โพสต์เฉพาะเพื่อน ผิดหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา (ม.328) ไหม

โดย เอกสยาม ชัยศร ที่ปรึกษากฎหมาย
บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด

> เนื้อหานี้เป็นข้อมูลกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่ความเห็นทางกฎหมายเฉพาะกรณี การพิจารณาแต่ละเรื่องต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของเรื่องนั้น ฉบับออนไลน์ที่ปรับปรุงล่าสุดอยู่ที่ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

สาระสำคัญโดยสรุป

- **มาตรา 326** โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ส่วน **มาตรา 328** จำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท โทษจำคุกสูงสุดเพิ่มเป็นสองเท่า และโทษปรับสูงสุดเพิ่มเป็นสิบเท่า
- สาระสำคัญที่แบ่งสองมาตราคือ**การเผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน** ซึ่งศาลพิจารณาจากลักษณะและเจตนาของการเผยแพร่ ไม่ใช่จำนวนผู้เห็นโพสต์เพียงอย่างเดียว
- **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5276/2562** วินิจฉัยว่าการส่งข้อความลงในกลุ่มไลน์มีลักษณะเป็นเพียงการแจ้งหรือไขข่าวไปยังเฉพาะกลุ่มบุคคลในกลุ่มนั้น ยังไม่ถึงกับเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณชน คดีจึงไม่มีมูลความผิดตามมาตรา 328 แต่มีมูลความผิดตามมาตรา 326 ส่วนโพสต์เฟซบุ๊กที่เปิดเป็นสาธารณะ ศาลฎีกาลงโทษตามมาตรา 328 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2624/2567)
- ผลในทางปฏิบัติ คือ**การตั้งค่าความเป็นส่วนตัวของโพสต์กลายเป็นพยานหลักฐานสำคัญ**ในคดี ทั้งฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา
- หลัก common law ของอังกฤษถือว่าการสื่อสารถึงบุคคลที่สามเพียงคนเดียวก็เป็น publication ที่ฟ้องได้ ส่วน Defamation Act 2013 มาตรา 1 เพิ่มเกณฑ์ว่าถ้อยคำต้องก่อหรือน่าจะก่อความเสียหายร้ายแรงต่อชื่อเสียง

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ใน General Comment No. 34 (2011) เรียกร้องให้รัฐภาคี ICCPR พิจารณายกเลิกโทษอาญาฐานหมิ่นประมาท และย้ำว่าโทษจำคุกไม่ใช่โทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดฐานนี้

โพสต์ที่ตั้งค่าให้เห็นเฉพาะกลุ่มเพื่อนจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 หรือไม่ ขึ้นกับว่าผู้โพสต์เผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน หรือเพียงแจ้งข่าวแก่กลุ่มบุคคลเฉพาะ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5276/2562 แม้ไม่ถึงมาตรา 328 ก็ยังเป็นความผิดตามมาตรา 326 ได้ หากข้อความไปถึงบุคคลที่สามและชี้ตัวผู้เสียหายได้

มาตรา 326 กับ 328: ระวางโทษที่ต่างกัน

มาตรา 326 กำหนดโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนมาตรา 328 ซึ่งเป็นเหตุฉกรรจ์เมื่อกระทำโดยการโฆษณา เพิ่มโทษเป็นจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ระยะห่างนี้เองที่ทำให้คำถามเรื่องการตั้งค่าโพสต์มีน้ำหนักในทางคดี

หมิ่นประมาทธรรมดาตามมาตรา 326 มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท แต่ถ้าการหมิ่นประมาทนั้น “ได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น” มาตรา 328 เพิ่มโทษเป็นจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท[1]

เหตุผลของการเพิ่มโทษเข้าใจได้ไม่ยาก ยิ่งข้อความแพร่ไปกว้าง ความเสียหายต่อชื่อเสียงยิ่งลึกและแก้ไขยาก คำถามทางกฎหมายที่แท้จริงคือ **แค่ไหนถึงเรียกว่า “โฆษณา”**: โพสต์เฟซบุ๊กที่มีเพื่อน 50 คนเห็น กับป้ายประกาศกลางตลาด เป็นสิ่งเดียวกันหรือไม่

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

ฎีกาที่ 5276/2562: แจ้งข่าวเฉพาะกลุ่มกับการกระจายสู่สาธารณชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5276/2562 วินิจฉัยว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ผู้กระทำต้องเผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทออกไปยังสาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป การส่งข้อความลงในกลุ่มไลน์มีลักษณะเป็นเพียงการแจ้งหรือไขข่าวไปยังเฉพาะกลุ่มบุคคลในกลุ่มนั้น คดีจึงไม่มีมูลตามมาตรา 328 แต่มีมูลตามมาตรา 326

คดีนี้โจทก์เป็นอดีตทหารที่เช่าที่ดินประกอบกิจการร้านอาหารริมแม่น้ำแควในจังหวัดกาญจนบุรี และมีข้อพิพาทเรื่องสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่า จำเลยส่งข้อความหลายครั้งลงในกลุ่มไลน์ชื่อ “โพสท์นิวส์ออนไลน์” โดยไม่ระบุชื่อโจทก์ ศาลชั้นต้นเห็นว่าคดีไม่มีมูลและพิพากษายกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ศาลอุทธรณ์ภาค 7 พิพากษายืน ศาลฎีกาพิพากษาแก้ให้ประทับฟ้องเฉพาะความผิดตามมาตรา 326 ไว้พิจารณาต่อไป ดังย่อคำพิพากษาว่า

> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5276/2562 (ย่อคำพิพากษา)
>
> ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตาม ป.อ. มาตรา 328 นั้น ผู้กระทำต้องเผยแพร่ข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทออกไปยังสาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป การที่จำเลยส่งข้อความลงในแอปพลิเคชันไลน์ กลุ่มโพสท์นิวส์ออนไลน์ **มีลักษณะเป็นเพียงเจตนาการแจ้งหรือไขข่าวไปยังเฉพาะกลุ่มบุคคลซึ่งอยู่ในกลุ่มไลน์ดังกล่าวเท่านั้น ยังไม่ถึงกับเป็นการกระจายข่าวไปสู่สาธารณชนหรือประชาชนทั่วไป** คดีโจทก์จึงไม่มีมูลความผิดตาม ป.อ. มาตรา 328[2]

ข้อสังเกตสามประการจากคำวินิจฉัยนี้

- **เทคโนโลยีไม่ใช่ตัวชี้ขาด**: การใช้แอปพลิเคชันออนไลน์ไม่ทำให้เป็น “โฆษณา” โดยอัตโนมัติ ศาลพิจารณาว่าข้อความถูกเผยแพร่ไปยังสาธารณชน หรือเป็นเพียงการแจ้งข่าวแก่กลุ่มบุคคลเฉพาะ
- **ถ้อยคำของศาลเน้นลักษณะและเจตนาของการเผยแพร่**: ศาลใช้คำว่า “มีลักษณะเป็นเพียงเจตนาการแจ้งหรือไขข่าวไปยังเฉพาะกลุ่มบุคคล” จึงต้องพิจารณาว่าผู้ส่งข้อความมุ่งให้ข้อความไปถึงผู้ใดไม่ใช่นับเพียงจำนวนผู้ที่เห็น
- **ไม่ถึงมาตรา 328 ไม่ได้แปลว่าพ้นผิด**: ศาลฎีกาเห็นว่าคดีมีมูลความผิดตามมาตรา 326 เพราะผู้ที่อ่านข้อความในกลุ่มเข้าใจได้ว่าหมายถึงโจทก์ แม้ข้อความไม่ระบุชื่อ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

อีกด้านหนึ่ง เมื่อข้อความถูกโพสต์ในเฟซบุ๊กที่เปิดเป็นสาธารณะ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2624/2567 เห็นว่า “เป็นการกระจายข้อความไปสู่สาธารณะหรือประชาชนทั่วไป” และลงโทษจำเลยตามมาตรา 328 ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7256/2567 นำข้อเท็จจริงว่าเฟซบุ๊กที่โพสต์ “มิใช่กลุ่มปิด” และบุคคลทั่วไปเข้าถึงได้ มาประกอบการกำหนดโทษ โพสต์ที่ตั้งค่าเฉพาะเพื่อนจึงอยู่ระหว่างสองแนวนี้ ในฐานข้อมูลคำพิพากษาศาลฎีกายังไม่พบคำพิพากษาที่วินิจฉัยเรื่องการตั้งค่าเฉพาะเพื่อนโดยตรง (ตรวจเมื่อ 27 กันยายน 2569) ศาลจึงน่าจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงของแต่ละคดี เช่น จำนวนและลักษณะของเพื่อน และพฤติการณ์ที่แสดงเจตนาให้ข้อความแพร่ออกไป

นัยทางปฏิบัติ: การตั้งค่าโพสต์กลายเป็นพยานหลักฐาน

เมื่อเส้นแบ่งระหว่างมาตรา 326 กับมาตรา 328 อยู่ที่เจตนาเผยแพร่ต่อสาธารณชน การตั้งค่าความเป็นส่วนตัวของโพสต์จึงกลายเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ ฝ่ายผู้เสียหายควรบันทึกสภาพการเข้าถึงโพสต์ไว้ตั้งแต่แรก ส่วนฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาย่อมยกการตั้งค่าขึ้นต่อสู้ในประเด็นเหตุฉกรรจ์ได้

แนวคำพิพากษาข้างต้นทำให้ “การตั้งค่าผู้ชม” ของโพสต์ (สาธารณะ / เพื่อน / เพื่อนเฉพาะกลุ่ม / เฉพาะฉัน) มีความหมายทางกฎหมายโดยตรง ทั้งสองฝ่ายของคดีควรใส่ใจประเด็นนี้ตั้งแต่ชั้นเก็บพยานหลักฐาน

- **ฝ่ายผู้เสียหาย**: เมื่อบันทึกภาพหน้าจอโพสต์ ควรเก็บสัญลักษณ์การตั้งค่าผู้ชม (ไอคอนลูกโลก = สาธารณะ, ไอคอนคนสองคน = เพื่อน) ให้ติดมาด้วยเสมอ เพราะเป็นข้อเท็จจริงชี้ขาดว่าจะฟ้องมาตรา 328 ได้หรือไม่ รวมทั้งจำนวนการแชร์และการมองเห็นของบุคคลภายนอก
- **ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา**: การตั้งค่าเฉพาะเพื่อนเป็นข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นต่อสู้ในประเด็นมาตรา 328 ได้ โดยเทียบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5276/2562 แต่ต้องไม่ลืมว่าความผิดตามมาตรา 326 ยังอยู่ครบ และการแก้ไขการตั้งค่าย้อนหลังหลังเกิดเหตุอาจถูกมองเป็นพฤติการณ์ปิดบังพยานหลักฐาน

> ข้อควรระวัง
>
> แนวคำพิพากษานี้ไม่ใช่สูตรสำเร็จว่า “โพสต์เฉพาะเพื่อนไม่มีวันผิด ม.328”: หากจำนวนเพื่อนมากเป็นหลักหมื่น เปิดรับผู้ติดตามสาธารณะ หรือผู้โพสต์กระตุ้นให้แชร์ต่อ ข้อเท็จจริงย่อมต่างจากกรณีกลุ่มไลน์ในคดีนี้ และศาลอาจมองว่ามีเจตนากระจายสู่สาธารณชนได้ การพิจารณาเป็นรายกรณีเสมอ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

กฎหมายเปรียบเทียบ: โลกที่ “หนึ่งคนก็คือการเผยแพร่”

หลัก common law ของอังกฤษถือว่าการสื่อสารถึงบุคคลที่สามเพียงคนเดียวก็เป็น publication ที่ฟ้องได้แล้ว ส่วน Defamation Act 2013 มาตรา 1 เพิ่มเกณฑ์ว่าถ้อยคำต้องก่อหรือน่าจะก่อความเสียหายร้ายแรงต่อชื่อเสียง ขนาดของกลุ่มผู้รับสารจึงมีผลต่อการประเมินความเสียหาย ต่างจากไทยที่มีผลถึงฐานความผิดตามมาตรา 328

โครงสร้าง สองชั้น แบบ ไทย (ธรรมดา/โฆษณา) ไม่ใช่ แนว ทางเดียว ที่ โลก ใช้ การเทียบ กับ ระบบ กฎหมาย ก้าวหน้าช่วยให้เห็นตำแหน่งของกฎหมายไทยชัดขึ้น

อังกฤษ: Publication ถึงคนเดียวก็ฟ้องได้ แต่ต้องมี Serious Harm

หลัก common law อังกฤษถือมาแต่เดิมว่า การสื่อสารถ้อยคำหมิ่นประมาทถึง**บุคคลที่สามเพียงคนเดียว**ก็เป็น “publication” ที่ก่อความรับผิดทางแพ่งแล้ว ไม่มีการแบ่งชั้นธรรมดา/โฆษณาแบบไทย เพราะอังกฤษยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทแล้วโดย Coroners and Justice Act 2009 มาตรา 73 ซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ 12 มกราคม 2010[3] สิ่งที่ทำหน้าที่คล้ายเส้นแบ่งของไทยคือเกณฑ์ “serious harm” ตาม Defamation Act 2013 มาตรา 1: โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าถ้อยคำก่อหรือน่าจะก่อความเสียหายร้ายแรงต่อชื่อเสียง ซึ่งขนาดและลักษณะของกลุ่มผู้รับสารเป็นปัจจัยสำคัญในการประเมิน[4] โพสต์ที่เห็นกันในวงเพื่อนไม่กี่สิบคนจึงอาจตกเกณฑ์ serious harm และฟ้องไม่ได้เลยในอังกฤษ: ผลลัพธ์คล้ายการตัดมาตรา 328 ออกในคดีไทย แต่กลไกต่างกันโดยสิ้นเชิง

ที่น่าสนใจเป็นพิเศษสำหรับคดีโซเชียลมีเดียคือคำพิพากษาศาลสูงสุดอังกฤษ (UK Supreme Court) ในคดี *Stocker v Stocker* [2019] UKSC 17 ซึ่ง เป็นคดี โพสต์ เฟซบุ๊ก ระหว่าง อดีต คู่สมรส ศาล วาง หลัก ว่าการ ตีความ ถ้อยคำ บน เฟซบุ๊ก ต้อง ใช้ มุมมอง ของ**ผู้อ่าน เฟซบุ๊ก ทั่วไป**ที่ ไถ อ่าน เร็ว ๆ ไม่ใช่ การ แยก วิเคราะห์ ถ้อยคำ แบบ นักกฎหมาย ถือ พจนานุกรม[5] แนวคิด ว่า บริบท ของ แพลตฟอร์ม กำหนด วิธี อ่าน ข้อความ นี้ สอดคล้อง กับ วิธี ที่ ศาลฎีกา ไทย ใน คดี ที่ 5276/2562 พิจารณา ลักษณะ การ เผยแพร่ จริง ของ จำเลย (ส่ง ข้อความถึงสมาชิกในกลุ่มไลน์) แทนที่จะสรุปเหมารวมว่าออนไลน์เท่ากับสาธารณะ

สหรัฐอเมริกา: ขนาดผู้รับสารกระทบค่าเสียหาย ไม่ใช่ความรับผิด

กฎหมายละเมิดสหรัฐตาม Restatement (Second) of Torts มาตรา 577 นิยาม publication ว่าการสื่อสาร โดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ ไป ยัง บุคคลที่สาม แม้ เพียง คนเดียว[6] การ แพร่กระจาย วงกว้าง ไม่ ใช่ องค์ ประกอบความรับผิด แต่ไปปรากฏผลที่ค่าเสียหาย (damages) ที่คณะลูกขุนประเมิน งานวิชาการอเมริกันชี้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

ว่าโครงสร้างนี้เหมาะกับยุคอินเทอร์เน็ตเพราะยืดหยุ่นตามความเสียหายจริง: ศาสตราจารย์ Lyrissa Lidsky (ผู้เชี่ยวชาญ กฎหมาย หมิ่นประมาท ออนไลน์) วิเคราะห์ไว้ใน บทความ คลาสสิก "Silencing John Doe: Defamation and Discourse in Cyberspace" ใน Duke Law Journal ว่าการฟ้องหมิ่นประมาทออนไลน์มักถูกใช้เป็นเครื่องมือปิดปากผู้วิจารณ์รายย่อยมากกว่าเยียวยาความเสียหายจริง ศาลจึงต้องชั่งเสรีภาพการพูดของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตธรรมดาอย่างระมัดระวัง[7]

เยอรมนี: โครงสร้างสองชั้นแบบเดียวกับไทย

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (StGB) มีโครงสร้างใกล้เคียงมาตรา 326/328 ของไทยที่สุดในบรรดาประเทศพัฒนาแล้ว มาตรา 186 กำหนดโทษฐานกล่าวข้อเท็จจริงเสื่อมเสียต่อผู้อื่นไว้ระดับหนึ่ง และเพิ่มโทษเมื่อกระทำ**ต่อสาธารณะ (öffentlich) หรือโดยการเผยแพร่เนื้อหา** ซึ่งหลังการแก้ไขปี 2021 ครอบคลุมการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตชัดเจน[8] ศาลเยอรมันตีความ "ต่อสาธารณะ" ว่าหมายถึงการที่บุคคลจำนวนมากซึ่งไม่อาจกำหนดตัวได้รับรู้ได้: วงสนทนาปิดในหมู่คนรู้จักไม่เข้าเกณฑ์ ใกล้เคียงกับที่ศาลฎีกาไทยแยก "กลุ่มบุคคลเฉพาะ" ออกจาก "สาธารณชน" ในฎีกาที่ 5276/2562

มาตรฐานสากลและเสียงจากแวดวงวิชาการ

ในระดับระหว่างประเทศ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Human Rights Committee) ซึ่งกำกับดูแลกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ที่ประเทศไทยเป็นภาคี ได้ระบุไว้ใน **General Comment No. 34 (2011)** ว่ารัฐภาคีควรพิจารณายกเลิกโทษอาญาฐานหมิ่นประมาท และไม่ว่ากรณีใด **โทษจำคุกไม่ใช่โทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทเลย**[9] งานศึกษาเชิงเปรียบเทียบชั้นนำอย่าง *Comparative Defamation and Privacy Law* (Cambridge University Press, 2016) และตำรามาตรฐานเรื่องหมิ่นประมาทออนไลน์ *The Law of Defamation and the Internet* (Oxford University Press) ต่างชี้แนวโน้มเดียวกันว่าประเทศเสรีประชาธิปไตยทยอยย้ายการคุ้มครองชื่อเสียงจากกฎหมายอาญาไปสู่กลไกแพ่งที่ได้สัดส่วนกว่า[10] เมื่อมองจากมาตรฐานเหล่านี้ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยที่ตีความมาตรา 328 อย่างเคร่งครัด ไม่ขยายความคำว่า "โฆษณา" ให้ครอบคลุมทุกโพสต์ออนไลน์ จึงนับเป็นทิศทางที่สอดคล้องกับหลักการลงโทษอาญาเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

ประเด็น	ไทย	อังกฤษ	สหรัฐอเมริกา	เยอรมนี
เกณฑ์ขั้นต่ำของการเผยแพร่	บุคคลที่สามรับรู้ = ผิด ม.326	บุคคลที่สามหนึ่งคน = publication แต่ต้องผ่านเกณฑ์ serious harm	บุคคลที่สามหนึ่งคน = publication	บุคคลที่สามรับรู้ = ผิด §186
การเผยแพร่วงกว้างมีผลอย่างไร	ยกระดับเป็น ม.328 จำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท: ต้องเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชน (ฎีกา 5276/2562 และ 2624/2567)	เพิ่มน้ำหนัก serious harm และค่าเสียหาย	เพิ่มค่าเสียหาย ไม่กระทบความรับผิด	ยกระดับโทษเมื่อกระทำ “ต่อสาธารณะ” (öffentlich)
โพสต์จำกัดเฉพาะเพื่อน	ยังไม่มีฎีกาวินิจฉัยโดยตรง ข้อความในกลุ่มไลน์ไม่เป็นการโฆษณา แต่คดีมีมูลตาม ม.326 (ฎีกา 5276/2562)	อาจตกเกณฑ์ serious harm ฟ้องไม่ได้เลย	ฟ้องได้แต่ค่าเสียหายต่ำ	วงปิดในหมู่คนรู้จักไม่ใช่ “ต่อสาธารณะ”: โทษฐานพื้นฐาน
สถานะโทษอาญา	คงอยู่ (จำคุกได้ถึง 2 ปีตาม ม.328)	ยกเลิกแล้ว (มีผล 12 ม.ค. 2010)	แทบไม่มีการบังคับใช้	คงอยู่ แต่ในทางปฏิบัติโทษปรับเป็นหลัก

คำแนะนำภาคปฏิบัติ

การจำกัดผู้เห็นโพสต์ลดความเสี่ยงเฉพาะเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 328 เท่านั้น มิได้ตัดความรับผิดตามมาตรา 326 ผู้โพสต์จึงยังต้องพิจารณาว่าข้อความชี้ตัวบุคคลใดได้หรือไม่ ส่วนผู้เสียหายควรบันทึกโพสต์ คอมเมนต์ รายชื่อผู้เห็น และสภาพการเข้าถึงไว้ก่อนที่ข้อความจะถูกลบหรือเปลี่ยนการตั้งค่า

- **ผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์**: การจำกัดผู้เห็นโพสต์อาจทำให้ข้อเท็จจริงใกล้กับกรณีกลุ่มไลน์ในฎีกาที่ 5276/2562 มากกว่ากรณีโพสต์สาธารณะ แต่ไม่ใช่ใบอนุญาตให้ใส่ความผู้ใด ความผิดอาญาและความรับผิดทางแพ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 423 ยังอยู่ครบ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

- **ผู้เสียหายที่จะดำเนินคดี**: ตรวจสอบและบันทึกการตั้งค่าผู้ชมของโพสต์ก่อนเสมอ หากเป็นโพสต์สาธารณะ มีการแชร์ต่อ หรือเจ้าของบัญชีมีผู้ติดตามจำนวนมาก ข้อเท็จจริงเหล่านี้คือฐานของการฟ้อง ม.328 หากเป็นโพสต์เฉพาะเพื่อน ควรประเมินรูปคดีเป็น ม.326 ตั้งแต่ต้นเพื่อให้ฐานความผิดในคำฟ้องตรงกับพยานหลักฐาน
- **ทั้งสองฝ่าย**: อย่าลืมว่าคดี ม.326 และ ม.328 เป็นความผิดอันยอมความได้ อายุความร้องทุกข์สามเดือนนับแต่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำผิด และคดีจำนวนมากจบด้วยการไกล่เกลี่ย ขอโทษ และลบโพสต์ก่อนถึงชั้นพิพากษา[11]

คำถามที่พบบ่อย (FAQ)

หัวข้อนี้รวบรวมคำถามที่พบบ่อยเรื่องโพสต์เฉพาะกลุ่มเพื่อน ได้แก่ เกณฑ์แบ่งระหว่างมาตรา 326 กับมาตรา 328 อัตราโทษของทั้งสองมาตรา น้ำหนักของการตั้งค่าความเป็นส่วนตัวในทางพยานหลักฐาน และมุมมองของกฎหมายอังกฤษกับข้อเสนอของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

โพสต์ลงเฟซบุ๊กถือเป็นหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเสมอไหม

ไม่เสมอ ศาลพิจารณาว่าข้อความถูกเผยแพร่ออกไปยังสาธารณชน หรือเป็นเพียงการแจ้งข่าวแก่กลุ่มบุคคลเฉพาะ โพสต์เฟซบุ๊กที่เปิดเป็นสาธารณะ ศาลฎีกาลงโทษตามมาตรา 328 (ฎีกาที่ 2624/2567) ส่วนข้อความที่ส่งถึงเฉพาะสมาชิกในกลุ่มไลน์ ศาลฎีกาเห็นว่ายังไม่ใช่การโฆษณา แต่คดีมีมูลตามมาตรา 326 (ฎีกาที่ 5276/2562)

ถ้าโพสต์ตั้งค่าสาธารณะล่ะ

โพสต์สาธารณะที่ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้มีแนวโน้มสูงที่จะถูกวินิจฉัยเป็นการโฆษณาตามมาตรา 328 โดยเฉพาะเมื่อประกอบกับพฤติการณ์อื่น เช่น จำนวนผู้ติดตามมาก หรือกระตุ้นให้แชร์

โพสต์เฉพาะเพื่อนแต่เพื่อนเอาไปแชร์ต่อจนแพร่กระจาย ใครรับผิด

ต้องแยกพิจารณาเป็นรายการกระทำ ผู้โพสต์ต้นทางรับผิดตามลักษณะการเผยแพร่ของตน ส่วนผู้แชร์ต่อในวงกว้างอาจกลายเป็นผู้เผยแพร่ข้อความหมิ่นประมาทด้วยตนเอง และหากแชร์แบบสาธารณะก็เสี่ยงต่อมาตรา 328 เอง

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

ด่าในกลุ่มไลน์ปิดที่มีสมาชิกไม่กี่คน เป็นการโฆษณาไหม

ฎีกาที่ 5276/2562 วินิจฉัยว่าการส่งข้อความลงในกลุ่มไลน์มีลักษณะเป็นเพียงการแจ้งหรือไขข่าวไปยังเฉพาะกลุ่มบุคคลในกลุ่มนั้น คดีจึงไม่มีมูลตามมาตรา 328 แต่มีมูลตามมาตรา 326 เพราะสมาชิกในกลุ่มเป็นบุคคลที่สามที่รับรู้ข้อความแล้ว อ่านเพิ่มในบทความ “ด่าในกลุ่ม Line ผิดไหม”

ต่างประเทศลงโทษจำคุกคดีหมิ่นประมาทออนไลน์ไหม

อังกฤษ (England and Wales) ยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทแล้วตั้งแต่วันที่ 12 มกราคม 2010 สหรัฐแทบไม่มีการบังคับใช้ ส่วน UN Human Rights Committee ระบุใน General Comment No. 34 ว่าโทษจำคุกไม่เหมาะสมกับความผิดฐานนี้ไม่ว่ากรณีใด ประเทศไทยจึงจัดอยู่ในกลุ่มที่ยังมีโทษทางอาญาค่อนข้างหนักเมื่อเปรียบเทียบกัน ผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์ในไทยควรตรวจถ้อยคำให้รอบคอบก่อนโพสต์

เชิงอรรถ

1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 (หมิ่นประมาทโดยการโฆษณา)
2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5276/2562 (ป.อ. มาตรา 326 และ 328) ศาลฎีกาพิพากษาแก้ให้ประทับฟ้องความผิดตามมาตรา 326 ไว้พิจารณาต่อไป และเห็นว่าคดีไม่มีมูลความผิดตามมาตรา 328 ประกอบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2624/2567 (โพสต์ในเฟซบุ๊กที่เปิดเป็นสาธารณะ ลงโทษตามมาตรา 328 เป็นความผิดหลายกรรม 9 กระทง) และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7256/2567 (เฟซบุ๊กซึ่งมิใช่กลุ่มปิด ใช้ประกอบการกำหนดโทษ) ที่มา: ฐานข้อมูลคำพิพากษาศาลฎีกา deka.supremecourt.or.th (ตรวจเมื่อ 27 กันยายน 2569)
3. Coroners and Justice Act 2009, s.73 (England & Wales) มีผลวันที่ 12 มกราคม 2010 ตาม s.182(2) คือเมื่อพ้นสองเดือนนับแต่วันที่กฎหมายผ่าน (12 พฤศจิกายน 2009)
4. Defamation Act 2013, s.1(1) (England & Wales); ดูการตีความใน Lachaux v Independent Print Ltd [2019] UKSC 27
5. Stocker v Stocker [2019] UKSC 17 (UK Supreme Court): หลักการอ่านโพสต์เฟซบุ๊กด้วยสายตาผู้ใช้ทั่วไปที่อ่านผ่านอย่างรวดเร็ว
6. Restatement (Second) of Torts § 577 (American Law Institute, 1977)
7. Lyrissa Barnett Lidsky, “Silencing John Doe: Defamation & Discourse in Cyberspace”, 49 Duke Law Journal 855 (2000)
8. Strafgesetzbuch (StGB) § 186: ฐานความผิด üble Nachrede และเหตุเพิ่มโทษกรณีกระทำ öffentlich หรือโดยการเผยแพร่เนื้อหา (Verbreiten eines Inhalts) ตามที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2021
9. UN Human Rights Committee, General Comment No. 34: Article 19 (Freedoms of opinion and expression), CCPR/C/GC/34 (2011), para 47: “States parties should consider the decriminalization of defamation and, in any case, the application of the criminal law should only be countenanced in the most serious of cases and imprisonment is never an appropriate penalty.”

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html

10. Andrew T. Kenyon (ed.), Comparative Defamation and Privacy Law (Cambridge University Press, 2016); Matthew Collins, The Law of Defamation and the Internet (3rd ed., Oxford University Press, 2010)

11. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333 (ความผิดอันยอมความได้) ประกอบมาตรา 96 (อายุความร้องทุกข์สามเดือน) และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 (ละเมิดต่อชื่อเสียง)

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamdefamationlaw.com/articles/friends-only-post-defamation.html