการกระทำเกิดความเสียหายต่อ ก. ซึ่งสามารถนำสืบถึงความเสียหายได้เป็นเงินจำนวน 2 ล้านบาท แต่ศาลอาจกำหนดให้ ข. ใช้ค่าเสียหายมากกว่าจำนวนดังกล่าว ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ในเชิงลงโทษผู้กระทำละเมิด ให้มีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำละเมิดอีก

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common law) เช่น สหรัฐอเมริกาได้นำหลักเรื่องการชดเชยค่าเสียหายในเชิงการลงโทษ (Punitive damages) ไปใช้ตัดสินกับคดีหมิ่นประมาท คดีทำร้ายร่างกาย คดีบุกรุก คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและคดีอื่นๆ อีกหลายประเภทมาก กล่าวคือในคดีละเมิดบางประเภทนอกจากโจทก์ที่จะได้รับการแก้ไขเยียวยาสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกละเมิดโดยตรงแล้ว ศาลอาจกำหนดให้จำเลยจ่ายค่าสินไหมทดแทนในลักษณะเป็นการลงโทษ (Punitive damages) จำเลยเพิ่มขึ้นอีก คดีละเมิดที่ศาลสั่งให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายแบบ Punitive damages เพิ่มขึ้นอีกนี้ส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่จำเลยมีจิตใจหรือมีเจตนาที่ไม่ดี ตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือพวกที่เล็งเห็นผลกำไรจากการที่จะนำเรื่องของผู้อื่นไปเปิดเผย เช่น นักแต่งนิยาย คดีพวกนี้ ได้แก่ คดีหมิ่นประมาท (Libel และ Slander)<sup>23</sup>

<sup>23</sup> กฤษณา พิษณุโกศล, “ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 51.

ทั้งนี้ มีนักกฎหมายบางส่วนเห็นว่า Punitive damages มีลักษณะของโทษในทางอาญา และบางคนเห็นว่า Punitive damages มีประโยชน์ในการช่วยทำให้กฎหมายลักษณะละเมิดมีผลบังคับอย่างแท้จริง จนมีคำกล่าวว่ามีกฎหมายลักษณะใด แม้แต่กฎหมายอาญาที่จะควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ได้กว้างขวางกว่ากฎหมายลักษณะละเมิด ดังนั้น Punitive damages จึงมีส่วนช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายลักษณะละเมิดควบคุมกฎหมายอาญาเป็นไปได้อย่างจริงจัง<sup>24</sup>

ในสหรัฐอเมริกาการที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีหมิ่นประมาท ศาลจะใช้วิธีการให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินแก่ผู้เสียหายในเชิงลงโทษแบบ Punitive damages ซึ่งจะมีความแตกต่างกันในเรื่องจำนวนเงิน ตั้งแต่จำนวนเงินเพียง 2-3 เซนต์ไปจนถึงเป็นพัน ๆ ดอลลาร์ ความแตกต่างในเรื่องจำนวนเงินนี้จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี แสดงให้เห็นว่าการกระทำใดที่ศาลพิจารณาแล้วเป็นความผิดสมควรให้ผู้กระทำความผิดชดเชยเงินเป็นค่าชดเชยมากน้อยเท่าใดตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ที่ผ่านมาในทุกๆ รัฐแสดงให้เห็นว่าไม่เพียงแต่จำนวนเงินที่ได้ตัดสินให้มีการจ่ายไปในสถานการณ์ที่แท้จริงบางสถานการณ์ แต่ยังแสดงให้เห็นว่าการที่ศาลได้พิจารณาตัดสินเพื่อจะกำหนดว่าการลงโทษให้เงินเป็นค่าชดเชยนั้น มันเป็นการสมควรเพียงใดหรือไม่ พิจารณาได้ตามแผนผังตารางคำตัดสินของศาลดังต่อไปนี้<sup>25</sup>

คดี (Case)	ข้อกล่าวหากรณีหมิ่นประมาท (Defamatory charge)	จำนวนเงิน (Amount) USD	ศาลพิจารณา (Action On Review)
67 F. 2d 62	บทความในหนังสือพิมพ์กล่าวว่าผู้เสียหายเคยถูกจำคุก ขอให้ปลอมแปลงลายมือ	5000	ไม่ลดหย่อน
295 P. 871	ข้อความหมิ่นประมาทโจมตีผู้เสียหายว่าทำผิดอาญาและมีการวิ่งเต้นคดีให้ตนพ้นผิด	3000	ไม่ลดหย่อน

<sup>24</sup> จริฎุ ภักดีธนากุล, เอกสารการสอนภาคทฤษฎีของกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วย 8-15 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช จัดพิมพ์โดยฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2535.

<sup>25</sup> Ella Cooper Thomas, The Law of Libel and Slander, pp. 48-50.



คดี (Case)	ข้อกล่าวหากรณีหมิ่นประมาท (Defamatory charge)	จำนวนเงิน (Amount) USD	ศาลพิจารณา (Action On Review)
155 A. 819	บทความในหนังสือพิมพ์กล่าวว่ารุ่งและหลานได้กระทำผิดฐานเป็นชู้และผิดฐานการร่วมประเวณี (incest) และยังเป็นผู้ปกครองของบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย	3000 ให้สูง 4000 ให้หลาน	ไม่ลดหย่อน
207 N.W. 574	ผู้กระทำผิดแสดงข้อความกล่าวหาว่า ผู้เสียหายเป็นบุคคลวิกลจริต	5000	ลดหย่อนเหลือ 1000
66 S.W.2d 73	บทความในหนังสือพิมพ์กล่าวหาว่ามีการผลิตสุราและเก็บไว้ในบ้านที่ซึ่งผู้เสียหายพักอาศัยอยู่	200	ไม่ลดหย่อน
17 S.W. 2d 709	คนขับรถแจ้งว่าผู้เสียหายถูกออกจากงานเนื่องจากดื่มสุรา	600	ไม่ลดหย่อน
112 So. 39	จดหมายของทนายความที่เขียนถึงเรื่องเอื้อฉาวที่กล่าวหาผู้เสียหาย	500	ไม่ลดหย่อน
112 So. 39	จดหมายของทนายความที่เขียนถึงเรื่องเอื้อฉาวที่กล่าวหาผู้เสียหาย	500	ไม่ลดหย่อน
145 So. 527	บทความในหนังสือพิมพ์ กล่าวหาโดยเจ้าของร้านขายเสื้อผ้าว่าลูกค้าโกงเงินการซื้อขาย	350	ไม่ลดหย่อน
158 So. 857	คนขับรถของร้านซักรีดกล่าวหาว่าผู้เสียหายเป็นขโมย	200	ไม่ลดหย่อน

คดี (Case)	ข้อกล่าวหากรณีหมิ่นประมาท (Defamatory charge)	จำนวนเงิน (Amount) USD	ศาลพิจารณา (Action On Review)
32 So. 2d 769	มีการหมิ่นประมาทเป็นการเปรียบเทียบระหว่างผู้เสียหายกับ Adolph Hitler	900	ไม่ลดหย่อน
235 N.W. 841	การหมิ่นประมาทที่โจมตีต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้สมัครสำนักราชการบ้านเมือง	5000 สำหรับความเสียหายในทรัพย์สิน 1000 สำหรับความเสียหายด้านความรู้สึก	ไม่ลดหย่อน
251 N.W.177	บทความในหนังสือพิมพ์ได้เกิดข้อผิดพลาดในการให้ที่อยู่ของผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่มีชื่อเหมือนกันซึ่งถูกจับในเรื่องการก่ออาชญากรรม	250	ไม่ลดหย่อน
239 N.W. 318	สำนักงานบัญชีเปิดเผย และประกาศสิ่งที่ไม่เป็นความจริงว่าผู้เสียหายเป็นอาชญากร	3500	ไม่ลดหย่อน
31 S.W. 2d. 1045	ผู้จัดการของผู้เข้าแข่งขันเขียนบทความที่เป็นการหมิ่นประมาทต่อผู้เสียหายว่าไม่ซื่อสัตย์ต่อประเทศชาติ	100,000	ไม่ลดหย่อน
136 A. 425	กล่าวหาต่อผู้เสียหายโดยการรถไฟว่าผู้เสียหาย ใช้ตัวรถไฟที่หมดอายุ	500	ไม่ลดหย่อน
292 S.W. 594	หญิงที่ยังมิได้แต่งงานแจ้งต่อหนังสือพิมพ์ว่าผู้เสียหายเคยถูกปรับในข้อหาเร่ร่อน	12500	-

คดี (Case)	ข้อกล่าวหากรณีหมิ่นประมาท (Defamatory charge)	จำนวนเงิน (Amount) USD	ศาลพิจารณา (Action On Review)
152 S.E. 539	บทความในหนังสือพิมพ์ที่กล่าวหาผู้เสียหาย ได้กระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์	1000	ไม่ลดหย่อน
298 P. 803	มีการหมิ่นประมาทโดยเรียกผู้เสียหาย ว่า "dirty bitch" (bitch แปลว่า สุนัขตัวเมีย)	25000	ลดเหลือ 15000
272 P. 703	ครูประจำโรงเรียนกล่าวหาว่าผู้เสียหาย กระทำผิดอาญาที่ร้ายแรง	4750	ลดเหลือ 2000
252 Ill. App. 92	ข้อความหมิ่นประมาทโดยคนขายของที่กล่าวหาผู้เสียหาย	100,000	ไม่ลดหย่อน
248 N.W. 70	ข้อความหมิ่นประมาทที่กล่าวหาว่าเป็นเหมือนโสเภณี	1750	-
38 F. Supp. 369	คน 30 หรือ 40 คนได้ยื่นลูกจ้างผู้ต้องหา กล่าวหา ผู้เสียหาย กระทำผิดฐานลักขโมย	15000	-
171 So. 113	ข้อความหมิ่นประมาทที่กล่าวหาว่าเป็นขโมย	1250	ลดเหลือ 300
85 P. 2d. 949	บทความในหนังสือพิมพ์ที่กล่าวโดยแพทย์ว่า ผู้เสียหาย เคยถูกจับในข้อหาขโมยยาเสพติดและเคยติดยาเสพติดด้วย	10000	ไม่ลดหย่อน
64 N.E. 2d 751	การหมิ่นประมาทที่มีต่อผู้พิพากษา	20000	ไม่ลดหย่อน

คดี (Case)	ข้อกล่าวหาการหมิ่นประมาท (Defamatory charge)	จำนวนเงิน (Amount) USD	ศาลพิจารณา (Action On Review)
292N.Y.S. 851	บทความในนิตยสารโดยนักเปียโนที่มีชื่อเสียงที่กล่าวว่าผู้เสียหาย เคยมีความผิดฐานผิดประเวณีกับสาวใช้ของเพื่อน	7000	ไม่ลดหย่อน
202 S.W. 2d 92	ข้อความหมิ่นประมาทที่มีต่อผู้เสียหายว่าเขาเป็นคนโกหกที่ลามกหยาบคายเป็นเหมือนสุนัขตัวเมียแก่ๆ เป็นนักโทษมาก่อน	500 สำหรับความเสียหายที่แท้จริง และ 1500 สำหรับความเสียหายในเชิงลงโทษ	ไม่ลดหย่อน

มีคดีที่น่าสนใจเป็นพิเศษ<sup>26</sup> คือ คดีที่ศาลมีคำตัดสินให้ใช้เงินเป็นจำนวนมากกว่า 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อ Mrs. Hariem Domedtic ผู้ซึ่งถูกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร Adam Clayton Powell กล่าวหาตักตวงในรายการโทรทัศน์ว่าเธอเป็นเสมือน “กระเป๋าสตางค์สำหรับตำรวจ” (bag woman of the police) อันหมายถึง บุคคลผู้ชอบตัดสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการหมิ่นประมาทที่ร้ายแรงและยังเป็นการพูดผ่านทางสื่อโทรทัศน์อีก ความเสียหายที่ Mrs. Hariem Domedtic ได้รับความเสียหายมากกว่า เหตุธรรมดา และศาลเองต้องการลงโทษผู้กระทำผิดด้วย จึงได้ตัดสินให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยจำนวนที่สูงนั่นเอง

ความเห็นของผู้เขียน เห็นว่ากรณีศาลไทยจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหาย โดยเฉพาะความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติยศ น้อยกว่าที่ศาลในประเทศ Common law กำหนด ทั้งนี้สืบเนื่องจากการนำสืบถึงความเสียหายในเรื่องชื่อเสียงเป็นเรื่องยาก และการตัดสินแบบ Punitive damages ในระบบศาลไทยไม่ได้รับความนิยมนั้นเพราะเหตุว่าการลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายอาญามีอยู่แล้ว จึงไม่เป็นการเหมาะสมที่จะลงโทษผู้กระทำผิด

<sup>26</sup> Domedtic v. Powell ,78 SD 1, 98 NW 2d 156.

อีกเป็นครั้งที่สอง แม้แต่คำสินไหมทดแทนบางประการที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งแล้ว เช่น คำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่น อันมิใช่ตัวเงิน ศาลไทยก็อาจไม่กำหนดให้ ซึ่งการให้คำสินไหมทดแทนนี้ส่วนใหญ่ศาลจะตัดสินให้ในจำนวนเท่ากับที่นำสืบได้จริงเท่านั้น แต่การไม่ยอมกำหนดให้ผู้ละเมิดใช้คำสินไหมทดแทนบางประเภท หรือกำหนดคำสินไหมทดแทนในจำนวนที่น้อยมาก ย่อมมีผลให้กฎหมายลักษณะละเมิดขาดประสิทธิภาพในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะให้ความคุ้มครองการถูกละเมิดควบคู่ไปกับสภาพบังคับทางอาญา อย่างเช่นในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามที่ศึกษามาแล้ว นอกจากนี้ในเรื่องสภาพบังคับที่เป็นโทษในต่างประเทศที่เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทส่วนใหญ่จะมีอัตราโทษที่ไม่สูง โดยให้เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงต่อผู้กระทำผิด ยกเว้นประเทศญี่ปุ่นที่มีโทษแบบ Penal servitude อันเป็นโทษที่รุนแรงกว่าประเทศอื่น แสดงให้เห็นว่าประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับเรื่องชื่อเสียงเกียรติยศสูงมากนั่นเอง