

ปัญหากฎหมายในการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate Speech)¹

ปวีณธิดา คุณาเอก²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายในการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) คำว่า “Hate speech” ให้ความหมายว่า “เป็นการสื่อสารที่แสดงถึงความเกลียดชัง ผ่านรูปแบบอันไม่เหมาะสมไม่ว่าจะเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยาม ใส่ร้ายป้ายสีไปจนถึงการด่าทออย่างหยาบคาย โดยมีลักษณะของการปลุกปั่น ยุยง หรือปลุกระดมให้เกิดความเกลียดชังต่อบุคคล หรือกลุ่มบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ซึ่งประเด็นการโจมตีพุ่งเป้าไปที่ลักษณะเฉพาะซึ่งเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เช่น เชื้อชาติ เพศสภาพ อาชีพ เป็นต้น และเปลี่ยนแปลงได้อาติ ศาสนา อุดมการณ์ เป็นต้น โดยการสื่อสารดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลลัพธ์ในการแบ่งแยกไปจนถึงการจัดกลุ่มบุคคลดังกล่าวออกจากสังคม ไม่ว่าจะโดยใช้ความรุนแรงทางกายภาพหรือความรุนแรงในเชิงนามธรรมก็ตาม ทั้งนี้เพียงแต่การกล่าวออกมาเพื่อให้อีกฝ่ายเกิดความเจ็บปวดก็ถือว่า เป็นส่วนหนึ่งของผลลัพธ์จาก Hate Speech เช่นเดียวกัน ในสังคมปัจจุบันเริ่มมีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ จนอาจส่งผลกระทบต่อร่าง จิตใจ และในบางกรณีก็ยังไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง ในประเทศไทยนั้น มีกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สามารถนำมาใช้พิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ก็ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจากองค์ประกอบของมาตราในประมวลกฎหมายยังไม่มีข้อความชัดเจนมากพอที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

จากการศึกษาทำให้ทราบถึงปัญหาปัญหากฎหมายในการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) ซึ่งสรุปได้ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate speech)

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายในการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประโมทย์ จารุณิล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสวรรค์ และรองศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรมหาบัณฑิต (สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดกาญจนบุรี)
คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

จากปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น เมื่อนำมาเทียบเคียงตามประมวลกฎหมายอาญาและเมื่อเทียบเทียบองค์ประกอบ
ความผิดแล้ว มีเพียงความผิดฐานหมิ่นประมาทในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวเสรีภาพและชื่อเสียง ตาม
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326-333 แต่ในเรื่องของถิ่นกำเนิด

เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะ
ทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้
รัฐก็ควรที่จะได้รับความคุ้มครองและดำเนินการตามแนวนโยบายส่วนในเรื่องของพื้นฐานความเป็นมนุษย์
องค์ประกอบของความผิดของมาตรา 326 ยังไม่มีการบัญญัติให้ผู้กระทำความ
การแสดงออกด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate speech) ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความ
พิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ
หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม ว่าเป็นความผิด ในเรื่องของการกระทำด้วยถ้อยคำสร้างความ
ความเกลียดชัง (Hate speech) สามารถกระทำได้ทั้งต่อหน้า ถ้อยหลัง
และไม่จำเป็นต้องกระทำต่อบุคคลที่สามก็ได้และการใส่ความเป็นถ้อยคำในกฎหมาย
หมายถึงการยืนยันข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นความจริงหรือเท็จก็ได้ และการใส่ความนั้น
สามารถกระทำได้ไม่จำกัดวิธีเป็นการแสดงความเห็นหรือพฤติกรรมที่มุ่งให้เกิดความเกลียดชังในเรื่องถิ่น
กำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะ
ของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม แต่หากเป็นเพียงแต่คำหยาบ
หรือคำด่าไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท แต่อาจผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 ซึ่งเป็นเพียงความผิดหลุโทษ
ขณะที่การแสดงออกที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังนั้น
มิใช่ข้อเท็จจริงที่ขัดแย้งอยู่กับความประพฤติดของบุคคลเท่านั้น แต่เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง
กับถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการสภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง
เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม ฉะนั้น การกระทำด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง
(Hate speech) จึงมีความหมายกว้างกว่าการใส่ความตาม
ความผิดฐานหมิ่นประมาท

2. ปัญหาของการยกเว้นการแสดงความเห็นโดยสุจริต ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ถือเป็น
ความผิดในลักษณะของความผิดที่มีกฎหมายกำหนดขึ้นมาเพื่อระงับหรือห้ามมิให้กระทำเพราะถือเป็นสิ่งที่
อันตรายต่อสังคม เนื่องจากการทำความผิดมิได้เป็น
ความเป็นในตัวเองแต่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคลผู้ถูกระทำ จึงต้องมีการ

ตรากฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนั้นเป็นการกระทำที่มีความผิด
เพื่อระงับหรือยับยั้งการทำความผิดกล่าวไม่ให้เกิดผลร้ายแก่ผู้อื่น

แต่กฎหมายได้บัญญัติเหตุที่ให้อำนาจผู้กระทำการขกเว้นความผิด คือ การแสดงความคิดเห็น
ถ้อยคำ หรือข้อความใด ๆ นั้น โดยเจตนาที่สุจริต ดิชมด้วย ความเป็นธรรม
ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กฎหมายจะพิจารณาจากเจตนาเป็นสำคัญหากมีเจตนาที่สุจริต
และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยจะถือว่าไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ทั้งนี้
ซึ่งจะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน จากองค์ประกอบตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 329 ไม่สามารถนำมาอ้างเรื่องของการป้องกันกับการแสดงความเกลียดชัง (Hate Speech) คือ การ
สื่อสารทุกรูปแบบที่มีฐานอคติจากเรื่องอื่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุความพิการ สภาพทางกายหรือ
สุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมของบุคคล
เป็นเรื่องที่ควรจะได้รับขกเว้นไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม พื้นฐานในเรื่องของถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ
อายุความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมของบุคคล เป็น
ขั้นพื้นฐานส่วนตัว และเป็นสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิด การที่บุคคลอื่นใด ๆ จะไปแสดงความคิดเห็นหรือ
พฤติกรรมอื่นใดนั้นล้วนไม่สามารถก้าวล่วงได้ การที่บุคคลผู้ถูกระทำมักได้ถูกระทำด้วยถ้อยคำที่เป็นการ
กระทบกระเทือนจิตใจและเป็นปัญหา
ของการนำไปสู่การแบ่งแยก การเลือกปฏิบัติและมักแสดงออกเป็นการด่าโดยใช้ภาษาหยาบคาย รุนแรง ดู
ถูกเหยียดหยาม สร้างความเข้าใจผิด ดังเช่นในกรณีของอัตลักษณ์เพศ (LGBTQ) ที่โดนใช้คำพูดที่ไม่สมควร
อยู่บ่อยครั้ง ที่ทุกคน ทุกเพศทุกวัย ต่างมีความเสมอภาคกัน

3. ปัญหาการการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจจากการกระทำละเมิดทางวาจา
กรณีที่จะสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้นั้น จะต้องเป็นเฉพาะกรณีที่ถูกระทำละเมิด
ต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และหญิงที่ถูกทำผิดอาญาเป็นทาสีธรรมแก่ตนเท่านั้น ซึ่งรูปแบบความเสียหาย
ทางจิตใจที่มีการยอมรับให้ชดใช้กันตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น
ความเสียหายที่เกิดขึ้นทางจิตใจ ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการบาดเจ็บทางร่างกายหรือ
ต้องมีผลกระทบต่ออาการบาดเจ็บทางร่างกายจนเกิดความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น
หากความเสียหายทางจิตใจที่มีได้มีผลกระทบต่ออาการบาดเจ็บทางร่างกายแล้ว ศาลก็ปฏิเสธ
ที่จะชดเชยให้ในลักษณะความเสียหายทางจิตใจซึ่งอยู่ในกลุ่มความเสียหายที่มีอาจคำนวณได้เป็นตัวเงินเกิด

จากการที่ผู้เสียหายการกระทำด้วยความคำสร้างความเกลียดชัง (Hate speech) ซึ่งโรคดังกล่าวลักษณะต่าง ๆ เหล่านี้ ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจ หรือการเจ็บป่วยทางจิตใจ ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถที่จะใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข ซึ่งหากนำลักษณะ

ของการกระทำด้วยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate speech) เมื่อนำมาพิจารณาตามองค์ประกอบของการกระทำโดยละเมิดก็จะพบว่ามียุทธศาสตร์ประกอบของการกระทำที่คล้ายคลึงกันเช่นเดียวกันกับในการกระทำ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดาที่มีการกระทำ

โดยรู้สึกรู้เห็น จึงเป็นการกระทำของบุคคลที่เกิดขึ้นและโดยเจตนา ซึ่งการกระทำความเสียหายด้วยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate speech) เป็นการกระทำโดยเจตนาซึ่งต้องการให้บุคคล

หรือกลุ่มบุคคลได้รับความเสียหายต่อจิตใจ ร่างกาย ความเกลียดชัง รวมไปถึงถูกกระทำให้ได้รับการกีดกัน ถูกแบ่งแยกถูกเลือกปฏิบัติจากบุคคลในสังคมที่ถูกเกลียดชังตาม

ซึ่งการความเสียหายเหล่านี้อาจส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกกระทำอย่างรุนแรง อาจก่อให้เกิดโรคทางจิตเวชในภายหลังหรือนำไปสู่การฆ่าตัวตาย

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินไม่ควรถูกจำกัดอยู่เพียงกรณีความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพแต่ตีความให้ครอบคลุมถึงการพิจารณา ค่าเสียหายทางจิตใจ ความรับผิดชอบละเมิดของผู้กระทำโดยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate speech) แก่ผู้อื่น

ผู้เสียหายควรที่จะได้รับความคุ้มครองและสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เป็นการเยียวยาความเสียหายต่อจิตใจได้ด้วย โดยพิจารณาความร้ายแรงหรือพฤติการณ์ของการกระทำละเมิด ประกอบกับความเสียหายทางจิตใจที่ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเจ็บป่วยหรือโรคทางจิตอย่างรุนแรงโดยแพทย์เฉพาะทางเป็นผู้วินิจฉัยและเพื่อป้องกันการหลอกลวงเพื่อเรียกค่าสินไหม ดังนั้น แล้วเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของค่าสินไหมทดแทนควรกำหนดขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายให้ผู้ถูกทำละเมิดกลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนไม่มีการทำละเมิดหรือใกล้เคียงสภาพจิตใจแบบเดิมมากที่สุด และเพื่อให้การกำหนดค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ ควรมีรูปแบบหลักเกณฑ์แน่นอนโดยแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

จากการศึกษาปัญหากฎหมายปัญหากฎหมายในการลงโทษบุคคลผู้กระทำด้วยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) ผู้ศึกษาพบว่ามีข้อเสนอแนะ คือ

1. ควรมีมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมบุคคลไม่ให้มีการแสดงออกด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate speech) ในลักษณะที่ก่อให้เกิดการแบ่งแยก ความเกลียดชัง ความแตกต่างทางกายภาพ เชื้อชาติ สีผิว ดังนี้

“ถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง” หมายความว่า การแสดงความเห็นด้วยเหตุอันกำเนิดเชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม”

และจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง โดยกำหนดความผิดฐาน “ถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง” โดยบัญญัติในลักษณะที่ว่า

“ผู้ใดกระทำการด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชังต่อบุคคลอื่น ด้วยเหตุแห่งชาติพันธุ์ สีผิว ความพิการ เพศสภาพ เป็นเหตุให้บุคคลนั้นถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ขูข่ม และได้รับความเกลียดชัง หรือกระทำการใด ๆ ในลักษณะเดียวกันรวมถึงการกระทำที่เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นด้วย โดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ และทรัพย์สิน ผู้นั้นมีความผิดฐานถ้อยคำความเกลียดชัง”

2. ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น จะต้องมียोगค์ประกอบของเจตนา นอกจากนั้น การอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 329 ก็จะต้องมีเจตนาสุจริตด้วย โดยศาลจะพิจารณาข้อความและลักษณะการกล่าวข้อความนั้นประกอบกันเพื่อวินิจฉัยเจตนาเกี่ยวกับการกระทำ นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตว่า การพิจารณาเจตนาอันจะส่งผลถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการหมิ่นประมาทในเรื่องที่เกี่ยวข้องอันกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม แต่ในกรณีข้างต้นไม่ว่าจะเจตนาหรือไม่เจตนา

ก็ควรจะต้องมีความรับผิดชอบทางกฎหมายเช่นกัน จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดข้อยกเว้นในข้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทตาม มาตรา 329 วรรคท้ายว่า “เว้นแต่การกระทำนั้นเป็นการกระทำด้วยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง

โดยมีเหตุมาจากถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม”

3. ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ไม่ควรถูกจำกัดอยู่เพียงกรณีความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพแต่ดีความ ให้ครอบคลุมถึงการพิจารณาค่าเสียหายทางจิตใจ ความรับผิดชอบละเมิดของผู้กระทำ โดยถ้อยคำสร้างความเกลียดชัง (Hate speech) แก่ผู้อื่น ผู้เสียหายควรที่จะได้รับความคุ้มครองและสามารถเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนเป็นการเยียวยาความเสียหายต่อจิตใจได้ด้วย จึงควรเห็นว่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องขององค์ประกอบในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ในมาตรา 420 โดยเพิ่มคำว่า “จิตใจ” และเพื่อให้ครอบคลุมไปถึงควรมีการแก้ไข เพิ่มเติม หลักเกณฑ์เพื่อให้กฎหมายนั้นครอบคลุมกับการพิจารณาคดีในอนาคต

เอกสารอ้างอิง

พิรงรอง รามสูตร, ประทศจากกับโลกออนไลน์, (กรุงเทพมหานคร : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2558), หน้า 31.