

มาตรการทางกฎหมายสำหรับการกระทำความผิด
ที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรืออื่นกำหนดในประเทศไทย

พันตำรวจตรี พุทธิพงษ์ มาสง่า

การศึกษาครั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2565

Legal Measures for Racism or Origin Offenses in Thailand

Pol.Maj. Puttipong Masa-Nga

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

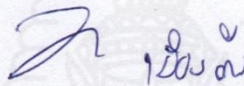
Sukhothai Thammathirat Open University

2022

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการทางกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดที่เป็น
การดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทย
ชื่อและนามสกุล พันตำรวจตรี พุทธิพงษ์ มาสง่า
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

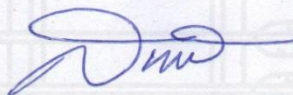
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2566

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พนมพัทธ์ สมิตานนท์)

รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายทรัพยากรบุคคล วิจัย และบริหารทั่วไป
รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการทางกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดที่เป็น
การดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทย
ผู้ศึกษา พันตำรวจตรี พุทธิพงษ์ มาสง่า **รหัสนักศึกษา** 2644001584 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ
ปีการศึกษา 2565

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด การเผยแพร่ข้อความหรือคำพูด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว (2) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ ในเรื่องการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด (3) วิเคราะห์ปัญหาทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ และของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (4) เสนอแนะแนวทางการพัฒนา แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว ให้มีประสิทธิภาพ เป็นไปตามหลักสากล และเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ศึกษาจากคำรากฎหมาย บทความทางวิชาการ รายงาน การวิจัยวิทยานิพนธ์ ตำราทางวิชาการ บทความในเอกสาร ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทฤษฎี หลักกฎหมาย ตลอดจนกรณีศึกษา เพื่อนำมารวบรวมและวิเคราะห์ให้เป็นระบบ เพื่อทำการศึกษหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาพบว่า (1) การกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดมีแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องคือ แนวคิดเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และแนวคิดหลักสิทธิมนุษยชน (2) ประเทศอังกฤษ และสหพันธ์รัฐเยอรมนี มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดในเรื่องดังกล่าวไว้เพื่อยับยั้งและป้องกันการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด (3) ประเทศไทยไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดไว้โดยเฉพาะ (4) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยบัญญัติให้การกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา **คำสำคัญ** การดูหมิ่น,เหยียดหยาม ,เชื้อชาติ ,ถิ่นกำเนิด

Independent Study title: Legal Measures for Racism or Origin Offenses in Thailand

Author: Pol.Maj.Puttipong Masa-Nga **ID:** 2644001584 **Degree:** Master of Laws

Independent Study advisor: Dr.Wanwipa Muangtham, Assistant Professor

Academic year: 2022

Abstract

This independent study aims to (1) study concepts and theories related to offenses of insulting race and origin, the dissemination of messages or words ,penalties and special sanctions for such offenders. (2) Comparative study Thai law and foreign law in regard to offenses that are insulting to race and origin. (3)Study and analyze legal problems on the offense of insulting race and origin by comparing with the England law and the Federal Republic of Germany law. (4) Recommend solution to develop, amend legislation's related to offenses, penalties and special sanction measures for such offenders to be effective according to international principles and is acceptable to all parties.

This independent study is qualitative research. By studying from legal codes, academic articles, papers, thesis researches, academic textbooks, articles in documents, data from electronic media, theories, laws as well as case studies which are taken for the systematic collection and analysis to conduct the study for finding the conclusions and suggestions.

The finding of the studying results indicated as follows: (1) The concepts and theories related to the offense of insulting race or origin include the concept of freedom of expression and the concept of human rights. (2) The United Kingdom and the Federal Republic of Germany have provisions in their laws stipulating such offenses to deter and prevent acts that insult a race or origin. (3) Thailand does not have specific legal measures for insulting offenses against race or origin. (4) There should be amendments to the law, stipulating that acts insulting to race or origin constitute offense under the Criminal Code.

Keywords: Disdain, Contempt, Race, Origin

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ตามความปรารถนาของผู้ศึกษาก็เพราะด้วยความเมตตากรุณาของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ซึ่งท่านได้ให้ความกรุณาอย่างสูงรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ และเป็นประธานกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ทั้งได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำปรึกษา ชี้แนะแนวทางในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระ ซึ่งท่านได้เอาใจใส่ คอยติดตามความคืบหน้าในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระมาโดยตลอด ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาของท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง และผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ โดยท่านได้ให้คำแนะนำทั้งในด้านขององค์ความรู้ข้อมูลเอกสารในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ญาติ พี่น้อง เพื่อนร่วมสถาบัน เพื่อนๆ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา เพื่อนๆ พี่ๆ ข้าราชการตำรวจ ทั้งเพื่อนร่วมงานในสาขาวิชาชีพทางกฎหมายต่างๆ รวมถึงเจ้าหน้าที่สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชทุกท่าน ที่ให้ความช่วยเหลือสนับสนุน แนะนำ และให้กำลังใจให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางการศึกษาประการใดแล้ว ผู้ศึกษาขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาต่อผู้ศึกษา แต่ถ้าการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ยังมีความบกพร่องไม่สมบูรณ์ ผู้ศึกษาขออ้อมรับความบกพร่องนั้นไว้ แต่เพียงผู้เดียว

พุทธิพงษ์ มาสง่า

พฤษภาคม 2566

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. ประเด็นปัญหาการวิจัย	3
3. วัตถุประสงค์การวิจัย	4
4. ขอบเขตของการวิจัย	4
5. ระเบียบวิธีการวิจัย	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมาย สำหรับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด.....	6
1. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	6
2. หลักการที่รัฐอ้างในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น.....	8
2.1 เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น.....	8
2.2 เพื่อความมั่นคงของรัฐ.....	8
2.3 เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน.....	9
2.4 เพื่อห้ามโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความรุนแรงในสังคม.....	10
2.5 เพื่อปกป้องความจริง.....	11
3. ความหมาย รูปแบบลักษณะ สาเหตุ และผลกระทบของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด.....	11
4. แนวคิดในเรื่องหลักสิทธิมนุษยชน กับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด.....	13
5. หลักการเรื่องการเสนอร่างกฎหมายใหม่ตามรัฐธรรมนูญ.....	16

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
6. ความหมาย ลักษณะของกฎหมายอาญา.....	17
6.1 ความหมายของกฎหมายอาญา.....	17
6.2 ลักษณะของกฎหมายอาญา.....	18
7. หลักการในการกำหนดความผิดทางอาญา.....	19
8. ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา.....	20
8.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน.....	21
8.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง.....	21
8.3 ทฤษฎีการลงโทษการลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด.....	23
8.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู.....	24
8.5 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคม.....	24
9. รูปแบบของการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ.....	24
10. ทฤษฎีและแนวคิดประกอบการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญา	25
10.1 ประเภทของการกระทำที่ควรกำหนดเป็นความผิด	25
10.2 การกระทำที่เป็นเพียงแต่ขัดต่อศีลธรรม	26
10.3 การคำนึงถึงแนวคิดและรากฐานของระบบกฎหมายอาญา.....	26
10.4 คำนึงถึงรูปแบบการยกร่าง	27
บทที่ 3 หลักกฎหมายของประเทศไทย และของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง	
กับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด.....	28
1. กฎหมายของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่น	
เหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด	28
1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	28
1.2 ประมวลกฎหมายอาญา	29
2. กฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่น	
เหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด และมาตรการลงโทษพิเศษ	
สำหรับผู้กระทำความผิด	37
2.1 กฎหมายของเทศอังกฤษ	38

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
2.2 กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	42
บทที่ 4 บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายสำหรับการกระทำความผิด	
ที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทย.....	48
1. วิเคราะห์ปัญหามาตรการความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น	
เหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทย	48
2. วิเคราะห์ปัญหามาตรการความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำที่เป็นการโฆษณา	
เผยแพร่ข้อความ คำพูด เกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด	
ในประเทศไทย.....	54
3. วิเคราะห์ปัญหามาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดฐาน ดูหมิ่น	
เหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทย.....	58
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	64
1. บทสรุป	64
2. ข้อเสนอแนะ	68
บรรณานุกรม	71
ประวัติผู้ศึกษา	75

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.1	บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด.....	36
ตารางที่ 3.2	บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด.....	44



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน แม้ว่าหลักการในเรื่องของสิทธิมนุษยชน เรื่องของการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเรื่องความเสมอภาคเท่าเทียมกันของมนุษย์ ไม่ว่าชนชั้น ชนชาติ สีผิว และหมู่ชนใดๆ จะได้รับการรับรองตามกฎหมายของนานาประเทศ และตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่ามนุษย์ทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ไม่มีการเลือกปฏิบัติ มนุษย์เกิดมาต้องมีความเสมอภาคกันในด้านศักดิ์ศรี การปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันต้องไม่ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นชนชาติใด เกิดที่ใด มีสีผิว มีวัฒนธรรมใดแล้วก็ตาม

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีพฤติกรรม หรือการกระทำบางอย่างซึ่งส่งผลเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกันผ่านการแสดงออกทางวาจา ใช้การพูด (FreeSpeech) ก็คือการพูดที่เป็นการ “การดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด” ถึงแม้ว่าการพูด จะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ใช้ในการแสดงออกได้โดยเสรี แต่การแสดงออกทางคำพูดนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลอื่น (Right to Reputation) และจะต้องไม่เป็นการพูดที่เป็นการเหยียดหยาม เชื้อชาติ ชนชั้นทางสังคม ที่ส่งผลร้ายอันกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกกล่าวถึง

การกระทำดังกล่าวนี้ หากเป็นการดูถูกเหยียดหยามของบุคคลหรือระหว่างกันภายในประเทศ ก็อาจยังส่งผลให้เกิดการแตกแยกของบุคคลในสังคม และมีการก่ออาชญากรรมเพื่อแก้แค้นเอาคืนหรือหากเป็นการกระทำที่เป็นการถูกเหยียดหยามบุคคล ชนชาติของประเทศอื่น ก็อาจเกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ท้ายที่สุดอาจเป็นชนวนเหตุในการก่อให้เกิดสงครามระหว่างประเทศได้

ในการป้องกันปัญหาดังที่กล่าวมา ในส่วนของระหว่างประเทศนั้น มีองค์กรสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ หรือ **United Nations Human Rights Council** ทำหน้าที่เป็นองค์กรที่คอยควบคุม ดูแลไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากการที่มนุษย์ถูกเลือกปฏิบัติและแบ่งแยก ไม่ว่าจะทางเหยียดหยาม เชื้อชาติ สีผิว ชนชั้นทางสังคม โดยได้ออกแนวทางปฏิบัติ เป็นกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (**Universal Declaration of Human**

Rights) โดยกำหนดไว้ว่า เสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดเห็นนั้นเป็นของมนุษย์ เป็นของบุคคลทุกคนที่อาจกระทำได้โดยเสรี แต่อย่างไรก็ตามต้องอยู่ภายใต้การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น และต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดความเกลียดชังในเผ่าพันธุ์ เชื้อชาติ ศาสนา อันเป็นการยั่วยุต่อต้านหรือก่อให้เกิดความรุนแรง

ในต่างประเทศปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ก็เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่บุคคลที่มีเชื้อสายเอเชียในสหรัฐอเมริกา ได้ถูกทำร้าย ถูกเหยียดหยาม และเลือกปฏิบัติ มีเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำร้ายคนเชื้อสายเอเชียมากถึง 3,800 ครั้ง ในช่วงตั้งแต่วันที่ 19 มีนาคม 2563 ถึง 21 กุมภาพันธ์ 2564 ซึ่งกระจายอยู่ใน 50 รัฐ มีทั้งการถูกคุกคามทางวาจา การพุดูถูกเหยียดหยาม การเลือกปฏิบัติ ไม่ให้บริการกับคนเชื้อสายเอเชีย และที่หนักสุดคือทำร้ายร่างกาย ถูกแม้จะมีการณรงค์ให้หยุดเกลียดและทำร้ายคนเอเชีย **Stop AsianHate** และในปัจจุบันคดีที่เกี่ยวข้องกับการทำร้ายคนเชื้อสายเอเชียก็ยังคงเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง

สำหรับในประเทศไทย ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ก็เคยเกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ คือ ในปี พ.ศ. 2546 ที่มีการบุกทำลาย และเผาสถานทูตไทยในกรุงพนมเปญ ประเทศกัมพูชา มีการทำลายทรัพย์สินป้ายสถานทูต และนำธงชาติไทยมาเผาทำลาย บริษัท ห้างร้าน และโรงแรมของคนไทยถูกเผาทำลาย มีการไล่ล่าคนไทยเพื่อทำร้ายร่างกายและชิงทรัพย์ โดยต้นเหตุมาจากการที่หนังสือพิมพ์ “รัศมีอังกอร์” ลงข่าวว่า นางสาวสุนันท์ คงยิ่ง ดาราสาวไทยชื่อดังในขณะนั้น ได้ให้สัมภาษณ์ในทีวีไทยช่องหนึ่ง ตอบผู้สัมภาษณ์ที่ถามว่าเธอเกลียดอะไรมากที่สุดในโลก กบ สุนันท์ บอกว่า “เกลียดคนเขมรเหมือนเกลียดหมา เพราะชาวเขมรขโมยนครวัดไปจากไทย เมื่อถามว่าเธอจะเดินทางไปกัมพูชาหรือเล่นละครที่กัมพูชาเป็นผู้สร้างหรือไม่ ดาราสาวไทยก็บอกว่าจะเล่นก็ต่อเมื่อเขมรยอมคืนนครวัดให้แก่ไทย” และมีการนำไปขยายความต่อโดยหนังสือพิมพ์ “เกาะสันติภาพ เดลี่” ซึ่งเป็นหนังสือพิมพ์ชาตินิยมของประเทศไทย จนท้ายที่สุดเกิดเหตุจลาจลจนมีผลถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศช่วงขณะหนึ่ง ซึ่งถึงแม้ท้ายที่สุดจะปรากฏว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่หนังสือพิมพ์ “รัศมีอังกอร์” กุหรือลวงขึ้นมา อันไม่เป็นความจริงเลยก็ตาม แต่ก็ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไปแล้ว และเกือบเป็นชนวนเหตุให้เกิดสงครามระหว่างประเทศระหว่างไทย และกัมพูชา

อีกหนึ่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่เป็นการการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด คือ การที่มีกลุ่มบุคคล ใช้ทวิตเตอร์ (Twitter) หรือสร้างกลุ่มเพื่อสนทนาผ่านแอปพลิเคชัน **Clubhouse** มีหัวข้อประเด็นที่เป็นการ ดูถูกเหยียดหยาม ประชาชนทางภาคภาคตะวันออกเฉียงเหนือ หรือเรียกว่าคนภาคอีสาน เป็นการสนทนา เหยียดหยาม ดูถูก ว่าร้ายรวมถึง

การกล่าวร้ายต่อบุคคลมีชื่อเสียงที่มีภูมิลำเนาอยู่ในพื้นที่ดังกล่าว จนกลายเป็นข้อพิพาท และสร้างความแตกแยกในสังคมไทยในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

จะเห็นได้ว่าการใช้วาจา คำพูดที่มีลักษณะที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือ ถิ่นกำเนิดนี้ มีผลกระทบต่อจิตใจและความรู้สึกต่อคนจำนวนมาก จนก่อให้เกิดความแตกแยกของบุคคลในสังคม และส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แม้ว่าประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่ในเรื่องดังกล่าวนี้ยังไม่ปรากฏว่าประเทศไทยมีกฎหมายหรือมาตรการใดที่จะควบคุมการแสดงออกด้วยวาจาในลักษณะดังกล่าว ดังนั้นประเทศไทยจึงควรมีมาตรการทางกฎหมาย บทกำหนดโทษ และวิธีการดำเนินคดีในรูปแบบเฉพาะ สำหรับการกระทำในลักษณะดังกล่าว เพื่อที่ควบคุมบุคคลไม่ให้มีการ แสดงออกด้วยวาจา คำพูดในลักษณะที่เป็นการดูถูกเหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด อันจะก่อให้เกิดการแบ่งแยก ก่อให้เกิดความเกลียดชัง สร้างทัศนคติในแง่ลบเกี่ยวกับเชื้อชาติ และถิ่นกำเนิด

จากความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นทำให้ผู้ศึกษา สนใจที่จะศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหา และผลกระทบในการกระทำที่มีลักษณะเป็นการดูถูกเหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดของบุคคล หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน หลักการ ทฤษฎีต่างๆ รวมถึงหลักกฎหมายของประเทศไทย และของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาสู่การวิเคราะห์ ปรับปรุง หาแนวทางข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย และหามาตรการต่างๆอันเหมาะสมเพื่อนำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการในเรื่องของสิทธิมนุษยชน เรื่องของการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเรื่องความเสมอภาคเท่าเทียมกันของมนุษย์ และเป็นการรักษาสันติภาพ ความสงบสุข ความสามัคคีของสังคม ประเทศชาติ และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ไม่ให้เกิดความเกลียดชัง หรือเกิดความแตกแยกกัน ต่อไป

2. ประเด็นปัญหาการวิจัย

2.1 หากมีการเพิ่มฐานความผิดและบทกำหนดโทษ เกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จะส่งผลดีต่อประเทศไทยหรือไม่

2.2 หากมีการเพิ่มฐานความผิดและบทกำหนดโทษ เกี่ยวกับการโฆษณาเผยแพร่ข้อความ คำพูดเกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จะส่งผลดีต่อประเทศไทยหรือไม่

2.3 หากมีการกำหนดมาตรการลงโทษพิเศษ เพื่อเป็นการให้ผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด ได้แสดงความรับผิดชอบของตนไว้ในกฎหมาย จะส่งผลดีต่อประเทศไทยหรือไม่

3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

3.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด ในเรื่องการเผยแพร่ข้อความ คำพูดเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวที่เหมาะสม

3.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ ในเรื่องการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด การโฆษณาเผยแพร่ข้อความ คำพูดเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว

3.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด การโฆษณาเผยแพร่ข้อความ คำพูดเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

3.4 เพื่อหาแนวทางการพัฒนา แก้ไข เพิ่มเติม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด การโฆษณาเผยแพร่ข้อความ คำพูดเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพ เป็นไปตามหลักสากล เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย

4. ขอบเขตของการวิจัย

วิจัยฉบับนี้ทำการศึกษาถึงสภาพปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด การเผยแพร่ข้อความ คำพูด เกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด พร้อมหาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กำหนดบทลงโทษ พร้อมหามาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดดังกล่าว โดยนำ

กฎหมายของประเทศไทยมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุผลต่อหลักการในเรื่องของสิทธิมนุษยชน เรื่องของการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเรื่องความเสมอภาคเท่าเทียมกันของมนุษย์

5. ระเบียบวิธีการวิจัย

วิธีการดำเนินการศึกษา และทำการค้นคว้านี้ ได้กระทำโดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร **Documentary (Research)** โดยศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลต่างๆ จากกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือ บทความ เอกสาร และวารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต บทสัมภาษณ์ แล้วจึงนำมา วิเคราะห์สรุปผล พร้อมทั้งหาแนวทางวิธีการในการเสนอแก้ไขข้อกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด ในเรื่องการเผยแพร่ข้อความ คำพูดเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว

6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด การเผยแพร่ข้อความ คำพูดเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว

6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด การเผยแพร่ข้อความ คำพูดเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว

6.4 ทำให้ทราบแนวทางการพัฒนา แก้ไข เพิ่มเติม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด การเผยแพร่ข้อความ คำพูดเกี่ยวกับดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว ที่มีประสิทธิภาพ ตามหลักสากล และเป็นที่ยอมรับ

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ มาตรการทางกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดที่เป็น การดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด

ในบทที่ 2 นี้ ผู้ศึกษาจะใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญสำหรับการวิจัย เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการทางกฎหมายและแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ความหมาย รูปแบบลักษณะของการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว ตลอดจนผลกระทบในด้านต่าง ๆ ของปัญหา แนวคิด และทฤษฎีซึ่งนำมาเป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายทั้งทางอาญาเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการ ดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดอีกด้วย

1. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน ถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพราะการที่ประชาชนจะเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพประชาชนจะต้องมีเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและสามารถพูดหรือเขียน เพื่อนำเสนอความคิดเห็นของตนได้อย่างเสรี แต่อย่างไรก็ดี การใช้เสรีภาพนั้นไม่ใช่ว่าจะใช้ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด แต่ต้องมีขอบเขตทางกฎหมายกำกับดูแลไว้อยู่เสมอ หลักการที่เป็นพื้นฐานที่สุดของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน ก็คือ ยังใช้สิทธินั้นได้ครบใดที่ยังไม่ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่น หากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย

สิทธิ หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย”¹

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ, วิญญชน

เสรีภาพ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554² ให้นิยามว่า หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” หรือ

เสรีภาพ ตามความหมายของหลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์) ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ หมายถึง สิทธิที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้โดยไม่มีใครบังคับ เมื่อการนั้นไม่รบกวนและละเมิดต่อบุคคลอื่น”³ หรือ

เสรีภาพ ตามความหมายของ อุดม รัฐอมฤต และคณะ เห็นว่า “เสรีภาพ คือ สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ครบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ”⁴

ดังนั้น จากที่กล่าวมา จึงเห็นได้ว่า “เสรีภาพ คือการที่บุคคลมีสิทธิที่จะกระทำการอะไรหรือใดๆก็ได้ โดยที่รัฐจะไม่เข้าไปขัดขวาง แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายให้ไว้ และต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือรบกวนสิทธิของผู้อื่น”

ส่วนความหมายของ “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” คือ เสรีภาพอย่างหนึ่งที่เจ้าของสิทธิใช้ในการเห็นด้วยกับความคิด ความเห็น หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่ง รวมทั้งเลือกสิ่งที่ตนคิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง และสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้นให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นโดยอิสระไม่ว่าจะโดยการพูด การเขียน และเนื่องจากเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่ง ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น⁵

² ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. กรุงเทพฯ, ราชบัณฑิตยสถาน. 2556. หน้า.1256

³ ปรีดี พนมยงค์ และพระสารสาสน์ประพันธ์. คำอธิบายกฎหมายปกครองโดยหลวงประดิษฐ์ มนูธรรม และพระสารสาสน์ประพันธ์. พระนคร, ม.ป.ท. 2475. หน้า.11

⁴ อุดม รัฐอมฤต นพนิช สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2544. หน้า.87

⁵ คนไท ก้วนหิน. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย. วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554. หน้า.32

2. หลักการที่รัฐอ้างในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ถึงแม้ว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะกระทำได้โดยเสรี โดยที่รัฐจะเข้าไปจำกัดหรือห้ามไม่ได้ก็ได้ก็ตาม แต่การปล่อยให้ใช้เสรีภาพโดยไม่มีข้อจำกัดนั้นอาจส่งผลร้ายตามมาเพราะประชาชนก็อาจจะใช้เสรีภาพที่มีไม่จำกัดนั้นไปละเมิดหรือรบกวนสิทธิของผู้อื่น และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นมาได้ บางอย่างรัฐจึงต้องเอื้อมมือเข้ามายุ่งเกี่ยวและจำกัดห้ามเอาไว้ โดยทั่วไปแล้วรัฐจะเข้าไปจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

2.1 เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น

จากแนวคิดของ John Lock ที่เห็นว่า “มนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมนั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองได้ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ และมนุษย์ทุกคนมีเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงไม่อาจมีใครที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นได้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเท่าเทียมกันจึงจำเป็นที่จะต้องจำกัดเสรีภาพของตน เพื่อให้ผู้อื่นและตนเองมีเสรีภาพอย่างแท้จริง”⁶ ด้วยแนวคิดดังกล่าว เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเท่าเทียมกันนี้ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายหรือระเบียบ เพื่อจำกัดเสรีภาพของประชาชนไว้บ้าง เพื่อให้ประชาชนสามารถมีเสรีภาพอย่างแท้จริง เพราะไม่เช่นนั้นบุคคลย่อมใช้เสรีภาพของตนเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆก็ได้โดยไม่สนใจว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อส่วนรวมหรือไม่ ซึ่งนับเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในทางที่ไม่ชอบ ทั้งนี้ ขอบเขตที่บุคคลควรได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายว่าจะไม่ถูกจำกัดหรือล่วงละเมิดก็คือ สิทธิส่วนบุคคล คือการที่บุคคลนั้นสามารถใช้ชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีการพัฒนาตนเองตามที่ต้องการ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางตามความพอใจ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อ หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่เป็นการละเมิดกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น เช่น บุคคลย่อมไม่อาจใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ ตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นต้น

2.2 เพื่อความมั่นคงของรัฐ

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว, หน้า. 208-209

รัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนตามแนวทฤษฎีสัญญาประชาคม รัฐจึงต้องรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐนั้น เพื่อให้ประชาชนภายในรัฐสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขปลอดภัย ดังนั้น การที่รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยอ้างเหตุว่าเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ และความมั่นคงของรัฐ และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐต่อไป จึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมในการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ โดยในปัจจุบันได้มีการแบ่งความมั่นคงของรัฐออกเป็น 5 ด้าน⁷ คือ ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมืองภายใน ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมืองระหว่างประเทศ ความมั่นคงแห่งชาติด้านการทหาร ความมั่นคงแห่งชาติด้านเศรษฐกิจ และความมั่นคงแห่งชาติด้านสังคมจิตวิทยา รัฐจึงอาจอาศัยเหตุทั้งห้าดังกล่าวมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลได้

2.3 เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ด้วยที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดการและดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนภายในรัฐ ซึ่งเป็นมหาชนส่วนใหญ่ ประชาชนในภาพรวมต้องการความปลอดภัยและความเป็นอยู่ที่ดี สะดวกสบายในการดำรงชีวิต ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นเหตุผลสำคัญอย่างหนึ่งในการอ้างเพื่อใช้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกัน เพราะเป็นประโยชน์ของมหาชนคนทุกคน มิใช่เพียงเพื่อประโยชน์ของคนใดคนหนึ่งเท่านั้น เพราะหากประโยชน์สาธารณะนั้นสูญหายทลายลง ย่อมมีผลกระทบต่อรัฐและประชาชนในประเทศอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ประโยชน์สาธารณะออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประโยชน์สาธารณะทั่วไปซึ่งเป็นประโยชน์ที่เอกชนโดยทั่วไปได้รับทุกคน เช่น ประโยชน์จากการป้องกันประเทศด้วยกำลังทหาร การรักษาความปลอดภัยภายในโดยตำรวจ เป็นต้น และประโยชน์สาธารณะเฉพาะที่เป็นประโยชน์อันตกได้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ประโยชน์จากการศึกษาของชาติที่ย่อมตกแก่ผู้ศึกษาเท่านั้น⁸

ความเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น มีความหมายกว้างและหาคำจำกัดความได้ยาก แต่หากดูพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ก็ย่อมมีต้องการ มีความประสงค์จะให้สังคมที่ตนอาศัยมีความสงบสุข สันติ ปลอดภัย ดังนั้น การกระทำใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมจึงเป็นสิ่งที่ไมอาจยินยอมให้เกิดขึ้น และกลายเป็นข้อห้ามที่

⁷ เล็ก แนวมาลี. บทบาทของกระทรวงมหาดไทยกับการกำหนดนโยบายความมั่นคงแห่งชาติ. กรุงเทพฯ, สำนักนโยบายและแผนมหาดไทย กระทรวงมหาดไทย. 2552. หน้า.4

⁸ สมยศ เรือไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 12 กรุงเทพฯ, วิญญูชน. 2560. หน้า. 35-38

สังคมใช้บังคับแก่เอกชนซึ่งเรียกว่าหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวเนื่องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยรวม ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม อันเป็นประโยชน์ส่วนรวมและถือเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือสถานะที่ประชาชนใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม โดยมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน และในการดำเนินชีวิตในสังคมนั้นๆ ได้โดยปกติสุข

ผลประโยชน์ส่วนรวมมีความสำคัญมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นเหตุอันสำคัญที่รัฐใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เพื่อจะทำให้ทำให้สังคมสงบสุข

2.4 เพื่อห้ามโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความรุนแรงในสังคม

โดยหลักแล้วเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมิ ควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐ การจำกัดสิทธิตรงนี้จะต้องเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น แต่ในบางกรณีกฎหมายก็เห็นว่าอาจมีสิ่งอื่นที่ต้องคุ้มครองมากกว่า เช่น การพูดเหยียดหยาม ดูหมิ่นเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด สีผิว เพราะอาจมีผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม อาจก่อให้เกิดความแตกแยกของประชาชนในประเทศ การกระทำเช่นนี้จึงถูกสั่งห้ามในหลายประเทศ เพื่อรักษาความสามัคคีระหว่างเชื้อชาติและการรักษาความรู้สึกของชนกลุ่มน้อยในสังคม ซึ่งถือว่าการจำกัดสิทธินี้มีความสำคัญมากกว่าการให้เสรีภาพในการพูดหรือในกรณีที่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะนำไปสู่ความรุนแรงก็สมควรที่จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นนั้นได้ โดยรัฐจะต้องให้เหตุผลที่ชัดเจนในการเข้ามาแทรกแซงจำกัดการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวด้วย

ดังนั้น การกระทำใด ๆ ก็ตาม หากเห็นแล้วว่ามุ่งที่จะก่อให้เกิดความเกลียดชังแก่บุคคลที่เห็นต่าง หรือมีความแตกต่าง การกระทำนั้นก็เป็นการกระทำที่รัฐสามารถใช้อำนาจเพื่อกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ รวมไปถึงการแสดงความคิดเห็นในลักษณะการโฆษณาชวนเชื่อหรือเพื่อยุยงปลุกปั่นให้เกิดความรุนแรงในสังคมด้วย โดยคำว่า ยุยงปลุกปั่น หมายถึง การกระทำที่เป็นการกระตุ้น สนับสนุน หรือชักจูงให้เกิดการกระทำผิดตามมา เช่น การเผยแพร่วิธีการสร้างวัตถุระเบิด หรือวิธีการฆ่าตัวตาย เป็นต้น ซึ่งการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงส่วนใหญ่ก็เนื่องมาจากแนวคิดที่แตกต่างกันของคนในสังคม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา

ความเชื่อ การเมืองหรือการปกครอง และอาจแสดงออกมาในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งคำพูด ภาพ หรือตัวอักษร⁹

2.5 เพื่อปกป้องความจริง

แม้บุคคลทุกคนจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่สามารถจะแสดงออกโดยการพูด เขียน หรือแสดงออกอย่างใด ๆ ก็ตาม แต่ก็ไม่มีเสรีภาพที่จะกล่าวความเท็จ หรือสิ่งที่ไม่เป็นความจริงอยู่นั่นเอง อันเป็นหลักทั่วไปของหลักเบญจศีลและเบญจธรรมในทางพระพุทธศาสนา แต่หากกรณีที่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริง ผู้แสดงความคิดเห็นก็ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการวิพากษ์วิจารณ์นั้น¹⁰ ดังนั้น การที่รัฐต้องการปกป้องความจริง จึงนับว่าเป็นเหตุผลอีกประการที่รัฐใช้ในการอ้างเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้

3. ความหมาย รูปแบบลักษณะ สาเหตุ และผลกระทบของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด

ความหมายของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดนั้น คือการกระทำโดยใช้คำพูด วาจา หรือการแสดงออกทางกิริยาอาการท่าทางหรือลักษณะอย่างอื่น ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ ให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับผลกระทบให้เกิดความเจ็บปวดทั้งทางร่างกาย และจิตใจ จนทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกด้อยคุณค่าในตัวเอง รู้สึกไร้ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ โดยกล่าวถึงเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด ค่านิยม หรือสถานะทางสังคม ของอีกฝ่ายหนึ่ง¹¹

รูปแบบลักษณะของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดนั้น มีได้หลายรูปแบบ การกระทำที่เด่นชัดที่สุดคือ การใช้วาจาหรือคำพูดดูถูกเหยียดหยาม เช่นการด่าด้วยคำหยาบคาย การด่าที่พาดพิงถึงชาติกำเนิด ถิ่นฐาน ยกตัวอย่างเช่น ไอพวกลาว, พวกเขมร, ไอแขก ,พวกคนอีสานสกปรก , คนอีสานเป็นภาระประเทศ, คนอีสานเป็นคนชั้นแรงงาน,สาวเหนือขายตัว,คนได้ก่อการร้าย เป็นต้น หรือ เป็นการแสดงออกด้วยกิริยาอาการท่าทางที่เป็นการดูหมิ่น เช่น การถ่มน้ำลายใส่ การแสดงออกทางสีหน้า ท่าทางอาการดูหมิ่นรังเกียจ เป็นต้น

⁹ วรากรณ์ วนาพิทักษ์. มาตรการการจัดการการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย.

วิทยานิพนธ์คุณวุฒิปริญญาโท วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550. หน้า. 120-121

¹⁰ วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ, นิติบรรณการ. 2523. หน้า .343-344

¹¹ BULLY : การละเมิดสิทธิเพียงเพราะความเคยชิน , / สืบค้นจาก <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/733/>

องค์ประกอบของการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดนั้น จะประกอบไปด้วย

- 1) มีการแสดงออกทางวาจา คำพูด ท่าทาง กิริยาอาการที่มีรูปแบบลักษณะที่ลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ ที่มีลักษณะเหยียดหยาม
- 2) ได้กระทำต่อบุคคลหรือกระทำต่อกลุ่มคน
- 3) โดยมีเจตนาพิเศษแบ่งแยกสังคม แบ่งแยกชนชั้น แบ่งแยกความแตกต่าง หรือมีความต้องการเลือกปฏิบัติ

ดังนั้น การการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด เป็นการแสดงออกทางคำพูด หรือการแสดงออกที่มีแนวโน้มไปในทางที่เป็นการดูถูก ดูแคลน ข่มขู่คุกคาม หยามเหยียด แบ่งแยกชนชั้น แบ่งแยกความแตกต่าง แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคล

สาเหตุของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดนั้น มีหลายที่มา โดยส่วนมากแล้วนั้น มาจากการปลูกฝังทางประวัติศาสตร์ จากทางครอบครัว ว่าชาติ กลุ่มชนชาติ หรือเผ่าพันธุ์ของตนนั้นมีความเหนือกว่าดีกว่า ชาติ กลุ่มชนชาติ หรือเผ่าพันธุ์อื่นๆ หรือจากความเคยชิน ที่ตนได้เคยกระทำต่อบุคคลอื่น แต่ไม่ถูกลงโทษ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดบุคคลนั้นก็จะไปปลูกฝังคนอื่น ๆ ว่าชาติของตน รวมถึงตัวตนของตนเหนือกว่าผู้อื่น จนแพร่กระจายไปในกลุ่มคนอื่นให้ทำตาม เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่คนอเมริกากลุ่มหนึ่งได้รวมตัวกันกล่าวถึงคนอื่นเดียวว่า “ไอ้แขก กลับบ้านไป” โดยคนอเมริกากลุ่มนี้ได้รับการปลูกฝังว่าชนชาติของตนเหนือว่าชนชาติของประเทศอินเดีย เป็นต้น หรือ เกิดจากความต้องการกลั่นแกล้ง มีทัศนคติเชิงลบต่อบุคคล ชาติกำเนิดของบุคคลนั้นๆ หรือต้องการกีดกัน โอกาสของบุคคลนั้นๆ เป็นต้น

ผลกระทบของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดนั้น โดยเหตุที่ว่าเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่กำเนิด ไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งหากปล่อยให้มีการแสดงออกอันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามดังกล่าวต่อไป นอกจากจะส่งผลร้ายให้กับบุคคลที่ถูกเหยียดหยามรู้สึกถึงการถูกลดเกียรติ รู้สึกด้อยคุณค่าในตัวเอง รู้สึกไร้ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์แล้ว ยังอาจก่อให้เกิดการทะเลาะวิวาท ปัญหาอาชญากรรมความรุนแรง และการกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างอื่นตามมาอีกด้วย เช่น การใช้คำพูดที่มีลักษณะดูถูกเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดจะส่งผลโดยตรงต่ออารมณ์และสภาพจิตใจของผู้ถูกเหยียดหยาม ทำให้เกิดความโกรธ จึงทำให้เกิดการต่อสู้ และกระทำต่ออีกฝ่ายด้วยความรุนแรง ซึ่งเคยมีคดีที่ผู้ถูกเหยียดหยามถูกเหยียดหยามถึงเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดว่า ไอ้มด ไอ้ดำ ไอ้ไนโกร ได้ยิงผู้ที่เหยียดหยามจนเสียชีวิต ซึ่งเหตุการณ์นี้หากรัฐไม่ออกกฎหมายมาห้ามปรามอาจจะเกิดเรื่องราวเช่นนี้ในประเทศไทยได้ หรือ

การใช้การดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดนั้น เป็นเครื่องมือในการปลุกระดมกลุ่มคน โดยคำพูดที่มีลักษณะดูถูกเหยียดหยาม นอกจากจะส่งผลโดยตรงต่อบุคคลแล้วยังส่งผลโดยตรงต่อกลุ่มคนด้วย กล่าวคือเมื่อบุคคลหนึ่งได้พูดถึงอีกคนในลักษณะการเหยียดหยาม เชื้อชาติแล้วไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดและไม่มีบทลงโทษ บุคคลนั้นก็จะไปปลุกฝัง ปลุกระดมคนอื่น ๆ ว่า ชาติ หรือเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ของตน รวมถึงตัวตนของตนเหนือกว่าผู้อื่น จนแพร่กระจายไปในกลุ่มคนต่างๆจนกลายเป็นความเชื่อ และค่านิยมต่อไป ดังที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ ออดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ใช้วาทศิลป์ดึงดูดและการโฆษณาชวนเชื่อปลุกฝังประชาชนชาวเยอรมัน ให้เกลียดชัง และต่อต้านชาวยิว จนเกิดเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวตามมา¹²

4. แนวคิดในเรื่องหลักสิทธิมนุษยชน กับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด

แนวคิดในเรื่องหลักสิทธิมนุษยชน เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 7 ถึงแม้จะไม่ได้กล่าวไว้โดยตรง แต่ก็ได้ยืนยันในหลักการไว้ดังนี้

ข้อ 1 “มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและ เสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างในตน มีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ”¹³

ข้อ 2 “ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวง ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการ แบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือ ทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการ แบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมือง ทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้ จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด”¹⁴

¹² รัชพงษ์ วงษ์เหรียญทอง และ กษมา เดชรักษา. สิทธิมนุษยชนกับมาตรการทางกฎหมายในการแสดงออกซึ่งลักษณะ การเหยียดเชื้อชาติและสีผิวในประเทศไทย. วารสารสหวิทยาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (เมษายน – มิถุนายน 2565) หน้า. 719-720

¹³ Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 1

¹⁴ Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 2

ข้อ 7 “ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของ กฎหมาย เท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิ ที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน จากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการลงละเมิดปฏิญานี้ และจากการยุ้งให้เกิดการเลือกปฏิบัติ ดังกล่าว”¹⁵

ดังนั้น มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาไม่ว่าจะชนชาติใด ถิ่นกำเนิด สีผิว หรือมีลัทธิ ความเชื่อ อย่างไร ย่อมมีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน ดังนั้น การปฏิบัติของมนุษย์ต่อกัน จึงต้อง เคารพในความเท่าเทียมกัน การดูหมิ่น การเหยียดหยาม การทำร้าย การทรมาณทารุณ การลงโทษ หรือ การกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ที่เป็นการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ลง การดูถูกเหยียดหยาม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงไม่อาจยอมรับได้

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงถือเป็นหลักประกันที่เป็น มูลฐานที่สุดของสังคม ว่ามนุษย์ย่อมเป็นประธานแห่งสิทธิ และมีอำนาจในการกำหนดเจตจำนงที่ ชอบธรรมของตนเอง รัฐจึงมีหน้าที่เพียงให้ความเคารพ และคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่านั้น

การดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ และถิ่นกำเนิด เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเกลียด ชังโดยการใช้คำพูด วาจา กิริยาอาการที่มีลักษณะทำให้คุณค่าหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกทำลาย หรือลดคุณค่าน้อยลงเช่น กล่าวกับคนผิวสีว่า ไอ้ดำ ไอ้มิด กล่าวกับคนในภูมิภาคอื่นว่า ไอ้บ้านนอก ไอ้ชนบท ไอ้ล้าหลัง ไอ้คนอีสาน ไอ้โจรแขก หรือเปรียบเทียบประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ไอ้ลาว ไอ้ พม่า เป็นต้น

แนวคิดในเรื่องหลักสิทธิมนุษยชน เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ และถิ่นกำเนิด นอกจากจะปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังที่กล่าว มาแล้ว ยังปรากฏอยู่ใน อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่าง ประเทศ ฉบับแรกที่กล่าวถึง hate speech ในเรื่องของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อ ชาติ และถิ่นกำเนิด เอาไว้โดยตรง ปรากฏใน ข้อ 4 ว่า

“รัฐภาคีประณามการโฆษณาชวนเชื่อทั้งมวลและองค์กรทั้งปวงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ ความคิดหรือทฤษฎีของความเหนือกว่าของชนชาติหนึ่งชนชาติใดหรือของกลุ่มบุคคลตามสีผิวหรือ เผ่าพันธุ์กำเนิด หรือที่พยายามให้เหตุผลรองรับหรือส่งเสริมความเกลียดชังระหว่างเชื้อชาติหรือการ เลือกปฏิบัติในรูปแบบใดก็ตาม และตกลงที่จะจัดให้มีมาตรการในทางบวกในทันทีที่จะจัดการ กระตุ้น หรือการกระทำที่เลือกปฏิบัติและเพื่อการนี้จะดำเนินการต่าง ๆ โดยคำนึงถึงหลักการที่

¹⁵ Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 7

ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับในข้อ 5 ของอนุสัญญานี้ซึ่งรวมถึง

(ก) จะประกาศให้การเผยแพร่ความคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเหนือกว่าทางเชื้อชาติหรือความเกลียดชังอัน เกิดจากความแตกต่างทางเชื้อชาติการช่วยกระตุ้นให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติและการกระทำความรุนแรงหรือกระตุ้นให้เกิดการกระทำความรุนแรงนั้นต่อชนเชื้อชาติหนึ่งเชื้อชาติใดหรือกลุ่มบุคคลที่มีสีผิวอื่นหรือเผ่าพันธุ์กำเนิดอื่น ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนทางการเงินต่อกิจกรรมชาตินิยม เป็นการกระทำที่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

(ข) จะประกาศให้องค์กรกิจกรรมจัดตั้ง และกิจกรรมโฆษณาชวนเชื่ออื่น ๆ ทั้งปวงที่ส่งเสริมและกระตุ้นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติเป็นสิ่งผิดกฎหมายและต้องห้าม และให้การเข้าร่วมในองค์กรหรือกิจกรรมเหล่านั้นเป็นการกระทำที่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

(ค) จะไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือขององค์กรของรัฐ ทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ส่งเสริมหรือ กระตุ้นให้มีการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ”¹⁶

ซึ่งสามารถสรุปความได้ว่า รัฐภาคีจะต้องกระทำการต่อต้าน ไม่ว่าจะด้านกฎหมายหรือด้านอื่นๆ เพื่อต่อต้านการปลุกกระดม การโฆษณาชวนเชื่อทั้งปวง ที่มีพื้นฐานความคิดหลักการของความเหนือกว่าทางชนชาติ หรือกลุ่มบุคคลตามสีผิวหรือชาติกำเนิด และต่อต้านความพยายามในการสร้างความคิดชาตินิยมสร้างความชอบธรรม หรือการส่งเสริมความเกลียดชังระหว่าง ชนชาติ หรือการเลือกปฏิบัติในรูปแบบลักษณะต่างๆ

แนวคิดในเรื่องหลักสิทธิมนุษยชน เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ และถิ่นกำเนิด ยังปรากฏอยู่ใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ในข้อ 20 (2) ว่า

“การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติเผ่าพันธุ์หรือศาสนา ซึ่งยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติเป็นการเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรง เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย...”¹⁷

สรุปความได้ว่า การกระทำใดที่สนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ ชนชาติ เผ่าพันธุ์ ถิ่นกำเนิดหรือศาสนา การยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การใช้ความรุนแรง เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย

ดังนั้น การกระทำใดที่เป็นการส่งเสริม หรือการแสดงออกทางความคิดในการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติถิ่นกำเนิด เผ่าพันธุ์ จึงเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและต้องห้าม รัฐต่างๆ ต้องกำหนดบทลงโทษในการกระทำที่มีลักษณะเช่นนี้ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกส่วนหนึ่งของภาคี

¹⁶ Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination Article 4

¹⁷ International Covenant on Civil and Political Rights Article 20(2)

ในกติการะหว่างประเทศๆ และอนุสัญญาๆ ดังกล่าว ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยต้องผูกพันและออกกฎหมายภายในตามกฎหมายระหว่างประเทศ และ อนุสัญญาดังกล่าว

5. หลักการเรื่องการเสนอร่างกฎหมายใหม่ตามรัฐธรรมนูญ

การเสนอร่างกฎหมายใหม่นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ได้บัญญัติวางหลักการใหม่ในการปฏิรูปกระบวนการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายอย่างเป็นระบบ ดังนี้

“รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วยเพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่กำหนดให้จำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ไม่เคยมีการกำหนดเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมาก่อน จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า การจะออกกฎหมายใด รัฐจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และ วรรคสาม การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน และการกำหนดโทษอาญาทำได้เฉพาะความผิดร้ายแรง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ความทันสมัยและการเปลี่ยนแปลงของสังคม ทั้งต้องทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกฎหมายได้ ประชาชนต้องได้รับข้อมูล ข่าวสาร ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายนั้นอย่างเพียงพอ ประชาชนต้องได้มีส่วนร่วมในการออกกฎหมาย ต้องให้โอกาสประชาชนแสดงความคิดเห็น และรัฐต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เมื่อออกกฎหมายแล้วต้องมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

กฎหมายนั้นต้องไม่สร้างภาระแก่ประชาชน ลดขั้นตอนที่จะทำให้เกิดความล่าช้า การกำหนดโทษทางอาญาควรใช้เฉพาะกรณีความผิดอาญาที่มีความร้ายแรง ซึ่งหากจะกล่าวถึงโทษต่างๆในระบบกฎหมายนั้น โทษในทางอาญา¹⁸ เมื่อเปรียบเทียบกับโทษในทางแพ่ง โทษในทางปกครอง หรือโทษทางการเมือง นับได้ว่าโทษทางอาญาเป็นโทษ หรือเป็นผลร้ายที่ก่อผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด ทั้งนี้ เพราะโทษประหารชีวิต จำคุก หรือการกักขัง เป็นโทษทางอาญา ที่มุ่งกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของโทษทางอาญา ส่วนการปรับ และการริบทรัพย์สิน เป็นเพียงการลงโทษในทางทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการเสริมในการลงโทษทางอาญาเท่านั้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้วางหลักการเกี่ยวกับการกำหนดโทษในทางอาญาไว้ว่า “รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง” เพื่อใช้เป็นกรอบในการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย¹⁹

6. ความหมาย ลักษณะของกฎหมายอาญา

6.1 ความหมายของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญานั้น มีผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ ดังนี้
 อาจารย์เกียรติจิตร วัจนะสวัสดี ให้ความหมายของกฎหมายอาญาไว้ว่า คือ “กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ”²⁰

¹⁸ ประมวลกฎหมายกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า

“มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

¹⁹ อภิวัฒน์ สุดสาว. การกำหนดโทษอาญา ตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.

วารสาร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 15 ฉบับที่ 2 (มีนาคม – เมษายน 2561) หน้า. 113-114

²⁰ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดี. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ, หจก. จีรัชการพิมพ์. 2549. หน้า. 1

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ให้ความหมายของกฎหมายอาญาไว้ว่า คือ “กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ”²¹

ดังนั้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายอาญาคือ กฎหมายหรือข้อกำหนด ที่บัญญัติขึ้นว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและสังคม

6.2 ลักษณะของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษอาญา เป็นบทบัญญัติ ที่กล่าวถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดบางอย่างจะได้กระทำโดยตรงต่อเอกชนให้ได้รับอันตรายเสียหายก็ดี การกระทำความผิดนั้นยังได้ชื่อว่า กระทบกระเทือนต่อมหาชนเป็นส่วนรวม ถึงขนาดที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปรามได้เอง โดยไม่ต้องให้ผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษ ซึ่งยกเว้นความผิดบางประเภท ที่เรียกว่าความผิดอันยอมความได้เท่านั้น ซึ่งเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย โดยที่รัฐจะเข้ามาดำเนินการก็ต่อเมื่อเอกชนผู้เสียหายได้ร้องขอโดยการร้องทุกข์ขึ้นมาก่อน²²

การกระทำที่จะถือเป็นความผิดอาญานั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้ง ไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ได้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายบัญญัติความผิดนั้นขึ้น ตามหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือของสังคมโดยส่วนรวมอันมีลักษณะเป็นความผิดต่อรัฐที่รับผิดชอบต่อความมั่นคงของสังคมนั้น จึงถือเป็นเรื่องของแต่ละรัฐ โดยเฉพาะ (local matter) และโดยปกติรัฐจะเข้าดำเนินการก็เฉพาะแต่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในอาณาเขตที่รัฐมีอำนาจเท่านั้น นอกจากเป็นกรณีที่มีเหตุพิเศษบางอย่าง ซึ่งแม้จะให้เกิดการกระทำนอกอาณาเขตก็ถือว่ากระทบกระเทือนถึงความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยในอาณาเขต อันรัฐมีสิทธิเข้าดำเนินการในกรณีเช่นนั้นด้วยเหมือนกัน

สรุปลักษณะของกฎหมายอาญา ดังนี้

- 1) เป็นกฎหมายมหาชน
- 2) ว่าด้วยความผิดและโทษอาญา
- 3) โดยหลักจะบังคับเฉพาะการกระทำที่ได้กระทำลงในอาณาเขตของรัฐเท่านั้น
- 4) ต้องมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร
- 5) ไม่มีผลย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล หรือให้บุคคลนั้นรับโทษหนักขึ้น

²¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2564. หน้า. 14

²² จิตติ ดิงศภัทิย์. *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ, หจก. จีรัชการพิมพ์. 2546. หน้า. 2-3

ความผิดทางอาญา คือ การกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมหรือคนส่วนใหญ่ของประเทศ

เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญา จะต้องได้รับโทษตามกฎหมายมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด กฎหมายมิได้ถือว่าการกระทำความผิดทุกอย่างร้ายแรงเท่าเทียมกัน การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงขึ้นอยู่กับกระทำความผิดและสังคมมีความรู้สึกต่อการกระทำนั้นๆ ว่าจะอะไรเป็นปัญหาสำคัญมากน้อยเพียงใด ซึ่งอาจจะแบ่งการกระทำความผิดอาญาออกเป็น 2 ลักษณะ คือ²³

1) ความผิดต่อแผ่นดิน หมายถึง ความผิดในทางอาญา ซึ่งนอกจากเรื่องนั้นจะมีผลต่อตัวผู้รับผลร้ายแล้ว ยังมีผลกระทบที่เสียหายต่อสังคมอีกด้วย และรัฐจำเป็นต้องป้องกันสังคมเอาไว้ด้วยการยื่นมือเข้ามาเป็นผู้เสียหายเอง ดังนั้นแม้ผู้รับผลร้ายจากการกระทำโดยตรงจะไม่ใส่ใจเอาความ แต่ก็ยังต้องเข้าไปดำเนินคดีฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้

2) ความผิดอันยอมความกันได้ หมายถึง ความผิดในทางอาญาซึ่งไม่ได้มีผลร้ายกระทบต่อสังคมโดยตรง หากตัวผู้รับผลร้ายไม่ใส่ใจเอาความแล้ว รัฐก็ไม่อาจยื่นมือเข้าไปดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ และถึงแม้จะดำเนินคดีไปแล้ว เมื่อตัวผู้เสียหายพอใจยุติคดีเพียงใดก็ยอมทำได้ด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ เป็นต้น

7. หลักการในการกำหนดความผิดทางอาญา

Herbert L. Packer กล่าวถึงหลักการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ในหนังสือเรื่อง The Limits of the Criminal Sanction ไว้ 6 ประการ ดังนี้

1) การกระทำที่ประชาชนส่วนมากเห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคม และหมุ่ชนส่วนมากไม่ได้ให้อภัยกับการกระทำนั้น

2) ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

3) การปราบปรามการกระทำความผิด คือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลง

²³ “กฎหมายอาญา” / สืบค้นจาก http://www.thaischool1.in.th/_files_school/32100978/other/ta_32100978_1_20200914-182831.pdf

4) หากการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

5) หากเป็นการกระทำความผิดทางอาญา การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดกล่าวจะไม่เกินขีดความสามารถในการใช้กระบวนการนั้นทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการอื่นๆใดแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำที่เกิดขึ้น

หลักการในการกำหนดความผิดทางกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้นี้ มีส่วนสำคัญที่จะช่วยในการแก้ไขปัญหาการเกิดกฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) หรือการออกกฎหมายมาบังคับใช้มากเกินไปจนเกิดความจำเป็น เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะออกกฎหมายมาควบคุมความประพฤติของประชาชนในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือเพียงอย่างเดียว โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพของรัฐในการที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายที่ออกมานั้นก็จะไม่อาจใช้บังคับได้อย่างเต็มที่ เป็นกฎหมายที่ไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นเครื่องมือ หรือช่องทาง ให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบให้กฎหมายฉวยหาโอกาสกระทำความทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ได้ หรือหากกฎหมายนั้นไม่ได้ถูกหยิบยกเอามาบังคับใช้เป็นเวลานานแล้ว แต่ยังไมถูกยกเลิก หากเจ้าพนักงานของรัฐนำกฎหมายนั้นออกใช้บังคับ ประชาชนผู้ถูกใช้บังคับกฎหมายนั้นอาจมีความรู้สึกว่าเขาถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ส่งผลให้ความสัมพันธ์ของประชาชนที่มีต่อเจ้าหน้าที่รัฐนั้นตกต่ำลง

อาจารย์เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์ ได้กล่าวถึงแนวคิดของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้ว่า²⁴ “กฎหมายอาญาเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อกำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและควบคุมความประพฤติของประชาชนในสังคม ซึ่งเกณฑ์ในการออกกฎหมายอาญามีดังนี้

- 1) การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือฝ่าฝืนผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม
- 2) การกระทำที่เป็นปฏิกิริยาต่อสิทธิเสรีภาพหรืออันตรายต่อบุคคลอื่น
- 3) การกระทำที่มีลักษณะน่าตำหนิมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

8. ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

²⁴ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ, วิญญูชน. 2544. หน้า. 2

ในการที่รัฐจะใช้อำนาจลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายนั้น มีหลักการ และวัตถุประสงค์หลายรูปแบบ โดยการลงโทษในแต่ละรูปแบบนั้น มีวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่แตกต่างกันออกไปตามเจตนารมณ์ หรือวัตถุประสงค์ของแต่ละรูปแบบ ดังนี้

8.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นไปตามแนวคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำการใดย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น หรือตาต่อตาฟันต่อฟัน (an eye for and eye principle) ทฤษฎีนี้มีที่มาจากระบบการเมืองการปกครอง ศาสนาและระบบสังคมในยุคอดีตที่เหล่าบรรดาผู้มีอำนาจปกครอง ใช้วิธีการลงโทษเพื่อตอบแทนผู้ที่ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายห้าม โดยใช้วิธีการที่รุนแรงด้วยการทรมานร่างกายรูปแบบต่างๆ การประหารชีวิต เพื่อทดแทนให้สาสมกับสิ่งที่บุคคลนั้นได้กระทำลงไป เพื่อให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้นสำนึกความจริง ยอมรับผิด และเพื่อให้สำนึกผิดในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป ทฤษฎีนี้มีพื้นฐานแนวคิดในการลงโทษอยู่ว่า มนุษย์ทุกคนมีความคิดมีเหตุผล มีอิสระเสรีภาพที่จะคิด ที่จะกระทำการใดๆภายใต้การตัดสินใจของตนเอง (Free Will) ดังนั้น เมื่อได้ลงมือกระทำสิ่งใดลงไป จึงจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

สำหรับวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนั้น ก็เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้ที่กระทำความผิด จากการกระทำของเขา และเพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ทั้งเพื่อธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมของสังคม และท้ายที่สุดก็เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายบ้านเมืองนั่นเอง

จึงพอสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน ก็คือการทดแทนการกระทำความผิดซึ่งบุคคลนั้นได้กระทำลงไป และเขาสมควรได้รับโทษนั้นเพราะการกระทำความผิดของเขานั้นเอง

8.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิดและการข่มขู่ยับยั้ง(Deterrence Theory)

ทฤษฎีนี้มีพื้นฐานแนวคิดตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า การกระทำความผิดใดเมื่อได้เกิดขึ้นแล้วในสังคม การที่จะย้อนเวลากลับไปเพื่อทำการแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นย่อมไม่สามารถที่จะกระทำได้ และเชื่อว่า การลงโทษนี้สามารถที่จะข่มขู่และยับยั้งการกระทำความผิดอาญาได้ ทั้งยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดเองให้เกรงกลัวไม่กระทำความผิดซ้ำ และยับยั้งผู้อื่นที่คิดจะกระทำความผิดให้เห็นเป็นตัวอย่างว่ากระทำความผิดลงไป จะได้รับโทษเช่นเดียวกัน และจะเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับจนไม่กล้าคิด กล้าลงมือกระทำความผิด ซึ่งก็คือการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นนั่นเอง ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้งนี้เป็นผล

มาจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ซึ่งเชื่อว่าการกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นจากที่คน ไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมืองหรือการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ

สำหรับวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้งนี้ ก็เพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำความผิด ให้เกรงกลัวต่อโทษที่ได้รับไป จนเกิดความกลัวในโทษ และไม่กระทำความผิดซ้ำ (Incapacitation) และเพื่อยับยั้งบุคคลอื่นไม่ให้กระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำความผิด

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย ได้อธิบายว่าหลักการลงโทษที่สามารถจะยับยั้งข่มขู่ผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องประกอบไปด้วยลักษณะ 3 ประการ (Three Key Elements of Punishment)²⁵ คือ

1) **มีความรวดเร็วในการลงโทษ (Swiftess of Punishment)** กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิพากษาลงโทษนี้จะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว และใกล้ชิดกับการเกิดอาชญากรรม ไม่ใช่ปล่อยละเลย หรือใช้เวลานานหลายปีกว่าจะมีการลงโทษ เพราะหากปล่อยให้นิ่นช้า ก็จะทำให้ไม่เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด จึงถือได้ว่า ความรวดเร็วของการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์กับการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง การพิพากษาลงโทษวางโทษด้วยความรวดเร็วจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

2) **มีความแน่นอนในการลงโทษ (Certainty of Punishment)** กล่าวคือ การลงโทษต้องมีคุณภาพ มีการลงโทษที่แน่นอน แม้ความผิดนั้นจะเป็นความผิดเล็กน้อย แต่หากการลงโทษมีคุณภาพ ชัดเจนแน่นอน ย่อมสร้างความกลัวให้แก่บุคคลในสังคม

3) **ต้องมีความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ (Severity of Punishment)** การลงโทษที่มีประสิทธิภาพ โทษที่บุคคลนั้นจะได้รับ จะต้องทำให้ผู้นั้นได้รับความลำบากเพียงพอ กับความผิดที่เขาได้กระทำ ไม่ใช่ว่าการลงโทษที่เขาได้รับนั้นกลับเป็นประโยชน์ หรือไม่ทัดเทียมกับสิ่งที่เขาได้รับจากการประกอบอาชญากรรม

สำหรับความเชื่อที่ว่า การลงโทษด้วยทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง จะสามารถป้องกันการกระทำความผิดในสังคมได้ มีเหตุผลสนับสนุนอยู่ 3 ข้อ คือ

1) **มนุษย์จะมีความกลัวโทษ** หากผลร้ายที่จะได้รับนั้นมีความรุนแรงและเด็ดขาดเพียงพอ เพราะมนุษย์ทุกคนมีสัญชาตญาณที่ต้องการความสบาย ไม่อยากได้รับความยากลำบาก หรือความทุกข์ทรมาน จึงไม่อยากถูกลงโทษ และท้ายที่สุดก็ไม่คิดที่จะกระทำความผิด

2) **พลังทางสังคมกดดัน** การที่ผู้ใดได้กระทำความผิดและถูกลงโทษ ทำให้บุคคลจำนวนมากในสังคมไม่เห็นด้วย และก็จะดำเนินคดียื่นร้องเรียน และมีมาตรการต่อต้านด้วยวิธีต่างๆ

²⁵ Tibbetts, Stephen G. and Hemmens. *Criminological Theory: A Text/Reader*. Los Angeles: Dage Publishing. 2010. Pp. 58-60.

เช่น การไม่คบค้าสมาคมด้วย การกีดกันออกจากสังคม ซึ่งขัดกับธรรมชาติของมนุษย์ที่ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม และต้องการที่จะได้รับการยอมรับจากบุคคลอื่นในสังคม ซึ่งถ้าเขาเข้าใจหรือคิดเห็นได้ว่าหากเขากระทำความผิดและถูกลงโทษ เขาก็จะได้รับการต่อต้านจากสังคม และท้ายที่สุดบุคคลนั้นก็จะอยู่ในสังคมต่อไปไม่ได้ จึงเกรงกลัวและไม่คิดที่จะกระทำความผิด

3) เป็นการสร้างนิสัย และบรรทัดฐานของสังคม เมื่อสังคมได้กำหนดวางระเบียบ กฎเกณฑ์ไว้ว่าการกระทำใดเป็นสิ่งที่สังคมเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดและผู้กระทำจะได้รับการลงโทษ เมื่อได้ใช้ระเบียบกฎเกณฑ์นี้ต่อไปเป็นเวลานานๆ บุคคลในสังคมก็จะเกิดความเคยชินและซึมซับจนกลายเป็นนิสัย และเป็นบรรทัดฐานของสังคมที่ต้องปฏิบัติต่อไป ดังนั้น การลงโทษบุคคลที่จะสัมฤทธิ์ผลเป็นการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดนั้น ต้องให้ผลในการสร้างนิสัยแก่ผู้กระทำความผิดและแก่บุคคลทั่วไปในสังคมด้วย

8.3 ทฤษฎีการลงโทษการลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด

การป้องกันสังคมหรือการตัดโอกาสกระทำความผิดนี้ มีหลักการว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากร หรืออาชญากรไม่มีจังหวะโอกาสที่จะกระทำความผิด การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิดมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อป้องกันความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง กล่าวคือ เพื่อการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น แต่แตกต่างกันตรงที่ว่าตามหลักการของการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งมุ่งให้เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยการทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดขึ้นได้ ซึ่งวิธีการที่จะขจัดผู้ก่อการผิดอาจทำได้โดยการเนรเทศเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรโดยการแยกกันอาชญากรไปอยู่ยังสถานที่อื่นเพื่อให้สังคมปลอดภัย เช่น ประเทศอังกฤษในอดีตที่ส่งนักโทษไปไว้ที่ประเทศออสเตรเลีย หรือโดยการทำลายอวัยวะเพื่อตัดโอกาสผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชญากรรม เช่น ตัดมือพวกลักขโมย ทำให้หมดโอกาสลักขโมย หรือการประหารชีวิต²⁶

วิธีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิดที่ใช้กันแพร่หลายในปัจจุบัน ก็คือ การกักขัง การจำคุกโดยการกันผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเพื่อให้สังคมปลอดภัย แต่ก็ใช่วิธีที่แยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมชั่วคราว เพราะการลงโทษนี้ไม่ได้เป็นวิธีที่ดีที่สุด เพราะผู้กระทำความผิดยังต้องกลับมาอยู่ในสังคม เพราะมักจะมีการลดโทษ และเมื่อกลับมาแล้วอาจมีความโกรธแค้นสังคมมากยิ่งขึ้น เป็นผลจากการลงโทษที่เขาได้รับ หรือปรับตัวเข้ากับสังคมได้ยาก เพราะมีตราบาปว่าเป็นคนชั่วถูก

²⁶ นันทิ จิตสว่าง. (2554). วัตถุประสงค์ในการลงโทษ. (ออนไลน์). สืบค้นจาก: <https://www.gotoknow.org/posts/454719>.

8.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่มุ่งเน้นที่จะศึกษาทำความเข้าใจต้นเหตุต้นตอสาเหตุของการกระทำความผิด โดยเน้นที่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดและสภาพแวดล้อม หาวิธีแก้ไขที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษแต่อย่างเดียว ทั้งเพื่อแก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดกลับมาเป็นคนดี และไม่กระทำความผิดซ้ำ และทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ดังเดิมอย่างปกติสุข ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู เกิดขึ้นมาในยุคที่มีการตื่นตัวทางวิทยาศาสตร์ มีการศึกษาค้นคว้าโดยอาศัยวิธีทางวิทยาศาสตร์ ที่เรียกว่า ปฏิฐานนิยม (Positivist) ใช้วิธีการศึกษาเชิงประจักษ์ ที่ได้จากการสังเกตและทดลองต่างๆ โดยการนำเอาศาสตร์ต่างๆ เช่น จิตวิทยา ชีววิทยา สังคมวิทยามานุษยวิทยา เป็นต้น เข้ามาหาสาเหตุและแก้ไขพฤติกรรมที่ผิดปกติของผู้กระทำความผิด เพื่อแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำความผิดสามารถ กลับคืนสู่สังคมได้ ช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ ประหยัดงบประมาณ และทรัพยากรที่ต้องหมดไปกับการลงโทษจำคุก และสนับสนุนให้การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นไปตามหลักมนุษยธรรม²⁷

8.5 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคม (Social Protection)

ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ในการรักษาระเบียบของสังคมหรือกลุ่มชุมชน ในการเจตจำนงร่วมกันที่ว่า แม้การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดในสังคมก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อภาพรวมของสังคมโดยตรงด้วย ไม่ใช่เป็นเฉพาะความผิดต่อส่วนตัว แต่ถือว่าเป็นเรื่องส่วนรวมของสังคม หรือกลุ่มชุมชนนั้นทุกคน

ทฤษฎีการลงโทษทั้งหลายที่กล่าวมาข้างต้นนี้ มีหลายรูปแบบหลากหลายวัตถุประสงค์ ดังนั้น การจะลงโทษผู้กระทำความผิด จึงไม่ควรยึดถือหลักการทฤษฎีลงโทษเพียงอย่างหนึ่งอย่างใดแต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรจะต้องพิจารณาในแต่ละลักษณะของความผิด สภาพการณ์ในขณะนั้นๆ ว่าเป็นเช่นไร เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการลงโทษ อีกทั้งควรมีความยืดหยุ่นไม่ควรเคร่งครัดจนเกินไป โดยดูจากสภาพข้อเท็จจริง ณ เวลานั้นเป็นเรื่องราวไป

9. รูปแบบของการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ

การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ คือ การลงโทษโดยเลี่ยงโทษจำคุก และหันไปใช้การปฏิบัติเพื่อประโยชน์ในชุมชนแทน เช่น โทษปรับ การทำงานในชุมชน หรือการรอการลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ ซึ่งเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดเล็กน้อย ไม่ร้ายแรงที่

²⁷ กุลนิษฐ์ รัตนคูสกุล. การลงโทษในการการกระทำความผิดหลายกรรมกับการป้องปรามอาชญากรรม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559. หน้า. 13

ไม่ได้มีลักษณะเป็นอาชญากรโดยกมลสันดานต้องมารับโทษจำคุก แต่ได้รับโอกาสในการกลับตัว โดยการปล่อยตัวไปเพื่อคุมประพฤติแทนการจำคุก

ข้อสนับสนุนของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำนั้น มีเหตุผลหลายประการ คือ

1) เป็นการลดผลกระทบในทางลบของเรือนจำต่อผู้ถูกจองจำ เพราะโทษจำคุกจะส่งผลกระทบในทางลบต่อผู้ถูกจองจำในลักษณะต่างๆ จะเกิดอุปสรรคต่อการกลับตัวเข้าสู่สังคมภายหลังปล่อยตัว เพราะอาจเกิดรอยมลทินติดตัวว่าเป็นคนจี้คุก จี้ตะราง ไม่มีใครอยากคบหาสมาคมด้วย การทำงานหรือการศึกษาต่อทำได้ยากขึ้น การอยู่ในเรือนจำส่งผลกระทบต่อจิตใจในทางลบต่อผู้ถูกจองจำ อาจทำให้ทัศนคติ นิสัย และมีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปในทางลบ และหากถูกจองจำเป็นเวลานานจนปรับตัวเข้ากับเรือนจำได้แล้ว ก็จะทำให้เกิดความเคยชินต่อคุกต่อตะรางหรือเรือนจำ และจำไม่รู้สึกเกรงกลัวอีกต่อไป และเนื่องจากคุก เรือนจำนี้มีนักโทษหลายรูปแบบ หลายประเภท คดี เมื่อบุคคลเหล่านี้ต้องอยู่รวมกัน ต้องมีการคบหาสมาคมกัน ย่อมก่อให้เกิดโอกาสในการถ่ายทอดเทคนิคความรู้ในการก่ออาชญากรรมให้แก่กัน ตลอดจนทัศนคติต่อการกระทำความผิดระหว่างผู้ต้องขังก็อาจมีขึ้นได้ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขผู้กระทำความผิดประเภทที่ได้กระทำความผิดโดยพลาดพลั้งหรือไม่มีกมลสันดานเป็นผู้ร้ายได้

2) เป็นการลดการแออัดขัดเคืองของเรือนจำ เพราะการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำนั้นย่อมส่งให้อาณัติจำนวนผู้กระทำความผิดที่จะเข้าไปในเรือนจำมีจำนวนลดน้อยลง เพราะหากไม่มีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำแล้ว ก็มีความหมายว่าผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องถูกส่งตัวเข้าเรือนจำ ซึ่งหากปล่อยเป็นอย่างนี้ไปอย่างต่อเนื่อง ก็ส่งผลให้เกิดแออัดขัดเคืองของผู้ต้องขังในเรือนจำจนเกินความจุของเรือนจำ

3) เป็นการประหยัดงบประมาณ การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ จะช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในหลายๆประการ กล่าวคือ มาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในเรือนจำ จึงประหยัดงบประมาณรัฐ ทั้งในเรื่องการดำเนินงานในเรือนจำ เงินเดือนเจ้าหน้าที่ ค่าอาหาร สาธารณูปโภคของผู้ต้องขัง อีกทั้งการอาชญากรเข้ามาอยู่ในเรือนจำย่อมทำให้บุคคลนั้นหมดโอกาสทำมาหากิน ย่อมต้องขาดรายได้ และส่งผลให้ครอบครัวของผู้กระทำความผิดเดือดร้อนไปด้วย

10. ทฤษฎีและแนวคิดประกอบการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญา

10.1 ประเภทของการกระทำที่ควรกำหนดเป็นความผิด

การกระทำใดที่รัฐสมควรจะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติทางเนื้อหาของการกระทำว่าการกระทำนั้นสมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือไม่ การกระทำนั้นร้ายแรงเป็นภัยต่อสังคมถึงขนาดมีความจำเป็นต้องตราออกมาเป็นกฎหมาย และมีความจำเป็นแค่ไหนเพียงใดที่สมควรที่จะให้การกระทำความผิดเช่นนั้นเป็นความผิดทางอาญาซึ่ง Prof.Dr.h.c.mult. Claus Roxin ได้ให้ข้อคิดว่าการออกกฎหมายนั้นถือเป็นวิธีทางสุดท้ายในการคุ้มครองนิติสมบัติ หรือเรียกอีกอย่างได้ว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง ซึ่งท่านอาจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร เรียกสิ่งนี้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” กล่าวคือ กฎหมายอาญาเป็นเพียงสิ่งที่เข้ามาเสริมเพิ่มเติม และอยู่ในฐานะเป็นวิธีทางสุดท้ายที่จะถูกนำมาใช้เมื่อวิธีการอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าใช้ไม่ได้ผล

10.2 การกระทำที่เป็นเพียงแต่ขัดต่อศีลธรรม

การกระทำใดที่เป็นแต่เพียงการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม แต่ไม่ใช่การกระทำที่ทำให้เสียหายแก่สิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองแล้ว และไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของผู้อื่นแล้ว ย่อมไม่เป็นการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญา เพราะกฎหมายอาญานั้นมีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” เท่านั้น อีกทั้งการกระทำที่เป็นแต่เพียงการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อระเบียบกฎเกณฑ์ของรัฐที่มีไว้เพื่อที่จะคุ้มครองนิติสมบัติไม่ควรที่จะนำมาตราการลงโทษทางอาญามาใช้บังคับ เพราะโดยหลักแล้วกฎหมายอาญามีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ออกมาเพื่อให้ภารกิจเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ และภารกิจในการที่จะทำให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขเป็นไปโดยเรียบร้อยนั้น การกระทำละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นเพียงการละเมิดต่อระเบียบที่ไม่ควรเอาโทษทางอาญามาใช้บังคับ เพราะเนื้อหาของข้อห้ามไม่ให้กระทำหรือข้อกำหนดให้กระทำการดังกล่าวเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยรัฐ ไม่ใช่สิ่งมีอยู่แต่เดิมก่อนที่จะมีรัฐ

10.3 การคำนึงถึงแนวคิดและรากฐานของระบบกฎหมายอาญา

การจัดทำแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญา ต้องคำนึงถึงแนวคิดและรากฐานของระบบกฎหมายอาญาเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องโครงสร้างของความผิดอาญา เนื่องจากความผิดอาญาทุกฐานมีข้อสาระสำคัญที่เหมือนกันคือ “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” หากขาดองค์ประกอบข้อหนึ่งข้อใดไป การกระทำนั้นย่อมไม่มีความผิดอาญา ประการหนึ่งก็จะต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติจึงทำให้การกำหนดความผิดฐานต่างๆ โดยทั่วไปลักษณะเป็นการประมวลองค์ประกอบหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายก็คือองค์ประกอบความผิดนั่นเอง และจากหลักประกันของกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำการนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้” การบัญญัติและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาจึงต้องมีความชัดเจนเนื่องจากการ

ลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่รัฐจะใช้กับพลเมืองของรัฐ ดังนั้น รูปแบบการยกเว้น
แก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาจะต้องสั้น กระชับ ไม่ยืดเยื้อวุ่นวายเพื่อยกเว้นความจำเป็น ใช้ภาษาที่เข้าใจ
ง่าย และไม่เคลือบคลุม ในส่วนของสาระของกฎหมายในด้านเนื้อหา และกลไกการใช้บังคับ
จะต้องสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหา และวิธีการซึ่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะต้องเหมาะสมทั้งใน
แง่ภาระ และในแง่ที่สะดวกจนความรู้สึกรู้สึกของประชาชนในสังคมด้วย

10.4 คำนี้ถึงรูปแบบการยกเว้น

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญานอกจากต้องคำนึงถึงรูปแบบการยกเว้นซึ่ง
เป็นไปตามเทคนิคของกระบวนการตรากฎหมายแล้ว ในส่วนของเนื้อหาสาระของกฎหมาย
จำเป็นต้องเข้าใจถึงความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างกฎหมายกับสังคม เนื่องจากกฎหมายเป็นเหตุ
ชักนำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงภายในสังคมได้และในขณะเดียวกันก็เป็นอาจก่อให้เกิดผลกระทบ
การออกกฎหมายจึงต้องบัญญัติขึ้นให้สอดคล้องหรือไม่ไปขัดขวางกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นใน
สังคม กระบวนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญา จึงเป็นการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่าง
กฎหมายกับสังคมอย่างใกล้ชิด และเนื่องจากสังคมมีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอทั้งโดยปัจจัยภายใน
และปัจจัยภายนอกของสังคม ดังนั้น การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับสภาพสังคม
หรือเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงเป็นเรื่องที่ต้องพัฒนาต่อตลอดเวลาตาม
ความจำเป็นของสถานการณ์ของสังคมนั้นๆ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของแต่ละสังคมจึงจำเป็น
จะต้องอาศัยศาสตร์ต่างๆ เข้าประกอบจะอาศัยแต่นักกฎหมายหรือนิติศาสตร์อย่างเดียวไม่ได้ต้องมี
ศาสตร์อื่นๆ มาช่วยในการวิเคราะห์ปัญหา เช่น เศรษฐศาสตร์ รัฐศาสตร์ สังคมวิทยา วิทยาศาสตร์
สถิติ และวิทยาศาสตร์ เป็นต้น จะมีแต่นักกฎหมายไม่ได้ อีกทั้งการนำวิชากฎหมายเปรียบเทียบกับมา
ใช้ ก็จะมีประโยชน์อย่างมากที่จะได้เห็นแนวทาง และผลของแนวทางการแก้ปัญหาในอีกระบบ
กฎหมายหนึ่ง

บทที่ 3

หลักกฎหมายของประเทศไทย และของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด

ในบทที่ 3 นี้ ผู้ศึกษาจะพิจารณากฎหมาย และมาตรการทางกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดของประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 , ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยจะพิจารณาให้เห็นว่ากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเหล่านี้สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างไรบ้าง

สำหรับกฎหมายที่ผู้ศึกษาจะนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับของประเทศไทยนั้น ได้แก่ กฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบกฎหมายแบบ Common Law และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบกฎหมายแบบ Civil Law ซึ่งในแต่ละประเทศมีการกำหนดฐานความผิดทางอาญาเป็นการเฉพาะสำหรับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดไม่ว่าจะเป็นในเรื่ององค์ประกอบความผิด และอัตราโทษ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิด ฐานดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ที่นอกเหนือไปจากการกำหนดฐานความผิดทางอาญาอีกด้วย ดังนี้

1. กฎหมายของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง

เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำได้...”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ได้บัญญัติคุ้มครองรับรองสิทธิเสรีภาพว่าจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ก็ตาม บุคคลทุกคนจะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นเพียงบทบัญญัติรับรองสิทธิทั่วไป ไม่ได้กำหนดรูปแบบของความผิด และผลของการฝ่าฝืนไว้แต่อย่างใด

มาตรา 32 “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องความเป็นส่วนตัว รับรองว่าข้อมูลส่วนบุคคลจะได้รับการคุ้มครอง จะไม่ถูกนำไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งก็เป็นเพียงบทบัญญัติรับรองสิทธิทั่วไป ไม่ได้กำหนดรูปแบบของความผิด และผลของการฝ่าฝืนไว้แต่อย่างใดเช่นกัน

1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายที่กำหนดถึงการแสดงออกด้วยวาจาที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่น เหยียดหยาม ต่อบุคคลทั่วไป ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีด้วยกัน 3 ฐานความผิด คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา และความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ทั้งยังได้มีการบัญญัติมาตรการลงโทษพิเศษเพิ่มเติมสำหรับผู้กระทำผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ด้วยซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในตอนท้าย

1.2.1. ความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

- 1) ผู้ใด (บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล)

2) ใส่ความผู้อื่น ต่อบุคคลที่สาม

3) โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง

4) เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

“ผู้ที่ถูกดูหมิ่นประมาท” ก็อาจจะเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ต่างกับบางความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้คนที่ถูกฆ่านั้นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น

คำว่า ใส่ความเป็นถ้อยคำในกฎหมาย หมายถึงการทำให้ปรากฏข้อเท็จจริง ซึ่งอาจจะเป็นความจริงก็ได้หรือเป็นความเท็จก็ได้ แม้แต่การเล่าเรื่องที่ได้นิยามให้กับบุคคลอื่นฟังก็ อยู่ในความหมายของคำว่า “ใส่ความ”

เพราะฉะนั้นการใส่ความจึงไม่จำกัดวิธีอาจเป็นการใช้คำพูดหรือแสดงกริยาอาการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือใช้ภาษาใบ้ สัญลักษณ์ต่าง ๆ

เช่นนี้มีความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่ เห็นว่าการใส่ความไม่จำเป็นจะต้องเป็นการใช้คำพูด การเอาภาพร่วมประเวณีของผู้อื่นไปแสดงให้บุคคลอื่นดูยอเป็นการใส่ความและน่าจะทำให้เสียชื่อเสียงยอมเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ มาตรา 328 ได้บัญญัติว่า “โดยภาพยนตร์ภาพหรือตัวอักษร”

ขอบเขตของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 นั้น จะต้องเป็นการแสดงออกในลักษณะที่เกี่ยวกับความประพฤติ การร่วมประเวณี หรือความไม่เหมาะสมในทางเพศ หรือหน้าที่การงานรวมถึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจเท่านั้นที่เป็นความผิด

ข้อเท็จจริงที่จะเป็นหมิ่นประมาทหรือการใส่ความนั้นพอจะสรุปเป็นแนวทางได้ ดังนี้

1) ต้องไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงแต่คำหาขบหรือเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้ เพราะฉะนั้นการคำว่า “ไอ้เหี้ย ไอ้สัตว์” เป็นแต่เพียงคำหาขบเท่านั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/0509 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องเป็นการแสดงข้อความให้คนเชื่อจึงจะเกิดความรู้สึกเกลียดชังดูหมิ่นขึ้นได้ จำเลยอ้างว่าโจทก์เป็นผีปอบ เป็นชาติหมา ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาไม่เชื่อว่าเป็นเช่นนั้นไปได้จึงไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกเกลียดชังหรือดูหมิ่นแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 576/2550 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 หมิ่นประมาทโจทก์ด้วยถ้อยคำว่า “โจทก์ยกที่ดินให้แล้วยังจะเอาคืน เสือกโง่งเอง อย่าหวังจะได้สมบัติคืนเลย” ข้อความนี้เป็นเพียงถ้อยคำไม่สุภาพเท่านั้น ไม่เป็นหมิ่นประมาท

2) ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอนไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่คลุมเครือ เลื่อนลอยหรือกล่าวด้วยความน้อยใจ อย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 121/2490 ฟ้องหมิ่นประมาทเพียงแต่อ้างหนังสือที่ว่า หมิ่นประมาทมาท้ายฟ้องไม่พอ ต้องระบุในฟ้องให้ชัดด้วยว่าข้อความตอนไหนเป็นการหมิ่นประมาทโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 426-427/2520 ที่กล่าวว่า เป็น ส.ส. ขบวนการปลดปล่อย เป็นการเปรียบเทียบเลื่อนลอยไม่ยืนยันข้อเท็จจริงไม่เป็นหมิ่นประมาท

3) ข้อเท็จจริงที่กล่าวนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ยืนยันในอดีตหรือในปัจจุบัน ไม่ใช่แค่เพียงการคาดคะเนหรือกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2503 (ที่ประชุมใหญ่) มารดาถูกขว้างด้วยก้อนอิฐ บุตรไม่เห็นคนขว้างแต่ได้กล่าวต่อหน้าคนหลายคนว่า "ไม่มีใครนอกจากยายแก้วยายชาติหมา ยายฉิบหาย" พฤติการณ์ในคดีแสดงว่าไม่มีเจตนาใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่นเกลียดชัง ไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาของศาลฎีกาอาจแยกการใส่ความออกได้เป็น 4 ประเภทคือ

1) เป็นการใส่ความเกี่ยวกับความประพฤติ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1021/2517 จำเลยพูดกับบุคคลที่สามกล่าวว่า โจทก์ร่วมกับพวกลักเป็ดของจำเลยไปแก๊งกันโดยไม่มีหลักฐานที่จะเอาความกับโจทก์ร่วมกับพวกได้ คำพูดของจำเลยจึงไม่มีมูลความจริง เป็นการใส่ความให้โจทก์ร่วมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น เป็นความผิด

2) เป็นการใส่ความเกี่ยวกับเรื่องประเวณีหรือการไม่เหมาะสมหรืออันควรในทางเพศ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2371/2522 จำเลยพูดถึงผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงทำงานอยู่ที่สำนักงานที่ดินอำเภอว่า กระหรีที่ดิน คำว่า "กระหรี" หมายความว่าหญิงนครโสเภณีหรือหญิงค้าประเวณี แม้จำเลยไม่ได้กล่าวรายละเอียดว่าค้าประเวณีกับใคร ประพฤติส่ออนทางเพศกับใคร ก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นคำหมิ่นประมาทแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 621/2518 กล่าวว่าหญิงเป็นคนสำเพ็งคนไม่ดี 5 ตัว 6 ตัว แม้กล่าวด้วยความหึงหวงก็เป็นหมิ่นประมาท

3) เป็นการใส่ความเกี่ยวกับหน้าที่การงาน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1124/2507 จำเลยกล่าวหานายหิรัญผู้พิพากษาได้ร่วมรับประทานอาหารกับนางนิภาซึ่งนายหิรัญตัดสินให้ชนะคดี ข้อความดังกล่าวมีความหมายไปในทางว่านายหิรัญประพฤติตนไม่สมควร เป็นไปในทางพิพาทคดีโดยไม่สุจริต เป็นการหมิ่นประมาท

4) เป็นการกล่าวถึงความไม่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับสถานะทางเศรษฐกิจการเงินหรือทางสังคม เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 407/2523 จำเลยลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ข้อความสำคัญว่า "โจทก์จ่ายเช็คธนาคาร จำนวน 1 ล้านบาท ถึงกำหนดเช็คไม่มีเงินธนาคารแจ้งตำรวจขอให้จับโจทก์" ข้อความดังกล่าวย่อมเป็นที่เข้าใจว่าโจทก์มีฐานะการเงินไม่ดี ไม่น่าเชื่อถือ เป็นการหมิ่นประมาท

ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ต้องเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม คำว่า "ผู้อื่น" ต้องทราบว่าหมายถึงใคร แต่ไม่จำเป็นต้องระบุชื่อนั้น เช่น คำกล่าวกับแดงว่า ผู้อำนวยการโรงพยาบาล ศ. คนปัจจุบันแสวงหาผลประโยชน์จากความเจ็บป่วยของคนไข้ แทนที่จะให้คนไข้รักษาที่โรงพยาบาลโดยเสียเงินถูก ๆ กลับบีบบังคับให้ไปรักษาที่คลินิกของตัวเอง แม้จะไม่ได้ระบุชื่อชาวผู้อำนวยการก็ตาม แต่คำกล่าวดังกล่าวก็ย่อมมุ่งหมายได้ชัดเจนว่าหมายถึงใคร เพราะฉะนั้นจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ถ้าฟังแล้ว ไม่ชัดว่าผู้อื่นเป็นใครก็ไม่สามารถจะดำเนินคดีฐานหมิ่นประมาทได้ เพราะบุคคลที่ร้องทุกข์หรือฟ้องไม่ใช่ผู้เสียหาย

การกล่าวหมิ่นประมาทถึงกลุ่มบุคคลมาก ๆ เช่น กล่าวว่าข้าราชการกระทรวงยุติธรรมทุกคนโกง คนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติโกง อย่างนี้ไม่เป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น เพราะว่าคนที่ถูกกล่าวถึงมีมากเกินไปจนไม่รู้แน่ว่าเป็นใคร จะฟังว่าทุกคนก็ไม่มีใครเขาเชื่อ

การกล่าวถึงผู้อื่นต้องทำให้ผู้ฟังนั้นคาดหมายหรือทราบได้ว่าเป็นใคร แม้จะกล่าวถึงบุคคลคนเดียวก็ตาม แต่ถ้าผู้ฟังไม่อาจคาดได้ว่าหมายถึงใครก็ไม่ถือว่าเป็นข้อความที่ชัดเจนว่ามีการหมิ่นประมาทบุคคลผู้นั้นแล้ว

การใส่ความต้องเป็นการใส่ความต่อบุคคลที่สาม ดังนั้น บุคคลที่สามจึงมีความสำคัญมาก ความผิดฐานหมิ่นประมาทจะสำเร็จก็ต่อเมื่อบุคคลที่สามได้ทราบข้อความและเข้าใจข้อความ ดังนั้น ถ้าบุคคลที่สามไม่ได้รับข้อความ หรือหูหนวก หรือไม่รู้เรื่อง หรือเป็นชาวต่างประเทศที่ไม่เข้าใจภาษาที่พูดไป ก็เป็นความผิดฐานพยายามหมิ่นประมาท ไม่ใช่ขาดองค์ประกอบความผิด

โดยประการที่นี้จะทำให้ผู้เสียหายเสียชื่อเสียงเป็นพหุติการณประกอบการกระทำ ไม่ใช่ผลของการกระทำ ดังนั้น ความผิดฐานนี้เป็นผลสำเร็จได้ โดยคนที่ถูกหมิ่นประมาทไม่จำเป็นต้องรู้ว่าตนได้ถูกหมิ่นประมาท

องค์ประกอบข้อสุดท้ายของความผิดตามมาตรา 326 ก็คือมีเจตนา เจตนาในที่นี้เป็นเจตนาธรรมดา คือ รู้สำนึกในการกระทำการที่เป็นการใส่ความนั้น โดยประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลคือความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลนั้นอันเกิดจากการใส่ความ

1.2.2. ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 บัญญัติว่า “ ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ความผิดตามมาตรานี้ ให้องค์ประกอบการกระทำเช่นเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 เพียงแต่วิธีการนั้นเปลี่ยนไปเป็นการใช้การโฆษณา

คำว่า "โฆษณา" ตามพจนานุกรมให้คำจำกัดความว่าการเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชน การป่าวร้อง โฆษณาจึงหมายความว่า เป็นการกระทำใด ๆ ที่ให้ข้อเท็จจริงนั้นแพร่หลายไปยังบุคคลภายนอกในลักษณะวงกว้าง เช่น จำเลยหมิ่นประมาทโจทก์ด้วยการบันทึกแทนการพูดด้วยวาจา เสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดและส่งสำเนาให้ปลัดกระทรวงทราบด้วย ก็เป็นเพียงการรายงานความประพฤติของโจทก์ให้ผู้บังคับบัญชาระดับสูงขึ้นไปทราบเท่านั้น ถือไม่ได้ว่าเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 328

จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา มาตรา 328 หรือไม่ จึงต้องพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำเป็นสำคัญ ส่วนการที่จะมีบุคคลทราบข้อความนั้นมากน้อยเพียงใดไม่ใช่สาระสำคัญ

1.2.3 ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า²⁸

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 มีดังนี้

- 1) ผู้ใด
- 2) ดูหมิ่นผู้อื่น
- 3) โดยซึ่งหน้า หรือด้วยการโฆษณา
- 4) เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

การดูหมิ่น (Insult) หมายถึง การดูถูกเหยียดหยาม ทำให้เสียหายเป็นที่เกลียดชัง สบประมาท หรือคำกรณีกาหมิ่นคายไม่สุภาพ คำแดกดัน คำสาปแช่ง คำขู่อาฆาตคำ

²⁸ อภิวิรัตน์ นิยมไทย. ดูหมิ่นซึ่งหน้า. วารสารจุลนิติ ปีที่ 8 ฉบับที่ 2 (มีนาคม – เมษายน 2554) หน้า. 157-164

ปรารภปรับทุกข์คำโต้เถียงคำกล่าวติชมตามปกติวิสัยไม่เป็นการดูหมิ่น และการดูหมิ่นนั้นอาจเป็นการกระทำด้วยวาจา กริยาท่าทาง หรือโฆษณาก็ได้²⁹

หลักเกณฑ์ของการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393” ต้องมีลักษณะของการเจตนาดูถูกเหยียดหยาม ทำให้อับอาย เสียหาย เป็นที่เกลียดชัง สบประมาท หรือด่า อันเป็นการประทุษร้ายต่อความรู้สึกของผู้อื่น อาจกระทำด้วยวาจาหรือ กริยาท่าทางก็ได้ ตัวอย่างเช่น การกล่าวถ้อยคำเหล่านี้ต่อผู้เสียหาย “ตอแหล”³⁰ “ไอ้ทนายเสงซวย”³¹ “อึ้ยอัสตัวอึควาย มึงคิดว่าเมียกูกินเงินไปหรือไง”³² “ไอ้หน้าโง่”³³ “ไอ้ห่า”³⁴ โดยทั้งนี้ ต้องเป็นการกล่าวต่อหน้าผู้เสียหาย หรือเป็นการกล่าวลับหลังในระยะเวลาที่ผู้เสียหายสามารถได้ยินถ้อยคำได้

สำหรับการดูหมิ่นด้วยการโฆษณาตามมาตรา 393 นั้น การกระทำความผิดดังกล่าวต้องมีลักษณะของการแพร่หลายหรือเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชน หรือการป่าวร้อง อาจกระทำโดยเอกสาร ภาพวาด ภาพยนตร์ หรือการกระจายเสียง การดูหมิ่นด้วยการโฆษณาแม้เป็นการกล่าวลับหลังผู้เสียหายก็เป็นความผิดแล้ว เช่น บรรณาธิการหนังสือลงข้อความว่า ตะโกนกลางตลาดว่า “จำเลยถอดรองเท้าตบหน้า ส.”³⁵ เป็นต้น

1.2.4 ข้อควรพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับการดูหมิ่นซึ่งหน้า

สาระสำคัญของการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 คือ มีการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาโดยเจตนาและจากองค์ประกอบความผิดดังกล่าวนี้เห็นว่ามีข้อควรพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้

- 1) ลักษณะของการดูหมิ่นซึ่งหน้า การดูหมิ่นซึ่งหน้าต้องมีการกล่าวถ้อยคำหรือแสดงกริยาท่าทางที่เป็นการดูหมิ่นให้ผู้อื่นทราบในขณะที่มีการกระทำในทันทีทันใด
- 2) การดูหมิ่นซึ่งหน้าซึ่งต่างฝ่ายต่างกระทำ ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้านั้นกฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ที่ดูหมิ่นผู้อื่นแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีการโต้ตอบ ดังนั้น กรณีการดูหมิ่นซึ่งหน้าซึ่งต่างฝ่ายต่างกระทำย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 393³⁶

²⁹ ปริญญา จิตรกรนทีกิจ, หมิ่นประมาท – ดูหมิ่นซึ่งหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537, หน้า. 41

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 8919/2552

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1623/2551

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 5257/2548

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 7572/2542

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3800/2527

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1104/2519

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1420/2534

3) ต้องกระทำโดยเจตนา ความผิดตามมาตรา 393 นั้น เป็นความผิดที่ ต้องการเจตนาของผู้กระทำ อันเป็นข้อยกเว้นของความผิดลหุโทษ ซึ่งโดยหลักแล้วแม้จะกระทำโดย ไม่มีเจตนา ก็เป็นความผิดลหุโทษได้

ขอบเขตของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 จะต้องเป็นการแสดงออก ในลักษณะการเหยียดหยาม สบประมาท มีลักษณะเป็นคำด่า และต้องเป็นการด่าทอกันซึ่งหน้า เท่านั้น หากเป็นการแสดงออกที่ไม่ได้อยู่ซึ่งหน้ากันเช่น ผ่านทางไลน์ ทางโทรศัพท์มือถือ และไม่ได้ อยู่ใกล้แบบซึ่งหน้ากันแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทถูกกำหนดไว้ในประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 326 นั้นมีขอบเขตที่จะต้องเป็นการแสดงออกในลักษณะที่เกี่ยวกับความ ประพฤติ การร่วมประเวณี หรือความไม่เหมาะสมในทางเพศ หรือหน้าที่การงานรวมถึง สถานะทางเศรษฐกิจ เท่านั้นที่จะเป็นความผิด ในส่วนความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 393 จะจำกัดไปที่การกระทำที่เป็นคำด่า หรือเป็นการด่าทอด้วยคำหยาบคาย เท่านั้น แต่กฎหมายไม่ได้ตีความครอบคลุมไปถึงการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด แต่ อย่างใด

นอกจากนี้ในประเทศไทยยังไม่มี การจำกัดความหรือการให้นิยาม ความหมายของ “ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ” racial hatred หรือ racial insult ไว้ รวมถึงไม่มีการ กำหนดประเภทรูปแบบของความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดไว้ และ ไม่ปรากฏคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่จะดำเนินคดีและบังคับโทษกับเรื่องดังกล่าว

1.2.5 มาตรการลงโทษเสริมพิเศษสำหรับผู้กระทำผิดฐานหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332 “ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษา ว่าจำเลยมีความผิดศาลอาจสั่ง

1) ให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท2) ให้ โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียว หรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา”

จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนี้ ได้บัญญัติ กำหนดมาตรการลงโทษเพิ่มเติมพิเศษให้ทำการยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความ หมิ่นประมาท ทั้งยังกำหนดให้โฆษณาคำพิพากษาของศาลทั้งหมด หรือบางส่วน ซึ่งใช้บังคับ สำหรับผู้ที่ได้กระทำผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และ ผู้ที่ได้ กระทำผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 เท่านั้น แต่ มาตรการลงโทษเพิ่มเติมพิเศษนี้ ไม่ได้ครอบคลุมนำไปใช้บังคับกับการกระทำที่เป็นความผิดฐานดู

หมิ่นซึ่งหน้า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 แต่อย่างใด ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือ การดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด และศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลก็ไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดโฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือบางส่วนได้

ตารางที่ 3.1 บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	ประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้...” มาตรา 32 “ บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทาง	ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 326 “ผู้ใด ใส่อวดอ้างผู้อื่น ต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ความผิดหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา มาตรา 328 “ ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏ ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	ประมวลกฎหมายอาญา
ใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพิกถอนที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”	ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า มาตรา 393 “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 332 “ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดศาลอาจสั่ง 1) ให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท 2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา”

2. กฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิด

โดยที่ต่างประเทศได้ให้ความสำคัญกับหลักการเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นอย่างมาก ในขณะเดียวกันการบัญญัติกฎหมายก็มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองเกียรติ ศักดิ์ศรีของบุคคล ไม่ให้ถูกลดทอน หรือดูหมิ่นไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร มีเชื้อชาติ สัญชาติ ถิ่นกำเนิดมาจากที่ใด ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานดูหมิ่น ของประเทศอังกฤษ และของประเทศสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมายในการคุ้มครองเกียรติของบุคคล ตามที่จะกล่าวต่อไป ดังนี้

2.1 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีเศรษฐกิจที่ดี มีความมั่นคงสูง จึงมีผู้คนมากมายจากหลากหลายประเทศ หลากหลายเชื้อชาติ เข้าไปอยู่อาศัย และประกอบอาชีพ หากรัฐปล่อยให้มีการดูถูก ดูหมิ่น มีการกระทำให้เกิดการเกลียดชังกันทางเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด ก็จะทำให้เกิดความไม่สงบภายในประเทศ การดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด จึงถือว่าเป็นอาชญากรรมรูปแบบหนึ่ง และมีการบัญญัติกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวให้เป็นความผิดทางอาญา โดยเฉพาะ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ และถิ่นกำเนิด ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) ส่วนที่ 3 เพื่อควบคุมความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ซึ่งมีแนวคิดว่า หากบุคคลใดมีการแสดงออก หรือการพูดจาที่ทำให้เกิดความเกลียดชัง โดยอ้างอิงความแตกต่างทางกายภาพ เชื้อชาติ จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) ได้ให้คำจำกัดความ หรือนิยามความหมายของคำว่า “ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ” ไว้ในส่วนที่ 3 มาตรา 17³⁷ ว่า ในส่วนนี้ “ ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ” หมายถึง ความเกลียดชังต่อกลุ่มบุคคลที่ระบุโดยอ้างอิงถึงสีผิว เชื้อชาติ สัญชาติ (รวมถึงสัญชาติ) หรือชาติพันธุ์หรือชาติกำเนิด”

พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) หากบุคคลใดมีการแสดงออกหรือการพูดจาที่ทำให้เกิดความเกลียดชัง ความแตกต่างทางเชื้อชาติ จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย โดยปรากฏอยู่ใน ส่วนที่ 3 มาตรา 18 (1) ที่บัญญัติเกี่ยวกับการใช้คำพูด หรือพฤติกรรม หรือการแสดงเนื้อหาที่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่เจตนา หรือเล็งเห็นผลได้ว่าจะทำให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ไว้ดังนี้

มาตรา 18³⁸ “การใช้คำพูด หรือพฤติกรรม หรือการแสดงเนื้อหาที่เป็นลายลักษณ์อักษร

³⁷ Section 17 Meaning of “racial hatred”.

In this Part “racial hatred” means hatred against a group of persons defined by reference to colour, race, nationality (including citizenship) or ethnic or national origins.

³⁸ Section 18 Use of words or behaviour or display of written material.

(1) บุคคลที่ใช้คำพูด หรือพฤติกรรมที่เป็นการข่มขู่ คุกคาม หรือเหยียดหยาม หรือแสดงเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่เป็นการข่มขู่ คุกคาม หรือเหยียดหยาม ถือว่ามีความผิดถ้าปรากฏว่า

(ก) บุคคลนั้นมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติด้วยวิธีดังกล่าว หรือ

(ข) เมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์ทั้งหมดแล้ว ความเกลียดชังทางเชื้อชาติมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดขึ้นด้วยเหตุนี้”

พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) ยังมีบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการเผยแพร่ ถ้อยคำพูด เอกสาร ข้อมูลที่ทำให้เกิดความเกลียดชัง ความแตกต่างทาง เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ถิ่นกำเนิด โดยปรากฏอยู่ใน ส่วนที่ 3 มาตรา 19 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการเผยแพร่ด้วยการตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นการข่มขู่ คุกคาม หรือเหยียดหยามเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ถิ่นกำเนิด และมาตรา 22 กรณีเป็นการเผยแพร่ด้วยการกระจายเสียงและการแพร่ภาพออกอากาศ หรือรวมทั้งรายการในช่องโทรทัศน์เคเบิลไว้ดังนี้

มาตรา 19³⁹ “ตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร

(1) บุคคลที่ตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นการข่มขู่ คุกคาม หรือคุกคาม มีถือว่ามีความผิดถ้าปรากฏว่า

(ก) บุคคลนั้นมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติด้วยวิธีดังกล่าว หรือ

(ข) เมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์ทั้งหมดแล้ว ความเกลียดชังทางเชื้อชาติมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดขึ้นด้วยเหตุนี้”

(2) ...

(1) A person who uses threatening, abusive or insulting words or behaviour, or displays any written material which is threatening, abusive or insulting, is guilty of an offence if

(a) he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b) having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby.

³⁹ Section 19 “Publishing or distributing written material.”

(1) A person who publishes or distributes written material which is threatening, abusive or insulting is guilty of an offence if

(a) he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b) having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby.

(3) การกล่าวถึงในส่วนนี้ การตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ การตีพิมพ์หรือเผยแพร่สู่ประชาชน หรือกลุ่มประชาชน

มาตรา 22⁴⁰ “การกระจายเสียงและการแพร่ภาพออกอากาศ หรือรวมทั้งรายการใน ช่องโทรทัศน์เคเบิล

(1) หากรายการได้มีส่วนร่วมในการออกอากาศภาพหรือเสียงที่คุกคาม ดูหมิ่น หรือเหยียดหยาม บุคคลที่กล่าวถึงในหัวข้อย่อ (2) แต่ละคนมีความผิดหาก

(ก) บุคคลนั้นมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติด้วยวิธีดังกล่าว หรือ

(ข) เมื่อพิจารณาถึงสภาวะการณ์ทั้งหมดแล้ว ความเกลียดชังทางเชื้อชาติมี แนวโน้มที่จะก่อให้เกิดขึ้นด้วยเหตุนี้

(2) บุคคล คือ

(ก) บุคคลที่ให้บริการรายการ

(ข) บุคคลใด ๆ ที่จัดทำ หรือกำกับรายการ และ

(ค) บุคคลใด ๆ ที่ใช้คำพูดหรือพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม

(3) ...”

สำหรับโทษในการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ จะอยู่ใน มาตรา 27 (3) คือ

มาตรา 27 “ขั้นตอนการพิจารณาและการลงโทษ

(1) ...

(2) ...

(3) ผู้กระทำความผิดตามส่วนนี้ต้องระวางโทษ

⁴⁰ Section 22 “Broadcasting or including programme in cable programme service.”

(1) If a programme involving threatening, abusive or insulting visual images or sounds is included in a programme service, each of the persons mentioned in subsection (2) is guilty of an offence if

(a) he intends thereby to stir up racial hatred, or

(b) having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby.

(2) The persons are

(a) the person providing the programme service,

(b) any person by whom the programme is produced or directed, and

(c) any person by whom offending words or behaviour are used.

(3)....

(ก) หากพิจารณาคดีและได้ความตามฟ้อง ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ข) หากให้การรับสารภาพ ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”⁴¹

มาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดของประเทศอังกฤษ จะอยู่ในพระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) มาตรา 25(1) คือ

มาตรา 25 “ อำนาจสั่งจับ.

(1) ก่อนที่บุคคลจะถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด

(ก) ความผิดตามมาตรา 18 ที่เกี่ยวข้องกับการแสดงเนื้อหาที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ

(ข) ความผิดตามมาตรา 19, 21 หรือ 23

ศาลต้องสั่งให้ริบเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกใดๆ ที่ยื่นเสนอต่อศาล หากศาลเห็นว่าเอกสารหรือบันทึกได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด”

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดเป็นอย่างยิ่ง โดยดูได้จากการที่กฎหมายได้บัญญัติเป็นความผิดไว้ต่างหาก โดยได้จัดหมวดของความผิดเกี่ยวกับความเกลียดชังทางเชื้อชาติ(Racial Hatred) ไว้แยกจากความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นธรรมดา โดยมีการให้นิยามความหมายของความเกลียดชังทางเชื้อชาติ รูปแบบการกระทำความผิดต่างๆ ที่เกี่ยวกับความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ไว้หลายรูปแบบ รวมทั้งกำหนด มาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิด ดังกล่าวเอาไว้โดยเฉพาะ⁴²

⁴¹ Section 27 Procedure and punishment.

(3) A person guilty of an offence under this Part is liable

(a) on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding seven years or a fine or both

(b) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding the statutory maximum or both.

⁴² The Public Order Act 1986 Part III Section 17-29

2.2 กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้การดูหมิ่นที่มีแรงจูงใจจากความเกลียดชังเป็นอาชญากรรม รัฐบาลให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด เนื่องด้วยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ประกอบไปด้วยบุคคลหลายเชื้อชาติเข้าไปพำนักอาศัย เพราะเป็นประเทศที่สวยงาม มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ประเทศขับเคลื่อนไปได้เพราะความหลากหลายทางเชื้อชาติ เป็นประเทศที่ผู้คนจากทั่วโลกไปท่องเที่ยว และเคยเป็นประเทศที่เคยมีประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติ จนเกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้น จึงได้ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก และได้นำเอาการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด มาบัญญัติไว้ในกฎหมายให้เป็นความผิดทางอาญาโดยเฉพาะ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) มาตรา 192A ประกอบมาตรา 11(3)

มาตรา 192a⁴³ ดูหมิ่นสร้างความเกลียดชัง

“ผู้ใดที่ยินยอมให้สาร (มาตรา 11 (3)) ที่เห็นได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น โดยการดูถูกเหยียดหยาม พูดยาตราดมาดร้าย หรือหมิ่นประมาท โดยอ้างถึง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา หรือชาติพันธุ์ อุดมการณ์ ความทุพพลภาพ หรือรสนิยมทางเพศ หรือแจ้งต่อบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในกลุ่มดังกล่าว เนื่องด้วยเหตุที่บุคคลนั้นมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเหล่านี้ โดยไม่ได้รับการร้องขอจากบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ”

และได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สาร” ไว้ในมาตรา 11 ดังนี้

มาตรา 11 คำจำกัดความ

“(3) เพื่อวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่อ้างถึงส่วนย่อยนี้ “สาร” หมายถึง สิ่งที่มีอยู่ในงานเขียน, บนสื่อเสียง หรือภาพ, บนสื่อข้อมูล, ในรูปภาพ หรือเนื้อหาที่เป็นรูปธรรมอื่น ๆ หรือที่ส่งโดยอิสระจากการจัดเก็บโดยใช้ เทคโนโลยีสารสนเทศหรือการสื่อสาร”⁴⁴

⁴³ Section 192a Hate-mongering insult

Whoever allows content (section 11 (3)) suited to violating the human dignity of others by insulting, maliciously maligning or defaming a group defined by its national, racial, religious or ethnic origin, ideology, disability or sexual orientation or individuals on account of their belonging to one of these groups to come to the attention of another person who belongs to one of the aforementioned groups without having been requested to do so by that person incurs a penalty of a term of imprisonment not exceeding two years or a fine

⁴⁴ Section 11 Definitions

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) ใช้คำว่า คอนเทนต์ (CONTENT) ถ้าจะแปลตรงตัว ความหมายคือ เนื้อหา เนื้อเรื่อง สิ่งที่อยู่ภายใน องค์ประกอบ

คอนเทนต์ คือ สาร ที่ผู้ส่งสารต้องการส่งไปยังผู้รับสารในรูปแบบต่างๆ เช่น คลิป วิดีโอ คลิปเสียง รูปภาพ อินโฟกราฟิก นิทาน เพลง ฯลฯ อาจเพียงอย่างเดียวหนึ่ง หรือใช้หลายอย่างรวมกัน เพื่อสื่อให้ผู้รับสารเข้าใจตรงกันกับเรา จึงอาจสรุปได้ว่า คอนเทนต์ คือ สิ่งที่เราสามารถอ่าน ฟัง ดู และสื่อสารรับฟังเข้าใจได้

ทั้งยังได้กำหนดรูปแบบมาตรการลงโทษพิเศษเพิ่มเติมไว้ โดยบัญญัติให้ใช้วิธีการประกาศโฆษณาคำพิพากษา ปราบกฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน (German Criminal Code) มาตรา 200⁴⁵

มาตรา 200 “ การประกาศโฆษณาคำพิพากษา

(1) หากการดูหมิ่นนั้นได้กระทำต่อหน้าสาธารณะหรือโดยการเผยแพร่สาร (มาตรา 11 (3)) และหากมีการกำหนดให้มีการลงโทษด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อผู้เสียหาย หรือบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องดำเนินคดีร้องขอ ศาลมีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำพิพากษาคือสาธารณะได้

(2) รูปแบบวิธีการตีพิมพ์จะต้องระบุไว้ในคำพิพากษา หากการดูหมิ่นได้กระทำโดยการเผยแพร่เนื้อหา (มาตรา 11 (3)) โดยทั่วไปแล้วหากเป็นไปได้ก็ให้เผยแพร่ในลักษณะเดียวกัน”

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันได้ให้ความสำคัญในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดเช่นเดียวกันกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยพิจารณาได้จากกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติแยกความผิดเกี่ยวกับการเรื่องการเกลียดชัง ดูหมิ่นที่จะละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นโดยการดูถูก ดูหมิ่น ใต้ร้าย

(3) For the purposes of those provisions which refer to this subsection, “content” means that which is contained in writings, on audio or visual media, on data carriers, in images or other materialized content or which is also transmitted independently of any storage using information or communication technologies.

⁴⁵ Section 200 Publication of conviction

(1) If the insult was committed publicly or by disseminating content (section 11 (3)) and if a penalty is imposed on account thereof, then, upon application by the victim or a person otherwise entitled to file a request to prosecute, the court is to order that the conviction be publicly announced upon request.

(2) The manner of publication is to be indicated in the judgment. If the insult was committed by disseminating content (section 11 (3)), then publication is, as a rule and if possible, to be made in the same manner.

หรือทำให้เสื่อมเสียโดยอ้างถึงชาติกำเนิด เชื้อชาติ(Hate-mongering insult) ไว้เป็นอีก 1 มาตราต่างหากจากความผิดฐานดูหมิ่นธรรมดา รวมทั้งกำหนดมาตรการในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ต่างหากเช่นกัน และยังมีมาตรการลงโทษพิเศษเป็นสภาพบังคับไว้เพิ่มเติมนอกจากการปรับหรือการลงโทษจำคุกอีกด้วย

ตารางที่ 3.2 บทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด

ประเทศอังกฤษ	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ความสงบเรียบร้อยของประชาชน พระราชบัญญัติพ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) ส่วนที่ 3 เพื่อควบคุมความเกลียดชังทางเชื้อชาติ	ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code)
นิยามคำว่า “ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ” มาตรา 17 “ ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ” หมายถึง ความเกลียดชังต่อกลุ่มบุคคลที่ระบุโดยอ้างอิงถึงสีผิว เชื้อชาติ สัญชาติ (รวมถึงสัญชาติ) หรือชาติพันธุ์หรือชาติกำเนิด”	นิยามคำว่า “ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ” ไม่ได้ให้คำนิยาม
บทกำหนดความผิด มาตรา 18 (1) “การใช้คำพูด หรือพฤติกรรม หรือการ แสดงเนื้อหาที่เป็นลายลักษณ์อักษร (1) บุคคลที่ใช้คำพูด หรือพฤติกรรมที่เป็น การข่มขู่ ดูหมิ่น หรือเหยียดหยาม หรือแสดง เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่เป็นการ ข่มขู่ ดูหมิ่น หรือเหยียดหยาม ถือว่ามีความผิด ถ้าปรากฏว่า	บทกำหนดความผิด มาตรา 192a ประกอบ มาตรา 11(3) มาตรา 192a ดูหมิ่นสร้างความเกลียดชัง “ผู้ใดที่ยินยอมให้สาร (มาตรา 11 (3)) ที่ เห็นได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของผู้อื่น โดยการดูถูกเหยียดหยาม พุด อาฆาตมาดร้าย หรือหมิ่นประมาท โดยอ้างถึง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา หรือชาติพันธุ์

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ประเทศอังกฤษ	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
(ก) บุคคลนั้นมิเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติด้วยวิธีดังกล่าว หรือ (ข) เมื่อพิจารณาถึงสภาวะการณ์ทั้งหมดแล้ว ความเกลียดชังทางเชื้อชาติมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดขึ้นด้วยเหตุนั้น” มาตรา 19 “ตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร (1) บุคคลที่ตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นการข่มขู่ คุกคาม หรือดูหมิ่น มีถือว่ามีความผิดถ้าปรากฏว่า (ก) บุคคลนั้นมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติด้วยวิธีดังกล่าว หรือ (ข) เมื่อพิจารณาถึงสภาวะการณ์ทั้งหมดแล้ว ความเกลียดชังทางเชื้อชาติมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดขึ้นด้วยเหตุนั้น... (3) การกล่าวถึงในส่วนนี้ การตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร คือ การตีพิมพ์หรือเผยแพร่สู่ประชาชน หรือกลุ่มประชาชน” มาตรา 22 “การกระจ่ายเสียงและการแพร่ภาพออกอากาศ หรือรวมทั้งรายการในช่องโทรทัศน์เคเบิล	อุดมการณ์ ความทุพพผลภาพ หรือรสนิยมทางเพศ หรือแจ้งต่อบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในกลุ่มดังกล่าว เนื่องด้วยเหตุที่บุคคลนั้นมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเหล่านี้ โดยไม่ได้รับการร้องขอจากบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ” มาตรา 11(3) คำจำกัดความของคำว่า “สาร” ดังนี้ “(3) เพื่อวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่อ้างถึงส่วนย่อยนี้ “สาร” หมายถึง สิ่งที่มีอยู่ในงานเขียน, บนสื่อเสียง หรือภาพ, บนสื่อข้อมูล, ในรูปภาพ หรือเนื้อหาที่เป็นรูปธรรมอื่น ๆ หรือที่ส่งโดยอิสระจากการจัดเก็บโดยใช้ เทคโนโลยีสารสนเทศหรือการสื่อสาร”

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ประเทศอังกฤษ	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
(1) หากรายการได้มีส่วนร่วมในการออกอากาศภาพหรือเสียงที่คุกคาม ความมั่นคง หรือเหยียดหยาม บุคคลที่กล่าวถึงในหัวข้อย่อย (2) แต่ละคนมีความผิดหาก (ก) บุคคลนั้นมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติด้วยวิธีดังกล่าว หรือ (ข) เมื่อพิจารณาถึงสภาวะการณ์ทั้งหมดแล้ว ความเกลียดชังทางเชื้อชาติมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดขึ้นด้วยเหตุนี้ (2) บุคคล คือ (ก) บุคคลที่ให้บริการรายการ (ข) บุคคลใด ๆ ที่จัดทำ หรือกำกับรายการ และ (ค) บุคคลใด ๆ ที่ใช้คำพูดหรือพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม (3) ...” โทษของการกระทำความผิด มาตรา 27(3) ขั้นตอนการพิจารณาและการลงโทษ (1) ... (3) ผู้กระทำความผิดตามส่วนนี้ต้องระวางโทษ (ก) หากพิจารณาคดีและได้ความตามฟ้อง ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ	โทษของการกระทำความผิด มาตรา 192a ตอนท้าย “...ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ”

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

ประเทศอังกฤษ	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
(ข) หากให้การรับสารภาพ ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินกฎหมายสูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ” มาตรการลงโทษพิเศษ มาตรา 25(1) “ อำนาจสั่งริบ. (1) ก่อนที่บุคคลจะถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด (ก) ความผิดตามมาตรา 18 ที่เกี่ยวข้องกับการแสดงเนื้อหาที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ (ข) ความผิดตามมาตรา 19, 21 หรือ 23 ศาลต้องสั่งให้ริบเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกใดๆ ที่ยื่นเสนอต่อศาล หากศาลเห็นว่าเอกสารหรือบันทึกได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด”	มาตรการลงโทษพิเศษ มาตรา 200 “ การประกาศโฆษณาคำพิพากษา (1) หากการดูหมิ่นนั้นได้กระทำต่อหน้าสาธารณะหรือโดยการเผยแพร่สาร (มาตรา 11 (3)) และหากมีการกำหนดให้มีการลงโทษด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อผู้เสียหาย หรือบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องดำเนินคดีร้องขอ ศาลมีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำพิพากษาต่อสาธารณะได้ (2) รูปแบบวิธีการตีพิมพ์จะต้องระบุไว้ในคำพิพากษา หากการดูหมิ่นได้กระทำโดยการเผยแพร่เนื้อหา (มาตรา 11 (3)) โดยทั่วไปแล้วหากเป็นไปได้ก็ให้เผยแพร่ในลักษณะเดียวกัน”

บทที่ 4

บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายสำหรับการกระทำความผิด ที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือ ถิ่นกำเนิดในประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมาย และมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ผ่านมาแล้วนั้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยยังไม่เพียงพอสำหรับการป้องกัน และลดปัญหาการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดเท่าที่ควร นอกจากนั้นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ยังส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนในประเทศไทยในภาพรวม ซึ่งหากปล่อยให้เป็นปัญหาเรื้อรังไม่มีการกำหนดไว้เป็นความผิด ก็อาจจะส่งผลกระทบในลักษณะวงกว้างต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม และส่งผลในเรื่องของศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยด้วย

สำหรับในต่างประเทศ ก็ประสบปัญหาในเรื่องการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด เช่นเดียวกันกับประเทศไทย แต่ในประเทศที่ได้ศึกษา ประเทศดังกล่าวได้บัญญัติกฎหมาย และมาตรการทางกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้ เพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายและมาตรการสำหรับการกระทำที่ดังกล่าวได้ ดังนั้น จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการป้องกันและลดปัญหาการกระทำที่เป็นดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ในประเทศไทย

1. วิเคราะห์ปัญหามาตรการความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทย

ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of expression) ของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังปรากฏในมาตรา 34 ที่ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัย

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

โดยหลักแล้วรัฐจึงไม่อาจที่จะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนได้ เว้นแต่จะเข้าข่ายกเว้นบางประการเพื่อวัตถุประสงค์ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น ความมั่นคงของรัฐ เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนภาพรวมหรือส่วนรวมของประเทศ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความจริง และเพื่อห้ามโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความรุนแรงในสังคม เท่านั้น เพราะการที่รัฐปล่อยให้ประชาชนใช้เสรีภาพโดยไม่มีข้อจำกัดเลยนั้น อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นตามมาเพราะประชาชนก็อาจจะใช้เสรีภาพที่มีไม่จำกัดนั้นไปละเมิดหรือรบกวนสิทธิของผู้อื่น และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นมาได้

เช่นเดียวกันการที่ประชาชนหรือบุคคลใดก็ตาม ได้กล่าวพาดพิงบุคคลอื่น หากเป็นการกล่าวโดยสุจริต ตามที่ประชาชนมีสิทธิตามกฎหมาย และไม่เป็นการกระทบสิทธิของบุคคลอื่นย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย แต่หากเป็นการด่าพาดพิง ด้วยคำหยาบคาย ด้วยคำคำ ต่างๆ นานาที่ไม่เหมาะสม ย่อมต้องก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น หรือในภาพรวมตามมาได้

ด้วยประเทศไทยเป็นประเทศที่มีประวัติศาสตร์มายาวนาน ทั้งประวัติศาสตร์ทางสังคม ทางสังคม ทั้งมีความแตกต่างกันทางภาษา วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความเป็นอยู่ การใช้ชีวิต ฐานะ รายได้ การศึกษา แตกต่างกันไปตามแต่ละภูมิภาค ไม่ว่าจะเป็น ภาคกลาง ภาคเหนือ ภาคอีสาน ภาคใต้ อีกทั้งประเทศไทยยังเป็นประเทศที่อยู่ในช่วงของการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ การเข้ามาของแรงงานต่างด้าว โดยเฉพาะประเทศใกล้เคียงในแถบอาเซียน ที่เข้ามาเพื่อหารายได้ หาโอกาส โดยการเข้ามาทำงาน ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการบริการ การใช้แรงงาน การก่อสร้าง ย่อมยังทำให้ประเทศไทยนั้นมีความหลากหลายทางเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด รูปแบบภาษา วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความเป็นอยู่เพิ่มขึ้นไปอีกเท่าตัว ซึ่งในรูปแบบของการใช้ภาษา วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความเป็นอยู่ นั้น หากอยู่ในกรอบของกฎหมาย และไม่เป็นการรบกวนหรือกระทบสิทธิของผู้อื่นแล้ว รัฐย่อมไม่อาจไม่จำกัดเสรีภาพในการใช้ชีวิต หรือรูปแบบการใช้วิถีชีวิตตรงนี้ได้ ด้วยเหตุผลของความแตกต่างกันในรูปแบบของการใช้ภาษา วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความเป็นอยู่ ย่อมต้องก่อให้เกิดความแตกต่างกันในเรื่องของฐานะ รายได้ และระดับการศึกษา ซึ่งความแตกต่างเหล่านี้ นั้นอาจส่งผลให้บุคคลบางบุคคล หรือกลุ่มคนบางกลุ่ม มีความคิดว่าตนเอง หรือกลุ่มของตนมีความเป็นมนุษย์เหนือกว่าบุคคลอื่นที่มีฐานะ รายได้ การศึกษาด้อยกว่าตน เห็นว่าคนไม่เท่ากัน และอาจจะดูหมิ่นเหยียดหยามดูแคลนไปถึงวัฒนธรรม จารีตประเพณี ความเป็นอยู่ ของบุคคลอื่นที่มี

ความต่างไปจากตนด้วย และในบางครั้งอาจดูหมิ่นเหยียดหยามไปยังชาติกำเนิด ถิ่นกำเนิด ของบุคคลนั้น ในบางครั้งหากบุคคลที่ถูกดูหมิ่นนั้น เป็นบุคคลต่างด้าว ก็อาจมีการกระทำอันเป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามถึงเชื้อชาติได้

คำพูดที่มีลักษณะที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดนี้ เป็นคำพูดที่มีความละเอียดอ่อนทางความรู้สึก หากรัฐปล่อยให้เกิดขึ้นบ่อยครั้ง โดยไม่มีการห้ามปราม ข่มขู่ยับยั้งแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อจิตใจ และความรู้สึกต่อผู้คนจำนวนมากที่มีเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดเดียวกันกับบุคคลที่ถูกดูหมิ่น เหยียดหยาม จนท้ายที่สุดอาจก่อให้เกิดความแตกแยกของบุคคลในสังคม และส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้หากบุคคลนั้นเป็นคนต่างด้าว หรือต่างชาติ และท้ายที่สุดอาจส่งผลให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด วัฒนธรรม อย่างฝังรากลึก และจะนำมาซึ่งปัญหาความรุนแรง และปัญหาอาชญากรรมตามมาอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ในประเทศไทย การดูหมิ่น เหยียดหยามด้วยคำหยาบคาย ด้วยคำคำต่าง ๆ นานาที่ไม่เหมาะสม ในเรื่องนี้ประเทศไทยก็มีประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติห้ามกระทำ และกำหนดเป็นความรับผิดทางอาญาเอาไว้ชัดเจนอยู่แล้วใน มาตรา 326 ในความผิดฐานหมิ่นประมาท และ มาตรา 393 ในเรื่องความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า แต่จะเห็นได้ว่าในความผิดฐานหมิ่นประมาท จะเน้นและครอบคลุม ไปในเรื่องของการใส่ความ ซึ่งทำให้ปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งอาจจะเป็นความจริง หรือเท็จก็ได้ ซึ่งเป็นการกระทำให้บุคคลนั้นเสียชื่อเสียง และเมื่อได้พิจารณาจากแนวทางการใช้กฎหมาย และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า มาตรา 326 โดยมีขอบเขตการใช้จำกัด ในเรื่องที่เป็นการแสดงออกในลักษณะที่เกี่ยวกับความประพฤติ การร่วมประเวณี หรือความไม่เหมาะสมในทางเพศ หรือหน้าที่การงานรวมถึงสถานะทางเศรษฐกิจเท่านั้นที่จะเป็นความผิด ไม่ได้ตีความครอบคลุม ไปถึงการใส่ร้าย ใช้การกระทำที่เป็นดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดสำหรับความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าก็เช่นเดียวกัน ถึงแม้ว่าจะมีลักษณะของการกระทำเป็นการเจตนาดูถูก เหยียดหยาม ทำให้อับอาย เสียหาย เป็นที่เกลียดชังสลับประมาท หรือคำ อันเป็นการประทุษร้ายต่อความรู้สึกของผู้อื่น โดยอาจกระทำด้วยวาจาหรือกริยาท่าทาง ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดก็ตาม แต่หากสังเกตรูปแบบขององค์ประกอบความผิดแล้ว การดูหมิ่นซึ่งหน้านั้นต้องมีการกล่าวถ้อยคำหรือแสดงกริยาท่าทางที่เป็นการดูหมิ่นให้ผู้อื่นทราบในขณะที่มีการกระทำในทันทีทันใด อันเป็นการกระทำต่อหน้า หากเป็นการแสดงออกที่ไม่ได้อยู่ซึ่งหน้ากัน และไม่ได้อยู่ใกล้ชิดแบบซึ่งหน้ากันแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด ซึ่งในบางครั้งการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดนี้อาจเกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ใช่กระทำต่อหน้าหรือซึ่งหน้าก็ได้ แต่กลับกลายเป็นว่าการกระทำดังนี้ไม่เป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า โดยที่การกระทำเช่นนี้ก็ก่อให้เกิดความเสียหายและ

กระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้ถูกดูหมิ่นไม่ต่างกัน อีกทั้งการใช้กฎหมาย และตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ตัดสินและวางแนวทางมาตลอดนั้น จะพบว่าจะครอบคลุมแต่ในเรื่องที่เป็น คำคำ หรือเป็นการด่าทอด้วยคำหยาบคายเท่านั้น แต่กลับไม่ได้ครอบคลุมไปถึงการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด และไม่เคยปรากฏว่าได้มีการตีความ หรือมีแนวทางของคำพิพากษาที่กล่าวลงโทษไปถึงการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด แต่อย่างใด

ดังนั้น บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาทั้ง 2 มาตรา ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทยได้ เพราะเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ให้เป็นความผิดอย่างชัดแจ้งก็เป็นไปได้ยากที่ศาล หรือผู้ใช้กฎหมายจะตีความกฎหมายมาคุ้มครองถึงเรื่องการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด เพราะหากตีความขยายความมากเกินไปจนเป็นโทษแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาแล้ว ก็จะขัดต่อหลักการใช้กฎหมายอาญาที่ต้องตีความโดยเคร่งครัด และต้องมีบทบัญญัติกำหนดความผิดเป็นลายลักษณ์อักษร จึงจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ประเทศไทยจึงควรมีกฎหมายที่กำหนดความผิดเฉพาะในเรื่องนี้ไว้ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งเป็นการป้องกันยับยั้งการกระทำความผิด มิให้มีผู้กระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษที่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด เอาไว้ใช้บังคับ โดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) ส่วนที่ 3 ที่ได้บัญญัติความผิดที่มีลักษณะเป็นการเกลียดชังทางเชื้อชาติ ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ควบคุมความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ซึ่งมีแนวคิดว่า หากบุคคลใดมีการแสดงออก หรือการพูดจาที่ทำให้เกิดความเกลียดชัง โดยอ้างถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย และเพื่อให้ความหมายชัดเจนขึ้นยังได้กำหนดบทนิยามความหมายของคำว่า “ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ” ไว้เป็นพิเศษต่างหากเพื่อจะได้มีคำจำกัดความที่ถูกต้อง โดยให้ความหมายว่า หมายถึง “ความเกลียดชังต่อกลุ่มบุคคลที่ระบุโดยอ้างอิงถึงสีผิว เชื้อชาติ สัญชาติ (รวมถึงสัญชาติ) หรือชาติพันธุ์หรือชาติกำเนิด” ซึ่งเมื่อเราได้พิจารณาแล้วจะเห็นว่า เป็นการนิยามความหมายที่ชัดเจนและครอบคลุม นอกจากจะให้ความหมายว่าหมายถึงความเกลียดชังทางสัญชาติ เชื้อชาติ ประเทศชาติ ชาติพันธุ์ และถิ่นกำเนิดแล้ว ยังขยายความออกไปถึงความแตกต่างเกลียดชังในเรื่องสีผิวด้วย ซึ่งในประเทศไทยไม่เคยมีคำนิยามเช่นนี้มาก่อน

ประเทศอังกฤษได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวกับการดูหมิ่น เหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดไว้ในกฎหมาย โดยองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำนั้น นอกจากการใช้คำพูดแล้ว ยังได้กำหนดรวมไปถึงการใช้กิริยาอาการ ทำทาง พฤติกรรมด้วย ทั้งขยายความไปถึงการแสดงเนื้อหาทางลายลักษณ์อักษรด้วย ดังนั้น การกระทำทำทาง กิริยาอาการใดๆ เช่น ทำท่า

ทางรังเกียจ ทำสีหน้าให้เห็นได้ชัดเจนว่าคูหมิ่นเหยียดหยาม หรือการที่เขียนข้อความใดๆ ไม่ว่าจะลงบนวัตถุใดๆ ที่เห็นได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติแล้ว ก็นับว่าเป็นความผิดทั้งสิ้น ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยคำพูดหรือวาจาเท่านั้น นับว่าเป็นการขยายความของรูปแบบการกระทำออกไปให้ครอบคลุมมากขึ้น อันเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความคิดในรูปแบบอื่นนอกจากการใช้คำพูด ซึ่งต่างจากกฎหมายเรื่องคูหมิ่นซึ่งหน้าตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งจำกัดไว้เพียงการพูดหรือการใช้วาจาคูหมิ่นเท่านั้น ซึ่งเป็นการจำกัดการกระทำที่แคบเกินไป แต่อย่างไรก็ตามการกระทำที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายนี้ มีข้อสังเกตอย่างหนึ่งว่า จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำนั้นจะต้องกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติด้วย หรือหากไม่ปรากฏว่ามีเจตนาพิเศษที่จะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติแล้ว ก็ต้องปรากฏว่าความเกลียดชังทางเชื้อชาติจะเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้นเมื่อได้พิจารณาถึงสภาพการณ์หรือสภาพแวดล้อมทั้งหมดแล้ว อันเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาเช่นนั้น หรือความเกลียดชังทางเชื้อชาติจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น หากปรากฏว่าโจทก์นำสืบไม่ได้ ก็เป็นไปได้ว่าศาลอาจจะยกฟ้อง ซึ่งในส่วนนี้อาจเป็นการเพิ่มภาระให้แก่โจทก์โดยไม่สมควร และอาจเกิดข้อถกเถียงในทางคดีขึ้นได้ ในส่วนนี้จึงยังไม่ควรนำมาปรับใช้กับกฎหมายอาญาของประเทศไทย หากจะนำมาปรับใช้ก็ควรคงไว้แค่ในส่วนของการกระทำเท่านั้น ควรที่จะตัดในส่วนของเจตนาพิเศษและการนำสภาพการณ์มาร่วมพิจารณาออกไป

ในส่วน of สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้นำเอาการกระทำความคิดในลักษณะที่เป็นการคูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด มาบัญญัติไว้ในกฎหมายให้เป็นความผิดทางอาญาโดยเฉพาะทั่วไป เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยแยกออกจากการกระทำความผิดที่เป็นการคูหมิ่นธรรมดา เช่นเดียวกันกับของประเทศอังกฤษ พิจารณาได้จาก ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) มาตรา 192A ประกอบมาตรา 11(3) แต่กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น จะให้นิยามการกระทำที่กว้าง รวมในมาตราเดียวครอบคลุมถึงการกระทำทุกอย่าง โดยกำหนดว่าการกระทำใดที่เป็นแสดงออก การส่งต่อซึ่งสาร หรือข้อความที่มีแรงจูงใจจากความเกลียดชังทางเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด เป็นความผิดทั้งสิ้น ซึ่งมีความใกล้เคียงคล้ายคลึงกับความผิดฐานคูหมิ่นซึ่งหน้าของประเทศไทย เพียงแต่มีความแตกต่างกันตรงที่ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน การคูหมิ่นเหยียดหยามไม่ต้องมีการกระทำซึ่งหน้า หรือต่อหน้าผู้เสียหายกระทำต่อหลัก คูหมิ่นลับหลังก็นับว่าเป็นความผิดทั้งสิ้น เพราะถือได้ว่าเป็นการส่งต่อออกไปซึ่งสาร หรือข้อความที่มีแรงจูงใจมาจากความเกลียดชังทางเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดแล้ว ทั้งไม่จำเป็นต้องมีถึงเจตนาพิเศษที่จะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ซึ่งข้อนี้เป็นข้อแตกต่างจาก

กฎหมายพระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) ของประเทศอังกฤษ นับว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ครอบคลุมกระชั้นในมาตราเดียว

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) รับรองหลักการในเรื่องสิทธิมนุษยชน เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด และยังได้ร่วมเข้าเป็นภาคี โดยการภาคยานุวัติในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ (Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination) ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ประเทศไทยจึงควรที่จะมี บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้เอาไว้ เพื่อใช้บังคับการกระทำความผิดโดยเฉพาะ แยกจากความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า

นอกจากจะบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ไว้ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว การกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าวควร จะต้องมีความเพียงพอที่จะป้องปรามการกระทำความผิด และข่มขู่ยับยั้งผู้ที่กระทำความผิด ไม่ให้คิดที่จะกระทำความผิดดังกล่าว ตามรูปแบบของทฤษฎี (Deterrence Theory) โดยหาก พิจารณาจาก พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) ของประเทศอังกฤษ จะแบ่งโทษในเรื่องนี้ออกเป็น 2 แบบ คือ ในส่วนที่ 3 มาตรา 27 (3) (a) โดยลงโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่จำเลยผู้คดีและศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดจริงฟ้อง หรือ ในส่วนที่ 3 มาตรา 27 (3) (b) ลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับ ไม่เกินกฎหมายสูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีที่จำเลยยอมรับสารภาพทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ซึ่งโทษในกรณีของการที่ศาลพิพากษาลงโทษตามฟ้องของโจทก์โดยลงโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปีนั้น นับว่าเป็นการใช้โทษเพื่อมาข่มขู่ป้องปรามการกระทำความผิด และเพื่อที่จะยับยั้งผู้ที่กระทำความผิด แต่ไม่เหมาะสมที่จะใช้ลงโทษจริงเพราะอัตราโทษสูงเกินไปสำหรับความผิดฐานดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ให้อำนาจศาลที่จะเลือกลงโทษเต็มอัตรา ตามกฎหมายหรือไม่ก็ได้ตามแต่ดุลยพินิจของศาล อีกทั้งกฎหมายยังมีมาตรการทางเลือก สำหรับกรณีที่จำเลยกลัวโทษจึงยอมรับสารภาพทำให้คดีจบโดยเร็ว โดยให้ศาลลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินกฎหมายสูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกด้วยโดยศาลอาจจะเลือกลงโทษเต็มอัตราหรือไม่ก็ได้ตามแต่ดุลยพินิจของศาลอีกเช่นกัน จึงสรุปได้ว่าที่พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) ของประเทศอังกฤษกำหนดโทษในเรื่องนี้เอาไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องปรามการกระทำความผิดเท่านั้น สำหรับในส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น บทลงโทษของการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่น

กำหนด นั่นคือระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) มาตรา 192A ตอนท้าย เท่ากับความผิดฐานดูหมิ่นธรรมดา ที่เป็นเช่นนี้ เพราะสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเห็นว่าการกระทำผิดในรูปแบบดังกล่าวก่อให้เกิดความรุนแรงในสังคม ไม่ต่างกันนั่นเอง

ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทยยังไม่มีบัญญัติไว้ อีกทั้งกฎหมายในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาท และฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าที่มีอยู่ ไม่ครอบคลุม และตีความมีผลบังคับไปถึงกรณีดังกล่าว ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้เพื่อป้องกันและปราบปราม ข่มขู่ยับยั้งการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ของประชาชน พร้อมกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับป้องกันและปราบปราม ทั้งข่มขู่ยับยั้งการกระทำเช่นนั้น โดยปรับใช้รูปแบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ และของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้นแบบ เพราะหากยังไม่กำหนดไว้ให้การกระทำเช่นนี้เป็นความผิด และมีบทลงโทษตามกฎหมายแล้ว ก็อาจจะมีการกระทำเช่นนี้เพิ่มขึ้น และท้ายที่สุดจะก่อให้เกิดความแตกแยกของประชาชนในชาติ และจะส่งผลด้านอื่นๆตามมา

2. วิเคราะห์ปัญหามาตรการความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำที่เป็นการโฆษณาเผยแพร่ข้อความ คำพูด เกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด ในประเทศไทย

ในประเทศไทยการโฆษณาเผยแพร่ข้อความ การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในเรื่องนี้ไว้ อย่างชัดเจนว่าบุคคลทุกคนสามารถกระทำได้ ไม่ถูกจำกัดหรือห้าม ตราบใดที่การกระทำนั้นไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นก่อให้เกิดความเสียหาย หรือขัดแย้งฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ในประเทศไทยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา การเผยแพร่ข้อความ คำพูด เกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดยังไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จะมีแต่กฎหมายในฐานความผิดหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา และ ดูหมิ่นผู้อื่นโดยการโฆษณาเท่านั้น ที่มีรูปแบบใกล้เคียงที่สุด ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ผ่านมาว่าในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 นั้น จำกัดกรอบแห่งรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดเอาไว้เพียงประการเท่านั้น โดยที่เน้นไปที่เรื่องการใส่ความ และมีผลทำให้ผู้อื่นนั้นได้รับความเสียหาย แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด

เช่นเดียวกันกับความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 จะมุ่งหมายเฉพาะแค่คำคำ หรือคำกล่าวเหยียดหยามที่เป็นคำหยาบคายเท่านั้น ไม่ได้ปรากฏว่ามีการตีความไปถึงการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด แต่อย่างใด กฎหมายของไทยยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายมาใช้บังคับกับการกระทำเช่นนี้โดยตรง ซึ่งหากปรากฏว่ามีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้น เช่นมีการด่าพาดพิงหรือกล่าวดูหมิ่นว่าร้ายถึงเชื้อชาติและถิ่นกำเนิด การลงโทษที่เด่นชัดที่สุดในกรณีนี้คือการได้รับการลงโทษ การประณามจากสังคมเท่านั้นว่าผู้กระทำเช่นนั้นได้กระทำการที่ไม่สมควร อาจมีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงการกระทำนั้นจากบุคคลในสังคม แต่ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการทางกฎหมายใดๆมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวอย่างจริงจัง อาจเป็นเพราะกรณีเช่นนี้ไม่ปรากฏแน่ชัดว่าบุคคลใดหรือใครที่เป็นผู้เสียหาย เพราะคำกล่าวเช่นนี้ เป็นคำกล่าวที่ไม่เจาะจงว่าได้ทำการดูหมิ่นเหยียดหยามบุคคลใด แต่ผลของการกล่าวคำกล่าวเช่นนี้จะมีผลกระทบเป็นวงกว้าง เพราะเป็นการเผยแพร่ออกไปสู่สาธารณะชนโดยการประกาศ การโฆษณากระจายออกไป ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบทางจิตใจของบุคคลส่วนรวมมากกว่าการกล่าวซึ่งหน้าระหว่างบุคคลกับบุคคล

เมื่อมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้นแล้ว และกลับไม่มีกฎหมายมาใช้บังคับโดยตรง ย่อมจะทำให้สังคมเกิดความแตกแยก กลุ่มบุคคลหรือบุคคลที่ได้รับการดูหมิ่นเหยียดหยามก็อาจเห็นว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรม เพราะกฎหมายไม่คุ้มครอง และเมื่อพึงพาอำนาจของกฎหมายไม่ได้แล้ว ก็มีความต้องการแก้แค้นทดแทนเอาคืนกันเองระหว่างกัน โจมตีกันไปมาผ่านสื่อผ่านการโฆษณา ย่อมส่งผลให้สังคมเกิดความรุนแรง เกิดความแตกแยก เป็นการทำลายความสงบสุขของสังคมโดยรวม และท้ายที่สุดอาจเกิดความเกลียดชังแบ่งแยกกันทางเชื้อชาติ และถิ่นกำเนิดกันขึ้นมาอย่างรุนแรงก็เป็นได้

เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) ของประเทศอังกฤษ จะเห็นว่า กฎหมายนี้ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เพื่อใช้บังคับกับกรณีนี้โดยตรง แยกเป็นฐานความผิดต่างหากจากการดูหมิ่นทั่วไป โดยกำหนดให้มีความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเผยแพร่ การโฆษณาประกาศที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดไว้โดยเฉพาะ โดยมาตรา 19 เป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการเผยแพร่ด้วยการตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นการข่มขู่ ดูหมิ่น หรือเหยียดหยามเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ถิ่นกำเนิด มาตรานี้เป็นรูปแบบของการกระทำความผิดคือการตีพิมพ์เอกสาร เผยแพร่ออกไปด้วยเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ หนังสือ เป็นต้น โดยการกระทำในรูปแบบนี้จะเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อองค์ประกอบภายในอันเป็นเจตนาพิเศษ คือ ผู้กระทำได้กระทำให้โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ หรือหากไม่ปรากฏว่ามีเจตนาพิเศษที่จะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติแล้ว ก็ต้องปรากฏว่าเมื่อได้พิจารณาถึงสภาวะการณ์หรือสภาพแวดล้อมทั้ง

หมดแล้ว ความเกลียดชังทางเชื้อชาติจะเกิดขึ้นเพราะการตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการสร้างภาระหน้าที่ให้แก่ฝ่ายโจทก์ ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้กระทำความผิดเจตนาเช่นนั้น หรือความเกลียดชังทางเชื้อชาติจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ทั้งที่การกระทำก็ปรากฏอย่างชัดเจนแล้วความเสียหายต่อส่วนรวมก็เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งหากปรากฏในทางคดีต่อมาว่าโจทก์นำสืบไม่ได้ ก็เป็นไปได้ว่าศาลอาจจะยกฟ้อง ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระให้แก่โจทก์โดยไม่สมควร ซึ่งในส่วนนี้ตามกฎหมายของประเทศไทยโดยพิจารณาจากความผิดฐานหมิ่นประมาท จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีบทบัญญัติที่มอบภาระให้แก่โจทก์แต่อย่างใด เพียงโจทก์นำสืบข้อเท็จจริงให้ได้ตามฟ้องและให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวจริงก็เพียงพอแล้ว ส่วนการนำสืบว่าตนไม่มีเจตนาหรือ ไม่น่าเกิดความเสียหายให้เป็นหน้าที่ของจำเลยเองที่ต้องนำสืบเพื่อแก้ตัว หากประเทศไทยจะนำมาปรับใช้ก็ควรจะพิจารณาในส่วนนี้ หากจะนำมาปรับใช้ก็ควรคงไว้แค่ในส่วนของการกระทำเท่านั้น ควรที่จะตัดในส่วนของเจตนาพิเศษและการนำสภาวะการณ์มาร่วมพิจารณาออกไป อีกหนึ่งมาตราของพระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) คือมาตรา 22 มาตรานี้ใช้บังคับกับกรณีการกระทำที่เป็นรูปแบบของการเผยแพร่ โฆษณาด้วยการกระจายเสียง และการแพร่ภาพออกอากาศ หรือรวมทั้งรายการในช่องโทรทัศน์เคเบิลผ่านสื่อต่างๆ เช่นรายการทีวี หรือสื่อออนไลน์ เป็นต้น โดยเอาผิดกับบุคคลที่ให้บริการรายการ บุคคลใด ๆ ที่จัดทำ หรือกำกับรายการ และ บุคคลใด ๆ ที่ใช้คำพูดหรือพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม โดยนอกจากบุคคลเหล่านี้จะต้องกระทำการเผยแพร่ โฆษณาด้วยการกระจายเสียง และการแพร่ภาพออกอากาศ โดยรู้อยู่แล้วว่าการนั้นเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติถื่นกำเนิดแล้ว บุคคลนั้นจะต้องมีองค์ประกอบภายในของการกระทำเช่นเดียวกับมาตรา 19 คือ ผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ หรือหากไม่ปรากฏว่ามีเจตนาพิเศษที่จะก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติแล้ว ก็ต้องปรากฏว่าเมื่อได้พิจารณาถึงสภาวะการณ์หรือสภาพแวดล้อมทั้งหมดแล้ว ความเกลียดชังทางเชื้อชาติจะเกิดขึ้นเพราะการออกอากาศหรือรวมรายการในบริการรายการเคเบิลนั้น ซึ่งหากประเทศไทยจะนำมาใช้เป็นตัวอย่างก็ควรจะพิจารณาในส่วนนี้ด้วยเช่นกัน

เมื่อมาพิจารณากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ได้มีการบัญญัติให้การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเผยแพร่ การโฆษณา ที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นโดยการดูถูก ดูหมิ่น ใส่ร้าย หรือทำให้เสื่อมเสียโดยอ้างถึงชาติกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนาหรือชาติพันธุ์ไว้เป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากความผิด ในเรื่องดูหมิ่นทั่วไป ดังที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) มาตรา 192A โดยที่กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดลักษณะของการกระทำไว้อย่างกว้างขวาง โดยให้การกระทำใดๆที่ปรากฏในงาน

เขียน, บนสื่อเสียง หรือภาพ, บนสื่อข้อมูล, ในรูปภาพ หรือเนื้อหาที่เป็นรูปธรรมอื่น ๆ หรือที่ส่งโดยอิสระจากการจัดเก็บโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ หรือการสื่อสาร เพราะกฎหมายใช้คำว่า คอนเทนต์ CONTENT ซึ่งคือ “สาร” ที่ผู้ส่งสารต้องการส่งไปยังผู้รับสารในรูปแบบต่างๆ ที่เราสามารถอ่าน ฟัง ดู และสื่อสารรับฟังเข้าใจได้ กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในเรื่องนี้จึงเอาผิดกับการกระทำโดยการโฆษณา การเผยแพร่ออกไปในรูปแบบต่างๆ ไม่จำกัดวิธีขอเพียงปรากฏว่า ผู้ส่งสารสามารถส่งสารไปยังผู้รับสารในรูปแบบต่างๆ ที่ผู้รับสารสามารถอ่าน ฟัง ดู และสื่อสารรับฟังเข้าใจได้ก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดในมาตรานี้แล้ว ซึ่งต่างจากกฎหมาย พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 ของประเทศอังกฤษ ที่แยกการกระทำความผิดออกเป็นลักษณะต่างๆ โดยเฉพาะ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถใช้บังคับได้ครอบคลุมกว่าของประเทศอังกฤษ เพราะของประเทศอังกฤษหากไม่เข้าองค์ประกอบของการกระทำตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วก็ไม่อาจเป็นความผิดได้ ซึ่งต่างจากของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ตีความว่าการเผยแพร่ การโฆษณา ได้กว้างกว่าครอบคลุมกว่า แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศดังที่กล่าวมานี้ มีข้อดีกว่าของประเทศไทยเพราะ สามารถใช้บังคับกับรูปแบบของการกระทำความผิดโดยตรง ไม่ต้องตีความกันอีก สามารถใช้บังคับได้ทันต่อสถานการณ์ ต่างจากของประเทศไทยที่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ จึงควรที่ประเทศไทยที่จะนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ความผิดในปัจจุบัน

สำหรับโทษสำหรับความผิดในรูปแบบการกระทำที่เป็นการโฆษณาเผยแพร่ข้อความคำพูด เกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น อัตราโทษในความผิดเช่นนี้จะมีอัตราเท่ากับความผิดฐานดูหมิ่นที่เป็นการก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ โดยแบ่งโทษในเรื่องนี้ออกเป็น 2 แบบ คือ ในส่วนที่ 3 มาตรา 27 (3) (a) โดยลงโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่จำเลยผู้คดีและศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดจริงฟ้อง หรือ ในส่วนที่ 3 มาตรา 27 (3) (b) ลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินกฎหมายสูงสุด หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีที่จำเลยยอมรับสารภาพทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วเช่นกัน

สำหรับโทษตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในเรื่องนี้จะมิอัตราโทษระหว่างโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ เช่นเดียวกันกับการกระทำผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามการดูถูก ดูหมิ่น ใส่ร้าย หรือทำให้เสื่อมเสียกลุ่มที่กำหนดโดยชาติกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนาหรือชาติพันธุ์ ซึ่งในข้อนี้ผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยเท่าไรนัก เนื่องจากการกระทำที่เป็นการโฆษณาเผยแพร่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด เช่นนี้ จะส่งผลในวงกว้าง สามารถกระจายออกไปเป็นวงกว้างได้มากกว่าการดูหมิ่นซึ่งหน้าแบบปกติทั่วไป ความเสียหายจะมีมากกว่า มีความเสี่ยงต่อการเกิดความรุนแรงในสังคมมากกว่า การกำหนดโทษในอัตราโทษที่เท่ากัน จึงเป็นการกระทำที่ไม่

ถูกต้องไม่ถูกหลักของการลงโทษเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นโดยส่วนรวม จึงควรที่จะกำหนดบทลงโทษให้หนักขึ้นกว่าปกติเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับจนไม่กล้าคิด กล้าลงมือกระทำความผิด เพราะนอกจากจะให้พลังกดดันทางสังคมแล้ว ควรจะใช้ประโยชน์จากความกลัวโทษของมนุษย์มายับยั้งการกระทำความผิด ทั้งเป็นการเป็นการสร้างนิสัย และบรรทัดฐานของสังคม ตามหลัก Three Key Elements of Punishment ของซีชาร์ เบ็คคาเรีย

จากเหตุผลที่กล่าวมา เนื่องด้วยประเทศไทยเป็นประเทศที่อยู่ในช่วงของการกำลังพัฒนา ไม่ว่าจะเป็นในด้านของ เทคโนโลยี เศรษฐกิจ และสังคม ทั้งประชากรในประเทศใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าในเรื่องของการข่าว ศึกษา บันเทิง และในด้านอื่นๆ ดังนั้นเพื่อสามารถนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ให้ทันต่อสถานการณ์ และให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ทั้งเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามยับยั้งการกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิดที่กระทำโดยใช้วิธีการเผยแพร่ โดยการโฆษณา โดยการประกาศในรูปแบบต่างๆ ประเทศไทยจึงควรบัญญัติกฎหมายรูปแบบเช่นนี้ไว้ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นความผิดที่ชัดเจน และกำหนดอัตราโทษ ทั้งมาตรการอื่นๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะโดยบัญญัติไว้แตกต่างหากจากความผิดฐานหมิ่นประมาทโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 และฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าโดยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393

3. วิเคราะห์ปัญหามาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดฐาน ดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศไทย บทลงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นมีอยู่เพียง 5 ประการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งโดยหลักแล้วการที่รัฐจะลงโทษผู้ใดในรูปแบบใดได้นั้นจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายเท่านั้น จะลงโทษในรูปแบบอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้เด็ดขาด เพราะนอกจากจะขัดต่อประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 อีกด้วย

จะเห็นได้ว่าการที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ การใช้มาตรการลงโทษเสริมพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดจึงต้องมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดรูปแบบของมาตรการลงโทษเสริมพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้ โดย

ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332 เป็นรูปแบบการลงโทษเสริมพิเศษ นอกเหนือไปจากที่มาตรา 18 บัญญัติไว้ ซึ่งใช้บังคับแต่เฉพาะในความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 เท่านั้น แต่ไม่ใช่บังคับกับกรณีของการดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ดังนั้น หากเกิดการกระทำความผิดฐานหมิ่นซึ่งหน้า หรือโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ขึ้น และศาลพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิด ก็จะใช้มาตราลงโทษเสริมพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 393 ไม่ได้ ทั้งที่ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน และคล้ายคลึงกัน ดังนั้น หากเกิดมีการบัญญัติกำหนดให้การกระทำความผิดในรูปแบบลักษณะที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิดเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยและมีความผิดดังกล่าวเกิดขึ้น หากไม่มีการบัญญัติกำหนดรูปแบบของมาตรการลงโทษเสริมพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิดเอาไว้เช่นเดียวกันกับมาตรา 393 เพื่อใช้บังคับกับการกระทำความผิดเช่นนี้ ก็ไม่สามารถที่จะนำรูปแบบของมาตรการลงโทษเสริมพิเศษมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้ เพราะเช่นนั้นก็จะขัดกับหลักการของกฎหมายอาญา และรัฐธรรมนูญได้

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศอังกฤษและของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นว่าทั้งสองประเทศได้กำหนดมาตรการลงโทษเสริมพิเศษไว้ในกฎหมาย โดยประเทศอังกฤษได้บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติความสงบเรียบร้อยของประชาชน พ.ศ. 2529 (The Public Order Act 1986) มาตรา 25(1) โดยให้อำนาจศาลสั่งริบบรรดาทรัพย์สินหรือสิ่งของต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นการเป็นการข่มขู่ ดูหมิ่น หรือเหยียดหยามที่ทำให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติถิ่นกำเนิด โดยเฉพาะเอกสารหรือสิ่งใดๆ ที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรอันเห็นประจักษ์ชัดแจ้ง หรือหากมีการเผยแพร่ตีพิมพ์หรือแจกจ่ายเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เป็นการข่มขู่ ดูหมิ่น หรือดูหมิ่น เหยียดหยามที่ทำให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติถิ่นกำเนิด ศาลก็มีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องนี้ด้วย อีกทั้งให้อำนาจศาลในการสั่งริบสิ่งของเหล่านี้ได้ทันทีแม้จะยังไม่มีคำพิพากษาของศาลว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งนับได้ว่าเป็นมาตรการพิเศษก่อนมีคำพิพากษาคัดสินคดี ที่มีไว้เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อไปในวงกว้าง และระงับ จำกัดขอบเขตของความเสียหายให้อยู่ในขอบจำกัด ไม่ให้กระจายออกไปมากกว่าเดิม ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคม (Social Protection)

สำหรับในส่วน of สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้มีรูปแบบมาตรการลงโทษเสริมพิเศษไว้ใช้บังคับกับกรณีการกระทำในเรื่องดูหมิ่นเช่นกัน โดยมาตรการนี้ใช้บังคับกับการกระทำที่การดูหมิ่นธรรมดา รวมทั้งเป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติและถิ่นกำเนิด และการดูหมิ่นในทุก

รูปแบบที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด รวมทั้งความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วย โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 200 ของประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน (German Criminal Code) โดยให้อำนาจศาลในการประกาศเผยแพร่โฆษณาคำพิพากษาของศาล หากการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามหรือหมิ่นประมาทนั้นได้กระทำต่อหน้าสาธารณะหรือโดยการเผยแพร่ โฆษณาซึ่งหากศาลได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษด้วยเหตุดังกล่าว และผู้เสียหาย หรือบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องดำเนินคดีร้องขอต่อศาล ศาลก็มีอำนาจออกคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำพิพากษาคดีนั้นต่อออกไปยังสาธารณะได้ ซึ่งรูปแบบของการตีพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษานั้นก็อยู่ที่ศาลจะมีคำสั่งว่าจะให้เป็นไปในรูปแบบใด โดยให้ระบุไว้ในคำพิพากษา และหากพิจารณาจากตัวบทมาตราดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าวิธีการในการประกาศเผยแพร่โฆษณาคำพิพากษายังอาจกระทำในรูปแบบลักษณะเช่นเดียวกันกับที่จำเลยได้กระทำด้วย ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการลงโทษเสริมพิเศษตามหลักทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ที่เป็นเยี่ยงยาทดแทนแก้ไขความเสียหายให้กับบุคคลที่ได้รับความเสียหาย เป็นการตอบแทนการกระทำของผู้ที่กระทำความผิด จากการกระทำของเขา และเพื่อเป็นการแสดงความออกต่อรับผิดชอบต่อการกระทำของตน และเป็นการประจานตัวผู้กระทำความผิดเองด้วยว่าสิ่งที่ตนกระทำลงไปนั้นเป็นความผิด เป็นการยับยั้งตัวผู้กระทำความผิด ให้เกรงกลัวต่อโทษที่ได้รับไป จนเกิดความกลัวในโทษ และไม่กระทำความผิดซ้ำ ทั้งยังเป็นการป้องปรามเป็นการข่มขู่ผู้อื่นที่คิดที่จะกระทำความผิดในรูปแบบเดียวกันให้เห็นเป็นตัวอย่างว่า หากคนใดกระทำเช่นนี้แล้วจะได้รับผลอย่างไร ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

มาตรการลงโทษเสริมพิเศษในความผิดที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามของประเทศอังกฤษและของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้ หากนำมาพิจารณากับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในหมวดความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 332 แล้ว จะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกัน โดยที่มีการให้อำนาจศาลในการสั่งริบบรรดาทรัพย์สินหรือสิ่งของต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพียงแต่ต่างกันตรงเวลาในการสั่งริบเท่านั้น โดยของประเทศอังกฤษให้ริบได้ตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา แต่ของประเทศไทยจะริบได้ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาสำแดงการกระทำความผิดแล้วเท่านั้น และในส่วนของการประกาศโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษานั้น ก็มีรูปแบบวิธีการที่ใกล้เคียงกัน จะแตกต่างตรงที่กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น โจทก์หรือผู้สิทธิดำเนินคดีแทนต้องร้องขอต่อศาล แต่ของประเทศไทยเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งยังเพิ่มวิธีการโฆษณาประกาศโดยอาจทำโดยรูปแบบวิธีการเช่นเดียวกันกับที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ แต่ในส่วนกฎหมายของประเทศไทยนั้นให้ใช้แต่เฉพาะวิธีโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์เท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้นับว่าเป็นปัญหา เพราะว่าการประกาศโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์นั้น

จะประกาศในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น หรือหนังสือพิมพ์ที่ไม่เป็นที่นิยม มีผู้อ่านหนังสือพิมพ์เช่นนี้จำนวนน้อย อีกทั้งในยุคปัจจุบันการอ่านข่าวผ่านทางหนังสือพิมพ์ไม่เป็นที่นิยม ซึ่งแตกต่างจากความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของจำเลยซึ่งอาจทำโดยวิธีการอย่างอื่น หรือเผยแพร่โฆษณาออกไปในรูปแบบวิธีการอย่างอื่นที่เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายมากกว่า ซึ่งไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งขัดต่อหลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) และขัดต่อหลักการตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ด้วย เพราะการประกาศในหนังสือพิมพ์ที่ไม่เป็นที่นิยม และคนไม่นิยมอ่าน ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ได้รับการข่มขู่ยับยั้ง ไม่เกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่ได้รับไป ไม่เกิดความกลัวในโทษ จนอาจกลับมากระทำความผิดซ้ำ ทั้งยังไม่อาจป้องปราม หรือข่มขู่ผู้อื่นที่คิดที่จะกระทำความผิดในรูปแบบเดียวกันได้ ความแตกต่างอีกหนึ่งประการก็คือ มาตรการลงโทษเสริมพิเศษสำหรับความผิดดังกล่าวมาตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ใช้บังคับทั้งในกรณีของความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติ ความผิดฐานหมิ่นในรูปแบบอื่นๆ และความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทยที่กำหนดให้ใช้มาตรการลงโทษเสริมพิเศษเช่นนี้ สำหรับการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่น และความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเท่านั้น ไม่รวมถึงความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือดูหมิ่นโดยการโฆษณาแต่อย่างใด ซึ่งหากมีการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า หรือดูหมิ่นโดยการโฆษณาในประเทศไทยและศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิด นอกจากจะลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ก็ไม่อาจดำเนินการอย่างอื่นนอกเหนือจากนั้นไปได้เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลไว้ ซึ่งไม่เป็นตามหลักทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) และหลักการตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

เมื่อความผิดที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามเชื้อชาติหรือถิ่นกำเนิด เป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อจิตใจของกลุ่มบุคคล ก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง สร้างความแตกแยกกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคมโดยรวม การจะกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนอกจากจะต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว การกำหนดมาตรการลงโทษเสริมพิเศษเพื่อชดเชยแก้แค้นทดแทนความรู้สึกที่เสียไปของกลุ่มบุคคลที่ถูกดูหมิ่นเหยียดหยามถึงเชื้อชาติถิ่นกำเนิดก็นับว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นเช่นเดียวกัน การลงโทษนอกจากต้องทำเพื่อเป็นการยับยั้งป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดของผู้อื่น และป้องกันการกระทำความผิดซ้ำแล้ว การประณามการกระทำนั้น โดยให้ประกาศคำพิพากษาการผ่านสื่อ หรือโดยวิธีการอย่างอื่นเพื่อเป็นการแสดงออกต่อความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดก็นับว่าเป็นสิ่งที่

ควรกำหนดไว้ให้กระทำได้เช่นกัน ดังนั้น หากปรากฏว่าได้มีการกำหนดให้การกระทำในลักษณะที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดเป็นความผิดในกฎหมายอาญาของประเทศไทย นอกจากจะกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นแล้ว ก็เห็นควรที่จะกำหนดมาตรการลงโทษเสริมพิเศษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ในกฎหมายด้วย โดยอาจนำรูปแบบของประเทศอังกฤษและของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยในปัจจุบัน

อีกทั้งมาตรการลงโทษเสริมพิเศษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นมาตรการลงโทษอีกรูปแบบหนึ่งที่ศาลอาจเลือกใช้นอกจากการจำคุกผู้กระทำความผิดในเรือนจำ ความผิดประเภทนี้แม้อาจก่อผลกระทบต่อจิตใจของกลุ่มบุคคล หรือก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคมโดยรวมก็ตาม แต่ในบางครั้งโทษที่ผู้กระทำความผิดควรได้รับนั้นอาจไม่ถึงกับต้องจำคุกตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะอาจเป็นการทำความผิดครั้งแรก หรือกระทำไปเพราะความพลั้งเผลอ การจะลงโทษจำคุกในทุกกรณีอาจไม่ใช่ทางเลือกที่เหมาะสม เนื่องจากจะเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐ ทั้งเป็นการสร้างมลทินให้ผู้กระทำความผิดมากเกินไป จึงควรให้ศาลมีทางเลือกที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างอื่น โดยไม่ใช่เรือนจำ โดยศาลอาจเลือกแค่ลงโทษปรับและใช้มาตรการลงโทษเสริมพิเศษสำหรับการกระทำความผิดนี้ก็เพียงพอแล้ว

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำในลักษณะที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายประเทศอังกฤษ และกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำในลักษณะที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายโดยส่วนตัวไม่ให้ถูกละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เสรีภาพในการใช้ชีวิต และต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวที่บุคคลพึงมี ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่มี ความชัดเจนและยังไม่เพียงพอในการบังคับใช้กับปัญหาการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ดังนั้น ประเทศไทยควรมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาต่อผู้กระทำ พร้อมกำหนดอัตราโทษ และมาตรการลงโทษเสริมพิเศษสำหรับการกระทำเช่นนี้ไว้เป็นการเฉพาะ โดยจากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษากฎหมายของประเทศดังกล่าวมาแล้ว พบว่ามีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณา เพื่อหาแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมต่อประเทศไทย ทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหาย คุ้มครอง

สังคม และเป็นการเยียวยาจิตใจกลุ่มบุคคลที่ถูกกระทบจากการกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพไปด้วยกัน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงบทสรุปและข้อเสนอแนะ โดยในหัวข้อที่ 1 จะเป็นการสรุปสาระสำคัญของการศึกษาในภาพรวม โดยเริ่มตั้งแต่สาเหตุและที่มาของปัญหาของการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ กฎหมายและมาตรการอื่นๆทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ พร้อมทั้งเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมาย ส่วนหัวข้อที่ 2 จะกล่าวถึงข้อเสนอแนะเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามปัญหาการดูหมิ่น เหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ซึ่งผู้ศึกษาได้เสนอแนะแนวทางโดยการบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายเป็นการเฉพาะ เพื่อใช้สำหรับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพการณ์และบริบทของสังคมไทย

1. บทสรุป

ปัญหาของการกระทำการที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทยนั้น มีต้นเหตุมาจากการที่สังคมไทยเป็นประเทศที่มีประวัติศาสตร์มาอย่างยาวนาน ไม่ว่าจะเป็นประวัติศาสตร์ทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะประวัติศาสตร์ทางสงคราม มีการทำสงครามแย่งชิงดินแดนกันไปมาระหว่างประเทศรอบข้าง รวมถึงภูมิภาคอื่นๆก่อนที่จะสามารถรวมประเทศตามรูปแบบรัฐสมัยใหม่ได้ มีการปลูกฝังความคิดชาตินิยมในระบบการศึกษา ทั้งเป็นประเทศที่มีความแตกต่าง และหลากหลายทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ถิ่นกำเนิด มีความแตกต่างกันทางภาษา วัฒนธรรม จารีตประเพณี การใช้ชีวิตและความเป็นอยู่ไม่ว่าจะเป็น ภาคกลาง ภาคเหนือ ภาคอีสาน ภาคใต้ ทั้งปัญหาการพัฒนาของประเทศที่กระจุกตัวอยู่แต่ในศูนย์กลาง ย่อมส่งให้การศึกษา ความเจริญทางเศรษฐกิจไม่ขยายตัว ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อความแตกต่างทางรายได้และฐานะทางการเงินของประชาชนแต่ละภูมิภาค ประเทศไทยยังเป็นประเทศที่อยู่ในช่วงของการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ การเข้ามาของแรงงานไทยในภูมิภาคอื่นๆ รวมทั้งแรงงานต่างด้าวของประเทศเพื่อนบ้านที่เข้ามาหาโอกาสและรายได้ในเมืองใหญ่ โดยความแตกต่างนี้เอง ส่งผลให้บุคคลบางบุคคล หรือกลุ่มคนบางกลุ่ม คิดว่าตนเอง หรือกลุ่มของตนมีสิทธิ มีเอกสิทธิ์ในชีวิต มีความเป็นมนุษย์เหนือกว่า

บุคคลอื่นที่มีความแตกต่างกว่าตน มีความเกลียดชังรังเกียจ และอาศัยความแตกต่างนี้ กล่าวดูหมิ่นเหยียดหยามสบประมาท โดยอาจกล่าวหรือกระทำการดูหมิ่นเหยียดหยามดูแคลนไปถึงจารีตวัฒนธรรม ประเพณี ความเป็นอยู่การดำรงชีวิต และในบางครั้งอาจดูหมิ่นเหยียดหยามไปยังชาติกำเนิด ถิ่นกำเนิดของบุคคลนั้น เช่นเดียวกับกับต่างประเทศที่ปรากฏว่ามีปัญหาเหล่านี้เช่นกัน โดยหลายครั้งการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามนี้ได้เกิดขึ้นในที่สาธารณะ และหลายครั้งมีการกระทำการผ่านการใช้โฆษณา เผยแพร่ในรูปแบบต่างๆ เพราะสามารถกระจายคำพูดเหล่านี้ออกไปได้อย่างสะดวก รวดเร็ว ซึ่งเมื่อได้ศึกษามาแล้วพบว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้การกระทำเช่นนี้เป็นความผิด และกำหนดความรับผิดชอบสำหรับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดรวมถึงกฎหมายที่มีการบัญญัติใช้บังคับอยู่ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ก็ยังไม่สามารถบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้โดยตรงและครอบคลุม

ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าศึกษาความหมาย และแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วพบว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน ตราบดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นย่อมกระทำได้ทั้งสิ้น ถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่รัฐไม่ว่าจะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องนี้ได้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ของประเทศ เพื่อคุ้มครองสังคม หรือเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งยังมีสิทธิเสรีภาพใช้ชีวิต สิทธิในความเป็นส่วนตัว มีเสรีภาพในการใช้ชีวิต ตราบดที่ไม่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือไปกระทบสิทธิของผู้อื่น ย่อมกระทำได้ทั้งสิ้นโดยรัฐไม่ว่าจะจำกัดห้ามได้ ส่วนแนวคิดในเรื่องหลักสิทธิมนุษยชนนั้น มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือ ทางอื่น พื้นเพทางชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในประเทศใด สถานะใดก็จะไม่มีการแบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติ ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน การดูหมิ่น การเหยียดหยาม หรือการกระทำใดๆ ที่เป็นการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ การดูถูกเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่อาจยอมรับได้

สำหรับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษทางอาญาของแนวความคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) และแนวความคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ซึ่งแนวความคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน(Retributive Theory) นั้น มุ่งที่จะลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้ที่กระทำความผิดจากการกระทำนั้น และเพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ในขณะที่แนวความคิด ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้อง

ปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) นั้น มุ่งที่จะยับยั้งตัวผู้กระทำความผิด ให้เกรงกลัวต่อโทษที่ได้รับ จนเกิดความกลัวในโทษ และไม่คิดจะกระทำความผิดซ้ำ (Incapacitation) และเพื่อยับยั้งป้องปรามบุคคลอื่นไม่ให้คิดที่กระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นผลร้ายที่จะได้รับการกระทำความผิดนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดในการกระทำในลักษณะที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ทฤษฎีการลงโทษการลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคม (Social Protection) ผู้ศึกษาได้พิจารณาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาแล้ว พบว่า “โทษ” เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพที่จะใช้ในการลงโทษกับบุคคลในสังคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นกฎหมายอาญา หากจะกำหนดให้บุคคลได้รับโทษในทางอาญาในฐานะความผิดใด นอกจากจะเพื่อแก้แค้นทดแทนตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) แล้ว ก็ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของการลงโทษเพื่อป้องปรามความผิด และการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคม (Social Protection) ด้วย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่คิดจะกลับกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เป็นการข่มขู่และป้องปรามบุคคลนั้นและบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป มิให้กระทำในลักษณะการที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด

สำหรับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เนื่องจากการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด จากการศึกษาวิจัยพบว่า การป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดนั้น ควรนำแนวทางในรูปแบบทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime control) มาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เนื่องจากการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด นั้นยังไม่มีกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ได้ อย่างชัดเจน และมีประสิทธิภาพ ยังขาดมาตรการลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด จึงส่งผลให้กฎหมายและโทษสำหรับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดไม่มีผลในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำ ส่งผลให้ผู้กระทำไม่เกรงกลัวในการที่จะกระทำความผิดดังกล่าว โดยการบังคับใช้กฎหมายต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมตามลำดับการณตั้งแต่ในชั้นตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา และราชทัณฑ์ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้

แนวคิดในเรื่องเกี่ยวกับหลักการในการกำหนดความผิดทางอาญาของ Herbert L. Packer เป็นแนวคิดที่สามารถนำมาใช้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดได้ เพราะการกระทำในรูปแบบลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน กระทบกระเทือนต่อจิตใจของกลุ่มบุคคล อาจสร้างความแตกแยกในสังคมได้ และ

สังคมไม่ให้อภัยกับการกระทำเช่นนั้น การกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด จึงนับว่าเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสาม บัญญัติให้รัฐกำหนดโทษทางอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด เป็นความผิดที่กระทบต่อจิตใจ ทั้งก่อให้เกิดความแตกแยก แบ่งฝักแบ่งฝ่ายของบุคคลในสังคม จึงควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาซึ่งจะได้นำโทษทางอาญาและมาตรการลงโทษเสริมพิเศษมาใช้ในการกระทำในลักษณะดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดของประเทศไทยแล้วพบว่า มีกฎหมายที่มีความใกล้เคียงกับการกระทำดังกล่าว คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ความผิดฐานหมิ่นประมาท , มาตรา 328 ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา , ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ตามมาตรา 393 และมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 332 ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นมาตรการทางอาญาสำหรับการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดเอาไว้เพื่อใช้บังคับโดยเฉพาะ ประกอบกับมาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ที่มีอยู่ตามบทกฎหมายที่กล่าวมา ยังไม่มีความชัดเจน และไม่ครอบคลุมกับรูปแบบการกระทำความผิดดังกล่าว จึงส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิด ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย กล้าที่จะกระทำการดังกล่าวซ้ำ ไม่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อบุคคลอื่นที่คิดจะกระทำความผิดในรูปแบบเดียวกัน

นอกจากนี้ เมื่อผู้ศึกษาได้ศึกษาบทบัญญัติทางกฎหมาย และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และสหพันธรัฐเยอรมนี พบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมาย โดยแยกเป็นความผิดอีกรูปแบบหนึ่งเป็นการเฉพาะ เพื่อใช้สำหรับการกระทำในลักษณะที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด แยกต่างหากจากความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดฐานดูหมิ่นอย่างชัดเจน นอกจากนี้ยังนำมาตรการลงโทษพิเศษมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวอีกด้วย

ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศแล้วเห็นว่า ประเทศไทยควรมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ โดยแยกออกเป็นความผิดอีกรูปแบบหนึ่ง โดยมีการใช้มาตรการทางอาญา กำหนดรูปแบบความผิด บทกำหนดโทษ และมาตรการลงโทษพิเศษกับการกระทำดังกล่าว โดยศึกษาจากแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อเป็น

แนวทางการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย ซึ่งผู้ศึกษาได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงเหตุผลและความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด การวิเคราะห์ถึงการกำหนดฐานความผิด โทษทางอาญา รวมถึงมาตรการลงโทษพิเศษประกอบการลงโทษด้วย ซึ่งเมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบแล้วพบว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางอาญาไว้โดยเฉพาะเพื่อป้องกันปราบปราม ชัยยัง และลดปัญหาการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ และถิ่นกำเนิด ซึ่งเป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อจิตใจของบุคคล หรือต่อกลุ่มบุคคลที่ถูกกล่าวถึง ทั้งกระทบต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม และอาจก่อให้เกิดความแตกแยกในสังคมไทยได้ นอกจากนี้ควรนำแนวทางการกำหนดฐานความผิด โทษทางอาญา โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดภายนอก เช่น ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุแห่งการกระทำ ส่วนองค์ประกอบความผิดภายใน ได้แก่ การกระทำโดยเจตนา การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของการกระทำเหล่านี้ให้ชัดเจน และมาตรการลงโทษพิเศษของต่างประเทศที่ได้ศึกษาข้างต้นนำมาปรับใช้กับปัญหาการกระทำที่เป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดในประเทศไทยได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องศึกษารูปแบบทางกฎหมาย และบริบทโดยรวมของสังคมของไทยมาประกอบด้วย

2. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษา และวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิดของประเทศไทย ร่วมกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีแล้วนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะว่า เพื่อให้สามารถป้องกันปราบปราม ชัยยังและลดปัญหาเกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด จึงขอเสนอแนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาเพื่อแก้ไขปัญหาการดูหมิ่นเหยียดหยาม เชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ดังนี้

2.1 เพิ่มเติมมาตรา 333/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เพื่อป้องกันปราบปราม ชัยยังและลดปัญหาการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามบุคคลอื่น หรือกลุ่มบุคคล โดยอ้างถึง หรือกล่าวถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด จึงเห็นควรกำหนดองค์ประกอบความผิด บทกำหนดโทษ ดังนี้

เพิ่มเติมมาตรา 333/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 333/1 ผู้ใดกล่าวด้วยวาจา หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามผู้อื่น หรือกลุ่มบุคคล โดยอ้างถึงเชื้อชาติ สัญชาติ ชาติพันธุ์ หรือถิ่นกำเนิด ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2.2 เพิ่มเติมมาตรา 333/2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เพื่อป้องกันปราบปราม ขั้วยังและลดปัญหาการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามบุคคลอื่น หรือกลุ่มบุคคล ที่อ้างถึง หรือกล่าวถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด ที่กระทำการในรูปแบบของการโฆษณา หรือการเผยแพร่ออกไปในวงกว้างในรูปแบบต่างๆ จึงเห็นควรกำหนดองค์ประกอบความผิด บทกำหนดโทษ ดังนี้

เพิ่มเติมมาตรา 333/2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 333/2 หากการกระทำความผิดตามมาตรา 333/1 ได้กระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏ ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดรู้อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสิ่งนั้นเป็นกระทำความผิดตามมาตรา 333/1 กระทำการใดๆ ให้สิ่งนั้นเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชน หรือยินยอมให้สิ่งนั้นเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชนผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

2.3 เพิ่มเติมมาตรา 333/3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เพื่อเป็นการชัดเจนการกระทำความผิด เป็นการป้องกันปราบปรามขั้วยังการกระทำที่เป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามบุคคลอื่น หรือกลุ่มบุคคล โดยอ้างถึง หรือกล่าวถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด และเหยียดหยามเชื้อสาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียมกันของผู้เสียหาย จากการกระทำความผิด และจำกัดกรอบความเสียหายซึ่งเกิดจากการเผยแพร่ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่น เหยียดหยามบุคคลอื่น หรือกลุ่มบุคคล ที่อ้างถึง หรือกล่าวถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ หรือถิ่นกำเนิด จึงเห็นควรกำหนดมาตรการลงโทษพิเศษสำหรับผู้กระทำความผิด ดังนี้

เพิ่มเติมมาตรา 333/3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 333/3 ในคดีดูหมิ่นตามมาตรา 333/1 หรือ มาตรา 333/2 ซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง

- 1) ให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความดูหมิ่น เหยียดหยามนั้น
- 2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง หรือในวิธีเดียวกันกับที่จำเลยได้กระทำความผิด โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่าย

ในกรณีจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำตามมาตรา 333/1 หรือ มาตรา 333/2 หากศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจยึดวัตถุ ส่วนของวัตถุ เอกสาร หรือสิ่ง

ใดๆ ที่มีข้อความดูหมิ่น เหยียดหยามเช่นนั้น ไว้ก่อนมีคำพิพากษาได้ หรือสั่งให้ระงับการโฆษณา หรือระงับการเผยแพร่สิ่งใดที่มีข้อความดูหมิ่น เหยียดหยามเช่นนั้น ไว้ก่อนมีคำพิพากษาได้”



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2559). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 – มาตรา 366*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิง จำกัด.
- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2550). *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์, กัณทิมา ช่างทำ, ภคมน สืบไชย, กุสุมา สุนประชา, และ ชลธิชา สมสอาด. (2560). *กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ* (รายงานการศึกษาวิจัย). สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กรุงเทพมหานคร.
- คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศรัทย์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2547). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ณรัชต์ อัมณะรัฐ, และ รัชชา สถาพรพงษ์. (2563). *ความรุนแรงในสื่อผ่านการประทุษร้ายบนโลกไซเบอร์กับช่องว่างของการรับผิดชอบทางกฎหมาย*. วารสารวิชาการสมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย, 26 (1) .
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2564). *ทฤษฎีการลงโทษ*. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* (หน่วยที่ 5). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2564). *ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา*. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* (หน่วยที่ 2). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์ และสมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2549). *หมิ่นประมาทและดูหมิ่น*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม

- รัชพงษ์ วงษ์เหรียญทอง, และ กษมา เจริญรักษา. (2565). สิทธิมนุษยชนกับมาตรการทางกฎหมายในการแสดงออกซึ่งลักษณะการเหยียดเชื้อชาติและสีผิวในประเทศไทย. *วารสารสหวิทยาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์*, 5 (2).
- ชาวิท เพ็งดิษฐ์. (2564). การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญา. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* (หน่วยที่ 8). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- นันทิ จิตสว่าง. (2564). รูปแบบของการลงโทษ. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* (หน่วยที่ 10). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- นิภา อุดม. (2557). การนำมาตรการเสริมมาใช้ในการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยบูรพา, ชลบุรี.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ปริญญ์ จิตรการณทิกิจ. (2537). *หมิ่นประมาท – คู่มือหมิ่นซึ่งหน้า*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ปีติเทพ อยู่ยืนยง. (2555). มาตรการทางกฎหมายกึ่งเพื่อควบคุมการเหยียดผิวในการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของประเทศไทย. สืบค้นจาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1693>
- รัชนี แดงอ่อน, และ นายสิริศักดิ์ จิงถาวรณ. (2563). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา กรณีการนำภาพโป๊ของเหยื่อมาข่มขู่หรือแกล้งแค้น (Revenge Porn) ในประเทศไทย (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). มหาวิทยาลัยบูรพา, ชลบุรี.
- สุธิดา ผิวขาว. (2563). การหมิ่นประมาททางสื่อสังคมออนไลน์. *วารสารวัฒนธรรมและมนุษยศาสตร์ปริทรรศน์*, 7 (1).
- อภิวัฒน์ สุดสาว. (2561). การกำหนดโทษอาญาตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. *วารสารจุลนิติ*, 15 (2).
- อวิการ์ตน์ นิยมไทย. (2554). *คู่มือหมิ่นซึ่งหน้า*. *วารสารจุลนิติ*, 8 (2).
- อิสสริยา พรายทองแย้ม. (2020). จอร์จ ฟลอยด์ : อคติและความขัดแย้งระหว่างเชื้อชาติที่ฝังรากลึกในสังคมอเมริกัน. สืบค้นจาก <https://www.bbc.com/thai/international-52936767>
- อำนาจ มงคลสืบสกุล. (2561). สิทธิมนุษยชนของกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางเพศในบริบทสังคมไทย. *วารสารสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม*, 1 (1).
- ARTICLE 19. (2015). *คู่มือไขข้อสงสัยเรื่อง ‘ถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง’*. สืบค้นจาก <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2019/12/Hate-Speech-Explained-A-Toolkit-Thai-Version-min.pdf>

ERIK KIRSCHBAUM. (2016). *In Germany, it can be a crime to insult someone in public.*

Retrieved from <https://www.latimes.com/world/europe/la-fg-germany-insult-law-snap-story.html>

Euronews with AP. (2021). *German government makes hate-motivated insults a crime.* Retrieved

from https://www.euronews-com.translate.google.com/my-europe/2021/05/12/german-government-makes-hate-motivated-insults-a-crime?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=sc

Mike Masnick. (2017). *Germany Finally Dumps Law That Says It's A Crime To Insult Foreign*

Leader. Retrieved from <https://www.techdirt.com/2017/01/26/germany-finally-dumps-law-that-says-crime-to-insult-foreign-leaders/>

THE WEEK STAFF. (2020). *Hate speech vs. free speech: the UK laws.* Retrieved from

<https://www.theweek.co.uk/97552/hate-speech-vs-free-speech-the-uk-laws>



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	พันตำรวจตรี พุทธิพงษ์ มาสง่า
วัน เดือน ปีเกิด	3 กุมภาพันธ์ 2531
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดสุพรรณบุรี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2553 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 66
สถานที่ทำงาน	ศูนย์ฝึกอบรมตำรวจภูธรภาค 4
ตำแหน่ง	อาจารย์ (สบ 2) กลุ่มงานอาจารย์ ศูนย์ฝึกอบรมตำรวจภูธรภาค 4

