

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค  
จากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา  
**LEGAL PROBLEMS REGARDING CONSUMERS PROTECTION FROM  
STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION  
IN CRIMINAL DEFAMATION CASE**

ณัฐพงษ์ จริตงาม  
**NATTHAPONG JARITNGAM**

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยศรีปทุม  
พ.ศ. 2566  
ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**LEGAL PROBLEMS REGARDING CONSUMERS PROTECTION FROM  
STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION  
IN CRIMINAL DEFAMATION CASE**

**NATTHAPONG JARITNGAM**

**A THEMATIC PAPER SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT  
OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE  
OF MASTER OF LAWS  
CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION  
SCHOOL OF LAW  
SRIPATUM UNIVERSITY**

**2023**

**COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY**

สารนิพนธ์เรื่อง	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา
คำสำคัญ	ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค/คดีหมิ่นประมาททางอาญา
นักศึกษา	ณัฐพงษ์ จริตงาม
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ดร. ศิวพร เสาวคนธ์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2566

### บทคัดย่อ

สารนิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ แต่ยังคงพบปัญหาว่าผู้แสดงความคิดหรือแสดงข้อเท็จจริง จะต้องตกเป็นผู้ต้องหาถูกแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและผู้บริโภคต้องต่อสู้เพื่อพ้นจากข้อกล่าวหาไปถึงชั้นอัยการ และศาล หรือตกเป็นจำเลยในกรณีที่ถูกฟ้องต่อศาลโดยตรง ซึ่งมีระยะเวลานาน เป็นผลให้การแสดงความคิดเห็นต่อไปก็จะถูกลบและไม่มีใครกล้าพูดถึงอีกเพราะเกรงกลัวที่จะเกิดเป็นคดีความจากการแสดงข้อวิจารณ์ต่าง ๆ พบว่ามีปัญหาทั้งองค์ประกอบความผิด อำนาจของพนักงานอัยการ และกระบวนการพิจารณาคดีอาญา จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

จากการศึกษาพบว่า (1) ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาท พบว่า องค์ประกอบความผิดในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 และมาตรา 329 เห็นได้ว่าเป็นองค์ประกอบความผิดและข้อยกเว้นเป็นการทั่วไป ทำให้บุคคลสาธารณะใช้ช่องทางกฎหมายกลั่นแกล้งดำเนินคดีทางอาญาเพื่อปิดปาก (2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานอัยการในการคุ้มครองผู้บริโภคในคดีหมิ่นประมาท พบว่าพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2553 มาตรา 21 กฎหมายให้ผู้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนคือ อัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว ทำให้พนักงานอัยการประเทศไทยถูกจำกัดทางเลือกในการสั่งสำนวนแทนการฟ้องคดีอาญาต่อศาล (3) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เปิดช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยในคดียื่นคำร้องเป็นกรณีพิเศษ พบว่าประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความคดีอาญา มาตรา 161/1 ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณาโดยต้องปรากฏต่อศาลเอง หรือศาลเป็นผู้เรียกเข้ามาในการพิจารณา แต่ไม่ได้เปิดช่องให้ผู้ถูกแก้งฟ้องซึ่งอยู่ในฐานะจำเลย สามารถยื่นคำร้องแสดงพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณาความสุจริตในการใช้สิทธิทางศาลของโจทก์

ดังนั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางแก้ไขปัญหาการแก้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา ต่อผู้บริโภครวม จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยให้การ วิจารณ์บุคคลสาธารณะ มีภาระการพิสูจน์เจตนาร้ายของผู้แสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมกว่าบุคคลทั่วไป แก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ มาตรา 21 ให้อำนาจพนักงานอัยการ เจ้าของสำนวนมีอำนาจการตั้งคดีเป็นเอกภาพ และประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 เพิ่มเติมถ้อยคำในมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง เป็น “กรณีราษฎรเป็นโจทก์ หากปรากฏต่อศาลเองหรือ มีพยานหลักฐานที่ศาลเรียก หรือจำเลยยื่นคำขอและศาลพิจารณาตามคำขอ แล้วเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดี โดยไม่สุจริต เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้ โดยชอบ ให้ศาลพิพากษายกฟ้องและห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก”

<b>THEMATIC TITLE</b>	LEGAL PROBLEMS REGARDING CONSUMERS PROTECTION FROM STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION IN CRIMINAL DEFAMATION CASE
<b>KEYWORDS</b>	LEGAL PROBLEMS REGARDING CONSUMERS PROTECTION/CRIMINAL DEFAMATION CASE
<b>STUDENT</b>	NATTHAPONG JARITNGAM
<b>THEMATIC ADVISOR</b>	DR. SIWAPORN SAOWAKON
<b>LEVEL OF STUDY</b>	MASTER OF LAWS, CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION
<b>FACULTY</b>	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
<b>YEAR</b>	2023

### **ABSTRACT**

This independent study aims to investigate the consumers protection from strategic lawsuits against public participation in criminal defamation case. At present, there are several legal measures in Thailand but it has been found that people who express their opinion or reveal the truth are reported a case before an inquiry official and the consumer needs to fight for exoneration up to the prosecutor and the court, or they become a defendant in case of directly being filed to the court. This takes a long period of time and leads the next opinion expression to be deleted. Moreover, no one dares to mention it again because they are afraid of being filed from expressing any comments. It was found that there were problems related to elements of a crime, prosecutor's authority, and criminal case investigation, which led to the background of this study.

The findings revealed that (1) regarding the problems of consumers protection from strategic lawsuits against public participation in criminal defamation case, Sections 328 and 329 of the Criminal Code consider elements of a crime and exception as general leading the public figure to use laws as a strategic lawsuit against public participation; (2) regarding the problems of prosecutor's authority in protecting consumers in defamation case, Section 21 of the Public Prosecution Organization And Public Prosecutors Act B.E. 2553 specifies that the attorney general is the one who has an authority on non-

prosecution orders by reasons of not for the public interest, which cause prosecutors in Thailand to be limited choices in ordering a case file instead of the criminal prosecution in court; and (3) regarding the problems of criminal procedure law which does not provide an opportunity for a defendant in the case to file a special complaint, according to Section 161/1 of the Criminal Procedure Code, a court shall take an investigating role and the defendant shall present before the court by themselves or the court shall call a defendant for investigation. However, it does not provide an opportunity for the false accused as a defendant to file a complaint in order to reveal the evidence for the court to investigate their innocence in the exercises of right to judicial process of a complainant.

Therefore, to find out the approaches to solve the problem of strategic lawsuits against public participation in criminal defamation case to the consumers, the researcher would like to propose the amendments of the Criminal Code to be more apparent. Criticizing a public figure needs to prove commentator's malice more than general people. Moreover, the researcher shall propose the amendments of Section 21 of the Public Prosecution Organization And Public Prosecutors Act by empowering the prosecutor who is the case file owner to have an authority to order a case as unity and Section 161/1 of the Criminal Procedure by adding the statement in Section 161/1 Paragraph One as "in case that a citizen is a complainant, if they present before the court by themselves or a defendant files a complaint and the court agree to the complaint that the complainant falsely files a case as a strategic lawsuit against public participation of tasking advantage of the defendant for other benefits apart from any lawful benefit authorized or permitted by law, the court shall dismiss a case and prevent a complainant to file the same case again."

## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ ผู้เขียนได้รับความกรุณาจากท่านอาจารย์ ดร. ศิวพร เสาวคนธ์ ที่ท่านให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาในการจัดทำสารนิพนธ์และให้คำปรึกษาชี้แนะ ให้ข้อคิดเห็น สละเวลาอันมีคุณค่าดิชม แนะนำ ให้ข้อคิดอันเป็นประโยชน์ จนสำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์เป็นสารนิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ (พิเศษ) พันตำรวจตรี ดร.ชูชีวรรณ ตมิศานนท์ ที่กรุณารับเป็นประธานการสอบสารนิพนธ์ และอาจารย์ ดร.รุ่งแสง กฤตยพงษ์ ซึ่งกรุณารับเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่าจนสำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์เป็นสารนิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนต้องกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ครอบครัว และเพื่อนของผู้เขียน ซึ่งได้เข้าใจให้กำลังใจ ช่วยให้ข้อคิดเห็นแก่ผู้เขียน อันเนื่องจากผู้เขียนมิได้มีเวลามากเพราะหน้าที่การทำงาน ทำให้ต้องสละเวลาที่มีให้กับครอบครัวและเพื่อน ซึ่งครอบครัวและเพื่อนของผู้เขียนได้ส่งกำลังใจให้ผู้เขียน เพื่อให้ผู้เขียนยอมอดทนเพื่อให้งานสารนิพนธ์นี้สำเร็จจนเป็นงานฉบับนี้ได้ หากขาดกำลังใจผู้เขียนก็อาจจะย่อท้อจากหน้าที่การทำงานและสารนิพนธ์ฉบับนี้ที่ต้องทำพร้อมกัน

อนึ่ง หากสารนิพนธ์ฉบับนี้สามารถประเทืองปัญญา ให้ความรู้ ความคิดเห็นเพื่อต่อยอดในภายภาคหน้า ผู้เขียนขอให้อานิสงส์ผลบุญตกแก่อาจารย์ บิดา มารดา ครอบครัว ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสารนิพนธ์ฉบับนี้ หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาด หรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

ณัฐพงษ์ จริตงาม  
มหาวิทยาลัยศรีปทุม

2566

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	III
กิตติกรรมประกาศ.....	V
สารบัญ .....	VI

### บทที่

<b>1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
<b>2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแก๊สฟองคตีหมิ่นประมาททางอาญา .....</b>	<b>7</b>
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค .....	8
2.1.1 ความหมายทางกฎหมายของผู้บริโภค.....	8
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค .....	9
2.2 ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค .....	13
2.3 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน....	17
2.3.1 แนวความคิดสอบสวนคดีอาญา.....	17
2.3.2 ทฤษฎีการสอบสวน (Inquiry Theory) .....	17
2.3.3 ความสำคัญหรือลักษณะทั่วไปของการสอบสวน .....	17
2.3.4 ความหมายทางกฎหมายของพนักงานสอบสวน .....	18
2.3.5 การทำความเห็นของพนักงานสอบสวนของประเทศไทย.....	19
2.4 แนวคิด หลักการการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	19



บทที่	หน้า
2.4.1 ความหมายทางกฎหมายพนักงานอัยการ .....	19
2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับพนักงานอัยการ .....	19
2.3.3 แนวคิดการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ .....	21
2.3.4 หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ .....	21
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ การหมิ่นประมาทและ การเกลียดชัง .....	25
2.5.1 สิทธิเสรีภาพในการวิจารณ์แสดงความคิดเห็น .....	26
2.5.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น .....	31
2.5.3 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในต่างประเทศ	32
2.5.4 แนวคิดเกี่ยวกับการเกลียดชัง .....	35
<b>3</b> <b>มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเกลียดชัง</b> <b>คดีหมิ่นประมาททางอาญาของระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และประเทศไทย</b>	<b>40</b>
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเกลียดชัง คดีหมิ่นประมาททางอาญาของระหว่างประเทศ .....	40
3.1.1 มาตรการสิทธิเสรีภาพระหว่างประเทศ .....	41
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเกลียดชัง คดีหมิ่นประมาททางอาญาของต่างประเทศ .....	43
3.2.1 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการเกลียดชังคดีหมิ่นประมาททาง อาญาของสหรัฐอเมริกา .....	43
3.2.2 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการเกลียดชังคดีหมิ่นประมาททาง อาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี .....	49
3.2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการเกลียดชังคดีหมิ่นประมาททาง อาญาประเทศญี่ปุ่น .....	56
3.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานหมิ่นประมาทของไทย ..	60
3.3.1 มาตรการประมวลกฎหมายอาญา .....	60
3.3.2 หลักการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทโดย พนักงานอัยการ .....	61
3.3.3 หลักการคุ้มครองที่ดำเนินการโดยรัฐในประเทศไทย .....	62

บทที่	หน้า
<b>4</b>	<b>วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแก๊สฟองคืดหมิ่นประมาท</b>
	<b>ทางอาญา..... 65</b>
4.1	ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแก๊สฟองคืดหมิ่นประมาท.. 65
4.2	ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานอัยการในการคุ้มครองผู้บริโภคในคดีหมิ่นประมาท ..... 68
4.3	ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เปิดช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยในคดียื่นคำร้องเป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้ศาลพิจารณาเกี่ยวกับโจทก์ใช้สิทธิตามกฎหมายยื่นคำฟ้องโดยไม่สุจริต ..... 70
<b>5</b>	<b>บทสรุปและข้อเสนอแนะ ..... 73</b>
5.1	บทสรุป ..... 73
5.2	ข้อเสนอแนะ ..... 74
	<b>บรรณานุกรม ..... 76</b>
	<b>ประวัติผู้เขียน ..... 82</b>

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยมีการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ตามปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 34<sup>1</sup> ด้วยเทคโนโลยีในปัจจุบัน นอกจากแสดงความคิดเห็นในเชิงการพูดต่อ ๆ กันแล้ว ยังมีแสดงความคิดเห็นในระบบอินเทอร์เน็ตทำให้ผู้รับรู้ข้อความดังกล่าวกว้างขึ้น และเข้าใจตรงกับเจตนาของผู้ที่แสดงความคิดเห็น แต่การแสดงความคิดเห็นนั้น อาจเกิดผลกระทบทั้งด้านดี และด้านไม่ดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ยังมีผู้รับรู้ข้อมูลดังกล่าวมากขึ้นเท่าใดย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลนั้นมากขึ้นตาม การติดต่อกันดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายทางสังคมขึ้น เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งในสังคม จึงต้องสร้างหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้สมาชิกในสังคมปฏิบัติไปในทางเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงมีกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพดังกล่าวปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่ง และตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>2</sup>

ภายใต้โลกไร้พรมแดนซึ่งเป็นโลกที่มีการวิวัฒนาการช่องทางสื่อสารทำให้สามารถติดต่อกันได้แม้อยู่ห่างไกลกัน ยิ่งไปกว่านั้นยังสามารถสื่อสารกับบุคคลที่อาจจะไม่เคยรู้จักกัน การสื่อสารผ่านช่องทางดังกล่าวเป็นการแสดงออกอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนพึงมี การแสดงออกทางความคิดเห็นมีทั้งผลดีและผลร้ายภายในตัวที่ทำให้เกิดความขัดแย้งในสังคมที่อาจส่งผลต่อ

---

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 34

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 326

ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ภาพลักษณ์ไม่ว่าจะเป็นบุคคล สินค้าหรือการบริการ<sup>3</sup> อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ได้รับจากการแสดงออกทางความคิดย่อมเป็นการประเทืองปัญญาของทุกฝ่าย สามารถนำมา พัฒนาตัวเอง หรือ รับทราบ และแก้ไขปัญหที่อาจกระทบต่อบุคคลสาธารณะ ซึ่งเป็นการแสดงความคิดเห็นที่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่การแสดงออกแม้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค บางครั้งทำให้ผู้ที่แสดงออกถูกฟ้องร้องจากผู้ที่ได้รับผลกระทบไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา ยิ่งโดยเฉพาะทางอาญา อันมีโทษจำคุกสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ได้รับโทษ ผ่านทางความผิดฐานหมิ่นประมาทแจ้งความเท็จ ฟ้องเท็จ เพื่อเป็นเครื่องมือข่มขู่การแสดงความคิดเห็นหรือแสดงข้อเท็จจริง ทำให้บุคคลที่สุจริตไม่สามารถแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงได้อีกต่อไปอันเป็นการแก้งัดดำเนินคดีทางอาญาซึ่งมีตัวอย่างหลายกรณี เช่น

1) นางสาว นริศราวัลต์ แก้วนพรัตน์ อายุ 25 ปี หลานสาว พลทหาร วิเชียร เผือกสม ซึ่งถูกลงโทษจนเสียชีวิตระหว่างฝึกซ้อมในค่ายทหาร ที่จังหวัดนราธิวาส เมื่อปี 2554 ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจ สน.มักกะสัน เข้าควบคุมตัวถึงที่ทำงาน โดยแจ้งข้อหาว่ากระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา และกระทำความผิดพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550<sup>4</sup>

2) บริษัททุ่งคำ จำกัด ซึ่งเป็นเจ้าของสัมปทานเหมืองทองคำ อ.วังสะพุง ได้ฟ้องร้องชาวบ้านซึ่งอยู่รอบเหมืองไปแล้ว 19 คดี เรียกค่าเสียหายรวม 320 ล้านบาท<sup>5</sup>

3) บริษัท กราเทีย (ไทยแลนด์) จำกัด ยื่นฟ้อง ดาราตัง “ขวัญ อุษามณี” 10 ล้านบาท เนื่องจากโพสต์ข้อความพร้อมรูปเกี่ยวกับการติดตั้งที่ไม่ได้คุณภาพผ่านทาง Instagram ทำให้บริษัทเสียหายและต่อมาศาลชั้นต้น ได้พิพากษายกฟ้อง เนื่องจากได้แสดงความคิดเห็นและตัดพ้อสินค้าผู้ยื่นเนื่องจากคุณภาพของสินค้าไม่ตรงกับที่สัญญาไว้เป็นสิ่งที่กระทำได้<sup>6</sup>

<sup>3</sup> ณัฏฐิณัฐ จริตงาม. (2562). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแก้งัดฟ้องคดีหมิ่นประมาททางแพ่งโดยผู้ประกอบการ: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 2.

<sup>4</sup> ผู้จัดการ ออนไลน์. (2564). “จับหลานสาว “พลทหารวิเชียร” ส่ง สน.นราธิวาส ถูกฟ้องหมิ่นฯจากการร้องเรียนนำชายโดนซ้อมตาย”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://mgronline.com/onlinesection/detail/9590000074289>. [2564, 30 พฤษภาคม].

<sup>5</sup> เดอะอีสานเรคคอร์ด. (2564). “ย้อนรอยคดีเหมืองแร่ จ.เลย ชัยชนะของชุมชนที่ได้มาพร้อมคดีติดตัว ภาระหนี้สิน และการถูกตั้งค่าหัว”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://theisaanrecord.co/2019/01/27/loei-gold-mining-community-rights/>. [2564, 30 พฤษภาคม].

<sup>6</sup> ข่าวสด ออนไลน์. (2562). “ขวัญซื้อตุ๋น 4 หมิ่น-เจอฟ้อง 10 ล้าน โพสต์ด่า ผู้บริหารสาวร้องให้ทุกคืนแฉหลักฐาน”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.khaosod.co.th/entertainment/news\\_1580430](https://www.khaosod.co.th/entertainment/news_1580430). [2564, 30 พฤษภาคม].

4) นายรังสิมันต์ โรม ส.ส. บัญชีรายชื่อ พรรคก้าวไกล ได้รับหมายเรียก คดีหมิ่นประมาท โดยการโฆษณา ซึ่งผู้กล่าวหาคือ พ.อ.ภิญโญ บุญทรงสันติกุล ซึ่งได้รับมอบอำนาจมาจากมูลนิธิอนุรักษ์ป่ารอยต่อ เนื่องจากการอภิปรายนอกสภา ทำให้ไม่มีเอกสิทธิ์คุ้มกัน<sup>7</sup>

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษาในครั้งนี โดยแบ่งประเด็นศึกษาออกเป็น

1) ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาท

ในประเด็นนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 บัญญัติว่า ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

(3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทเมื่อครบองค์ประกอบความผิดมีการวางหลักเป็นทั่วไป บุคคลสาธารณะและบุคคลทั่วไปไม่มีการขบวนการในการพิจารณาที่แตกต่างกัน อีกทั้งการพิสูจน์การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท บุคคลทั่วไปกับบุคคลสาธารณะเสมอกัน ทั้งที่บุคคลสาธารณะควรสามารถวิพากษ์วิจารณ์หรือข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งควรมีหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบหมิ่นประมาท โดยยิ่งยวดกว่าบุคคลทั่วไป

2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานอัยการในการคุ้มครองผู้บริโภคในคดีหมิ่นประมาท

ในประเด็นนี้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2553 มาตรา 21 บัญญัติว่า พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.

<sup>7</sup>ไทยโพสต์. (2564). “โดนจนได้! ป่ารอยต่อ ฟ้อง ส.ส.โรม หมิ่นประมาท”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thaipost.net/main/detail/60362>. [2564, 30 พฤษภาคม].

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าผู้แสดงความคิดหรือแสดงข้อเท็จจริง จะต้องตกเป็น ผู้ต้องหาในกรณีที่ผู้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและต่อสู้เพื่อพ้นจากข้อกล่าวหาไปถึง ชั้นอัยการ บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนในการสั่งสำนวนคดีที่ เห็นว่าไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณชน ด้วยเหตุการณีสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการถือเป็นเรื่อง ละเอียดอ่อน ดังนั้นกฎหมายจึงให้ผู้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน คือ อัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว ประกอบกับไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ชัดเจนด้วยเหตุนี้การสั่งไม่ฟ้อง คดีด้วยเหตุผลไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนในประเทศไทยเกิดขึ้นน้อย<sup>8</sup> และเป็นผลให้ล่าช้า ในการคืนสิทธิแก่ผู้ถูกแกล้งฟ้อง ซึ่งอาจจะมีระบบถ่วงดุลความเห็นของพนักงานอัยการดังกล่าว

3) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เปิดช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องหรือ จำเลยในคดียื่นคำร้องเป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้ศาลพิจารณาเกี่ยวกับโจทก์ใช้สิทธิตามกฎหมาย ยื่นคำฟ้องโดยไม่สุจริต

ในประเด็นนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติ มาตรา 161/1 วางหลักไว้ว่า

ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาล เรียกมาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบ จำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืน คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย

หากแต่บทบัญญัติมาตราดังกล่าว ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณาโดยไม่ต้องปรากฏ ต่อศาลเองหรือศาลเป็นผู้เรียกเข้ามาในการพิจารณา แต่ไม่ได้เปิดช่องทางให้ผู้ถูกแกล้งฟ้องซึ่งอยู่ใน ฐานะจำเลยสามารถยื่นคำร้องแสดงพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณาความสุจริตในการ ใช้สิทธิทาง ศาลของโจทก์ หากศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาก็เป็นการปิดช่องทางที่ผู้ถูกแกล้งฟ้องหลุดพ้นจากการถูก ปิดปากและเป็นผลให้ล่าช้าและกระทบสิทธิเสรีภาพผู้แสดงความคิดเห็น และต้องไปสู้คดีในชั้น พิจารณาของศาลซึ่งเพิ่มต้นทุน และเสียโอกาสในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อ สาธารณะ

<sup>8</sup> รุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์. (2555). การสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงานอัยการ. *วารสาร รามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 1 (2), หน้า 40-53.

ดังนั้น ในสารนิพนธ์นี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญาผ่านพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นการใช้สิทธิที่มนุษย์ทุกคนควรมี และปิดช่องว่างทางกฎหมายกรณีที่ผู้ใช้สิทธิเสรีภาพโดยชอบธรรม จึงต้องมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทให้มีมาตรฐานในการดำเนินคดีแตกต่างกันระหว่างบุคคลทั่วไป และบุคคลสาธารณะ อีกทั้งการรับฟ้องคดีหมิ่นประมาทมีการถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการและศาล

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญาของระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา
4. เพื่อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น การคุ้มครองผู้บริโภค การแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน รวมถึงอำนาจของพนักงานอัยการ และศาลไว้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวพบว่ายังขาดกลไกควบคุมการแสดงความคิดเห็นหรือวิจารณ์ต่อบุคคลสาธารณะต้องมีมาตรการทางกฎหมายแตกต่างกับบุคคลทั่วไป ประกอบกับต้องพิสูจน์ถึงเจตนาร้ายของผู้แสดงความคิดเห็นแตกต่างกับบุคคลทั่วไป พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีและหลักเกณฑ์การรับฟ้องคดีหมิ่นประมาทของศาล ซึ่งสามารถยกฟ้องในกรณีที่เห็นว่าผู้ถูกฟ้อง ผู้ต้องหา หรือจำเลยแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต และผู้กล่าวหาไม่สุจริต ในคดีที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ยื่นฟ้อง เพื่อเป็นการตรวจสอบดุลยพินิจของพนักงานอัยการ และการหมิ่นประมาทบุคคลสาธารณะ ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพ จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์นี้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี รวมถึงหลักเกณฑ์ต่อต้านการดำเนินคดีทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการแกล้งฟ้อง โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะหลักเกณฑ์การป้องกันการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาทของสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์นี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากตำรา บทความ เอกสารการวิจัย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ ด้วยบทกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือวิจารณ์ และการแกล้งฟ้องซึ่งมีเจตนากระทำการแสดงความคิดเห็น หรือการวิจารณ์บุคคลสาธารณะ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา
2. เพื่อทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญาของต่างประเทศ และประเทศไทย
3. เพื่อทราบถึงวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา
4. เพื่อทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา



## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค จากการแก้งฟองคตีหมื่นประมาททางอาญา

การวิพากษ์วิจารณ์ของปัจเจกชนหรือบุคคลสังคม เป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวและได้มาตั้งแต่กำเนิด ซึ่งไม่สามารถแทรกแซงโดยวิธีการอื่นใดได้และการวิพากษ์วิจารณ์ แสดงความคิดเห็นไม่ว่าด้วยวิธีการใดย่อมมีส่วนสำคัญต่อความรับรู้ของบุคคลในสังคมโดยส่งผลให้เกิดการพัฒนาคุณภาพชีวิต คุณภาพของสังคม รวมไปถึงสติปัญญาของบุคคลในสังคม แต่ขณะเดียวกันการวิพากษ์วิจารณ์ในบางเรื่องที่เกิดขึ้นอาจจะมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของบุคคลที่ถูกพาดพิงถึง จึงได้เกิดความผิฐฐานหมิ่นประมาทขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพมิให้กระทบต่อบุคคลที่ถูกพาดพิงถึงในเชิงทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเกิดกระบวนการทางศาลที่ให้อำนาจผู้ที่ได้รับผลกระทบต่อชื่อเสียงยื่นฟ้องต่อศาล หรือแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน และให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล แต่ในปัจจุบันพบว่าการใช้สิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็นในพื้นที่ส่วนบุคคลหรือพื้นที่สาธารณะก็ตาม เพื่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงหรือสร้างความรับรู้หรือไขข่าวต่อบุคคลสังคมอันก่อให้เกิดสติปัญญาของบุคคลในสังคม กลับพยายามถูกระงับการใช้สิทธิเสรีภาพการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวด้วยการใช้ช่องทางตามกฎหมายดำเนินคดีไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของการยื่นคำฟ้องต่อศาลเอง หรือจะผ่านกระบวนการของรัฐคือการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล เพื่อหยุดยั้งการรับรู้ความจริงที่กระทบต่อภาพลักษณ์หรือการกระทำที่ไม่ดีของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคล ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่วิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็นรวมถึงถึงความเสียหายต่อสังคมโดยรวมด้วย โดยยิ่งเฉพาะที่ผู้วิพากษ์วิจารณ์ถูกดำเนินคดีทางอาญา ซึ่งนอกจากจะถูกให้ต้องชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ยังมีโทษอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้วิพากษ์วิจารณ์อีกต่างหาก บทนี้จึงผู้เขียนจึงเสนอข้อความทั่วไปเกี่ยวกับผู้บริโภค สิทธิเสรีภาพภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ การหมิ่นประมาท การแก้งฟอง คหลักสุจริต แนวคิดพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ ตลอดจนถึงหลักการถ่วงดุล ในกระบวนการยุติธรรม โดยจะกล่าวต่อไปนี้

## 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติชัดเจนที่จะให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทำหน้าที่ใกล้เคียง หรือประนีประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคอันจะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาลได้และสำหรับมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น แม้จะมีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครอง ผู้บริโภคจากสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคก็ตาม แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครอง ทางด้านบริการที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคซึ่งสมควรมีมาตรการคุ้มครองเช่นกัน นอกจากนี้ สมควรกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดเก็บหรือเรียกคืน สินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค และให้มูลนิธิที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองมีสิทธิใน การดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเช่นเดียวกับสมาคม ซึ่งจะเป็นการขยายการคุ้มครองผู้บริโภคโดย ภาคเอกชนด้วย สมควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์ใน การคุ้มครองผู้บริโภคเพิ่มขึ้นจากกฎหมายปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

### 2.1.1 ความหมายทางกฎหมายของผู้บริโภค<sup>1</sup>

ผู้บริโภคตามความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน ให้คำนิยามว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ รวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยชอบ<sup>2</sup> นอกจากการให้ความหมายตามพจนานุกรมแล้ว ผู้บริโภคได้มีการให้ความหมายโดยนักวิชาการหลายท่านซึ่งจะยกตัวอย่างเช่น การให้ความหมายตามแนวทางของสหประชาชาติในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ผู้บริโภค” ทั่วไปหมายถึงบุคคลธรรมดาไม่ว่าจะสัญชาติใดก็ตาม เพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว ครอบครัว หรือครัวเรือน โดยแต่ละประเทศอาจจะมีการให้คำนิยามที่ต่างกัน<sup>3</sup> การให้ความหมายของศาสตราจารย์ สุขุม สุภนิตย์<sup>4</sup> “ผู้บริโภค” มีความหมายว่า “ผู้ได้รับความเสียหายจากการบริโภค โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นคู่สัญญาในการซื้อขายสินค้าหรือบริการเท่านั้น”

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556. (2556, 18 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 130 (ตอนที่ 25 ก), หน้า 4-18.

<sup>2</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. (2565). *ผู้บริโภค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 28 มิถุนายน].

<sup>3</sup> United Nation. United Nation Guidelines for Consumer Protection.

<sup>4</sup> สุขุม สุภนิตย์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 146.

และการให้ความหมายของ ศาสตราจารย์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ “ผู้บริโภคร” มีความหมายว่า “ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการหรือผู้ได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบการ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการ โดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทน”

“ผู้บริโภคร”<sup>6</sup> ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคร พ.ศ. 2522 หมายถึง “ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบการเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และให้หมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการ โดยชอบ” ในขณะที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หมายความว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

### 2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคร

สิทธิผู้บริโภครและการคุ้มครองผู้บริโภครมีการพัฒนาต่อเนื่อง เพื่อถ่วงดุลระหว่างอำนาจทางเศรษฐกิจระหว่างประชาชนกับผู้ประกอบการ ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันเนื่องจากผู้ประกอบการย่อมมีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าบุคคลทั่วไป จึงเกิดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของผู้บริโภครต่อผู้ประกอบการ การคุ้มครองผู้บริโภครอยู่ภายใต้สิทธิพลเมืองที่ทำให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจ โดยพัฒนามาจากการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ โดยการแลกเปลี่ยนสินค้าทำให้เกิดปฏิสัมพันธ์แลกเปลี่ยนระหว่างครอบครัว ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งจะใช้สิ่งที่จะกำหนดมูลค่าได้ เช่น เงิน เป็นต้น<sup>7</sup> ในสมัยก่อนการผลิตสินค้าไม่สามารถผลิตได้จำนวนมาก และไม่มี ความซับซ้อนในการผลิต ดังนั้นผู้บริโภครสามารถตรวจสอบคุณภาพสินค้าโดยไม่จำเป็นต้องใช้เครื่องมือพิเศษในการช่วยเหลือ อีกทั้งลักษณะของการซื้อขายในอดีตเป็นการซื้อขายต่อหน้า กล่าวคือผู้ซื้อสามารถตรวจสอบคุณภาพของสินค้าได้ในขณะการทำสัญญา เป็นไปตามหลัก

<sup>5</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2543). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคร*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11.

<sup>6</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ. (2564). การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภครตามสัญญาผู้บริโภคร: กรณีศึกษาปัญหา “คดีผู้บริโภครเทียม. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, (ธันวาคม), หน้า 488.

<sup>7</sup> ณัฏริณัฐ จริตงาม. (2562). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภครจากการถูกแก๊งฟิชชิ่งผิดกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 9.

ความเท่าเทียมกันของกลุ่มสัญญาซื้อขายตามระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire)<sup>8</sup> เป็นกรณีที่ปราศจากความครอบงำของรัฐ ก่อให้เกิดเป็นการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ซึ่งต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ตามสัญญาและผู้ซื้อมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการใด ๆ เพื่อรักษาสิทธิของตนเอง การซื้อขายแลกเปลี่ยนจึงอยู่ในหลักความรับผิดชอบตามสัญญา มีความเป็นอิสระในการเข้าทำสัญญาของผู้ซื้อ ซึ่งก่อให้เกิดหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor หรือ Let the Buyer Beware)<sup>9</sup> กล่าวคือ เป็นหลักความรับผิดชอบที่เกิดจากการซื้อสินค้าหรือบริการที่ซื้อขายจะตกแก่ผู้ซื้อสินค้าและบริการ โดยประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 473<sup>10</sup>

ต่อมามีการพัฒนาอุตสาหกรรมขึ้นในช่วงปีศตวรรษที่ 18-19 เป็นการปฏิวัติอุตสาหกรรม ส่งผลให้เกิดการผลิตสินค้าและบริการที่มีจำนวนมากขึ้น โดยจ้างแรงงาน เพื่อให้เกิดการผลิตสินค้าหรือบริการได้จำนวนมากขึ้น อีกทั้งก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าขึ้น เมื่อมีการแข่งขันทางการค้าย่อมเกิดการพัฒนาตัวสินค้าและบริการที่มีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวมากขึ้น ดังนั้นการผลิตสินค้าและบริการของผู้ประกอบการมีความซับซ้อนมากขึ้น การซื้อขายระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบการ ผู้ซื้อไม่อาจตรวจสอบคุณภาพของสินค้าและบริการได้ในขณะการทำสัญญาเช่นอย่างเดิม จะต้องใช้เครื่องมือพิเศษในการตรวจสอบคุณภาพของสินค้าและบริการ หรือแม้เป็นสินค้าและบริการที่สามารถตรวจสอบคุณภาพสินค้าและบริการได้ต่อหน้าก็ตาม แต่ด้วยวิวัฒนาการของการสื่อสารและการขนส่งในปัจจุบัน การก่อกันความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายไม่จำเป็นต้องอยู่ต่อหน้ากันเฉกเช่นดังสมัยก่อน ดังนั้นผู้ซื้อไม่สามารถที่จะตรวจสอบคุณภาพสินค้าและบริการได้ก่อนการซื้ออย่างถึถ้วน อีกทั้งยังมีการซื้อขายระหว่างกันหลายทอดโดยผู้ซื้อคนสุดท้ายอาจได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่มีคุณภาพหรือประสิทธิภาพโดยไม่มีโอกาสตรวจสอบคุณภาพกับผู้ผลิตที่แท้จริง ทำให้ไม่ได้รับการชดเชยหรือเยียวยาจากผู้ผลิตเนื่องจากไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ผลิตโดยตรง หากใช้หลักความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาและการถือความยินยอมในเรื่องคุณภาพสินค้าขณะส่งมอบย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอีกต่อไป จึงทำให้เกิดหลักกฎหมาย หลักผู้ขายต้องระวัง

<sup>8</sup> อัจฉรา อาธารมาศ. (2547). *ข้อสัญญาและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า: ศึกษากรณีสัญญาระหว่างผู้ค้าปลีกกับผู้ผลิตรายย่อย*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

<sup>9</sup> สุขุม สุขนิคย์. (2554). *คำอธิบายพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 2-3.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 473.

(Caveat Venditor หรือ Let the Seller Bewave)<sup>11</sup> โดยหลักการนี้จะปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472<sup>12</sup>

แนวความคิดของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีแนวความคิดจากการทำสัญญาภายใต้อิสระเสรีของคู่สัญญาในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ แต่อย่างไรก็ตามผู้บริโภคไม่ได้มีอำนาจในการเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการผลิตสินค้าหรือบริการก่อนที่จะนำมาวางขายให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าและบริการ ดังนั้นเมื่อสินค้าหรือบริการไม่ได้มีคุณภาพการที่ผู้บริโภคจะเรียกร้องค่าเสียหายภายใต้หลักความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาจะมีช่องทางให้ผู้ประกอบการแอบเอาไรด์เอาเปรียบผู้บริโภค เนื่องด้วยเหตุผลที่ผู้ประกอบการอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจหรือบุคลากรที่ไม่เท่าเทียมกับผู้บริโภค จึงเกิดการรวมกลุ่มของผู้บริโภคเพื่อร่วมกันสร้างอำนาจต่อรองให้ทัดเทียมผู้ประกอบการให้มากที่สุดซึ่งอยู่ภายใต้มาตรการคุ้มครองของรัฐ การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นความสัมพันธ์ของบุคคล 3 ฝ่าย<sup>13</sup> คือมีฝ่ายผู้ประกอบการ ฝ่ายผู้บริโภค และฝ่ายรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคนกลางเชื่อมระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคให้เกิดการจัดสรรผลประโยชน์ที่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคทำให้เกิดความถ่วงดุลอำนาจทางเศรษฐกิจระหว่างกันอย่างเป็นธรรม อีกทั้งฝ่ายรัฐเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะสามารถสร้างมาตรการที่จำเป็นเพื่อรับรองและคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อป้องกันการเอาเปรียบ แต่จะสร้างภาระแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกินกว่าความจำเป็นไม่ได้

สหประชาชาติได้กำหนดความคุ้มครองผู้บริโภค (UNGCP) มีการประกาศให้การคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นหลักพื้นฐานมุ่งการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพสูงสุด รักษาผลประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภคและสร้างความสมดุลด้านเศรษฐกิจ สหประชาชาติจึงได้กำหนดให้ชาติสมาชิกต้องมีการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภค ภายใต้หลักการ ดังนี้<sup>14</sup>

- 1) การเข้าถึงสินค้าและบริการที่จำเป็นของผู้บริโภค
- 2) การปกป้องผลประโยชน์ผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอาเปรียบ
- 3) การคุ้มครองผู้บริโภคจากอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยด้านต่าง ๆ
- 4) การรักษาผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค
- 5) การเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญสำหรับการตัดสินใจได้ตามความต้องการของผู้บริโภค

<sup>11</sup> สุขุม สุภนิตย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 9. หน้า 3-4.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 472.

<sup>13</sup> ภัทธาภรณ์ ศรีสุข. (2557). *พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 12: ศึกษากรณีมาตรฐานทางการค้า ที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 2.

<sup>14</sup> United Nation. (2019). *United Nation Guidelines for Consumer Protection*. (online). Available: <https://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/UN-Guidelines-on-Consumer-Protection.aspx>. [2022, June 28].

6) การให้ความรู้ของผู้บริโภค รวมไปถึงความรู้เกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ระบบเศรษฐกิจของการเลือกซื้อสินค้าและใช้บริการ

7) ความมีประสิทธิภาพในการจัดซื้อได้แข็งและการแก้ไขเยียวยาแก่ผู้บริโภค

8) เสรีภาพในการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ

9) การส่งเสริมการบริโภคอย่างยั่งยืน

10) การกำหนดให้ระดับของความคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้สัญญาอิเล็กทรอนิกส์ไม่น้อยกว่าสัญญาในรูปแบบธรรมดา

11) การปกป้องผู้บริโภคเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล

จากข้างต้นจะพบว่าเหตุที่รัฐจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองผู้บริโภค อันเนื่องจากผู้บริโภคส่วนใหญ่มีสถานะทางเศรษฐกิจ ความสามารถในการรักษาผลประโยชน์ของตนเอง หรือความรู้ความเข้าใจที่ไม่อาจต่อสู้กับผู้ประกอบการ รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคโดยมุ่งหมายให้ผู้บริโภคมีอำนาจ หรือสิทธิในการต่อรองที่สามารถทัดเทียมกับผู้ประกอบการ เป็นหลักสำคัญเพื่อให้บรรลุเป้าประสงค์ของรัฐ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแนวทางของสหประชาชาติในการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อป้องกันให้ผู้บริโภคไม่เสียเปรียบสำหรับสัญญาเพื่อการบริโภค ซึ่งมีแนวทางที่จะคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษแก่บุคคลธรรมดาที่มีการซื้อหรือใช้บริการสินค้าเพื่อตนเอง ครอบครัวหรือในครัวเรือนโดยเฉพาะ ประเทศสมาชิกจะเอาแนวทางของสหประชาชาติในการคุ้มครองผู้บริโภคไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละประเทศสมาชิก โดยสหประชาชาติมิได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกยึดถือการปฏิบัติตามหลักการของสหประชาชาติอย่างเคร่งครัด ซึ่งจากคำนิยามของผู้บริโภคตามที่นักวิชาการได้ให้ความหมายไว้ข้างต้นมีความหมายสอดคล้องกับคำว่าผู้บริโภค ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พุทธศักราช 2522<sup>15</sup> จากคำนิยามดังกล่าวเห็นได้ว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายไทยคือบุคคลทุกคนไม่ได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดา หรือเฉพาะนิติบุคคล ซึ่งได้เข้าทำนิติสัมพันธ์โดยซื้อสินค้าหรือรับบริการในท้องตลาดโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นนำสินค้าหรือบริการไปใช้อย่างไร หรือมีวัตถุประสงค์ใด และไม่จำกัดเฉพาะสินค้าหรือบริการที่ต่างตอบแทนเท่านั้น แม้ไม่มีการต่างตอบแทนหากได้มีการบริโภค บุคคลดังกล่าวย่อมถือเป็นผู้บริโภคซึ่งพึงได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเท่าเทียมกัน

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พุทธศักราช 2522.

จึงสรุปได้ว่า การเข้าทำสัญญาแต่เดิมหลักการพื้นฐานของคู่สัญญาอยู่ในสมมติฐานที่มีความเท่าเทียมกัน หากแต่ผู้บริโภคมักอยู่ในฐานะที่ไม่อาจทราบถึงคุณลักษณะ วัสดุ ที่ผู้ขายยอมไม่เปิดเผย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคมักอยู่ในฐานะด้อยกว่าผู้ขาย จึงต้องมีกฎหมายคุ้มครองหรือระบบการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อถ่วงดุลทางเศรษฐกิจ และอำนาจต่อรองป้องกันการถูกเอาเปรียบจากผู้ขายสินค้า จึงเป็นแนวความคิดของการคุ้มครองผู้บริโภค

## 2.2 ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การเข้าทำสัญญาในทางแพ่งโดยปกติแล้วจะมีการนำหลักกฎหมายเข้ามาปรับใช้ดังนี้

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือสัญญาระหว่างบุคคลจะต้องเกิดขึ้น โดยมีเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งจะหมายความรวมถึงทั้งการแสดงเจตนาและการยินยอม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งมาจากแนวความคิดว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียม และมีอิสระในการแสดงเจตนา<sup>16</sup> โดยเสรีภาพของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของสาระ โดยรัฐเข้าไปแทรกแซงน้อยที่สุด<sup>17</sup> แนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญามีที่มาจากหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนธัม (Jeremy Bentham) และมิลล์ (John Stewart Mill) ซึ่งมีความเชื่อว่าพื้นฐานของกฎหมายและศีลธรรม คือการสร้างประโยชน์แก่บุคคลจำนวนมากที่สุด จึงมีการนำหลักอรรถประโยชน์ใช้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเสรีภาพในการทำสัญญา ย่อมก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดในการทำสัญญา เป็นหลักประกันแก่เสรีภาพในการทำสัญญา<sup>18</sup> อีกทั้งยังเกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม ซึ่งต้องมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์<sup>19</sup> เมื่อผสมผสานกับแนวความคิดของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ ที่เน้นการแข่งขันของเอกชนโดยเสรี มีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาทางการค้าและประกอบการค้า จึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ดังนั้นการที่ไม่เข้าไปข้องเกี่ยวกับแทรกแซงการทำสัญญา ก่อให้เกิดความรู้เรื่องของสังคมและนำมาซึ่งความพึงพอใจของคู่สัญญา<sup>20</sup>

<sup>16</sup> อรวรรณ แคนบำรุง. (2560). *การควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูป ศึกษากรณีสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม. หน้า 56.

<sup>17</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. (2535). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 83.

<sup>18</sup> รองพล เจริญพันธุ์. (2530). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 102.

<sup>19</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์. (2531). *เอกสารคำสอนวิชารากฐานกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5.

<sup>20</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528). สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ. *วารสารนิติศาสตร์*, 15, หน้า 21.

2) ทฤษฎีว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา กล่าวคือ เมื่อบุคคลสองฝ่ายสมัครใจที่จะเข้าร่วมผูกพันตามสัญญา ก่อให้สัญญาเกิดขึ้นจากข้อตกลงร่วมกัน ต่างฝ่ายต่างกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน ซึ่งเจตนาเป็นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่และเป็นกลไกที่ก่อให้เกิดสัญญา สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีข้อเสนอและการสนองถูกต้องตรงกัน การแสดงเจตนา นั้นจะแสดงออกโดยประการใดก็ตาม เช่น ท่าทาง คำพูด หรือลายลักษณ์อักษร โดยความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลตามนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ เจตนาของบุคคลเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิอันจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน โดยให้ความสำคัญในเจตนาของคู่สัญญาถึงขนาดว่าหากคู่สัญญาไม่มีเจตนาขอมิอาจก่อให้เกิดสิทธิขึ้น<sup>21</sup> หากเจตนาของคู่สัญญาตรงกันก่อให้เกิดสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม หากเจตนาของคู่สัญญาไม่ตรงกันจะเกิดการต่อรองกำหนดเงื่อนไขหรือข้อความแห่งสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้การปราศจากการแทรกแซงและครอบงำของรัฐ และเป็นเงื่อนไขและข้อความที่มีความมั่นคงแน่นอน ดังนั้นสัญญาต้องประกอบด้วยความอิสระในการตกลงร่วมใจผูกพันตามสัญญา โดยคู่สัญญามีเสรีภาพในการแสดงเจตนาซึ่งปราศจากการบังคับขู่เข็ญ และคู่สัญญาต้องเข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงเงื่อนไขและข้อความแห่งสัญญาจึงตกลงปลงใจเข้าทำสัญญา และก่อให้เกิดเกณฑ์ของสัญญาที่ผูกพันคู่สัญญา ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนามีแนวความคิดโดยสมมุติว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกันในอำนาจการต่อรองซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะทราบถึงฐานะ ความได้เปรียบ หรือเสียเปรียบของฝ่ายตนเองและนำมาใช้เพื่อต่อรองกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ อำนาจในการเข้าร่วมกำหนดเงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญา (Mutual Agreement) โดยปราศจากการแทรกแซงและครอบงำของรัฐ (State Non Intervention) และข้อตกลงมีความมั่นคงแน่นอน รวมทั้งมีเสรีภาพในการตกลงใจร่วมผูกพันในสัญญาโดยมิถูกบังคับและเข้าใจเงื่อนไขหรือข้อตกลง<sup>22</sup> ซึ่งจะเป็นส่วนก่อให้เกิดความสมดุลแก่สัญญาซึ่งอยู่ในพื้นฐานของความเสมอภาค ความซื่อสัตย์สุจริตระหว่างกัน<sup>23</sup>

แต่จากแนวความคิดจากการทำสัญญาภายใต้อิสระเสรีของคู่สัญญาและความศักดิ์สิทธิ์ของคู่สัญญาในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ ซึ่งอยู่ในพื้นฐานความเท่าเทียมกัน แต่อย่างไรก็ตามผู้บริโภคไม่ได้มีอำนาจในการเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการผลิตสินค้าหรือบริการก่อนที่จะ

<sup>21</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

<sup>22</sup> สุธาบดี สัตตบุศย์. (2522). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: แผนกวิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

<sup>23</sup> กิตตคุณ สินธิ์ญิววัฒน์. (2556). ความรับผิดชอบของธุรกิจต่อสังคมในมิติกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์. *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 31 (1), หน้า 24-25.



นำมาวางขายให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าและบริการ ดังนั้นเมื่อสินค้าหรือบริการไม่ได้มีคุณภาพ การที่ผู้บริโภคจะเรียกร้องค่าเสียหายภายใต้หลักความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาจะมีช่องทางให้ผู้ประกอบการแอบเอาเปรียบผู้บริโภค เนื่องด้วยเหตุผลที่ผู้ประกอบการอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจหรือบุคลากรที่ไม่เท่าเทียมกับผู้บริโภค การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการนำทฤษฎีกฎหมายเรื่องการไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิดมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค<sup>24</sup> ดังนี้

1) การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Will)

ในอดีตการแสดงเจตนาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายยึดถือตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือเมื่อมีการสมัครใจเข้าผูกพันตามนิติสัมพันธ์ทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาตลอดถึงผูกพันตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด โดยไม่คำนึงฝ่ายใดจะได้เปรียบมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่ในความเป็นจริงฝ่ายผู้บริโภคส่วนใหญ่จะเป็นฝ่ายเสียเปรียบเกี่ยวกับคุณภาพสินค้าและบริการมากกว่า ทั้งขาดอำนาจการต่อรองกับผู้ประกอบการเพื่อถามหาความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ดังนั้นการคุ้มครองผู้บริโภคต้องอาศัยทฤษฎีกฎหมายที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เพื่อไม่ให้ผู้ประกอบการนำช่องว่างของหลักการดังกล่าวเข้ามาเอาเปรียบผู้บริโภค และนำมาเป็นข้อต่อสู้กับผู้บริโภค<sup>25</sup>

2) ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Theory of Presumption Fault)

ภาระการพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างเพื่อนำมาสู่ข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาคดีทางแพ่งของศาลมีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นย่อมต้องทำการพิสูจน์” มาจากทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิด 2 หลักใหญ่ กล่าวคือ หลักที่หนึ่ง ความรับผิดชอบในทางละเมิดต้องเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่น ซึ่งผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการที่ผู้กระทำมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไร มีจุดมุ่งหมายให้ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายที่ผู้เสียหายพึงจะได้รับ การชดเชยเยียวยา การกำหนดภาระการพิสูจน์เช่นนี้สามารถทำได้โดยง่ายหากเป็นข้อมูลหรือพยานหลักฐานเป็นข้อมูลทั่วไปสามารถหาได้ทั่วไป ซึ่งตรงกันข้ามหากเป็นข้อมูลหรือพยานหลักฐาน

<sup>24</sup> ฉัตรฉวี จริตงาม. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 11-12.

<sup>25</sup> สุขุม ศุภนิธย์. (2557). *อธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11

ที่เป็นเฉพาะเข้าถึงได้ยากส่งผลให้ผู้เสียหายนำข้อมูลหรือพยานหลักฐานมาพิสูจน์แก่ศาลลำบาก เช่นกัน และหลักที่สอง ความรับผิดชอบทางละเมิดโดยกฎหมายแม้ไม่ได้มีเจตนาหรือไม่ได้กระทำ โดยประมาท ก็เป็นการพิจารณาพิสูจน์ของผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำโดยละเมิดที่กฎหมายบัญญัติ<sup>26</sup> ซึ่งจากการพิจารณาการพยานหลักฐานในการพิสูจน์การเรียกร้องเพื่อเยียวยาผู้ใช้ความเสียหายอันเกิดจากคุณภาพและบริการของสินค้าที่ผู้บริโภคเข้าซื้อ ส่วนมากแล้วพยานหลักฐานมักอยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบการ ซึ่งอาจจะเกิดความเสียหายที่ทำให้คุณภาพหรือบริการไม่ได้มาตรฐานอันเนื่องมาจากการขั้นตอนการผลิตสินค้าและบริการ หรืออยู่ในขั้นตอนที่ผู้บริโภคไม่อาจเข้าถึงได้โดยง่ายทำให้การที่ผู้บริโภคจะเป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐานมีเพื่อพิสูจน์ความเสียหายต่อศาลเป็นไปได้ยาก และไม่เหมาะสม จึงเกิดทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด เพื่อผลักดันภาระการพิสูจน์ให้ผู้ประกอบการจะต้องแสดงพยานหลักฐานแสดงความบริสุทธิ์ของตัวเอง ลดภาระของผู้เสียหายและเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่าผู้ประกอบการนั้นมีความรับผิดชอบที่สำคัญต่อผู้บริโภค จำต้องผลิตและขายสินค้าหรือการบริการที่ดีให้แก่ผู้บริโภคเท่านั้น จึงยอมเป็นธรรมหากสันนิษฐานว่าผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องระวังดูแลและรับผิดชอบต่ออันเนื่องมาจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้น ผู้บริโภคไม่มีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>27</sup>

จากข้างต้นจึงสรุปได้ว่า หลักการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่ได้อธิบายก่อนหน้านี้นี้ เนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ซื้อสินค้าและบริการและผู้ขายสินค้าและบริการ การใช้หลักการเข้าทำสัญญาภายใต้ความเป็นอิสระเสรีของคู่สัญญาและความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ซึ่งอยู่ในบรรทัดฐานความเท่าเทียมกันในสัญญา ผู้ซื้อและผู้ขายสินค้าและบริการในความเป็นจริงไม่อาจอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันได้ ทั้งความเข้าถึงคุณลักษณะ วัสดุ อุปกรณ์ ความคงถึงของสินค้า จึงต้องสร้างหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคแตกต่างกับการเข้าทำสัญญาโดยปกติ โดยไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการแสดงเจตนา ตลอดถึงการกำหนดภาระพิสูจน์ให้ผู้ขายสินค้าและบริการเป็นผู้พิสูจน์แก้ข้ออ้างของโจทก์แทนที่โจทก์จะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานเช่นอย่างคดีแพ่งทั่วไป

<sup>26</sup> สุขุม สุกนิตย์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: แสงสุภาพิภพพิมพ์. หน้า 7-9.

<sup>27</sup> สุขุม สุกนิตย์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25. หน้า 12.

## 2.3 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน

### 2.3.1 แนวความคิดสอบสวนคดีอาญา

การสอบสวนเป็นกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานหรือก่อนฟ้องต่อศาล โดยการสอบสวนจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิด หรือเชื่อ หรืออ้างว่ามีการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นกลไกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งแต่ละประเทศจะมีการออกแบบกระบวนการสอบสวนตามแนวความคิดของแต่ละประเทศโดยส่วนใหญ่จะมีการให้อำนาจสอบสวนเบื้องต้นกับตำรวจ การสอบสวนเป็นเครื่องมือค้นหาและพิสูจน์ความจริงเพื่อชี้ขาดเบื้องต้นหรือใช้เป็นฐานข้อเท็จจริงในการชี้ขาดคดีของศาล

### 2.3.2 ทฤษฎีการสอบสวน (Inquiry Theory)

ทฤษฎีการสอบสวนเป็นการค้นหาความจริง รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ไม่ว่าจะความจริงที่รวบรวมนั้นจะเป็นการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา หรือพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาก็ตาม

หลักการค้นหาความจริง (Principle of Substantive) โดยแบ่งเป็นสองประเภท คือ การค้นหาความจริงตามแบบโดยถูกจำกัดด้วยรูปแบบให้มีคนกลางคอยควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และการค้นหาความจริงในเนื้อหา คือการค้นหาความจริงอย่างแท้จริงโดยศาลซึ่งไม่ถูกการจำกัดรูปแบบ<sup>28</sup>

หลักเหตุผล (Principle of Rationality) เป็นการจำความเป็นเหตุเป็นผลของพยานหลักฐานที่ได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความเชื่อมโยงสอดคล้องกันของพยานหลักฐานประกอบกับความสมเหตุสมผลของพยานหลักฐานนั้น

### 2.3.3 ความสำคัญหรือลักษณะทั่วไปของการสอบสวน

การสอบสวนเป็นกระบวนการสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงและมีผลกระทบโดยตรงต่อทั้งผู้กล่าวหา และผู้ต้องหา อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยความสำคัญของการสอบสวนข้างต้น จึงต้องเกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลและมีกระบวนการมิให้หน่วยงานใด

<sup>28</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2559). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 35-36.

มีอำนาจสอบสวนแต่เพียงผู้เดียว<sup>29</sup> การสอบสวนเป็นกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานและใช้มาตรการบังคับที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญา ด้วยเหตุผลดังนี้

1) การสอบสวนเป็นการแสวงหาความจริงในชั้นพนักงาน<sup>30</sup> โดยตามกฎหมายประเทศไทยได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาความจริง โดยรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าจะเกี่ยวกับการกระทำความผิด และความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา โดยเป็นการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง<sup>31</sup>

2) การสอบสวนเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ<sup>32</sup> โดยตามกฎหมายของประเทศไทยได้กำหนดเป็นเงื่อนไขอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ หากไม่มีการสอบสวนหรือการสอบสวนไม่ชอบ หรือสอบสวนโดยไม่ใช้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล

3) การสอบสวนเป็นการรับประกันให้ศาลไม่ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้อง<sup>33</sup> ตามกฎหมายเมื่อผู้เสียหายยื่นคำฟ้องต่อศาล ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน หากแต่เมื่อพนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นฟ้องคดีต่อศาล กฎหมายได้เปิดช่องให้ศาลอาจจะใช้ดุลยพินิจที่จะไต่สวนมูลฟ้องก่อนรับฟ้องหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการสอบสวนย่อมเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาถึงกรณีจำต้องไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ อันถือได้ว่าเป็นการประกันคำฟ้องต่อศาล

#### 2.3.4 ความหมายทางกฎหมายของพนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวนเป็นเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายบริหาร เป็นองค์กรหนึ่งซึ่งทำหน้าที่แทนรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย คำว่า “พนักงานสอบสวน” ไม่ได้มีความหมายเพียง เจ้าพนักงานหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งมีการบัญญัติให้รวมถึงเจ้าพนักงานซึ่งตามกฎหมายอื่นให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลเนื่องจากการสอบสวนเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

<sup>29</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 221-222.

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (11).

<sup>31</sup> ธีรวิทย์ จำปาโพธิ์. (2562). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาโดยพนักงานสอบสวน ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 85.

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 120.

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 162 (2).

### 2.3.5 การทำความเข้าใจของพนักงานสอบสวนของประเทศไทย

เมื่อมีการสอบสวนเสร็จสิ้น พนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ<sup>34</sup> ซึ่งความเห็นของพนักงานสอบสวนย่อมอาจเป็นปฏิปักษ์กับผู้กล่าวหา หรือผู้ต้องหา ซึ่งการสั่งคดีของพนักงานสอบสวนจะมีผลกระทบต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสมอ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการสั่งคดีด้วยความหวาดกลัว เนื่องจากไม่กฎหมายให้ความคุ้มครอง หรือให้อำนาจการสั่งคดีโดยใช้ดุลยพินิจเช่นอย่างพนักงานอัยการ ดังนั้นพนักงานสอบสวนจะสั่งคดีไปในทางที่ไม่ถูกการร้องเรียน หรือถูกดำเนินคดี โดยไม่มีตัวเลือกในการสั่งคดีและความคุ้มครอง ส่วนใหญ่แล้วพนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ แม้มีพยานหลักฐานอาจจะรับฟังไม่ได้ทั้งหมดว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง

## 2.4 แนวคิด หลักการการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

### 2.4.1 ความหมายทางกฎหมายพนักงานอัยการ

“พนักงานอัยการ” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ

### 2.4.2 แนวคิดเกี่ยวกับพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีในระบบไต่สวนเป็นกระบวนการที่ทำให้การสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาอยู่ในระบบขององค์กรเดียว จึงไม่มีการถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ซึ่งมีข้อดีที่มีความเสมอภาคทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยเพื่อป้องกันมิอิทธิพลครอบงำที่กระทบต่อการสอบสวนและฟ้องร้องแต่อย่างใดก็ตาม การใช้ระบบไต่สวนมีการเคร่งครัดในการใช้กฎหมาย ซึ่งไม่มีความยืดหยุ่นในการบังคับใช้ ต่อมาจึงมีแนวความคิดเป็นองค์กรในการสอบสวนหรือฟ้องร้องโดยให้ใช้อำนาจคือ “องค์กรอัยการ” โดยให้ศาลมีอำนาจในส่วนการพิจารณาคดี ระบบอัยการในภาคพื้นยุโรปประเทศแรกที่มีระบบอัยการคือสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งมาจากทนายของกษัตริย์ (procureurs du roi)<sup>35</sup>

ระบบอัยการตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดระบบอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมไปถึงแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องซึ่งเป็นการถ่วงดุลกันระหว่างอำนาจของพนักงานอัยการและศาล แต่เดิมนั้นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีศาลใช้ระบบไต่สวน ซึ่งศาลจะมีการรวมอำนาจทั้งการสอบสวน สืบสวน ดำเนินคดีพิจารณาพิพากษา โดยจะมีอำนาจอย่างเด็ดขาดในการใช้อำนาจซึ่งเชื่อว่าตนจะเป็นผู้มีพลังพิเศษ

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 140-142.

<sup>35</sup> คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 56.

ที่สามารถตัดสิน โดยความเป็นธรรมโดยปราศจากอคติจากการสืบสวน สอบสวนของตนเอง<sup>36</sup> ต่อมาได้มีความพยายามเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีโดยการไต่สวน โดยมีการแยกอำนาจการสืบสวนและสอบสวนออกจากองค์กรศาล ซึ่งให้องค์กรอัยการมีอำนาจในการสืบสวน และสอบสวนแทนศาล<sup>37</sup> ก่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่างการสืบสวน สอบสวน และการพิจารณาคดีในชั้นศาลและคงไว้ในความยุติธรรม ในขณะเดียวกันเมื่อมีการแบ่งแยกการสืบสวน และสอบสวน เป็นผลให้จำเลยจะยกขึ้นเป็นประธานในคดี โดยให้สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและมีระบบศาลในระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นพื้นฐานมาจากกฎหมายอาชญากรรมฝรั่งเศส

ระบบอัยการของประเทศญี่ปุ่น (เกนจิ) พนักงานอัยการและศาลมีฐานะเท่าเทียมกัน<sup>38</sup> โดยมีการก่อตั้งขึ้นเป็นสำนักงานอัยการสังกัดกระทรวงยุติธรรม เมื่อคริสต์ศักราชที่ 1872 มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา<sup>39</sup> โดยได้รับอิทธิพลของกฎหมายอาชญากรรมฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบอัยการของประเทศไทยมีการเกิดขึ้นมาในสมัยรัตนโกสินทร์ศกที่ 112 โดยมีการตั้ง “กรมอัยการ” หรือมีความหมายว่า “กรมกฎหมาย” ขึ้นมา ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่จัดการดูแลกฎหมายภายในประเทศซึ่งภายในกรมจะมีบุคลากรที่เรียกว่า “ทนายหลวง” ซึ่งมีระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ “ทนายหลวง” มีอำนาจในการรับผิดชอบคดีอาญาตั้งแต่ขั้นตอนการฟ้องคดีตลอดจนการบังคับคดี ซึ่งจะมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง ดำเนินคดีในกระบวนการพิจารณาของศาล และการบังคับคดี<sup>40</sup> ต่อมาในรัตนโกสินทร์ศกที่ 115 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับ “ทนายหลวง” ซึ่งเปลี่ยนเป็น “อัยการ” หรือ “พนักงานอัยการ” ถูกลดทอนอำนาจลงโดยไม่มีอำนาจในการเริ่มคดีโดยตนเองเช่นอย่างอดีต คงแต่หน้าที่การยื่นฟ้องคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเท่านั้น เป็นผลให้ไม่ใช่ระบบอัยการที่สมบูรณ์อีกต่อไป ต่อมาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่มีผลใช้บังคับในสมัย

<sup>36</sup> John H. Langbein. (1974). Controlling Prosecutorial Discretion in Germany. *Law Review The University of Chicago*, 1, p. 446.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 447.

<sup>38</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. (2552). *มาตรฐานการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 28.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

<sup>40</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม. *อัยการนิเทศ*, 21, หน้า 486.

รัตนโกสินทร์ศกที่ 115 เป็นแม่บทของประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน เว้นแต่ มีบทบัญญัติกฎหมายอื่นเป็นกรณีพิเศษ<sup>41</sup>

### 2.4.3 แนวคิดการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีในระบบไต่สวนเป็นกระบวนการที่ทำให้การสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาอยู่ในระบบขององค์กรเดียว จึงไม่มีการถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ต่อมาได้มีแนวคิดเพื่อลดทอนอำนาจโดยมีการจัดตั้งองค์กรแยกต่างหากซึ่งทำหน้าที่สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน และฟ้องร้อง คือองค์กร “อัยการ”<sup>42</sup>

หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการโดยเฉพาะระบบอัยการที่สมบูรณ์ที่มาจากแนวความคิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งได้ยึดถือว่าตั้งแต่กระบวนการสอบสวนจนถึงกระบวนการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันและแบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น อัยการต้องดำเนินการ ควบคุมการสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อทราบข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดทั้งระบบ ซึ่งตำรวจจะมีหน้าที่เพียงเป็นผู้ช่วยเหลือเท่านั้น<sup>43</sup>

### 2.4.4 หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

อำนาจหน้าที่ของอัยการในการสอบสวนถึงการฟ้องร้องนั้น จะแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการได้เป็น 2 หลักคือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของอัยการแต่ละประเทศจะให้หลักการแตกต่างกันตามแนวนโยบายของประเทศนั้น ๆ

#### 1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญา เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงถึงว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ ภายหลังจากการรวบรวมพยานหลักฐานหากอัยการพบที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือเชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลเสมอ อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย และมีให้เกิดการใช้สิทธิพลโดยมิชอบ และหากอัยการมีการยื่นฟ้องคดีแล้วจะถอนคำฟ้องไม่ได้ เนื่องจากคดี

<sup>41</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 23.

<sup>42</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 28.

<sup>43</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 29-30.

อยู่ในการพิจารณาของศาล อันมาจาก “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip)<sup>44</sup> ที่ถือว่าเป็น  
ในแนวความคิดทางอาญา ในทำนองเดียวกับความคิดทางแก้แค้น<sup>45</sup>

การดำเนินคดีโดยเด็ดขาดหรือหลักการฟ้องคดีอาญาต่อศาลตามกฎหมายขององค์กรศาล  
จะเป็นหน่วยงานหลัก โดยศาลจะมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ขั้นสอบสวนตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี  
โดยศาลจะเข้าควบคุมการสอบสวน และพนักงานสอบสวนต้องรายงานความคืบหน้าในการ  
สอบสวนเป็นระยะ ๆ โดยการค้นหรือการจับต้องมีความหมายของศาลเท่านั้น กล่าวคือศาลสอบสวน  
(Investigating magistrate)<sup>46</sup>

หากการกระทำความคิดทางอาญาครอบงำประกอบความผิดครบถ้วน อัยการต้อง  
ยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ และบางกรณีแม้อัยการได้วินิจฉัยสั่งไม่ฟ้อง ศาลยังมีอำนาจเรียกสำนวน  
การสอบสวนไปตรวจสอบพิจารณา และสั่งให้อัยการยื่นคำฟ้องต่อศาลได้<sup>47</sup> รูปแบบและเนื้อหาของ  
การพิจารณาคดีในระบบนี้ เป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือ ผู้พิพากษามีอำนาจ  
ในการค้นหาความจริง สามารถออกคำสั่งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องแสวงหาพยานหลักฐานมาขึ้นพินิจ  
ในศาล<sup>48</sup> กล่าวคือ หมายค้นและอัยการเป็นเพียงเสมือนเจ้าหน้าที่ของศาลเท่านั้น ในหลักการนี้  
เป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย และป้องกันการใช้อำนาจและอิทธิพลโดยมิชอบ  
ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรม<sup>49</sup>

การฟ้องคดีตามกฎหมายนี้มีผลดีในกรณีมีหลักประกันความเสมอภาค เพื่อป้องกัน  
มิให้อิทธิพลครอบงำที่กระทบต่อการสอบสวนและฟ้องร้อง การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย  
เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค แต่อย่างไรก็ตาม ก็ก่อให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นในการ  
ฟ้องร้องคดี และมีกฎหมายมีความกระด้าง ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามหลักดังกล่าวได้พัฒนา  
และผ่อนคลายโดยจะไม่ปฏิบัติโดยเคร่งครัดและมีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น กรณีสหพันธ์  
สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติให้มีกรณีให้เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง

<sup>44</sup> คณิต ฒ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35. หน้า 237.

<sup>45</sup> คณิต ฒ นคร. (2540). *ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ*. ในหนังสือรวมบทความวิชาการของ คณิต ฒ นคร.  
กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยสถาบันกฎหมายอาญา. หน้า 38.

<sup>46</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 28.

<sup>47</sup> Clifford A. Bowitz. (1969). *Criminal Process in Latin America*. New York: Oceana. p. 148.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p.166

<sup>49</sup> คณิต ฒ นคร. (2525). *ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ*. *วารสารอัยการ*, 57 (5), หน้า 19.



ตามมาตรา 153 เอ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทำให้ความเคร่งครัดในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายหมดสิ้นไป<sup>50</sup>

ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อิตาลี สเปน โปแลนด์ กรีซ เป็นต้น

## 2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle)

การดำเนินคดีอาญาเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายกฎหมายอื่น ผู้พิพากษาถือว่า มีอำนาจเกี่ยวกับการวินิจฉัยตัดสินคดี ซึ่งมีเนื้อหาแตกต่างกับการบังคับใช้กฎหมาย<sup>51</sup> ซึ่งหลักการดำเนินคดีโดยดุลยพินิจเป็นระบบที่ให้เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารมีบทบาทและหน้าที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม ในการรับผิดชอบดำเนินคดีอาญาทั้งปวงเริ่มแต่ขั้นจับกุมตัว จนไปถึงชั้นบังคับคดี โดยองค์กรศาลหรือผู้พิพากษาจะมีอำนาจและบทบาทที่เกี่ยวกับกรณีที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น การจับกุม การคุมขัง การตรวจค้น และการวินิจฉัยและสั่งคดี เป็นต้น เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารอาจจะไม่ดำเนินการสอบสวนแม้มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นบางกรณี หรือเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารอาจพบว่ามีมีการกระทำความผิด แต่อาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ เป็นการเปิดให้อัยการหรือเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลยพินิจการสั่งคดีอย่างเปิดกว้าง โดยอาจจะคำนึงถึงอาชญากรที่เกี่ยวกับ สาเหตุ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพจิต เป็นต้น อัยการสามารถใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีบางคดีตามความเหมาะสม แม้ปรากฏหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อ หรือควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด โดยคำนึงถึงด้านสังคม ด้านรัฐประศาสน์นโยบาย และด้านอาชญาวิทยา เป็นส่วนประกอบสำคัญในการพิจารณาด้านกฎหมาย<sup>52</sup> การฟ้องคดีตามดุลยพินิจจะไม่มีกฎหมายลักษณะในการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของอัยการ แม้มีหลักฐานเชื่อได้ว่า หรือควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดีตามความเหมาะสมเมื่อมีเหตุสมควร<sup>53</sup> หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลยพินิจ ก่อให้เกิดให้อัยการมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจ เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วพบว่ามีมีการกระทำความผิด อัยการสามารถพิจารณาตามดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญา และยังก่อให้เกิดกรณีหากอัยการยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว อัยการย่อมมีอำนาจถอนคำฟ้องจากศาลได้ หลักการนี้เป็นผลให้อัยการมีบทบาทและ

<sup>50</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 35. หน้า 31-32.

<sup>51</sup> Clifford A. Bowitz. (1969). *Criminal Process in Latin America*. New York: Oceana. pp. 171-172.

<sup>52</sup> George T. Felkenes. (1973). *The Criminal Justice System*. New Jersey: Prentice Hall. pp.102-105.

<sup>53</sup> กุลพล พลวัน. (2520). หลักการชะลอฟ้อง. *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 3, หน้า 22-23.

หน้าที่ความรับผิดชอบมากขึ้น บางประเทศได้มีการพัฒนาหลักการฟ้องคดีโดยดุลยพินิจ เช่น สหรัฐอเมริกา ได้ให้อำนาจ หน้าที่ และบทบาทแก่อัยการสามารถฟ้องที่จะให้ยื่นฟ้องข้อกล่าวหาที่ลดลง เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จำเลยยอมรับสารภาพ (plea bargaining) เพื่อหวังในความรวดเร็วในการดำเนินคดี และความแน่นอนในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยรูปแบบและเนื้อหาการพิจารณาคดีในศาลส่วนใหญ่ มีลักษณะเป็นระบบกล่าวหา (accusatorial หรือ adversary system) เปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงข้อเท็จจริง พยานหลักฐานเพื่อปรากฏความเป็นจริง ซึ่งทำให้อัยการและทนายความมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้รักษากฎหมาย<sup>54</sup> ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบดุลยพินิจของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร โดยจะมีการควบคุมภายในองค์กรหรือควบคุมตามสายงาน<sup>55</sup> เป็นหลักการที่มีความอ่อนคลายเมื่อประกอบกับทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบัน มีแนวความคิดเปลี่ยนแปลงไปโดยเลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (vergeltungstheorie) โดยปรับใช้ทฤษฎีที่มีวัตถุประสงค์ลักษณะเพื่อ “ป้องกันทั่วไป” (general prevention) โดยมีแนวความคิดการลงโทษเพื่อเตือนว่าบุคคลทั่วไปและสังคมโดยรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำความผิดและเป็นการเตือนบุคคลทั่วไปห้ามกระทำเช่นเดียวกันนั้นมิฉะนั้นจะถูกลงโทษในลักษณะเดียวกัน<sup>56</sup> กับวัตถุประสงค์เพื่อ “ป้องกันพิเศษ” (special prevention) มีแนวความคิดการลงโทษต้องให้มีความเหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงแก้ไขไม่กระทำความผิดซ้ำ และกลับคืนสู่สังคมได้อีก<sup>57</sup>

การฟ้องคดีอาญาตามดุลยพินิจมีข้อดีในส่วนขอความที่ให้อัยการสามารถใช้ดุลยพินิจอย่างยืดหยุ่นเข้ากับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เนื่องจากถ้าลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด อาจส่งผลต่อบุคคลในสังคมคนอื่นให้ได้รับผลกระทบหรือถูกลงโทษไปในตัวด้วย<sup>58</sup> จากเดิมทฤษฎีการลงโทษที่เน้นในการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งมีพื้นฐานจากผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษสนองตอบแทนแก้แค้นรุนแรงเพื่อทดแทนความเสียหายให้ผู้เสียหาย ซึ่งมุ่งต่อผู้กระทำความผิดต่อส่วนตัว ต่อมามีการลงโทษตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitation Theory) ซึ่งลงโทษมีความต้องการเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์ของสังคม โดยจะต้องมีการลงโทษตามความเหมาะสม

<sup>54</sup> George T. Felkenes. supra note 52. p. 118.

<sup>55</sup> เรวดี งามเฉลิม. (2522). *ชะลอฟ้อง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 27.

<sup>56</sup> ศตเนติ เนติภักทรโชติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 34.

<sup>57</sup> คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 38.

<sup>58</sup> Frank W. Miller. (1974). *Prosecution: The Decision to Charge a Person With a Crime*. U.S.A.: Brown & co (Canada). p. 163.

กับความหนักเบาของความผิดและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด คือการป้องกันสังคม (social defence) ซึ่งมีองค์ประกอบสองลักษณะคือ<sup>59</sup>

(1) การป้องกันทั่วไป (general prevention) หมายถึง การลงโทษเพื่อเตือนว่าบุคคลทั่วไปและสังคมโดยรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำความผิด และเป็นการเตือนบุคคลทั่วไปห้ามกระทำเช่นเดียวกันนั้นมิฉะนั้นจะถูกลงโทษในลักษณะเดียวกัน

(2) การป้องกันเฉพาะ (special prevention) หมายถึง การลงโทษต้องให้มีความเหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงแก้ไข ไม่กระทำความผิดซ้ำ และกลับคืนสู่สังคมได้อีก

ประเทศที่ใช้หลักการป้องกันคืออาญาตามดุลยพินิจ เช่น ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ราชอาณาจักรเบลเยียม เป็นต้น

จากข้างต้นจึงเห็นได้ว่า ระบบของพนักงานอัยการเกิดขึ้นมาจากแต่เดิม องค์กรศาลมีอำนาจรวมศูนย์ที่จะทั้งสืบสวน สอบสวน พิจารณา พิพากษา ตลอดจนบังคับคดีองค์กรเดียว กล่าวคือ เป็นกรณีของระบบไต่สวนนั่นเอง ซึ่งอาจจะมีข้อดีในส่วนที่ทำให้ฐานะของโจทก์และจำเลยในคดีมีความเท่าเทียมกัน แต่ในทางตรงกันข้ามย่อมทำให้เกิดองค์กรเดียวมีอำนาจมากเกินไป อาจจะทำให้พิจารณาที่มีอคติขึ้น จึงแบ่งแยกอำนาจเกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน การฟ้องคดี ตลอดจนการบังคับคดี ให้อยู่ในองค์กรอัยการ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน การฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะแบ่งเป็นกรณีการฟ้องคดีตามกฎหมาย ซึ่งจะบังคับพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีอาญาเพียงเท่านั้นหากมีพยานหลักฐานพอฟังได้ว่ามีการกระทำความผิด และบังคับตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และการฟ้องคดีตามดุลยพินิจ ซึ่งเปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการฟ้อง ไม่ฟ้อง ชะลอฟ้อง โดยอาจจะพิจารณาการสั่งคดีอิงจาก อายุ ฐานะ เพศ พฤติการณ์ เป็นต้น ทำให้การใช้กฎหมายมีความยืดหยุ่นมากขึ้น ด้วยมีเจตนาให้การลงโทษตามกฎหมายมีเครื่องมือมากขึ้น และเป็นการตอบโต้การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม ฟันฟูแก้ไข ลดการกระทำความผิดของกฎหมาย

## 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ การหมิ่นประมาทและการแกล้งฟ้อง

สิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ การหมิ่นประมาทและการแกล้งฟ้องมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน สิทธิและเสรีภาพเป็นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่พึงได้ หนึ่งในสิทธิเสรีภาพที่มนุษย์พึงได้รับคือสามารถวิพากษ์วิจารณ์ แสดงความคิดเห็นของปัจเจกชนไม่ว่าจะใช้วิธีการใดให้บุคคลอื่น

<sup>59</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 38. หน้า 35.

รับรู้ถึงความคิดของตน แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิเสรีภาพข้างต้นไม่มีข้อจำกัดอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติหรือชื่อเสียงของผู้อื่นอันก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคมที่มนุษย์อยู่ร่วมกันได้ ต่อมา यदिถือว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อกฎหมายและได้ใช้คำว่าหมิ่นประมาท (Defamation) เป็นฐานความผิด และทำให้นำไปสู่กระบวนการทางศาล ไม่ว่าจะดำเนินการฟ้องด้วยตนเองหรือโดยผ่านกระบวนการของรัฐคือพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเพื่อให้ลงโทษ หรือได้รับการชดเชยในกรณีปัจเจกชนที่ใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวในการกระทำที่ละเมิดต่อเกียรติหรือชื่อเสียงของตน แต่ในผลตรงข้ามการใช้สิทธิทางศาลผู้ที่ยื่นฟ้องอาจไม่ได้มีความต้องการเพื่อการลงโทษหรือการได้รับการชดเชยจากการกระทำดังกล่าวและไม่สนใจผลการแพ้หรือชนะคดีที่ได้ยื่นฟ้อง แต่เพียงต้องการให้ระงับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างตั้งใจของปัจเจกชนผู้นั้นเท่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดความรับรู้ต่อสังคมในข้อมูล ข่าวสาร หรือความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม ซึ่งเป็นผลให้เกิดความรับรู้ต่อสังคมในประเด็นที่เป็นประโยชน์ที่บุคคลในสังคมอันพึงได้รับการกระทำนั้นเกิดจากความต้องการแก้ล้างฟ้องเพื่อให้บุคคลนั้นใช้สิทธิเสรีภาพอันมีอยู่ติดตัว และมีขึ้นมาตั้งแต่กำเนิด แสดงความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ ดังนั้นเพื่อให้มีความเข้าใจในเรื่องนี้มากขึ้น จึงได้แยกย่อยเพื่อให้เข้าใจในภาพรวมถึงความเชื่อมโยงกันในเรื่องดังกล่าวมากขึ้น โดยจะกล่าวต่อไป

### 2.5.1 สิทธิเสรีภาพในการวิจารณ์แสดงความคิดเห็น

สิทธิและเสรีภาพเป็นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่พึงได้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิตามที่กฎหมายรับรอง โดยตามหลักนิติรัฐและนิติธรรมซึ่งยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกชนในสังคม ด้วยเหตุนี้รัฐพึงจะแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ในสังคมต่อเมื่อมีกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐ อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ ถ้าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะยึดตามตัวแทนที่ประชาชนเลือก ซึ่งหมายถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับนิติบัญญัติ ดำเนินกระบวนการตามกฎหมายและกฎหมายมีผลใช้บังคับ สิทธิและเสรีภาพที่กล่าวมาข้างต้นมีพื้นฐานจากสิทธิมนุษยชน (Human Right) ได้แก่

#### 1) สิทธิมนุษยชน (Human Right)

สิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียม และมีความเสมอภาค ที่ได้รับการรับรองและไม่สามารถละเมิดได้ โดยคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ<sup>60</sup>

<sup>60</sup> สุรัชย์ ศรีสสารคาม. (2565). บทความเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1394](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1394). [2565, 1 พฤษภาคม].

สิทธิมนุษยชนแต่เดิมคือ สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) หรือสิทธิของมนุษย์ (Right of Man) ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีเป็นพื้นฐานที่ติดตัวและได้รับมาตั้งแต่กำเนิด อันไม่สามารถโอน ทำลาย หรือใช้วิธีการอื่นใด มีสภาพเป็นหลักประกันการดำรงชีวิตร่วมกันในสังคม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นสิทธิขั้นต่ำที่มนุษย์พึงได้<sup>61</sup> ประกอบด้วยสิทธิตามธรรมชาติและสิทธิที่กฎหมายรับรอง โดยจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาคุณภาพชีวิต รวมไปถึงสติปัญญา มีลักษณะสำคัญคือ

(1) สามารถใช้กับบุคคลเป็นการทั่วไป โดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ อายุ เชื้อชาติ ศาสนา กล่าวคือมีความเป็นสากล และไม่สามารถพรากไปจากมนุษย์ผู้เป็นคนครอบครองได้

(2) ไม่สามารถแยกออกจากกันได้โดยได้รับความเคารพจากบุคคลอื่นทั้งสิ้น<sup>62</sup>

ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีแนวความคิดจากสิทธิตามธรรมชาติที่ปัจเจกชนพึงจะได้รับที่จะมีสิทธิในการมีความคิดเป็นของตนเองโดยเฉพาะ และแสดงความคิดเห็นที่และมีความประสงค์ที่แสดงออกให้บุคคลอื่นทราบเพื่อทำให้เกิดการรับรู้ความต้องการ มีลักษณะเป็นการแสดงออกเฉพาะตัว อันมาจากสิทธิมนุษยชนขั้นต่ำหรือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>63</sup> ปัจเจกชนที่แสดงความคิดเห็นแสดงออกมีผลโดยตรงต่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในรูปแบบต่าง ๆ และทำให้ประชาชนได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน สามารถนำข้อมูลที่ได้ออกมาวิเคราะห์ตัดสินใจเรื่องใด ๆ เป็นไปตามหลักของการกำหนดสิทธิที่มนุษย์ควรมีเพื่อพัฒนาตนเอง อีกทั้งตามระบอบประชาธิปไตยยอมรับการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในสังคมที่แตกต่างกัน ดังนั้นการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐและนิติธรรม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสังคม และเป็นหลักให้ใช้ความระมัดระวังในการบังคับใช้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อระงับการแสดงความคิดเห็นของปัจเจกชน เว้นแต่เป็นการทำลายเกียรติของผู้อื่น

<sup>61</sup> นพนิธิ สุริยะ. (2559). *สิทธิมนุษยชน: แนวความคิดและการคุ้มครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 13.

<sup>62</sup> แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล. (2565). *สิทธิมนุษยชนคืออะไร?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/62/>. [2565, 6 พฤษภาคม].

<sup>63</sup> ศิริพล กุศลคิดปวีณ. (2558). สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น: ความแตกต่างในการวิพากษ์วิจารณ์ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย. *วารสารนิติสังคมศาสตร์*, 8 (กรกฎาคม-ธันวาคม), หน้า 152.

## 2) เสรีภาพในการวิจารณ์แสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression)

การถ่ายทอด การนำออก การแสดงซึ่งความคิดให้บุคคลอื่นทราบถึงความคิด โดยไม่จำกัดวิธีการ เช่น การพูด เขียน ตีพิมพ์ การสมาคม ประชุมรวมกลุ่ม ออกเสียงลงคะแนนต่าง ๆ เป็นต้น<sup>64</sup>

คำว่า เสรีภาพ หมายความว่า “ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น”<sup>65</sup>

คำว่า วิจารณ์ หมายความว่า “ให้คำตัดสินสิ่งที่เป็นศิลปกรรมหรือวรรณกรรมเป็นต้น โดยผู้มีความรู้ควรเชื่อถือได้ ว่ามีค่าความงามความไพเราะคืออย่างไร หรือมีข้อขาดตกบกพร่องอย่างไรบ้าง เมื่อใช้ในบริบทติชม มักใช้เต็มคำว่า วิพากษ์วิจารณ์”<sup>66</sup>

คำว่า แสดง หมายความว่า “ชี้แจง อธิบาย บอกข้อความให้รู้”<sup>67</sup>

คำว่า ความคิด หมายความว่า “สิ่งที่นี้กรู้ขึ้นในใจ ความรู้ที่เกิดขึ้นภายในใจ ก่อให้เกิดการแสวงหาความรู้ต่อไป”<sup>68</sup>

จากความหมายข้างต้น เมื่อนำคำมารวมกัน เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็น จึงมีความหมาย สิ่งที่สามารถทำได้โดยไม่มีผู้ใดสามารถหยุดยั้ง โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นในการแสดงให้ผู้อื่นรู้ในสิ่งที่นี้กรู้ภายในใจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งไม่จำกัดว่าเป็นเรื่องใด อาจจะเป็นเรื่องทั้งทางดี และทางร้ายต่อผู้ที่ถูกติชม โดยไม่มีกำหนดว่าจะแสดงออกมาโดยวิธีการใด สิ่งกีดขวางมาจากความคิดของปัจเจกชนนั้น เป็นผลก่อให้เกิดการแสวงหาความรู้ต่อไป ดังนั้นแนวความคิดสำหรับการวิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็น เป็นที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด โดยไม่อาจจะแทรกแซงความคิดของปัจเจกชนโดยวิธีการอื่นใด การแสดงออก

<sup>64</sup> วิษณุ เครืองาม. (2524). เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 11 (ตุลาคม-ธันวาคม), หน้า 8-14.

<sup>65</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. (2565). “เสรีภาพ” *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 2 พฤษภาคม].

<sup>66</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. (2565). “วิจารณ์” *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 2 พฤษภาคม].

<sup>67</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. (2565). “แสดง” *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 2 พฤษภาคม].

<sup>68</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. (2565). “ความคิด” *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 2 พฤษภาคม].

ทางความคิดเกิดขึ้นเป็นการเฉพาะของปัจเจกชนนั้น ไม่ว่าจะความคิดดังกล่าวจะเป็นผลดีหรือผลเสียต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง รวมไปถึงอาจก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียต่อสังคมโดยรวม หรืออาจจะกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมหรือมีผลตรงข้ามก็ตาม

ดังนั้น หลักการของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์นั้น จะปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>69</sup> (The Universal Declaration of Human Rights (UNHR) เป็นความร่วมมือระหว่างประเทศที่วางกรอบหลักการอันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศแต่ถือว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นแบบแผนรวมถึงพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงมีพึงได้ โดยปรากฏเป็นเอกสารฉบับแรกผ่านการรับรองของที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ณ กรุงปารีส สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นพื้นฐานของสนธิสัญญา กฎหมายระหว่างประเทศ และกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนฉบับต่าง ๆ ในเวลาต่อมา ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีคำปรารภว่าด้วยการยอมรับศักดิ์ศรีที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ซึ่งเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพของโลก ดังนั้นการคุ้มครองการเฝ้าระวัง การเยียดหยาม สิทธิมนุษยชนย่อมเป็นการป่าเถื่อนและโหดร้าย ละเมิดมโนธรรมถึงวาระแล้วที่โลกจะมีเสรีภาพในการพูด ในความเชื่อ ในความกลัวและความต้องการ สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองจากหลักนิติธรรม ปราศจากการแทรกแซงหรือบีบบังคับ จึงต้องส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในมีความก้าวหน้า และดีขึ้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นมาตรฐานร่วมกันสำหรับประชาชนและประชาชาติ โดยให้คำนึงถึงปฏิญญาสากลนี้ และให้มีการยอมรับและนับถือปฏิญญาสากลนี้ในมาตรการภายในประเทศ หรือระหว่างประเทศ<sup>70</sup> สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลดังกล่าวด้วยในมาตรา 19 เป็นสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก มีความว่า “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออก รวมไปถึงสิทธิที่จะถือเอาความเห็น โดยปราศจากการแทรกแซง เพื่อแสวงหา รับส่งข้อมูลข่าวสารโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”<sup>71</sup> ตามมาตรฐานระหว่างประเทศของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

<sup>69</sup> กระทรวงต่างประเทศ. (2556). *หลากหลายคือหนึ่งเดียว* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977). หน้า 2.

<sup>70</sup> แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล. (2565). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>. [2565, 2 พฤษภาคม].

<sup>71</sup> Universal Declaration of Human Rights. Article 19

เป็นพื้นฐานของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ และกติการะหว่างประเทศ ด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรมี การวิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็น ถือว่าเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ที่ติดตัวมา ต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรอง “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (International Covenant on Civil and Political Rights) โดยยึดถือจากหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อสร้างให้เป็นมาตรฐานของรัฐสมาชิกต้องการให้รัฐสมาชิกรับรอง คุ้มครอง และจัดให้เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชน<sup>72</sup> ซึ่งตามกติการะหว่างประเทศดังกล่าวปัจเจกชนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็น โดยปราศจากอคติและการถูกแทรกแซง รวมถึงสิทธิเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูล ข่าวสารโดยไม่ต้องคำนึงถึงเขตแดน โดยไม่จำกัดรูปแบบตามที่ปัจเจกชนนั้นจะเลือก<sup>73</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กำหนดให้ชาติสมาชิกต้องมีการรับรอง สิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ภายใต้หลักการและมาตรฐานที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการวิจารณ์ แสดงความคิดเห็น รวมถึงสิทธิเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบและไม่จำกัดขอบเขตดินแดนของประเทศ อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงได้รับ และเสรีภาพในการแสดงทางความคิดเห็นที่ส่งเสริมการพัฒนาทางด้านต่าง ๆ ของมนุษย์ โดยไม่มีการแทรกแซง

ในขณะเดียวกันการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว ซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้มีการกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพในการออกไว้เพื่อเป็นมาตรฐาน โดยรัฐสมาชิกสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิมนุษยชนในกรณีเสรีภาพในการแสดงออกไว้ก็ตาม แต่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้นำหลักการของปฏิญญาสากลมาปรับปรุงเพิ่มเติมกำหนดขอบเขตการจำกัด

Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

<sup>72</sup> นพนิธิ สุริยะ. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 61. หน้า 29.

<sup>73</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice...



สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก โดยมีมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐสมาชิก โดยกำหนดไว้ในมาตรา 19 ข้อ 3 ดังนี้

การใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกตามมาตรา 19 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 1 และข้อ 2 ต้องถือเอาหน้าที่และความรับผิดชอบเป็นพิเศษซึ่งอาจจะตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ โดยกฎหมายและความจำเป็น:<sup>74</sup>

- (1) เพื่อความเคารพซึ่งสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น
- (2) เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดี

### 2.5.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงออก ย่อมก่อให้เกิดปัญหาเนื่องจากการยกเสรีภาพเพื่อบ่อนทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นสาเหตุจากความเกลียดชังส่วนตัว เชื้อชาติ ศาสนา ความแตกต่างจากมุมมองทางการเมือง ทำให้เกิดความปลุกปั่นความเกลียดชังในแก่บุคคลในสังคม ซึ่งมีพื้นฐานจากการไม่อดกลั้นต่อความแตกต่าง โดยการกระทำหรือมีคำพูดที่สร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) จึงจะต้องมีการควบคุมการกระทำหรือมีคำพูดที่สร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) โดยทั่วไปจะจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

1) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และสิทธิความเป็นส่วนตัว จากแนวคิดที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันจึงจำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้ผู้อื่นมีเสรีภาพอย่างแท้จริง การใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต้องไม่ก่อความเสียหายต่อผู้อื่นหรือสังคมโดยรวม อันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบและกระทบต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือสถานะของบุคคลพ้นจากการสังเกต หากรู้เห็น ความลับ ทั้งนี้ย่อมมีขอบเขตเพียงเท่าที่บุคคลนั้นสามารถดำรงชีวิตได้อย่างอิสระ

2) เพื่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งรัฐส่วนใหญ่เห็นว่าความมั่นคงของรัฐมีความสำคัญกว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชน

<sup>74</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). Article 19

...3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

- (a) For respect of the rights or reputations of other
- (b) For the protection of national security or of public order (order public), or of public health or morals.

3) เพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการป้องกันการก่ออาชญากรรม การสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันข้อมูลข่าวสารที่ได้รับการรับรอง หรือดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยมีเจตนาที่ป้องกันคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของทุกคน ไม่ใช่ของคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะ

### 2.5.3 แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในต่างประเทศ

ในต่างประเทศนั้นให้ความสำคัญกับเรื่องการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง ซึ่งมีความมุ่งหมายในการรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวกลางระหว่างประชาชนกับรัฐแล้วยังพร้อมที่จะแสดงบทบาทในการควบคุมสอดส่องการปฏิบัติงานของอำนาจรัฐอีกด้วย

#### 1) สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง ทั้งนี้จะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติม (The first Amendment to the United States constitution) ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้รัฐสถาปนาศาสนา หรือห้ามการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรีหรือที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์การโฆษณา หรือสิทธิในการร่วมชุมนุมโดยสงบของประชาชน และที่เกี่ยวข้องกับการยื่นเรื่องราวร้องเรียนร้องทุกข์ต่อรัฐบาล”

ในประเทศสหรัฐอเมริการัฐธรรมนูญมีบทบาทอย่างมากเพราะนอกจากจะเป็นแม่บทในการปกครองประเทศการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดองค์กรทางการเมืองแล้วยังเป็นกฎหมายสูงสุดในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมทั้ง สื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นหรือการพิมพ์การโฆษณาอีกด้วย ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในบทแก้ไขเพิ่มเติมว่า มิได้จำกัดแต่เพียงเฉพาะการพูดหรือการพิมพ์การโฆษณาเท่านั้น แต่ยังขยายความรวมถึงวิธีการสื่อสารอื่น ๆ ที่สามารถทำให้เข้าใจความหมายได้ด้วย ดังนั้นวิธีการสื่อสารไปสู่สาธารณชนจึงมิได้จำกัดแต่ในเฉพาะหนังสือพิมพ์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการสื่อสารผ่านทางสื่อประเภทอื่น ๆ ด้วย ได้แก่ วิทยุกระจายเสียง (Radio) โทรทัศน์ (Television) ภาพยนตร์ (Movies) สิ่งพิมพ์และใบปลิว (Pamphlets and leaflets) และภาพที่มีการเคลื่อนไหวต่าง ๆ (Motion pictures) ซึ่งก็ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญดังกล่าวเช่นกัน

นอกจากนี้ ความสำคัญอีกประการของบทบัญญัติดังกล่าวซึ่ง นอกเหนือไปจาก การรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวกลางระหว่างประชาชนกับรัฐ ก็คือ ต้องการให้สื่อมวลชนสามารถที่จะพัฒนาไปสู่ความเป็นสถาบันที่เข้มแข็งหรือฐานันดรที่ 4 แยกต่างหากไปจากรัฐบาล และพร้อมที่จะแสดงบทบาทในการควบคุมสอดส่องการปฏิบัติงานของ อำนาจรัฐ อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั่นเองซึ่งการแสดงบทบาท ในการควบคุมสอดส่องการปฏิบัติงานของรัฐดังกล่าว เปรียบเสมือนผู้ที่คอยเฝ้าระวังเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้น โดยคอยจับตาดูการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงเปิดโปงพฤติกรรมอันชั่วร้าย หรือการกระทำอันส่อไปในทางทุจริตของข้าราชการหรือนักการเมืองทุกระดับ พร้อมทั้งให้ สิทธิและเสรีภาพอย่างกว้างขวางแก่ประชาชนและสื่อมวลชนในการที่จะพูด เสนอข่าว ตลอดจน วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลหรือผู้นำประเทศได้โดยอิสระ (Right to criticize their government and its leaders)

## 2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีอาญา ชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด ตำรวจเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในทางคดีตำรวจเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของพนักงาน อัยการ โดยตำรวจมีหน้าที่ติดตามการกระทำผิดอาญาและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง การกระทำความผิดอาญา เพื่อส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อไป หากพนักงานอัยการเห็นว่า คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอาญา พนักงานอัยการต้องฟ้อง ดำเนินคดี ซึ่งพนักงานอัยการเยอรมันใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย การฟ้องคดีอาญา เป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการจำเป็นต้อง ฟ้องคดีอาญาทุกคดีเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น แต่ในบางกรณีพนักงานอัยการ อาจไม่ฟ้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหา โดยมีหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายของเยอรมันตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153-154 E

อำนาจและหน้าที่หลักของพนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นก็คือ การฟ้องร้องคดีอาญา โดยที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นพนักงานอัยการใช้หลักการฟ้อง คดีอาญาตามกฎหมาย (legality principle/rule of compulsory prosecution) ซึ่งถือว่าหลักการนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้นำมาใช้ตั้งแต่ก่อตั้งองค์กรอัยการจนถึงปัจจุบัน จึงนับเป็นหลักการ ที่สำคัญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คดีอาญาตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้ ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า “อัยการต้องฟ้องกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวงต่อศาล

หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ”<sup>75</sup> ซึ่งเหตุผลที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันบัญญัติไว้เช่นนั้นก็ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นการป้องกันไม่ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าโทษทางอาญานั้นจะหนักเพียงใด เพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยไม่ชอบ<sup>76</sup>

ดังนั้นหากว่ามีพยานหลักฐาน หรือเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหน้าที่ที่จะต้องฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้นอย่างเดียว ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินคดีอาญาในเรื่องนั้นได้เลย โดยหลักการฟ้อง

### 3) ประเทศญี่ปุ่น

เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรม ซึ่งจะมีโครงสร้างอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานอิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายบริหารไม่สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม ตำรวจขึ้นกับท้องถิ่น ส่วนหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นรวมทั้งสำนักงานอัยการเป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยอัยการของประเทศญี่ปุ่นจะมีบทบาทอย่างสูงในกระบวนการยุติธรรมและดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ในกระทรวงยุติธรรม<sup>77</sup> ญี่ปุ่นใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ และเฉพาะอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายฟ้องเองไม่ได้

คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น จะต้องผ่านความเห็นชอบของพนักงานอัยการอาวุโส อันเป็นการให้อัยการอาวุโสมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ โดยหากพนักงานอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการต้องแจ้งข้อเท็จจริงและเหตุผลที่ออกคำสั่งไม่ฟ้อง ให้แก่ผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษทราบเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยการบันทึกคำตัดสินหรือคำสั่งไม่ฟ้อง (Fukiso Saiteisho) และพนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโสที่ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 152 (2).

<sup>76</sup> ปิยธิดา เจริญธรรมา. (2540). *บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการเยอรมัน*. เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ สถาบันกฎหมายอาญา. หน้า 20.

<sup>77</sup> ชาญูเซาว์ ไชยานุกิจ และศิริระ บุญกนิษฐ์. (2541). โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น. *บทบัญญัติ*, 54 (2), หน้า 145.

การตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานภายในองค์กรอาจมีวิธีการอื่น ๆ อีก เช่น การยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ เพื่อให้หัวหน้าสำนักงานอัยการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวของพนักงานอัยการ<sup>78</sup>

จากการศึกษาการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญา ผ่านพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นการใช้สิทธิที่มนุษย์ทุกคนควรมี และเปิดช่องว่างทางกฎหมายกรณีที่ใช้สิทธิเสรีภาพโดยชอบธรรม จึงต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทให้มีมาตรฐานในการดำเนินคดีแตกต่างกันระหว่างบุคคลทั่วไป และบุคคลสาธารณะ อีกทั้งการรับฟ้องคดีหมิ่นประมาทมีการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาล ซึ่ง ความผิดฐานหมิ่นประมาทประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี รวมถึงหลักเกณฑ์ต่อต้านการดำเนินคดีทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการแกล้งฟ้อง โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบลักษณะหลักเกณฑ์การป้องกันการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาทของสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวนี้ไว้ในบทที่ 4 ต่อไป

#### 2.5.4 แนวคิดเกี่ยวกับการแกล้งฟ้อง

การดำเนินคดีตามกฎหมายเป็นสิทธิตามกฎหมายและหนทางทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหาย หากแต่ก็เป็นหนทางทางที่อาจจะมีวัตถุประสงค์เพื่อผลประโยชน์แอบแฝงเป็นพิเศษนอกเหนือการได้มาตามสิทธิปกติ ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต (Abuse of Rights) โดยเป็นการใช้เกณฑ์ตามกฎหมายโดยไม่สุจริต เช่น มีวัตถุประสงค์ให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหาย มีเจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการบิดเบือนการใช้สิทธิ กล่าวคือกรณีใช้สิทธิฟ้องคดีหมิ่นประมาทซึ่งไม่ได้มีความต้องการที่แท้จริงเพื่อให้อีกฝ่ายชดเชยค่าเสียหาย หรือชำระเกียรติยศ ศักดิ์ศรี ชื่อเสียงของผู้เสียหาย หากแต่ฟ้องเพื่อประโยชน์อย่างอื่นจากการฟ้อง การระงับข้อพิพาทของกลุ่มที่เป็นกรณีที่ดีที่สุดเป็นการระงับข้อพิพาทในทางศาล อันเป็นองค์กรหนึ่งในอำนาจอธิปไตย โดยให้ศาลเป็นคนกลางในการตัดสินถึงความถูกต้อง หรือข้อโต้แย้งใด ๆ ภายใต้หลักความสุจริตคือ “ผู้ที่มาร้องขอความยุติธรรมต่อศาลต้องมาศาลด้วยมือสะอาด” (Clean Hands Doctrine)<sup>79</sup> ในบางกรณีมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยโจทก์มีความต้องการใช้เป็นช่องทางในการใกล้เคียง ต่อรอง เจริญ ข่มขู่ ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการเพื่อหยุดยั้งการกระทำดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการฟ้องคดีปิดปาก (SLAPPs) การใช้สิทธิเสรีภาพในการวิจารณ์แสดงความคิดเห็นโดยชอบธรรม หรือดำเนินการใด ๆ อันเป็นการดำเนินการที่แสดงให้เห็นการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นหนึ่งในเป้าหมายของโจทก์ที่

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 94-95.

<sup>79</sup> ธรรมนูญ จริตงาม. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 7. หน้า 52.

ต้องการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตฟ้องต่อศาลตามกฎหมายเพื่อเป็นการปิดปาก ซึ่งไม่ได้มีความต้องการในรักษาเกียรติยศ ชื่อเสียง ศักดิ์ศรี แต่มีความต้องการให้ผู้ถูกฟ้องหยุดการกระทำ ข่มขู่ และสร้างคดีเพื่อเป็นตัวอย่างที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ที่พยายามหรือได้วิจารณ์และแสดงความคิดเห็นในเรื่องเดียวกัน อันเป็นการทำลายประโยชน์สาธารณะ หรือประเด็นที่ประชาชนควรรับรู้ การฟ้องคดีปิดปากได้มีเห็นทางวิชาการ กล่าวว่า Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPPs) มีเป้าประสงค์เพื่อหยุดผลเมืองจากการใช้สิทธิ หรือลงโทษเนื่องจากพลเมืองคนนั้นใช้สิทธิเสมือนให้ประชาชนได้ตระหนักถึงราคาการใช้สิทธิในการแสดงออกทางการเมือง โดยราคาค่าใช้จ่ายอาจเป็นต้นทุน ทรัพยากรที่สูญเสียว รวมถึงความเครียดทางอารมณ์ ซึ่งก่อให้เกิดความกลัวและความกังวลของพลเมือง จนละทิ้งความตั้งใจที่จะออกมาใช้สิทธิ เช่น การฟ้องบุคคลที่วิจารณ์การกระทำความคิดในหน้าที่ การฟ้องโดยผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภคที่ทำการรายงานปัญหาเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของพวกเขา เป็นต้น โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่เข้าข่ายการฟ้องปิดปากคือ<sup>80</sup>

- 1) เป็นการฟ้องร้องในคดีแพ่ง หรือการฟ้องแย้งตอบโต้กลับเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเป็นต้นทุน หรือคำสั่งต่าง ๆ
  - 2) เป็นการฟ้องร้องบุคคลเดียวหรือกลุ่มบุคคลซึ่งไม่ใช่บุคคลของภาครัฐ
  - 3) เหตุแห่งการฟ้องร้องเนื่องจากถ้อยคำการสื่อสารที่กล่าวถึงการเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐ หรือผู้แทนราษฎร
  - 4) เป็นประเด็นปัญหาซึ่งอยู่ในความสนใจของประชาชนหรือเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ
- ดังนั้น Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPPs) จึงเป็นการใช้อำนาจการฟ้องร้องของศาลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองเพื่อเป็นช่องทางในการระงับ ชัยยับยั้ง แจ้งเตือนประชาชนที่ใช้สิทธิของตนเอง เพื่อให้การใช้สิทธิชะงักและเลือนหายไปโดยเร็วที่สุดและควบคุมผ่านการบังคับด้วยกฎหมายถือว่าเป็นยุทธศาสตร์ที่อุดปากผู้พูดอย่างทันทีให้มีแต่เสียงของผู้ฟ้องที่อยากให้สังคมรับรู้

แนวคิดในการป้องกันการฟ้องปิดปาก (Anti-SLAPPs Law) เป็นกระบวนการยุติธรรมที่กำหนดเงื่อนไขที่เฉพาะเพื่อระงับการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมแก่สิ่งฟ้องเพื่อปกปิดข้อมูลให้ผู้ฟ้องไม่ต้องการเปิดเผย สามารถดำเนินการผ่านทาง 3 วิธี<sup>81</sup>

<sup>80</sup> George W. Pring and Penelope Canan. (1996). *SLAPPs Getting sued of Speaking Out*. Philadelphia: Temple University Press. pp. 3-21.

<sup>81</sup> *Ibid.*, pp. 15-18.

### 1) การแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยทางนิติศาสตร์

(1) เพิ่มหลักเกณฑ์ที่เป็นสิทธิพิเศษหรือการป้องกันคุ้มครองที่มีลักษณะเฉพาะ

(2) การกำหนดสถานะบุคคลให้เป็นพิเศษโดยยกระดับความเป็นบุคคลสาธารณะให้กับกลุ่มบุคคลหนึ่ง เช่น กลุ่มผู้เป็นเจ้าของรัฐทุกภาคส่วน ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้มีชื่อเสียงในสังคม เป็นต้น เพื่อเป็นการเพิ่มหลักเกณฑ์การยื่นฟ้องหมิ่นประมาทแก่บุคคลทั่วไป โดยต้องมีการแสดงเจตนาเป็นพิษในการฟ้อง ซึ่งจะต้องพิสูจน์ถึงผู้ถูกฟ้องมีเจตนาร้าย (Actual Malice) ในคำฟ้อง เนื่องจากบุคคลสาธารณะจะต้องที่จะยอมให้ประชาชนให้ประชาชนวิจารณ์เรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือความกังวลเป็นพิเศษของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ

(3) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ปัญหาดังกล่าวเรื่องค่าใช้จ่ายในคดีซึ่งเกิดขึ้นจากคดีที่เข้าข่ายฟ้องคดีปิดปาก เช่น สภามืออาชีพฟอร์คเคาน์ตี รัฐนิวยอร์ก ในปีคริสต์ศักราช 1985 ได้ออกกองทุนสำหรับการออกค่าใช้จ่ายของทนายความที่ขึ้นว่าความในคดีที่ประชาชนถูกฟ้องเนื่องจากการมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามกฎหมายประชาชน

### 2) การแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยทางบริหาร

เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและฝ่ายบริหาร มีส่วนเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้กฎหมายปิดปาก ดังนั้นประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงาน การทำงานของฝ่ายบริหารจะต้องทำให้ประชาชนสามารถรับรู้ เข้าถึง แสดงความคิดเห็นการทำงานซึ่งต้องคาดหมายได้ แม้การแก้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และการแก้ปัญหาดังกล่าวผ่านคำพิพากษาของศาลจะไม่ใช้หนทางที่จะป้องกันการฟ้องปิดปากโดยสมบูรณ์ แต่กระนั้นการแก้ปัญหาดังกล่าวเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากต้องได้รับความร่วมมือจากฝ่ายบริหารด้วย เช่น<sup>82</sup>

(1) การสร้างมาตรฐานที่สูงขึ้นสำหรับการระบุนุ แยกแยะ เรื่องการเข้าข่ายที่เป็นการตอบโต้ต่อผู้ใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต

(2) เสริมสร้างความรู้ความเข้าใจในการตอบโต้ต่อผู้ใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นใด ๆ ขององค์กรตุลาการ

(3) เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การป้องกันฟ้องคดีปิดปาก

(4) สร้างกองทุนสำหรับการต่อสู้คดีเนื่อรับรองค่าใช้จ่ายอันเนื่องจากการถูกฟ้องดำเนินคดี

<sup>82</sup> ฌาเรตต์ จิตรงาม. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 7. หน้า 54-55.

(5) ให้สิทธิเสรีภาพในการเรียกค่าทนายเพื่อเป็นบทลงโทษ กรณี ไม่มีเหตุผลที่สมควรในการฟ้องคดีที่เพียงพอหรือการฟ้องคดีโดยใช้สิทธิไม่สุจริต

(6) ให้อำนาจของรัฐสามารถเสนอข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการฟ้องคดีปิดปากต่อศาล โดยเพิ่มเติมระบบ Amicus Curiae<sup>83</sup>

(7) เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ให้ผู้รับมอบอำนาจในการแก้คดีแทนเหยื่อผู้ถูกฟ้องในลักษณะฟ้องคดีปิดปากไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

### 3) การแก้ปัญหาโดยทางตุลาการ

กระบวนการพิจารณาคดีในศาลต้องพิจารณาถึงกรณีที่กระทบสิทธิเสรีภาพซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ ศาลต้องพิจารณาไม่รับฟ้องคดีนั้น ๆ ได้ทันทีหากว่ากระทบสิทธิเสรีภาพดังกล่าว แต่บางศาลไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนก่อให้เกิดความเสียหายโดยรับฟ้องก่อนพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกฟ้อง ทำให้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถูกลิดรอนด้วยการฟ้องคดี เช่นอย่างคดี Protect Our Mountain Environment<sup>84</sup> โดยในคดีนี้ได้มีการชุมนุมและฟ้องร้องการอนุมัติโครงการพัฒนาที่ดิน และผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ได้ฟ้องร้องกลุ่มผู้ชุมนุมกลับซึ่งเรียกค่าเสียหายจากกลุ่มผู้นุรักษ์จำนวนถึง 40,000,000 ดอลลาร์ โดยกลุ่มผู้นุรักษ์มีคำขอให้ศาลไม่รับคำฟ้องของผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ แต่ศาลปฏิเสธคำขอของกลุ่มผู้นุรักษ์ กลุ่มผู้นุรักษ์จึงได้อุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกาของรัฐโคโลราโด ศาลฎีกาของรัฐโคโลราโดได้มีมติเอกฉันท์เพื่อสร้างเงื่อนไข เรียกว่า “Colorado’s POME Procedure” ได้หลักเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

3 ประการ คือ

(1) การยื่นคำร้องให้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องทำสรุปข้อเท็จจริงต่อผู้พิพากษาอย่างเร่งด่วน

(2) เมื่อผู้ยื่นคำร้องขอพิจารณาตามหลัก POME ภาระการพิสูจน์ในคำขอให้ไม่รับฟ้องกรณีที่ผู้ฟ้อง ยื่นฟ้องบุคคลที่ใช้สิทธิเสรีภาพจะตกอยู่กับฝ่ายผู้ฟ้องคดี และจะมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานที่สูงขึ้น

(3) ผู้ยื่นฟ้องจะต้องเสนอพยานหลักฐานดังต่อไปนี้ เพื่อให้คำขอขอให้ไม่รับฟ้องกรณีที่ผู้ฟ้อง ยื่นฟ้องบุคคลที่ใช้สิทธิเสรีภาพ

#### (3.1) การยื่นคำร้องไม่มีมูลเหตุเพียงพอ หรือขัดต่อกฎหมาย

<sup>83</sup> Amicus Curiae มีรากฐานจากภาษาละติน หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีเสนอข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ศาลในเรื่องที่ตนเชี่ยวชาญ เนื่องจากบางกรณีอาจมีประเด็นที่ขาดหายไปเพื่อการพิจารณาคดีที่สมบูรณ์ โดยอยู่ภายใต้การใช้ดุลยพินิจของศาล

<sup>84</sup> Protect Our Mountain Environment v. District Court. 677 p.2d 1361 (Colo.1948).



(3.2) การยื่นคำร้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเกิดความสับสน ล่าช้า รวมไปถึงเหตุอื่น

(3.3) การยื่นคำร้องอาจมีผลเสียหรือผลกระทบในประโยชน์ทางกฎหมายต่อโจทก์

จากข้างต้นจึงเห็นได้ว่า การแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์ทุกคนพึงมีพึงได้ เพื่อให้เกิดความกระจ่างต่อสังคม และเป็นผลต่อการพัฒนาของตัวผู้แสดงความคิดเห็น และผู้ที่ได้รับฟังข้อมูลดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงเป็นสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ที่ได้รับการรับรองโดยปราศจากการแทรกแซง ซึ่งเป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ และกติการะหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิในการแสดงออกอาจจะกระทบของบุคคลจนเกินขอบเขตจึงได้มีกฎหมายที่ใช้บังคับให้อยู่ในเกณฑ์อันสุจริตในการแสดงออก หากมีเจตนาร้ายอาจจะโดนลงโทษในทางใดทางหนึ่งเป็นไปตามแนวคิดของแต่ละประเทศ ในขณะเดียวกันก็มีการใช้ช่องทางตามกฎหมายเพื่อปิดปากผู้แสดงความคิดเห็น ข่มขู่ ยับยั้งการกระจายข่าวสาร อันเป็นการใช้สิทธิทางศาลหรือกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สุจริตเพื่อประโยชน์อย่างอื่นที่มีใจการธำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคน ที่เรียกว่า “การแกล้งฟ้อง” จึงต้องมีมาตรการทางด้านต่าง ๆ เพื่อป้องกัน ลดช่องว่าง การแกล้งฟ้อง ไม่ว่าจะทั้งแก้ปัญหาทางนิติศาสตร์ เช่นออกกฎหมายเพื่อลดช่องว่าง หรือแก้ปัญหาทางฝ่ายบริหาร เช่น การเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจ รองรับค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เสียหายที่ถูกแกล้งฟ้อง หรือแก้ปัญหาทางศาล เช่น มีการสร้างเงื่อนไขในการฟ้อง โดยให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนก่อนการพิจารณาคดี

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแก้งโปองคดีหมิ่นประมาททางอาญาของระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และประเทศไทย

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น การคุ้มครองผู้บริโภค การแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน รวมถึงอำนาจของพนักงานอัยการ และศาลไว้ แต่ขาดกลไกควบคุมการแสดงความคิดเห็นหรือวิจารณ์ต่อบุคคลสาธารณะต้องมีมาตรการทางกฎหมายแตกต่างกับบุคคลทั่วไป ประกอบกับต้องพิสูจน์ถึงเจตนาร้ายของผู้แสดงความคิดเห็นแตกต่างกับบุคคลทั่วไป พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีและหลักเกณฑ์การรับฟ้องคดีหมิ่นประมาทของศาล ซึ่งสามารถชะลอฟ้องในกรณีเห็นว่าผู้ถูกฟ้อง ผู้ต้องหา หรือจำเลยแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต และเปิดช่องทางให้จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอพิจารณาพิเศษว่า โจทก์ใช้สิทธิการดำเนินคดีโดยไม่สุจริต ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพ จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแก้งโปองฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญาผ่านพนักงานอัยการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแก้งโปองคดีหมิ่นประมาททางอาญาของระหว่างประเทศ

สิทธิและเสรีภาพที่ให้ไว้แก่ราษฎรนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่า มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ เป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้สิทธิพื้นฐานและเสรีภาพที่รับรองไว้ แต่เสรีภาพของบุคคลย่อมสิ้นสุดเมื่อไปกระทบกับสิทธิของผู้อื่นเข้าก็จะกลายเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้นเพื่อความสงบเรียบร้อย ของบ้านเมืองและประชาชน

### 3.1.1 มาตรการสิทธิเสรีภาพระหว่างประเทศ

สิทธิเสรีภาพที่เกิดแต่โดยสภาพธรรมชาติของมนุษย์ที่รัฐไม่สามารถปฏิเสธได้และรัฐไม่สามารถเข้าไปยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้ แต่รัฐอาจจะมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่างได้ถ้ากฎหมายได้ให้อำนาจไว้ซึ่งตรงกับหัวใจของหลักกฎหมายมหาชนว่า ถ้ากฎหมายไม่ให้อำนาจไว้ ก็ทำไม่ได้ ขณะเดียวกันลักษณะสภาพที่เป็นจริงของเสรีภาพดังกล่าว นั้นได้รับการเคารพของเสรีภาพดังกล่าวนั้น ได้รับการเคารพและยอมรับโดยสอดคล้องตามสภาพของกฎหมายด้วย

#### 1) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระดับภูมิภาคระหว่างประเทศในยุโรป

ในระดับสหภาพยุโรปนั้น มีอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 เป็นการตกลงโดยรัฐสมาชิกดั้งเดิมของสภายุโรปและมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1953 ทั้งประกอบไปด้วยพิธีสารอีก 11 ฉบับต่อท้ายอนุสัญญาดังกล่าวมีระบบวิธีพิจารณาที่มีประสิทธิภาพในการปกป้องรักษาสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่บัญญัติอยู่ในหมวด 1 ของอนุสัญญาดังกล่าว ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญาดังกล่าว รัฐภาคีสมาชิกประกันว่าจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลภายในประเทศของตนเพื่อประกันว่ารัฐได้ดำเนินการตามอนุสัญญาและพิธีสารที่ตนได้ตกลงไว้ ในส่วนที่สองของอนุสัญญาได้จัดตั้งกลไกสำหรับการดูแลการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคีสมาชิกโดยให้รัฐภาคีสมาชิกหรือเอกชนรวมถึงนิติบุคคลสามารถนำคดีขึ้นฟ้องร้องว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ในกรณีที่มีรัฐภาคีสมาชิกรัฐหนึ่งถูกกล่าวหาว่ามีการละเมิดต่อเสรีภาพและไม่เคารพต่อพันธกรณีระหว่างประเทศตามอนุสัญญาแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกผู้มีจำนวนเท่ากับรัฐภาคีสมาชิกได้รับการเลือกทุก ๆ 6 ปี ในระบบเสียงข้างมากเด็ดขาดโดยคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีของสภายุโรป

#### 2) บทบาทคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจหน้าที่รับคำร้องและตัดสินว่าคำร้องนั้นสามารถรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ถ้าเห็นว่าสามารถรับไว้ได้ก็มีสองทางที่จะแก้ไข คือ ทางแรกอาจส่งเรื่องดังกล่าวไปยังคณะกรรมการรัฐมนตรีที่พยายามปลดปล่อยทางแก้ไขให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหาย หนทางแรกดังกล่าวเป็นหนทางที่ไม่ใช่วิธีการทางศาล ซึ่งเปิดกว้างโดยไม่มีข้อสงวน ส่วนหนทางที่สองก็เป็นวิธีการทางศาล กล่าวคือจะส่งเรื่องดังกล่าวไปยังศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งได้รับการเลือกโดยสมัชชาสภาผู้แทนยุโรปโดยมีวาระดำรงตำแหน่งอยู่ 9 ปี ซึ่งไม่ถือว่าผู้ที่ได้รับเลือกเข้ามาจะเป็นผู้แทนของรัฐของตนแต่ถือว่ามีสถานะอิสระเพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของผู้เสียหาย ศาลสิทธิมนุษยชนจะพิจารณาต่อไปว่าการปฏิบัติของรัฐตามคำฟ้องนั้นถือเป็นการ

ละเมิดต่ออนุสัญญาหรือพิธีสารหรือไม่ และถ้าตัดสินว่ามีการละเมิด ศาลจะมีคำสั่งให้เยียวยาความเสียหายจากการละเมิดรวมทั้งชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย องค์คณะของศาลที่จะพิจารณาแต่ละคดีจะแตกต่างกันออกไปตามความซับซ้อนของประเด็นปัญหาแห่งคดี โดยทั่วไป องค์คณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นายถ้าเป็นคดีที่มีความซับซ้อนก็อาจใช้องค์คณะ 7 นายและท้ายสุดถ้าเป็นคดีสำคัญมากจะชี้ที่ประชุมใหญ่ประกอบด้วยผู้พิพากษา 17 นาย ศาลมีอำนาจหน้าที่รับคำฟ้องและตัดสินว่าคำฟ้องนั้นสามารถรับได้หรือไม่ ถ้าเห็นว่ารับได้ก็จะพิจารณาต่อไปว่าการปฏิบัติของรัฐตามคำฟ้องนั้นถือว่าเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาหรือพิธีสารหรือไม่ และถ้าตัดสินว่ามีการละเมิด ศาลจะสั่งให้เยียวยาความเสียหายจากการละเมิดรวมทั้งชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ในกรณีที่มีปัญหาว่าคำพิพากษาของศาลไม่ชัดเจน ศาลมีอำนาจที่จะให้ความเห็นในการตีความคำพิพากษาใด นอกจากนั้นถ้าปรากฏว่าได้มีข้อเท็จจริงใหม่ปรากฏแก่ศาลอันอาจมีผลต่อการตัดสินว่าเป็นการละเมิดแล้วศาลมีอำนาจนำคดีมาพิจารณาใหม่ได้

### 3) มาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกรอบของสหประชาชาติ

ในปี ค.ศ. 1948 ปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ได้รับการประกาศอย่างเป็นทางการ โดยองค์การสหประชาชาติและในปี ค.ศ. 1966 สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้มีมติรับรองกติการะหว่างประเทศสองฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยกติกาฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการมนุษยชนขึ้น กติกาทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1976 ถือได้ว่าเป็นความสำเร็จของสังคมระหว่างประเทศที่ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีผลเป็นจริงเป็นจักษ์ขึ้นมาและถือว่ากติกาทั้งสองเป็นกฎบัตรแห่งสิทธิมนุษยชนและมีผลบังคับทางกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามบทการลงโทษนั้นค่อนข้างอ่อนในส่วนที่เกี่ยวกับทางเศรษฐกิจสังคมนั้นขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของรัฐที่ขึ้นอยู่กับการพัฒนาทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น กฎบัตรดังกล่าวไม่ได้ห้ามมาตรการลงโทษในกรณีที่รัฐสมาชิกละเลยกติกาแต่กลับให้ความสะดวกในการดำเนินการโดยให้ข้อมูลที่มีวัตถุประสงค์ช่วยเหลือทางเทคนิค

นอกจากนี้กติกายังให้ความสำคัญกับการรับรองสิทธิเสรีภาพโดยมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งแต่แรกเริ่มมีจำนวนสมาชิก 18 คนมาจากการเลือกโดยรัฐภาคีสมาชิกที่ไว้สัตยาบันกับกติกาแต่เนื่องจากตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาสิทธิมนุษยชนมากขึ้น จำนวนสมาชิกก็เพิ่มขึ้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีหน้าที่จัดทำข้อเสนอคำแนะนำและรายงานที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ระบุอยู่ในตราสารระหว่างประเทศ การทำงานในช่วงกว่าสองทศวรรษแรกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นจะมุ่งไปสู่การจัดทำมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศโดยการจัดทำกติกาสองฉบับดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าในช่วงสองทศวรรษแรกคณะกรรมการไม่ได้ให้ความสนใจ

กับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและไม่มีการปฏิบัติการเป็นรูปธรรมในการปกป้องการละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม เมื่อประเด็นสิทธิมนุษยชนได้ถูกใช้มาเป็นเครื่องมือทางการเมืองระหว่างประเทศ ประกอบกับได้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนมากขึ้นและได้มีการสอดส่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ มากขึ้น คณะกรรมาธิการ ได้เปลี่ยนบทบาทจากการจัดทำมาตรฐานมาสู่การสอดส่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญาของต่างประเทศ

ในต่างประเทศนั้นให้ความสำคัญกับเรื่องการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง ซึ่งมีความมุ่งหมายในการรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวกลางระหว่างประชาชนกับรัฐแล้วยังพร้อมที่จะแสดงบทบาทในการควบคุมสอดส่องการปฏิบัติงานของอำนาจรัฐอีกด้วย

#### 3.2.1 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญาของสหรัฐอเมริกา

1) มาตรฐานการป้องกันทางกฎหมายสำหรับการป้องกันการแกล้งฟ้อง

สหรัฐอเมริกาได้มีการเมืองการปกครองแบบสหพันธรัฐ ซึ่งแบ่งการปกครองและกฎหมายที่ใช้ในการปกครองแบ่งเป็น 2 ระดับ คือกฎหมายระดับรัฐบาลกลาง และกฎหมายระดับมลรัฐ

(1) กฎหมายระดับรัฐบาลกลาง

กฎหมายระดับรัฐบาลกลางไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการแกล้งฟ้องเนื่องจากเป็นไปตาม Free Speak Act (2015-2016) แต่ไม่ได้ผ่านความเห็นชอบในสภา แต่กฎหมายสารบัญญัติในทางแพ่งนั้น มีการบัญญัติผลร้ายแก่โจทก์ที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตซึ่งมีความต้องการกลั่นแกล้งแก่จำเลย แต่ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการแกล้งฟ้องไว้โดยเฉพาะ

(2) กฎหมายระดับมลรัฐ ขอยกตัวอย่างเช่น

(2.1) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

ในปีพุทธศักราช 2535 มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 425.16 ซึ่งกำหนดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นจากการถูกแกล้งฟ้อง ซึ่งจากเหตุผลการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในเรื่อง

ประโยชน์สาธารณะเพื่อรักษาไว้ซึ่งการต่อเนื่องในการแสดงความคิดเห็นมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งกระทบเป็นวงกว้าง โดยมีให้กระบวนการยุติธรรมเป็นสิ่งวางกันกระแสนักมโดยรวม<sup>1</sup> เป็นหลักเกณฑ์การรับรองการใช้สิทธิที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ การแสดงความคิดเห็น เพื่อส่วนรวมอย่างมีอิสระเพื่อปราศจากการถูกข่มขู่โดยการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือ มีผลกระทบน้อยลง โดยจำเลยอาจยื่นคำร้องพิเศษขอให้ยกคำฟ้องอันเนื่องมาจากการใช้สิทธิ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะต่อศาลภายใน 60 วันนับแต่ยื่นคำฟ้องหรือเวลาที่ เหมาะสม และศาลต้องนั่งพิจารณาภายใน 30 วันนับแต่ยื่นคำร้องเป็นกรณีพิเศษ<sup>2</sup> ซึ่งคำร้องดังกล่าว มีข้อยกเว้นกรณีที่โจทก์สามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าโจทก์มีโอกาสชนะคดีตามคำฟ้อง<sup>3</sup> โดยการ พิจารณาพิพากษายกฟ้องตามคำร้องเป็นพิเศษให้จำเลยมีสิทธิเรียกคืนค่าธรรมเนียมศาลและ ค่าทนายความได้ แต่กระนั้นถ้าศาลเห็นว่ากรยื่นคำร้องให้พิจารณกรณีพิเศษของจำเลยเป็นการ

---

<sup>1</sup> Code of Civil Procedure. Section 425.16.

(a) The Legislature finds and declares that there has been a disturbing increase in lawsuits brought primarily to chill the valid exercise of the constitutional rights of freedom of speech and petition for the redress of grievances. The Legislature finds and declares that it is in the public interest to encourage continued participation in matters of public significance, and that this participation should not be chilled through abuse of the judicial process. To this end, this section shall be construed broadly.

<sup>2</sup> Code of Civil Procedure. Section 425.16

(f) The special motion may be filed within 60 days of the service of the complaint or, in the court's discretion, at any later time upon terms it deems proper. The motion shall be scheduled by the clerk of the court for a hearing not more than 30 days after the service of the motion unless the docket conditions of the court require a later hearing.

<sup>3</sup> Code of Civil Procedure. Section 425.16.

(b) (1) A cause of action against a person arising from any act of that person in furtherance of the person's right of petition or free speech under the United States Constitution or the California Constitution in connection with a public issue shall be subject to a special motion to strike, unless the court determines that the plaintiff has established that there is a probability that the plaintiff will prevail on the claim. (2) In making its determination, the court shall consider the pleadings, and supporting and opposing affidavits stating the facts upon which the liability or defense is based. (3) If the court determines that the plaintiff has established a probability that he or she will prevail on the claim, neither that determination nor the fact of that determination shall be admissible in evidence at any later stage of the case, or in any subsequent action, and no burden of proof or degree of proof otherwise applicable shall be affected by that determination in any later stage of the case or in any subsequent proceeding.

ใช้สิทธิเพื่อขี้อระยะเวลาการดำเนินคดีออกไปโดยไม่สุจริตโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจกำหนดค่าทนายความของโจทก์ให้จำเลยชำระแทนก็ได้<sup>4</sup> ซึ่งมาตรานี้ใช้บังคับเฉพาะการฟ้องคดีที่ประชาชนด้วยกันเองเท่านั้น มิให้นำไปใช้เพื่อโต้แย้งการฟ้องร้องของพนักงานอัยการ<sup>5</sup>

### (3.2) มลรัฐหลุยเซียนา

มีมาตรการในการควบคุมการแก่งัดฟ้องโดยให้อำนาจจำเลยยื่นคำร้องเป็นกรณีพิเศษเพื่อขอให้ศาลยกคำฟ้อง (Special motion to strike) และสามารถขอคืนค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความได้ โดยมีการบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 971<sup>6</sup> ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับมลรัฐแคลิฟอร์เนีย หากแต่จำเลยสามารถยื่นคำร้องเป็นพิเศษต่อศาลภายใน 60 วันแต่ไม่เกิน 30 วันนับแต่ที่ศาลพิจารณาคดี

#### 2) หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ในสหรัฐอเมริกา มีบทบาทในการปกครองประเทศการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินและการจัดองค์กรทางการเมืองแล้ว ยังเป็นกฎหมายสูงสุดในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้ง สื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นหรือการพิมพ์ การโฆษณาอีกด้วย ซึ่งในเวลาต่อมา มีการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติม ว่ามิได้จำกัดแต่เพียงเฉพาะการพูดหรือการพิมพ์ การโฆษณา เท่านั้น แต่ขยายความรวมถึงวิธีการสื่อสารอื่น ๆ ที่สามารถทำให้เข้าใจความหมายได้ด้วย ดังนั้น วิธีการสื่อสารไปสู่สาธารณชนจึงมิได้จำกัดแต่ในเฉพาะ

<sup>4</sup> Code of Civil Procedure. Section 425.16.

(c) (1) Except as provided in paragraph (2), in any action subject to subdivision (b), a prevailing defendant on a special motion to strike shall be entitled to recover his or her attorney's fees and costs. If the court finds that a special motion to strike is frivolous or is solely intended to cause unnecessary delay, the court shall award costs and reasonable attorney's fees to a plaintiff prevailing on the motion, pursuant to Section 128.5. (2) A defendant who prevails on a special motion to strike in an action subject to paragraph (1) shall not be entitled to attorney's fees and costs if that cause of action is brought pursuant to Section 6259, 11130, 11130.3, 54960, or 54960.1 of the Government Code. Nothing in this paragraph shall be construed to prevent a prevailing defendant from recovering attorney's fees and costs pursuant to subdivision (d) of Section 6259, 11130.5, or 54690.5.

<sup>5</sup> Code of Civil Procedure. Section 425.16.

(d) This section shall not apply to any enforcement action brought in the name of the people of the State of California by the Attorney General, district attorney, or city attorney, acting as a public prosecutor.

<sup>6</sup> Louisiana Laws Code of Civil Procedure CCP 971 — Special motion to strike

หนังสือพิมพ์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการสื่อสารผ่านทางสื่อประเภทอื่น ๆ ด้วย ได้แก่ วิทยุกระจายเสียง (Radio) โทรทัศน์ (Television) ภาพยนตร์ (Movies) สิ่งพิมพ์และใบปลิว (Pamphlets and leaflets) และภาพที่มีการเคลื่อนไหวต่าง ๆ (Motion pictures) ซึ่งก็ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญดังกล่าวเช่นกัน

การรับรองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์นั้น ในขณะเดียวกันระบบการสื่อสารในสหรัฐอเมริกาที่ยังคงมีอยู่เช่นกัน ดังนั้นการรับรองว่าทุกคนเกิดมาอย่างเท่าเทียมกันนั้นคงเป็นสิ่งไม่จริงเพราะความเป็นจริงของสังคมในยุคนั้นพวกเขาได้รับการปฏิบัติเยี่ยงเป็นมนุษย์ไม่ในความเป็นจริงร่างคำประกาศอิสรภาพดั้งเดิมนั้นมีบทบัญญัติที่ประณามถึงระบบการสื่อสาร แต่บทบัญญัตินี้ได้รับการตัดออกไปในชั้นคณะกรรมการพิจารณาร่างดังกล่าว อันเนื่องมาจากเห็นแก่ความรู้สึกของผู้แทนของรัฐที่มาจากทางตอนใต้ซึ่งสั่งทาสเข้ามาเป็นจำนวนมากและยังมีชาวอาณานิคมทางตอนเหนือที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับการค้าทาสอยู่ เนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจดังกล่าวจึงทำให้บทบัญญัติที่ประณามการค้าทาสถูกตัดออกไปจากร่างคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา โดยผู้นำชาวอาณานิคมมีความเชื่อว่าระบบทาสจะค่อย ๆ สลายหายไปเอง แต่ความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ สงครามกลางเมืองได้เกิดขึ้นระหว่างรัฐทางใต้กับรัฐทางเหนือ ซึ่งเกี่ยวกับการค้าทาสเพราะต้องการให้มีการเลิกระบบทาสในอเมริกาเสียและนำมาซึ่งความสูญเสียทั้งชีวิตและทรัพย์สินของชาวอเมริกันทั้งสองฝ่าย

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดคกฏเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ใน “บทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ” ไรน์ มาตรา 1 ว่า รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือตัดทอนเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมโดยสงบ และที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้”

แต่หากสภาจำเป็นต้องตรากฎหมายที่มีลักษณะในการห้ามแสดงออกในเนื้อหา (Content-based) โดยตรง ศาลสูงจะสันนิษฐานว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ตามมาตรฐานขั้นสูง (Strict Scrutiny) ได้ว่า กฎหมายนั้นเป็นมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์อันจำเป็นอย่างยิ่งยวดของรัฐ (Compelling Government Objective) เป็นมาตรการที่จำเป็นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเป็นวิธีการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด และแคบที่สุดในการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ<sup>7</sup>

<sup>7</sup> ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2558). สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น: ความแตกต่างในการวิพากษ์วิจารณ์ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย. *วารสารนิติสังคมศาสตร์*, 8 (กรกฎาคม-ธันวาคม), หน้า 166.



### 3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการแสดงความคิดเห็นของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองการปกครอง ทั้งนี้ จะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (The first Amendment to the United States constitution) ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้รัฐสภาตรากฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรีหรือที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์การโฆษณา หรือสิทธิในการร่วมชุมนุมโดยสงบของประชาชน และที่เกี่ยวข้องกับการยื่นเรื่องร่ำร้องเรียนร้องทุกข์ต่อรัฐบาล” เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการวิจารณ์ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงรูปภาพ สัญลักษณ์ ป้ายต่าง ๆ แต่ทั้งนี้ ถ้อยคำที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง ได้แก่<sup>8</sup>

- (1) ถ้อยคำที่มีลักษณะสื่อทางเพศลามกอนาจาร (Obscenity) ข้อความอันเป็นเท็จ โดยการหลอกลวง (Fraudulent Misrepresentation)
- (2) การใส่ความให้ร้าย (Defamation)
- (3) การยุยงให้มีการกระทำความผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง (Advocacy of Imminent Law)
- (4) ยั่วเย้าให้มีการต่อสู้หรือทำร้ายกัน (Fighting Words) รวมถึงห้ามนำภาพของเยาวชน มาตีพิมพ์ หรือแพร่หลายทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

นอกจากนี้ ความสำคัญอีกประการของบทบัญญัติดังกล่าวซึ่ง นอกเหนือไปจากการรับรองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวกลางระหว่างประชาชนกับรัฐ ก็คือ ต้องการให้สื่อมวลชนสามารถที่จะพัฒนาไปสู่ความเป็นสถาบันที่เข้มแข็งหรือฐานันดรที่แยกต่างหากไปจากรัฐบาล และพร้อมที่จะแสดงบทบาทในการควบคุมสอดส่องการปฏิบัติงานของอำนาจรัฐ อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ นั่นเอง ซึ่งการแสดงบทบาทของรัฐดังกล่าว เปรียบเสมือนผู้ที่คอยเฝ้าระวังเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้น โดยคอยจับตาดูการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงเปิดโปงพฤติกรรมอันชั่วร้ายหรือการกระทำอันส่อไปในทางทุจริตของข้าราชการหรือนักการเมืองทุกระดับ พร้อมทั้งให้สิทธิและเสรีภาพอย่างกว้างขวางแก่ประชาชนและสื่อมวลชนในการที่จะพูด เสนอข่าว ตลอดจน วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลหรือผู้นำประเทศได้โดยอิสระ (Right to criticize their government and its leaders)

<sup>8</sup> ณีชาติพันธุ์ จริตงาม. (2562). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางแพ่งโดยผู้ประกอบการธุรกิจ: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 36.

เมื่อมีการคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นแต่กลับกันต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวด้วย โดยสหรัฐอเมริกาให้อำนาจบุคคลที่ได้รับผลกระทบทางด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ชื่อเสียง สามารถเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งที่จะเรียกค่าเสียหายและสามารถชนะคดีได้ หากผู้เสียหายแสดงให้ศาลเห็นว่าผู้แสดงความคิดเห็นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน อีกทั้งทราบดีอยู่แล้วถ้อยคำนั้นไม่เป็นความจริง หรือเจตนาละเลยไม่สนใจหาข้อเท็จจริงเท่าที่สามารถกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามกรณีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Official) หรือเป็นบุคคลสาธารณะ (Public Figure) ซึ่งอยู่ในฐานะที่สามารถวิพากษ์วิจารณ์จากสังคม ผู้เสียหายต้องมีภาระการพิสูจน์เพิ่มขึ้นคือผู้เสียหายได้มีการชี้แจงต่อสื่อมวลชนหรือผู้วิจารณ์แล้ว หากแต่ยังมีการนำเสนอข้อเท็จจริงที่ยังเป็นเท็จอยู่ ถือได้ว่ามีเจตนาทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Public Official) หรือเป็นบุคคลสาธารณะ (Public Figure) เสียหายโดยเฉพาะ ตามหลักเจตนาร้าย (Actual Malice Standard) จะเห็นได้ว่าการฟ้องคดีหมิ่นประมาทของบุคคลสาธารณะหรือถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะต้องมีเจตนาพิเศษแตกต่างกับการฟ้องคดีหมิ่นประมาทระหว่างบุคคลธรรมดา<sup>9</sup>

คดีที่เป็นรากฐานในการกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญในกรณีวิพากษ์วิจารณ์บุคคลสาธารณะคือ *New York Times Co. v. Sullivan* ในปีคริสต์ศักราช 1964 ได้วางรากฐานไว้ ดังนี้<sup>10</sup>

ประการที่ 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนต้องสามารถถูกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานได้ โดยเจ้าหน้าที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหาย อันเกิดจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการวิพากษ์วิจารณ์เมื่อเป็นการวิพากษ์วิจารณ์ซึ่งไม่ได้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายทั่วไปของรัฐ

ประการที่ 2 โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าข้อความที่วิพากษ์วิจารณ์นั้นเป็นข้อความซึ่งไม่เป็นความจริง

ประการที่ 3 โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าการกระทำดังกล่าวผู้กระทำได้มีเจตนาชั่วร้าย (Actual Malice) ที่จะใส่ความให้โจทก์ได้รับความเสียหาย แม้กระทั่งรู้ข้อเท็จจริงแล้วก็ตาม

ประการที่ 4 ภาระการพิสูจน์จะถูกการชั่งน้ำหนักพยาน และพิจารณาอยู่ในภาระการพิสูจน์ที่สูงกว่ากฎหมายแพ่งทั่วไป แต่ไม่ถึงขนาดต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยเช่นอย่างความผิดทางอาญา

บุคคลสาธารณะที่ประชาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์เพื่อให้เกิดความมีส่วนร่วมของบุคคลในสังคม การตรวจสอบถ่วงดุลในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ เจ้าพนักงาน หรือบุคคลสาธารณะอื่น โดยได้มีการแบ่งบุคคลสาธารณะเป็น 3 แบบด้วยกัน<sup>11</sup>

<sup>9</sup> ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 166.

<sup>10</sup> ณัฏฐิณัฐ จริตงาม. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 8. หน้า 37.

<sup>11</sup> *Gertz v. Robert Welch, Inc.* 418 U.S. 323,326-327 (1974)

(1) บุคคลสาธารณะที่รู้จักโดยแพร่หลาย (Pervasive Public Figures) คือบุคคลที่มีอาชีพ ตำแหน่งที่ทราบโดยทั่วกัน โดยทั่วไปว่าเกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะ รวมไปถึงบุคคลที่มีชื่อเสียงจากการประสบความสำเร็จในด้านต่าง ๆ ซึ่งยังอยู่ในความสนใจของประชาชนหรือดำรงตำแหน่งเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง

(2) บุคคลสาธารณะประเภทที่สมัครใจอย่างมีขอบเขต (Limited Voluntary Public Figures) บุคคลประเภทนี้สมัครใจสละในฐานะบุคคลทั่วไปเป็นบุคคลสาธารณะ โดยเข้าไปเป็นผู้มีส่วนร่วมหรือแนะนำในการโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเข้าไปจัดการส่วนที่ตนได้เสีย

(3) บุคคลสาธารณะประเภทไม่สมัครใจ (Limited Involuntary Public Figures) เป็นบุคคลสาธารณะที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้ตั้งใจจากการกระทำของตัวเอง หากแต่บุคคลนั้นได้รับความสนใจจากสาธารณะ ไม่ว่าจะจากการประชาสัมพันธ์ โฆษณา เป็นต้น

การยื่นฟ้องคดีหมิ่นประมาทของบุคคลสาธารณะจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาร้ายต่อบุคคลสาธารณะไม่ใช่เพียงการแสดงความคิดเห็นทั่วไปเท่านั้น ถึงแม้การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวครอบงำประกอบความพิศดาลก็ยังไม่รับฟ้อง โจทก์ต้องพิสูจน์แสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีเจตนาร้าย (Actual Malice) กล่าวคือมีเจตนาที่แท้จริงในการทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางชื่อเสียง หรืออื่นใด มิใช่เพียงแต่มีเจตนาแค่การแสดงความคิดเห็นโดยทั่วไป หรือความประมาทโดยจงใจซึ่งทำให้เกิดความเสียหาย<sup>12</sup> (Recklessness)

### 3.2.2 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>13</sup>

#### 1) หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

การดำเนินคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาจากแนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องดำเนินคดีอาญา ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว โดยระบบอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือเป็นแบบอย่างของอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรป

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด ดำรงเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการเช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในทางคดีตำรวจเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของ

<sup>12</sup> John Smith. (2002). *Smith & Hogan Criminal Law* (10<sup>th</sup> ed). London: Butterworths lexisnexis. p.78

<sup>13</sup> สำนักงานกฎหมายทรัพย์สินกฤษฎดาทนายความ. (2565). *การฟ้องดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.lawyers.in.th/2022/>. [2565, 8 พฤษภาคม].

พนักงานอัยการ โดยตำรวจมีหน้าที่ติดตามการกระทำผิดอาญาและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดอาญา เพื่อส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อไป หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อว่าผู้ต้องหาทำความผิดอาญา พนักงานอัยการต้องฟ้องดำเนินคดี ซึ่งพนักงานอัยการเยอรมันใช้ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการจำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาทุกคดีเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น แต่ในบางกรณีพนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหา โดยหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายของเยอรมันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153-154 อี

## 2) หลักเกณฑ์การสั่งคดีอาญา

อำนาจและหน้าที่หลักของพนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นก็คือการฟ้องร้องคดีอาญา โดยที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นพนักงานอัยการใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (legality principle/rule of compulsory prosecution)<sup>5</sup> ซึ่งถือว่าหลักการนี้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้นำมาใช้ตั้งแต่ก่อตั้งองค์กรอัยการจนถึงปัจจุบัน จึงนับเป็นหลักการที่สำคัญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คดีอาญาตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้ได้มีกฎหมายบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี มาตรา 151<sup>14</sup> ไว้ว่า “อัยการต้องฟ้องทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวงต่อศาล หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ”<sup>15</sup> ซึ่งเหตุผลที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันบัญญัติไว้เช่นนั้นก็ด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นการป้องกันไม่ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าโทษทางอาญานั้นจะหนักเพียงใด เพื่อไม่ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยไม่ชอบ<sup>16</sup>

ดังนั้นหากว่ามีพยานหลักฐาน หรือเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหน้าที่ที่จะต้องฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้นอย่างเดียว ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินคดีอาญาในเรื่องนั้นได้เลย โดยหลักการฟ้อง

## 3) หลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องกรณีที่เกิดคดีอาญา

แม้ระบบการฟ้องคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายซึ่งบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีถ้าคดีนั้นมีพยานหลักฐานเชื่อว่า หรือควรเชื่อว่าบุคคลนั้น

<sup>14</sup> ปิยธิดา เจริญธรรมา. (2540). *บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการเยอรมัน*. เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ สถาบันกฎหมายอาญา. หน้า 20.

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 152 (2).

<sup>16</sup> ปิยธิดา เจริญธรรมา. อ้างแล้ว เจริญธรรมาที่ 14. หน้า 20.

กระทำความผิด หากแต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 153 ถึง 154 อี ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจที่จะไม่ดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาได้แม้คดีมีมูล แยกพิจารณาออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ

(1) การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข หากมีเหตุดังต่อไปนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้<sup>17</sup>

#### (1.1) คดีความผิดเล็กน้อย (Petty On fractions)

ความผิดเล็กน้อย (Petty On fractions) เป็นการกระทำความผิดไม่ว่าจะกระทำโดยมีเจตนา หรือประมาทที่จะไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของรัฐ โดยเมื่อกระทำความผิดจะมีบทลงโทษเป็นโทษปรับ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นตามกฎหมายที่มีอำนาจสามารถเปรียบเทียบโดยคดีดังกล่าวอาจไม่ขึ้นสู่ศาลเลยก็ได้ เว้นแต่ผู้ต้องหาไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบปรับในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นตามกฎหมายที่มีอำนาจ หากเป็นเช่นนั้นจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งเมื่อผู้ต้องหาไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบปรับกรณีพนักงานอัยการอาจใช้ดุลยพินิจให้พิจารณามีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องก็ได้ตามสมควร แต่อย่างไรก็ตามความผิดเล็กน้อยบางบทบัญญัติความผิดกฎหมายบังคับให้ต้องมีการร้องทุกข์เสียก่อนจึงเป็นผลให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้ เช่นอย่างกรณีความผิดเกี่ยวกับการก่อความไม่สงบในเคหะสถานที่อยู่อาศัย การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท ทำร้ายกายผู้อื่นไม่ถึงอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เป็นต้น ความผิดข้างต้นกฎหมายได้เปิดช่องให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจพิจารณาแม้มีการร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว ก็ไม่บังคับพนักงานอัยการที่จะฟ้องต่อศาลหากเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งจะมีการตรวจสอบดุลยพินิจของพนักงานอัยการซึ่งจะว่าในหัวข้อถัดไป

#### (1.2) ความผิดเกี่ยวพันกับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ

ความผิดเกี่ยวพันกับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ จะมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ถึง ข้อ 3 และมาตรา 154 บี โดยจะเป็นกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดที่ได้เป็นตัวการ หรือได้กระทำความผิดในต่างประเทศซึ่งผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งได้กระทำในประเทศ หรือพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดที่เป็นคนต่างด้าวซึ่งกระทำความผิดในเรือ หรืออากาศยานของต่างประเทศ ซึ่งขณะกระทำความผิดอยู่ในประเทศ หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกคำพิพากษาถึงที่สุดในประเทศและพ้นโทษ หรือกรณีผู้กระทำความผิดอาจส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรือนเรนเทศให้ออกจากประเทศได้

<sup>17</sup> คณิต ฌ นคร. (2540). *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง*. ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฌ นคร. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. หน้า 155-158.

## (1.3) ความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

ความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ กล่าวคือการกระทำความผิดที่เป็นความผิดโดยตรง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 153 หรือความผิดทางอ้อม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 153 ซี ซึ่งหากอธิบดีอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐวิเคราะห์แล้วเห็นว่าหากดำเนินคดีอาจส่งผลเสียหายอย่างยิ่งแก่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของสหพันธ์สาธารณรัฐ หรือขัดต่อผลประโยชน์สำคัญของสหพันธ์สาธารณรัฐ<sup>18</sup>

## (1.4) ผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

ผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นเกี่ยวกับความผิดความมั่นคงของรัฐ หากแต่ผู้กระทำความผิดได้มีการกลับใจแก้ไขการกระทำ หรือป้องกันความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนของรัฐธรรมนูญ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบ โดยศาลสูงมลรัฐ<sup>19</sup>

## (1.5) กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน

กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน ได้รับการข่มขู่ว่าจะถูกเปิดเผยเรื่องที่เหยื่อได้กระทำความผิดทางอาญาฐานใดฐานหนึ่ง พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องหากพิจารณาแล้วว่าความร้ายแรงของความผิดทางอาญาของเหยื่อที่ได้กระทำนั้นสมควรถูกลงโทษ<sup>20</sup>

## (1.6) กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง เมื่อโจทก์ได้ยื่นฟ้องคดีแพ่งหรือคดีทางปกครองซึ่งเกี่ยวพันกับความผิดทางอาญาระดับกลาง ซึ่งระยะเวลาในระหว่างการพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีทางปกครองผ่านไประยะเวลาหนึ่งหากแต่ยังไม่มียุติคำพิพากษา พนักงานอัยการอาจจะไม่ยื่นฟ้องคดีอาญานั้นได้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กล่าวหาใช้ช่องทางศาลอาญาเพื่อเพิ่มช่องทางการนำไปใช้บีบบังคับแต่ผู้ถูกกล่าวหา<sup>21</sup>

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 153 ซี วรรคสอง.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง.

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 154 ซี.

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 154 ดี.

## (2) การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข

หลักเกณฑ์ของการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข (การชะลอการฟ้อง) ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อนี้ ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 153 เอ ความว่า

“โดยความเห็นชอบของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหา อัยการอ่านรอกการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

- (1) ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้น
- (2) ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือแก่รัฐ
- (3) ให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ
- (4) ให้ชดเชยค่าอุปการะเลี้ยงดู
- (5) ให้เจรจาไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหายเพื่อหาทางเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น
- (6) ให้เข้าร่วมหลักสูตรฝึกการเข้าสังคม
- (7) ให้เข้าร่วมหลักสูตรที่กำหนดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก

ทั้งนี้ ในเมื่อเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสม และกรณีนั้นความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาไม่น้อย ทั้งเห็นว่าการใช้มาตรการนั้นจะเป็นการจัดประโยชน์แก่สาธารณะ (Offenentliches Interesse) ออกไปได้โดยอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ และเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีเป็นอันยุติ”<sup>22</sup>

## 4) หลักเกณฑ์การตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการด้วยการฟ้องคดีโดยประชาชน (Private Prosecution)

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีความผิดอาญาบางประเภทที่ประชาชนที่เป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้เอง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานขู่เข็ญ ความผิดฐานดูหมิ่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานเปิดจดหมายผู้อื่น ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ความผิดอาญาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ความผิดอาญาตามกฎหมายสิทธิบัตร ความผิดอาญาตามกฎหมายเครื่องหมาย

<sup>22</sup> คณิต ณ นคร. อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 17. หน้า 155-156.

การค้า เป็นต้น อันเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษปานกลาง ที่เกี่ยวกับเอกชนหรือเกี่ยวกับประโยชน์ ในด้านทรัพย์สินเป็นส่วนตัว<sup>23</sup> พนักงานอัยการดุลยพินิจในการพิจารณาคดีข้างต้นเป็นประโยชน์ ต่อสาธารณะหรือไม่ หากปรากฏว่ามีใช่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะพนักงานอัยการสามารถใช้ ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้แม้มีการร้องทุกข์ตามที่กฎหมายบังคับบังคับแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการจึงให้ผู้เสียหายเอง สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้เอง โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องรอการสอบสวนของพนักงานอัยการ เสร็จสิ้นเสียก่อน

ดังนั้น แม้แต่พนักงานอัยการยังไม่ได้ทำการสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีก่อนเลย ผู้เสียหายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นก็มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องร้องคดีด้วยตนเองแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นว่าการ ดำเนินคดีดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ พนักงานอัยการก็มีอำนาจเข้าว่าคดีที่ ผู้เสียหายได้ฟ้องร้องไว้ได้ และถึงแม้ว่าคดีที่ผู้เสียหายได้ฟ้องร้องด้วยตนเองแล้วพนักงานอัยการ เข้ามาว่าคดีโดยถือว่าพนักงานอัยการเป็นโจทก์ในคดีนั้นแล้วก็ตาม แต่ผู้เสียหายผู้ซึ่งได้ฟ้องร้องคดี ไว้ดังกล่าวนั้นก็ยังคงถือเป็นโจทก์ร่วมในคดีอาญาเรื่องดังกล่าวอยู่ จึงยังมีอำนาจที่ดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์ในศาล ไม่ว่าจะเป็นการเบิกความต่อศาล หรือการแต่ทนายความมาซักถามพยาน หรือ การอุทธรณ์ได้เช่นกัน<sup>24</sup>

(2) การตรวจสอบดุลยพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการ โดยอัยการสูงสุด (Department Review)

กฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) ได้บัญญัติให้พนักงาน อัยการต้องฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของตนเอง<sup>25</sup> ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นพนักงาน อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐที่เป็นหัวหน้าสูงสุดประจำศาลนี้ เรียกว่า Generalbundesanwalt หรืออธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐ หรืออัยการสูงสุดสหพันธ์รัฐ เป็นผู้ที่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ Generalstaatsanwalt หรืออัยการเขต เป็นผู้บังคับบัญชาประจำศาล มลรัฐ มีอำนาจออกคำสั่งไปยังพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดและศาลแขวงปฏิบัติงานได้ และ Oberstaatsanwalt หรืออัยการจังหวัด ผู้เป็นผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าของศาลจังหวัดและศาลแขวง

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 374.

<sup>24</sup> นิษฐานถ กงนวล. (2555). *การตรวจสอบอำนาจอิสระของพนักงานอัยการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีการสั่งคดีตามดุลยพินิจ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 69.

<sup>25</sup> กฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญศาลเยอรมัน. มาตรา 146.



แต่อย่างไรก็ตาม อธิบดีอัยการสหพันธรัฐหรืออัยการสูงสุดนั้นไม่มีอำนาจออกคำสั่งไปยังอัยการมลรัฐได้เลย แม้ว่าคดีนั้นจะอยู่ในการพิจารณาพิพากษาที่ศาลสูงมลรัฐก็ตาม<sup>26</sup>

### (3) การตรวจสอบดุลพินิจการตั้งคดีของพนักงานอัยการ โดยศาล

ศาลของสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนีแบ่งเป็นสองระดับ คือศาลของสหพันธรัฐและศาลของมลรัฐ ซึ่งศาลของมลรัฐตามกฎหมายได้ให้อำนาจในการพิจารณาคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยมีการแบ่งระดับของศาลเป็น 3 ศาล คือ ศาลแขวง ศาลจังหวัด และศาลสูงมลรัฐ ซึ่งตามที่หลักการฟ้องคดีของสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการ “การฟ้องคดีตามกฎหมาย” ซึ่งศาลมีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบพยานหลักฐานได้ ดังนั้นเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 ถึง 154 อี แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ให้นำคดีที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจไม่ยื่นฟ้องสู่การพิจารณาของศาลได้<sup>27</sup> หากศาลได้อนุญาตตามคำร้องของผู้เสียหายพนักงานอัยการถูกบังคับให้ต้องทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดี

ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของการฟ้องคดีตามหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ซึ่งมีกฎหมายบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาขึ้นสู่ศาลหากปรากฏว่ามีพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่ภายหลังกฎหมายสหพันธรัฐสาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการปรับเปลี่ยนกฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถใช้หลักดุลพินิจขึ้นเพื่อผ่อนคลายการใช้กฎหมาย โดยมีการบัญญัติข้อยกเว้นที่ให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีแม้แต่คดีมีมูลได้ ซึ่งการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นเป็นความผิดที่พนักงานอัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องได้ แม้แต่มีการร้องทุกข์ตามกฎหมายแล้ว หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม มีระบบการถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงานอัยการที่สั่งไม่ฟ้องไม่ว่าจะเป็นระบบการตรวจสอบภายในองค์กรของอัยการเอง หรือการตรวจสอบโดยศาล ไม่ว่าจะเป็นระบบตรวจสอบเชิงบังคับกล่าวคือซึ่งกำหนดบางคดีต้องได้รับอนุญาตสั่งไม่ฟ้อง หรือผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อตรวจสอบดุลพินิจ และการตรวจสอบโดยประชาชน ซึ่งตามกฎหมายบางคดีเปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้โดยตนเอง และไม่ต้องรอผลการสอบสวนของพนักงานอัยการ เช่นอย่างคดีดูหมิ่นและคดีหมิ่นประมาท เป็นต้น

<sup>26</sup> คณิต ฒ นคร. อ่างแล้ว เจริงรรดที่ 17. หน้า 91-92.

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 171-172.

### 3.2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการแก้งค์ฟ้องคดีหมิ่นประมาททางอาญาประเทศญี่ปุ่น

1) หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น แต่เดิมประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบไต่สวน ภายหลังได้รับอิทธิพลของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรม ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไปและอยู่ในสังกัดต่างกัน มีการแบ่งอำนาจถ่วงดุลในแต่ละองค์กร กล่าวคือ ศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานอิสระ ดำรงอยู่ในความดูแลของส่วนท้องถิ่น ส่วนอัยการเป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งอัยการของประเทศญี่ปุ่นมีบทบาทอย่างสูงในกระบวนการยุติธรรมและดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ในกระทรวงยุติธรรม<sup>28</sup> ญี่ปุ่นใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ และเฉพาะอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายฟ้องเองไม่ได้ และใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ

สำนักงานอัยการนับว่าเป็นเป็นองค์กรที่สังกัดของกระทรวงยุติธรรมญี่ปุ่น โดยพนักงานอัยการจะอำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่แรกเริ่มมีการกระทำความผิด กล่าวคือ มีอำนาจสอบสวน สืบสวน ฟ้องร้องทางอาญา จนกระทั่งบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นระบบอัยการที่มีอำนาจสมบูรณ์ อัยการปฏิบัติภารกิจหลัก 5 ประการ คือ<sup>29</sup>

(1) สืบสวนสอบสวนและดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาที่เสนอต่ออัยการ โดยเจ้าพนักงานตำรวจ

(2) สืบสวนสอบสวนและดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาที่เอกชนได้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่ออัยการ หรือที่อัยการได้ทราบมาไม่ว่าจะโดยทางใดก็ตาม

(3) ฟ้องคดีอาญาต่อศาล อำนาจฟ้องผู้ต้องหาเป็นของอัยการเพียงองค์กรเดียว ซึ่งตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้เปิดช่องให้ประชาชนเข้ามาถ่วงดุลอำนาจในการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล โดยตรง หลักเกณฑ์ในการพิจารณาฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีนั้น ใช้ระบบอัยการตามดุลพินิจ ซึ่งการใช้ดุลพินิจฟ้องคดีของพนักงานอัยการประเทศญี่ปุ่นจะใช้วิธีการรับฟังพยานหลักฐานโดยปราศจากข้อสงสัย หากพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะจากตำรวจ หรือพนักงานอัยการเองซึ่งมีอำนาจการสืบสวนและสอบสวนด้วย พบว่ายังมีข้อสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิด

<sup>28</sup> ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ และศิริระ บุญภินนท. (2541). โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น. *บทบัญญัติ*, 54 (2), หน้า 145.

<sup>29</sup> ธีระยุทธ รอดเจริญ. (2551). *มาตรการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 48-52.

ทางอาญาหรือไม่ พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ด้วยเหตุนี้พนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่น จึงมีอัตราการฟ้องคดีต่อศาลมีจำนวนน้อยด้วยเหตุผลข้างต้น

(4) คำเนิการดูแลให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลภายหลังศาลพิพากษา อัยการมีอำนาจหน้าที่คือ การสั่งการเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในการบังคับตามคำพิพากษาของศาล นับตั้งแต่โทษปรับจนถึงประหารชีวิต หากไม่มีคำสั่งดังกล่าว การบังคับคดีก็ไม่สามารถกระทำได้ และเมื่อเกิดปัญหาในชั้นบังคับคดี อัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยคำเนิการแล้วเสนอรายงานต่อศาลเพื่อ ขอความเห็นชอบต่อไป

(5) ปฏิบัติการอื่น ๆ ในฐานะผู้แทน หรือผู้รักษาผลประโยชน์ของมหาชน

## 2) หลักเกณฑ์การสั่งคดีอาญา

พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ทั้งการสอบสวนและการฟ้องคดี ในคดีอาญาพนักงาน อัยการมีอำนาจโดยสมบูรณ์ คือ สอบสวนคดีอาญาทุกประเภท ฟ้องร้องขอให้ศาลใช้กฎหมาย โดยถูกต้องและควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา คดีที่เข้าสู่อัยการไม่ว่าจะ โดยการรับคดี สอบสวนโดยอัยการเอง หรือรับคดีจากตำรวจนั้น อัยการจะพิจารณาสำนวนและพยานหลักฐาน เพื่อพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้อง หากเข้าเงื่อนไขการฟ้องและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง หากไม่เข้า เงื่อนไขการฟ้อง เช่น ผู้ต้องหาตาย ไม่มีคำร้องทุกข์กล่าวโทษในความผิดที่ต้องมีคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ขาดอายุความ หรือเข้าเงื่อนไขการฟ้อง แต่กรณีที่ไม่เป็น ผู้กระทำผิด มีเหตุยกเว้นโทษ หรือข้อสงสัยในความผิดหรือไม่เพียงพอ อัยการจะไม่ฟ้อง อำนาจ การสั่งคดีของพนักงานอัยการเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดและไม่สามารถแบ่งแยกได้ ซึ่งมีหลักการชื่อว่า “หลักความเป็นหนึ่งเดียวของการฟ้องคดี” (Monopolization of Prosecution)<sup>30</sup> โดยประเทศญี่ปุ่น ระบบกฎหมายมีการเน้นไปในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา ดังนั้น การที่จะตกเป็นผู้ต้องหาโดยไม่ได้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งกระทบต่อสิทธิความเป็นมนุษย์ อย่างรุนแรง การพิจารณาสำนวนว่าจะสั่งฟ้อง หรือไม่สั่งฟ้องนั้นมีความสำคัญมาก ด้วยเหตุนี้เอง หากพนักงานอัยการมีการฟ้องคดีต่อศาลส่วนใหญ่คดีที่ศาลพิจารณาจึงตัดสินให้ผู้ต้องหากระทำ ความผิดจริงและลงโทษจำเลยเสมอ ซึ่งศาลจะตัดสินยกฟ้องเนื่องจากไม่มีพยานหลักฐาน ในการกระทำความผิดจำนวนน้อยมากในแต่ละปี ศาลจะให้ความเชื่อถือดุลพินิจของพนักงาน อัยการอย่างยิ่ง

นอกจากนี้หากเข้าเงื่อนไขการฟ้องและมีข้อสงสัยในความผิดหรือมีพยานหลักฐาน เพียงพอ แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะ อายุ และสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด ความหนักเบา และพฤติการณ์ของการกระทำความผิดและสภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิดเห็นว่าการฟ้อง

<sup>30</sup> น้ำแท้ มีบุญสูงส่ง. (2554). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: สุตราพิศาล.

ไม่จำเป็นแล้ว อัยการสามารถชะลอฟ้องได้ กรณีนี้เป็นหลักการฟ้องโดยดุลพินิจ (kiso benign shugi, Opportunity Principle) ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงคดีที่อัยการญี่ปุ่นมีอำนาจสั่งไม่ฟ้อง เพราะพยานหลักฐานไม่พอพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาอยู่แล้ว<sup>31</sup>

พนักงานอัยการมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี การสั่งคดีไม่ฟ้องไม่มีเฉพาะสาเหตุพยานหลักฐานไม่ฟ้องฟังได้ว่าปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่มีเหตุผลพอเชื่อว่ากระทำความผิดตามข้อกล่าวหาแต่การไม่ฟ้องคดีอาจช่วยให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึก ฟันฟูตนเอง หรือเพราะผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้วและผู้เสียหายไม่ประสงค์ดำเนินคดีอีก ซึ่งเป็นเครื่องมือในการใช้ดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการ

### 3) หลักเกณฑ์การตรวจสอบการสั่งคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) กล่าวคือ บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้นั้นคือพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียว ประชาชนหรือผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองได้เลย โดยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการญี่ปุ่นนั้น มีอำนาจตั้งแต่การสอบสวน ฟ้องร้อง และการบังคับคดี ซึ่งต่างกับประเทศไทยที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวน เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นของพนักงานสอบสวน โดยสำหรับการฟ้องร้องคดีอาญาของพนักงานอัยการญี่ปุ่นนั้น ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) กล่าวคือ พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือแม้คดีนั้นจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีได้ แต่พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะชะลอการฟ้องได้<sup>32</sup> เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาแล้ว ในประเทศญี่ปุ่นมีมาตรการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการทั้งจากภายในองค์กรและจากองค์กรภายนอก

### 4) หลักเกณฑ์การตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้อง

คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น จะต้องผ่านความเห็นชอบของพนักงานอัยการอาวุโส อันเป็นการให้อัยการอาวุโสมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ โดยหากพนักงานอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการต้องแจ้งข้อเท็จจริงและเหตุผลที่ออกคำสั่งไม่ฟ้อง ให้แก่ผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษทราบเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยการบันทึกคำตัดสินหรือคำสั่งไม่ฟ้อง (Fukiso Saiteisho)

<sup>31</sup> สดเนติ เนติภัทรชูโชติ. (2552). *มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 182.

<sup>32</sup> ศิระ บุญนินท์. (2541). การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช*, 10(1), หน้า 100-101.

และพนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโสที่ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

การตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานภายในองค์กรอาจมีวิธีการอื่น ๆ อีก เช่น การยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ เพื่อให้หัวหน้าสำนักงานอัยการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวของพนักงานอัยการ<sup>33</sup>

5) หลักเกณฑ์การตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานโดยศาล

เมื่อผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษยื่นคำร้องขอแล้ว หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้ว เห็นว่าคำร้องขอดังกล่าวมีเหตุผล ให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาล<sup>34</sup> แต่ในทางกลับกันหากพนักงานอัยการพิจารณาคำร้องขอดังกล่าวแล้วเห็นว่าคำร้องขอไม่มีเหตุผล ให้พนักงานอัยการทำความเห็น พร้อมด้วยเอกสารและพยานส่ง และระบุเหตุผลในการไม่ฟ้องต่อศาลภายใน 7 วันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ<sup>35</sup> และให้เสมียนศาลแจ้งการร้องขอดังกล่าวแก่ผู้ต้องหาโดยเร็ว และในกรณีที่มีการถอนคำร้องขอ ให้เสมียนศาลแจ้งให้พนักงานอัยการด้วย<sup>36</sup>

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าคำร้องขอไม่มีเหตุผล และได้ยื่นคำร้องขอพร้อมด้วยเอกสารและพยาน และระบุเหตุผลในการไม่ฟ้องต่อศาลแล้ว ให้ศาลทำการพิจารณา ซึ่งให้ศาลพิจารณาและพิพากษาเป็นองค์คณะ ซึ่งศาลจะให้ผู้พิพากษาในองค์คณะ หรือผู้พิพากษาศาลจังหวัดหรือศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงก็ได้<sup>37</sup> ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องขอนั้นไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด หรือยื่นคำร้องขอเกินกำหนดเวลายื่นคำร้องขอ หรือคำร้องขอไม่มีเหตุผล ให้ศาลพิพากษายกคำร้อง<sup>38</sup> แต่หากศาลพิจารณาคำร้องขอแล้วเห็นว่าคำร้องขอมีเหตุผล ให้นำคดีนั้นเข้าสู่การพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจ<sup>39</sup> ซึ่งคำพิพากษาของศาลดังกล่าว มีผลเสมือนหนึ่งว่าคดีดังกล่าวได้มีการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว<sup>40</sup>

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 94-95.

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 262 (2) และ ระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 169.

<sup>35</sup> ระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 171.

<sup>36</sup> ระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 172.

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 265 และ ระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 302.

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 266 (1).

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 266 (2).

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น. มาตรา 267.

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานหมิ่นประมาทของไทย

#### 3.3.1 มาตรการประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา (Criminal law) พัฒนามาจาก กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นกฎหมายที่ รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษ ทางอาญาสำหรับความผิดนั้น เป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใด เป็นความผิด กฎหมายควรจะมีการบัญญัติขึ้นจากเจตจำนงของประชาชนก็ตาม แต่ในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้ในปัจจุบัน มิได้มีการบัญญัติขึ้นตามแนวคิดดังกล่าว หากแต่เป็นการ เร่งรัดและรีบให้มีการออกกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้กฎหมายมีความเหมาะสมตามกาลสมัย เพื่อให้กฎหมายมีความทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ (ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เป็นผู้ร่าง ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีการประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2499)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติ มาตรา 161/1 บัญญัติว่า “ในคดีราษฎร เป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่ สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่น ยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษา ของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าศาลยกฟ้องข้อความแสดงความคิดเห็นที่ที่จะมีการ แสดงความคิดเห็นต่อไปก็จะถูกลบและไม่มีใครกล้าพูดถึงอีกเพราะเกรงกลัวที่จะเกิดเป็นคดีความ จากการแสดงข้อวิจารณ์ต่าง ๆ ทำให้บรรลุประสงค์มุ่งหวังจากการใช้สิทธิทางศาลคือ เพื่อหยุด การวิพากษ์วิจารณ์ เผยแพร่ ยับยั้งการรับรู้ข้อมูลข่าวสารได้บรรลุประสงค์สำคัญเรียบร้อยแล้ว แม้ปัจจุบันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1<sup>41</sup> ซึ่งให้อำนาจศาลตรวจ คำฟ้อง โจทก์และมีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์ที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ใช้ในเฉพาะคดีที่ผู้เสียหาย ยื่นฟ้องต่อศาล แต่มาตราข้างต้นไม่สามารถนำไปใช้บังคับกับคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นฟ้อง

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 161/1

ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาว่าโจทก์ฟ้องคดี โดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่า ประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษา ของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย

ซึ่งศาลมีอำนาจตรวจคำฟ้อง แต่ไม่มีอำนาจยกฟ้องโจทก์ที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ซึ่งศาลจะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ทำให้ไม่มีระบบนำคดีที่เกิดจากการใช้สิทธิไม่สุจริตของผู้กล่าวหาออกจากกระบวนการยุติธรรม ย่อมเป็นผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหา

### 3.3.2 หลักการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทโดยพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการควรใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวตั้งแต่ต้น เนื่องจากการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะนั้น ถือเป็นกิจกรรมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันอยู่ในวิสัยที่ประชาชนย่อมกระทำได้ตามมาตรา 329 (3) แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันเข้า กรณีที่กฎหมายยกเว้นความผิดไว้แล้ว ซึ่งกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องนำ มาตรา 21 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ พ.ศ. 2553 มาใช้บังคับ แต่อย่างใด เพราะว่าการที่พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่ออัยการสูงสุดให้สั่งไม่ฟ้องคดี โดยเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ได้ความว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาก่อนแล้ว<sup>42</sup> แต่ในเรื่องการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงในประเด็นสาธารณะนี้ไม่เป็น ความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีได้เองโดยไม่จำเป็นต้องเสนอต่ออัยการสูงสุดให้เป็นผู้สั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวแต่อย่างใด

ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2553 มาตรา 21 บัญญัติว่า พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ. ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาคด้วยโดยอนุโลม

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าผู้แสดงความคิดเห็นหรือแสดงข้อเท็จจริง จะต้องตกเป็นผู้ต้องหาในกรณีที่ผู้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและต่อผู้เพื่อพ้นจากข้อกล่าวหาไปถึงชั้นอัยการ แม้ต่อมาภายหลังอัยการจะสั่งไม่ฟ้องอันเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เพื่อให้คดีดังกล่าวออกจากกระบวนการยุติธรรมให้เร็วที่สุด บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจอย่างเด็ดขาดแก่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนในการสั่งสำนวนคดีที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ต่อ

<sup>42</sup> กิตติกา เทศทัฬ. (2559). *การสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงานอัยการ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 47.

สาธารณชน ด้วยเหตุการณ์สั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการถือเป็นเรื่องละเอียดอ่อน ดังนั้นกฎหมายจึงให้ผู้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน คือ อัยการสูงสุด แต่เพียงผู้เดียวด้วยเหตุนี้การสั่งไม่ฟ้องคดีด้วยเหตุผลไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนในประเทศไทยเกิดขึ้นน้อย<sup>43</sup>

จากการศึกษากระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น เห็นว่า กรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องนั้น ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ได้ให้ห้องกฤษฎีกามีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้ โดยให้ผู้เสียหายเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งแนวคิดในการให้ห้องกฤษฎีกามีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการดังกล่าวนี้ ยังไม่มีการนำไปใช้ในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรหรือนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า สมควรที่ประเทศไทยจะนำแนวคิดในการให้ห้องกฤษฎีกาเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้มาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อให้กระบวนการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการของประเทศไทยมีประสิทธิภาพสูงขึ้น

### 3.3.3 หลักการคุ้มครองที่ดำเนินการโดยรัฐในประเทศไทย

การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นองค์กรของรัฐจึงต้องเคารพเช่นเดียวกัน ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐนั้นมีสามระดับด้วยกันคือ

1) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐ องค์กรของรัฐไม่สามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้เลย เสรีภาพดังกล่าวเป็นเสรีภาพเด็ดขาด เช่น เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในความเชื่อและศาสนา ดังนั้นถ้ามีกฎหมายที่ตราออกมาแล้วกระทบต่อเสรีภาพแบบเด็ดขาดดังกล่าวก็ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายบริหาร เพราะฝ่ายบริหารมีอำนาจตามความเป็นจริง ดังนั้นจึงต้องกำหนดการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ต้องกระทำโดยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุที่ว่า การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ตราออกมาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชนในรัฐสภาไม่ใช่ตราออกมาจากองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ตัวแทนของประชาชน เช่น การกำหนดโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาถือว่าเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของประชาชนแต่ก็สามารถทำได้เพราะเป็นกฎหมายที่

<sup>43</sup> รุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์. (2555). การสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงานอัยการ. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 1 (2).



ตราออกจากรัฐสภา หรือการเวนคืนที่ดินของประชาชนก็ถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ในกรรมสิทธิ์ของประชาชนแต่ก็ทำได้เพราะมีกฎหมายเวนคืนที่ดินตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

3) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกรณีที่มีการละเมิด ต้องให้ประชาชนสามารถไปฟ้องร้องต่อศาลได้ เช่น ถ้ารัฐสภาออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพชั่วคราวตามกฎหมาย ต้องมีองค์กรชี้ขาดให้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ ถ้าฝ่ายบริหารละเมิดเสรีภาพก็ต้องให้มีองค์กรชี้ขาดให้หยุดการกระทำ และใช้ค่าเสียหายได้ นอกจากนี้รัฐยังต้องมีภาระที่จะต้องดูแลกรณีเอกชนคนหนึ่งละเมิดสิทธิเสรีภาพเอกชนอีกคนหนึ่งโดยกำหนดให้ศาลทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและลงโทษผู้ที่กระทำการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ซึ่งการใช้กฎหมายอาญานั้นเมื่อกระทำผิดเกิดขึ้นและการกระทำผิดนั้นยอมความมิได้ หรือเป็นความผิดอันยอมความได้ และผู้เสียหายตั้งใจที่จะให้มีการดำเนินคดีก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องโดยการนำตัวผู้กระทำผิดไปลงโทษ แต่เนื่องจากการลงโทษอาญานั้น มีผลกระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน จึงมีหลักการยอมรับกันในทางกฎหมายที่ว่า “ไม่มีความผิดไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” กฎหมายอาญาของประเทศไทย นั้นมีสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งอยู่ในส่วนของความผิดฐานหมิ่นประมาท

กรอบทางกฎหมายอาญา ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

กฎหมายหมิ่นประมาทเปิดโอกาสให้อำนาจบุคคลในการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตซึ่งในส่วนของความผิดฐานหมิ่นประมาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

- (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม
- (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่
- (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ

หรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

ผู้นั้น ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330 บัญญัติว่า “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์จะไม่ใช่ประโยชน์แก่ประชาชน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าหลักการยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทเมื่อครบองค์ประกอบความผิดมีการวางหลักเป็นทั่วไป บุคคลสาธารณะและบุคคลทั่วไปไม่มีกระบวนการในการพิจารณาที่แตกต่างกัน อีกทั้งการพิสูจน์การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไปกับบุคคลสาธารณะเสมอกัน ทั้งที่บุคคลสาธารณะควรสามารถวิพากษ์วิจารณ์หรือข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งไม่ต้องรับผิดฐานหมิ่นประมาทโดยยิ่งยวดกว่าบุคคลทั่วไป

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแก้งฟ็อง คดีหมิ่นประมาททางอาญา

จากการศึกษาบทบัญญัติฯ กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีหมิ่นประมาท ในบทที่ 2 ถึง บทที่ 3 พบว่า ในประเทศไทยยังเป็นปัญหา บกพร่อง หรือไม่ชัดเจน อันเกี่ยวข้องกับเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงข้อเท็จจริงใจ และสิทธิการรับรู้ข้อมูลตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง จึงต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทให้มีมาตรฐานในการดำเนินคดีแตกต่างกัน ระหว่างบุคคลทั่วไป และบุคคลสาธารณะ อีกทั้งการรับฟ้องคดีหมิ่นประมาทมีการถ่วงดุลการใช้ ดุลยพินิจของพนักงานอัยการและศาล เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพ จึงควรมี มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการแก้งฟ็องฟ้องคดีหมิ่นประมาท ทางอาญาผ่านพนักงานอัยการ ผู้เขียนจึงได้กำหนดประเด็นเพื่อการวิเคราะห์แนวทางปรับปรุงแก้ไข กฎหมายในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแก้งฟ็องคดีหมิ่นประมาท

จากการศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญประเทศไทยได้มีการรับรองสิทธิในการแสดงออกของ ประชาชน แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็น เพื่อมิให้เกิดการใส่ความหรือแสดงความคิดเห็นที่มุ่งเน้นในการทำลาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 326 ถ้าหากการแสดงความคิดเห็น เป็นการใส่ความผู้อื่น ต่อบุคคลที่สาม ในประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือ ถูกเกลียดชัง จะมีความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งได้มีการบัญญัติกรณีที่เป็นบทลงโทษของมาตรา ดังกล่าว คือมาตรา 328 โดยเป็นกรณีที่กระทำความผิดโดยมีการประกาศหรือโฆษณาสู่วงกว้าง หากแต่ อาจเกิดการใช้กฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกจนเกินขอบเขตเป็นผลให้กระทบต่อ สิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินควร ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้กำหนดข้อยกเว้นความผิด ฐานหมิ่นประมาท โดยหากที่บุคคลใดมีการแสดงความคิดเห็นแม้เป็นถ้อยคำใส่ความหากเข้า ข้อยกเว้นตามมาตรา 329 โดยบัญญัติออกเป็นหลายกรณี คือ

กรณีที่หนึ่งการแสดงความคิดเห็นโดยความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสีย

กรณีที่สองการแสดงความคิดเห็นในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่

กรณีที่สามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อติชมอันประชาชนทั่วไปย่อมกระทำ

กรณีที่สี่การแสดงความคิดเห็นในการแจ้งข่าวในเรื่องที่เปิดเผยในศาลหรือที่ประชุม

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าววิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยได้ว่า หลักเกณฑ์การยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทเมื่อครบองค์ประกอบความผิดมีการวางหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้คำนึงถึงฐานะของบุคคลที่ผู้ถูกกล่าวหาแสดงความคิดเห็นถึง ซึ่งบุคคลบางคนหรือนิติบุคคลหรือกลุ่มบุคคลบางกลุ่มอยู่ในฐานะที่ประชาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์เพื่อให้เกิดความมีส่วนร่วมของบุคคลในสังคม การตรวจสอบถ่วงดุล หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นบุคคลสาธารณะ ทั้งที่บุคคลสาธารณะควรสามารถถูกวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งผู้วิพากษ์วิจารณ์ไม่ต้องรับผิดชอบหมิ่นประมาทโดยยิ่งยวดกว่าบุคคลทั่วไป แต่กฎหมายของประเทศไทยไม่มีกระบวนการในการพิจารณาองค์ประกอบความผิดทางอาญา และภาระพิสูจน์ในชั้นศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทระหว่างบุคคลทั่วไปกับบุคคลสาธารณะที่แตกต่างกัน

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาจะพบว่า ก็ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองถึงการวิพากษ์วิจารณ์หรือการแสดงความคิดเห็นบุคคลสาธารณะ ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นบุคคลที่สามารถวิพากษ์วิจารณ์จากสังคม ประชาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์เพื่อให้เกิดความมีส่วนร่วมของบุคคลในสังคม การตรวจสอบถ่วงดุลในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ เจ้าพนักงานหรือบุคคลสาธารณะอื่น ผู้เสียหายต้องมีภาระการพิสูจน์เพิ่มขึ้น อีกทั้งสหรัฐอเมริกายังวางหลักกฎหมายเพื่อความหมายของบุคคลสาธารณะโดยมีการแบ่งออกเป็นสามกรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง เป็นบุคคลสาธารณะที่รู้จักแพร่หลาย (Pervasive Public Figures) ซึ่งเป็นบุคคลที่รู้จักเป็นการทั่วไป ซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะ

กรณีที่สอง เป็นบุคคลสาธารณะประเภทสมัครใจแบบมีขอบเขต (Limited Voluntary Public Figures) ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปที่เข้าไปมีส่วนร่วมหรือแนะนำในประเด็นสาธารณะ

กรณีที่สาม เป็นบุคคลสาธารณะประเภทไม่สมัครใจ (Limited Involuntary Public Figures) เป็นบุคคลที่เข้ามาเป็นบุคคลสาธารณะเนื่องจากความสนใจของประชาชน

ซึ่งไม่ว่าจะเป็นบุคคลสาธารณะประเภทที่รู้จักแพร่หลาย หรือประเภทสมัครใจหรือไม่สมัครใจก็ตามเมื่อจะยื่นคำฟ้องต่อศาลในคดีหมิ่นประมาทในสหรัฐอเมริกา ผู้เสียหาย

จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาร้ายต่อบุคคลสาธารณะไม่ใช่เพียงการแสดงความคิดเห็นทั่วไปเท่านั้น ถึงแม้การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดศาลก็ยังไม่รับฟ้อง ผู้เสียหายต้องพิสูจน์แสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีเจตนาร้าย (Actual Malice) กล่าวคือมีเจตนาที่แท้จริงในการทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางชื่อเสียง หรืออื่นใด มิใช่เพียงแต่มีเจตนาแค่การแสดงความคิดเห็นโดยทั่วไป หรือความประมาทโดยจงใจซึ่งทำให้เกิดความเสียหาย (Recklessness) อีกทั้งมีภาระพิสูจน์ที่ต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมากกว่าคดีทั่วไป

จากสภาพปัญหาที่ได้วิเคราะห์ไปเบื้องต้นนั้น การลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดทางอาญาหรือกำหนดฐานความผิดทางอาญาจะต้องมีความชัดเจน และการจำกัดสิทธิของประชาชนเพียงสมควรที่จะให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบ ไม่ให้เกิดข้อวิวาทซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์ หากมีการแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์ที่มุ่งทำลายชื่อเสียง เกียรติยศ ศักดิ์ศรี ของผู้อื่น ย่อมทำให้เกิดความไม่สงบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้นการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลที่อยู่ในฐานะบุคคลธรรมดา และการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะควรมีขอบเขตที่แตกต่างกัน เช่นตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการแบ่งแยกประเภทบุคคลออกเป็นสามกลุ่มให้ชัดเจน และกำหนดการสังคดี และการพิสูจน์ที่มีมาตรฐานที่ต่างกันเพื่อจำกัดสิทธิในการแสดงออกซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติให้อยู่ในภาวะที่เหมาะสม แต่กฎหมายของประเทศไทยได้บังคับข้อยกเว้นในลักษณะเป็นการทั่วไป ทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิการแสดงความคิดเห็นที่ถูกกดทับ ข่มขู่ ข่มขู่ และเป็นช่องว่างของกฎหมายในการในสิทธิตามกฎหมายระงับหรือทำให้กล่าวถึงการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว อีกทั้งยังไม่ได้กำหนดความหมายของบุคคลสาธารณะเอาไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้น ในประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาทจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตนั้น ไม่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือฟ้องคดีหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่หรือต่อรองกับผู้ที่แสดงความคิดเห็น หรือข้อความโดยสุจริต เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยให้กรณีการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลสาธารณะ ภาระการพิสูจน์เจตนาร้ายของผู้แสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมกว่าบุคคลทั่วไป โดยต้องมีการกำหนดบุคคลสาธารณะ และความหมายของบุคคลสาธารณะลงในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้ และไม่ถกเถียงในการใช้ตัวบทกฎหมายอาญาที่ต้องชัดเจน แน่นนอน จึงเห็นควรเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 1 (14) บุคคลสาธารณะ หมายความว่า บุคคลที่รู้จักกันเป็นการทั่วไป หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมสาธารณะ หรือบุคคลที่อยู่ในความสนใจของประชาชน

## 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานอัยการในการคุ้มครองผู้บริโภคในคดีหมิ่นประมาท

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ มาตรา 21 ได้บัญญัติให้มีการกำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี ทั้งกรณีสั่งฟ้องคดีเมื่อมีพยานหลักฐานที่พอพ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดีเมื่อไม่มีพยานหลักฐานที่ไม่พอพ้องก็ตาม แต่ขณะเดียวกันพนักงานอัยการเจ้าของคดีไม่อาจมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอันเนื่องมาจากไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือเกี่ยวกับความมั่นคง หรือผลประโยชน์สำคัญของประเทศ รอคการฟ้อง ไม่ยื่นอุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ และถอนฎีกา โดยให้อำนาจเพียงอัยการสูงสุดมีการพิจารณาและมีคำสั่ง ซึ่งต้องเป็นไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าววิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยได้ว่า อำนาจการสั่งคดีส่วนใหญ่ของพนักงานอัยการได้รวมศูนย์อยู่ที่อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจ ซึ่งต้องมีขั้นตอนการดำเนินการตามระเบียบแบบแผนจำนวนมาก การพิจารณาว่าคดีใดไม่ฟ้องคดีอันเนื่องมาจากไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือเกี่ยวกับความมั่นคง หรือผลประโยชน์สำคัญของประเทศ รอคการฟ้อง ไม่ยื่นอุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ และถอนฎีกา ย่อมทำให้เกิดการล่าช้า ยุ่งยาก และซับซ้อน ขาดความเป็นเอกภาพของพนักงานอัยการเจ้าของคดี ส่วนมากพนักงานอัยการเจ้าของคดีจึงเลือกที่จะสั่งฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล ขณะเดียวกันการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยสาเหตุอื่นที่มีพยานหลักฐานไม่พอพ้องซึ่งมีกระบวนการสั่งคดีที่ล่าช้า หรือพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนสั่งฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล แทนการดำเนินกระบวนการตามระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุด ย่อมเป็นผลกระทบโดยตรงต่อผู้ต้องหาในคดีที่ได้รับการกระทบสิทธิ ยิ่งคดีหมิ่นประมาทการที่ผู้แสดงความคิดเห็นอยู่ในกระบวนการยุติธรรมนานเท่าใด มีผลให้เป็นการข่มขู่ยับยั้งการแสดงความคิดเห็น หรือเป็นการทำให้ความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ดังกล่าวถูกลบเลือน ไปอันเป็นการสมประโยชน์ของผู้แกล้งฟ้อง

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับอำนาจของพนักงานอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น โดยพนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีระบบการฟ้องคดีตามกฎหมาย โดยมีกฎหมายบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีหากมีพยานหลักฐานพอพ้องเท่านั้น แต่ยังมีเปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้เอง ซึ่งรวมถึงคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่น ซึ่งให้อำนาจพนักงานอัยการเจ้าของคดีสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีอันเนื่องมาจากไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะมีระบบการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการเจ้าของคดี โดยกฎหมายได้เปิดช่องในคดีหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นผู้เสียหายอาจนำคดีขึ้นสู่ศาลเอง หรือการตรวจสอบภายในองค์กรซึ่งอัยการสูงสุดจะเป็นผู้ตรวจสอบ หรือการตรวจสอบโดยองค์กรศาล ในขณะที่ระบบประเทศญี่ปุ่นอำนาจการสืบสวน ตลอดจนการบังคับคดี

เป็นระบบอัยการที่สมบูรณ์ ซึ่งพนักงานอัยการเป็นบทบาทหลัก ระบบกฎหมายประเทศญี่ปุ่นมีการเน้นไปในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา ดังนั้นการที่จะตกเป็นผู้ต้องหา โดยไม่ได้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งกระทบต่อสิทธิความเป็นมนุษย์อย่างรุนแรง การพิจารณาสำนวนว่าจะสั่งฟ้อง หรือไม่สั่งฟ้องนั้นมีความสำคัญมาก โดยพนักงานอัยการเจ้าของคดีมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี สามารถสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากสาเหตุอื่นที่มีโชพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง แต่จะมีระบบตรวจสอบดุลพินิจทั้งภายใน โดยการสั่งฟ้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโส และภายนอกองค์กรคือองค์กรศาล เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน

จากสภาพปัญหาที่ได้วิเคราะห์ไปเบื้องต้นนั้น ผู้แสดงความคิดหรือแสดงข้อเท็จจริง จะต้องตกเป็นผู้ต้องหาในกรณีและผู้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและต่อผู้เพื่อพ้นจากข้อกล่าวหาไปถึงชั้นพนักงานอัยการ แม้ต่อมาภายหลังศาลจะยกฟ้องอันเนื่องจากไม่เป็นความผิด หากแต่คดีดังกล่าวมิได้ออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยเร็ว และสมประโยชน์ของผู้แกล้งฟ้อง บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจอย่างเด็ดขาดแก่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนในการสั่งสำนวนคดีที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือเห็นประการอื่นที่ไม่ใช่การสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง ทั้งกระบวนการที่ต้องสั่งให้อัยการสูงสุดตามระเบียบ และมีแต่อัยการสูงสุดผู้เดียวที่มีอำนาจพิจารณา พนักงานอัยการจึงอาจจะเลือกสั่งฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล จึงเห็นว่าพนักงานอัยการประเทศไทยถูกจำกัดทางเลือกในการสั่งสำนวนแทนการฟ้องคดีอาญาต่อศาล ซึ่งสามารถนำกระบวนการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้ในการให้อำนาจพนักงานอัยการเจ้าของสำนวน โดยสร้างโครงสร้างระบบการตรวจสอบดุลพินิจขึ้นแทนการจำกัดอำนาจของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวน เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมได้รับการค้นหาความจริง ไม่ใช่ไปทำการเปิดคดีใหม่ เพื่อกลั่นแกล้งหรือยับยั้งการค้นหาความจริง ทำให้ผู้ที่จะถูกฟ้องคดีอาญากลับนั้นถูกกดดันหรือต้องเกรงกลัวจนไม่กล้าที่จะดำเนินแสดงความคิดเห็นอีกต่อไป

ดังนั้น ในประเด็นอำนาจของพนักงานอัยการในการคุ้มครองผู้บริ โภคในคดีหมิ่นประมาท เห็นว่าสมควรนำแนวทางการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และของประเทศญี่ปุ่นในส่วนที่ให้อำนาจของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีหมิ่นประมาทที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือเนื่องจากสาเหตุอื่นที่มีโชพยานหลักฐานไม่พอ แต่อย่างไรก็ตามต้องมีมาตรการเพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงานอัยการและตรวจสอบการใช้ อำนาจ แต่ไม่ใช่การจำกัดสิทธิที่อัยการสูงสุดเพียงผู้เดียว เพื่อช่วยแก้ปัญหากลั่นแกล้งฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท และให้ผู้ถูกแกล้งฟ้องออกจากกระบวนการที่ถูกกล่าวหาได้อย่างเร็วเพื่อลดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น

### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เปิดช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยในคดียื่นคำร้องเป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้ศาลพิจารณาเกี่ยวกับโจทก์ใช้สิทธิตามกฎหมายยื่นคำฟ้องโดยไม่สุจริต

จากการศึกษาประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 บัญญัติว่ากรณีราษฎรเป็นโจทก์ในการยื่นฟ้องต่อศาล หากปรากฏต่อศาลเองหรือศาลเรียกพยานหลักฐาน พบว่าโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือน เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยหรือมุ่งหวังผลประโยชน์อย่างอื่น ให้ศาลยกฟ้อง ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของโจทก์ เพื่อให้ศาลสามารถยกฟ้องคดี หากพบว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เปิดช่องให้ศาลสามารถนำคดีที่ไม่ชอบออกจากการฟ้องคดีในศาลให้มีความรวดเร็ว อีกทั้งยังสามารถลดผลกระทบต่อสิทธิของจำเลย

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าววิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยได้ว่า เนื่องจากการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะนั้น บางกรณีโจทก์ที่ต้องการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตฟ้องต่อศาลตามกฎหมายเพื่อเป็นการปิดปาก ซึ่งไม่ได้มีความต้องการในรักษาเกียรติยศชื่อเสียง ศักดิ์ศรี แต่มีความต้องการให้ผู้ถูกฟ้องหยุดการกระทำ ช่มชู้ และสร้างคดีเพื่อเป็นตัวอย่างที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น หากแต่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตราดังกล่าว ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณาโดยต้องปรากฏต่อศาลเองหรือศาลเป็นผู้เรียกเข้ามาในการพิจารณา แต่ไม่ได้เปิดช่องให้ผู้ถูกแกล้งฟ้องซึ่งอยู่ในฐานะจำเลยสามารถยื่นคำร้องแสดงพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณาความสุจริตในการใช้สิทธิทางศาลของโจทก์ หากศาลไม่ยกขึ้นพิจารณาก็เป็นการปิดช่องทางให้ผู้ถูกแกล้งฟ้องหลุดพ้นจากการถูกปิดปากและเป็นผลให้ล่าช้าและกระทบสิทธิเสรีภาพผู้แสดงความคิดเห็น และต้องไปสู่คดีในชั้นพิจารณาของศาลซึ่งเพิ่มต้นทุน และเสียโอกาสในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐหลุยเซียนา สหรัฐอเมริกา ซึ่งมีระบบการพัฒนาวีธีการป้องกันการแกล้งฟ้อง เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเพื่อรักษาไว้ซึ่งการต่อเนื่องในการแสดงความคิดเห็นมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งกระทบเป็นวงกว้าง โดยมีให้กระบวนการยุติธรรมเป็นสิ่งวางกั้นกระแสสังคมโดยรวม เป็นหลักเกณฑ์การรับรองการใช้สิทธิที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ การแสดงความคิดเห็นเพื่อส่วนรวมอย่างมีอิสระเพื่อปราศจากการถูกข่มขู่โดยการถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือมีผลกระทบน้อยลง โดยกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย บัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 425.16 ซึ่งกำหนดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นจากการถูกแกล้งฟ้อง จำเลยอาจยื่นคำ



ร้องพิเศษขอให้ยกคำฟ้องอันเนื่องมาจากการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในเรื่อง สาธารณะต่อศาล อีกทั้งยังกำหนดให้โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าโจทก์มีโอกาสที่ศาล จะให้โจทก์ชนะคดี หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ ศาลมีอำนาจยกฟ้อง หรือมลรัฐหลุยเซียนา ก็มีบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 971 ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่แตกต่างกันที่ระยะเวลาการยื่นคำร้องพิเศษต่อศาล

จากสภาพปัญหาที่ได้วิเคราะห์ไปเบื้องต้นนั้น การฟ้องคดีปิดปากได้มีเห็นทางวิชาการ กล่าวไว้ว่า Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPPs) มีเป้าประสงค์เพื่อหยุดพลเมือง จากการใช้สิทธิ หรือลงโทษเนื่องจากพลเมืองคนนั้นในใช้สิทธิ เสมือนให้ประชาชนได้ตระหนักถึง ราคาการใช้สิทธิในการแสดงออกทางการเมือง โดยราคาค่าใช้จ่ายอาจเป็นตัวเงิน ทรัพยากรที่ สูญเสีย รวมถึงความเครียดทางอารมณ์ ซึ่งก่อให้เกิดความกลัว และความกังวลของพลเมือง จนละ ทิ้งความตั้งใจที่จะออกมาใช้สิทธิ เมื่อโจทก์ได้ใช้สิทธิทางศาลอันเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายและ หนทางทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหาย หากแต่ก็เป็นหนทางที่อาจจะมิ วัตถุประสงค์เพื่อผลประโยชน์แอบแฝงเป็นพิษนอกเหนือการได้มาตามสิทธิปกติ ดังนั้นต้องมี มาตรการในการป้องกัน และคุ้มครองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งกฎหมายของ ประเทศไทยได้มีมาตรการป้องกันการแกล้งฟ้อง แต่ปรากฏว่ากฎหมายได้จำกัดสิทธิการยกเรื่อง การป้องกันการแกล้งฟ้องเฉพาะศาลเห็นเองหรือเรียกพยานหลักฐานเข้ามาเท่านั้น ไม่เปิดช่องให้จำเลย ที่ได้รับการกระทบสิทธิยื่นคำขอพิเศษแสดงพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อให้ศาลสามารถใช้เป็น เครื่องมือการป้องกันการแกล้งฟ้องที่มีประสิทธิภาพ ตรงกันข้ามกับกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐหลุยเซียนา สหรัฐอเมริกา ที่เปิดช่องทางให้จำเลยยื่นคำร้อง อีกทั้งยังให้โจทก์มีภาระ พิสูจน์ในการแสดงต่อศาล หากโจทก์ไม่สามารถทำให้ศาลเชื่อได้นั้น ศาลมีอำนาจยกฟ้องได้ เพื่อให้คดีออกจากกระบวนการศาล

ดังนั้น ในประเด็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เปิดช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องหรือ จำเลยในคดียื่นคำร้องเป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้ศาลพิจารณาเกี่ยวกับโจทก์ใช้สิทธิตามกฎหมายยื่นคำ ฟ้องโดยไม่สุจริต เห็นว่าจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติว่า “กรณีราษฎรเป็นโจทก์ หากปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาว่า โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่า ประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลพิพากษายกฟ้องและห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้น อีก” ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่ศาลยกขึ้นหรือศาลเห็นเอง แต่มิได้ให้โอกาส ผู้เสียหายหรือจำเลยในการยื่นคำร้องหรือยกขึ้นเป็นประเด็นแก่ศาลว่าโจทก์ใช้สิทธิไม่สุจริต ทั้งที่ จำเลยเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง และไม่มีการถ่วงดุลในคำฟ้องของโจทก์ จึงเห็นควรเพิ่มเติม

ถ้อยคำในมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง เป็น “กรณีราษฎรเป็น โจทก์ หากปรากฏต่อศาลเองหรือมี พยานหลักฐานที่ศาลเรียก หรือจำเลยยื่นคำขอและศาลพิจารณาตามคำขอ แล้วเห็นว่า โจทก์ฟ้องคดี โดยไม่สุจริต เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้ โดยชอบ ให้ศาลพิพากษายกฟ้องและห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก”

สรุปการวิเคราะห์จากสภาพปัญหาทั้งสามปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นนั้น สะท้อนให้เห็นว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือแสดงข้อเท็จจริงใด และสิทธิการรับรู้ข้อมูลตามที่ รัฐธรรมนูญรับรองเป็นสิทธิขั้นต่ำที่ประชาชนพึงมี ดังนั้น รัฐมีหน้าที่จัดให้มีกลไกที่มีประสิทธิภาพ เพื่อปกป้องสิทธิที่ควรได้รับการคุ้มครองและดูแลจากกฎหมายของรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่ผู้แสดงความคิดเห็นหรือแสดงข้อเท็จจริงจะถูกใช้ช่องว่างของกฎหมายแกล้งฟ้องจากบุคคลสาธารณะ หรือกลุ่ม บุคคลที่มีความไม่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะทางเศรษฐกิจ หรือจากผู้มีอำนาจรัฐ เพื่อปิดกั้นข้อเท็จจริงหรือ ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกัน จึงเห็นควรที่มีระบบเพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพในการแสดงออกดังกล่าวให้มากขึ้น การดำเนินคดีอาญาในฐานความผิดหมิ่นประมาท ที่ ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือวิจารณ์ ซึ่งถ้าเป็นกรณีที่แสดง ความคิดเห็นหรือวิจารณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ไม่ควรจบลงด้วยการถูกฟ้องเป็นคดีหมิ่น ประมาท ซึ่งบางกรณีผู้ที่ดำเนินคดีไม่ได้ต้องการทรัพย์สินแต่อย่างใด แต่อาจกระทำเพื่อปิดปากให้ ไม่ใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือวิจารณ์ ซึ่งสอดคล้องกับการแกล้งฟ้องเพื่อปิดปาก (Strategic Lawsuits Against Public Participation, SLAPPs) เพื่อเป็นเครื่องมือควบคุมการใช้สิทธิ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือวิจารณ์ของผู้บริโภคที่ส่งผลต่อสังคมโดยรวม เป็นกลยุทธ์ใน การปิดกั้นความจริงต่อสาธารณะที่ได้ผลมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยพบว่าสหรัฐอเมริกา สหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ได้มีมาตรการป้องกันการแกล้งฟ้องจากการฟ้องร้องคดี หมิ่นประมาท เพื่อป้องกันการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยไม่สุจริตหรือบิดเบือน เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบ โดยมุ่งหวังผลประโยชน์ที่พึงได้ตามปกติธรรมดา โดยเฉพาะ เพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษากฎหมายการศึกษาที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีหมิ่นประมาททางอาญา ผ่านพนักงานอัยการตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ในบทที่ 2 และ ในบทที่ 3 รวมถึง ในบทที่ 4 เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็น การคุ้มครองผู้บริโภค การแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน รวมถึงอำนาจของพนักงานอัยการและศาลไว้ แต่ขาด กลไกควบคุมการแสดงความคิดเห็นหรือวิจารณ์ต่อบุคคลสาธารณะต้องมีมาตรการทางกฎหมาย แตกต่างกับบุคคลทั่วไป ซึ่งถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญประกอบกับต้องพิสูจน์ถึงเจตนาร้ายของผู้แสดง ความคิดเห็นแตกต่างกับบุคคลทั่วไป โดยสรุปประเด็นปัญหาได้ดังนี้

ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแกล้งฟ้องคดีหมิ่นประมาท พบว่า หลักเกณฑ์การยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาทเมื่อครบองค์ประกอบความผิดมีการวางหลักเกณฑ์ ตามกฎหมายเป็นทั่วไป โดยไม่ได้คำนึงถึงฐานะของบุคคลที่ผู้ถูกกล่าวหาแสดงความคิดเห็น ซึ่งหากเป็นบุคคลสาธารณะควรมีองค์ประกอบความผิดที่ยังยวดกว่าองค์ประกอบความผิดของ บุคคลทั่วไป โดยต้องมีการกำหนดบุคคลสาธารณะ และความหมายของบุคคลสาธารณะลงใน ประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้ และไม่ล้าสมัยในการใช้ตัวบท กฎหมายอาญาที่ต้องชัดเจนแน่นอน

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานอัยการในการคุ้มครองผู้บริโภคในคดีหมิ่นประมาท พบว่าอำนาจการสั่งคดีส่วนใหญ่ของพนักงานอัยการได้รวมศูนย์อยู่ที่อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจ ซึ่งต้องมีขั้นตอนการดำเนินการตามระเบียบแบบแผนจำนวนมาก ขณะเดียวกันการสั่งไม่ฟ้องคดี โดยสาเหตุอื่นที่มีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องซึ่งมีกระบวนการสั่งคดีที่ล่าช้า หรือพนักงานอัยการ เจ้าของสำนวนสั่งฟ้องคดีขึ้นสู่ศาลแทนการดำเนินการกระบวนการตามระเบียบของสำนักงานอัยการ สูงสุด ข่อมเป็นผลกระทบโดยตรงต่อผู้ต้องหาในคดีที่ได้รับการกระทบสิทธิ

ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เปิดช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยในคดียื่นคำร้องเป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้ศาลพิจารณาเกี่ยวกับ โจทก์ใช้สิทธิตามกฎหมายยื่นคำฟ้องโดยไม่สุจริต พบว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161/1 ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณา โดยต้องปรากฏต่อศาลเองหรือศาลเป็นผู้เรียกเข้ามาในการพิจารณา แต่ไม่ได้เปิดช่องทางให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งอยู่ในฐานะจำเลยสามารถยื่นคำร้องแสดงพยานหลักฐานให้ศาลพิจารณาความสุจริตในการใช้สิทธิทางศาลของโจทก์

ดังนั้น จากผลการศึกษาเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี รวมถึงหลักเกณฑ์ต่อต้านการดำเนินคดีทางอาญาโดยการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงได้มีการเสนอแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวต่อไปในข้อ 5.2

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการแก้ไขวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท และการแก้ฟ้องผู้บริโภคนั้น ประเด็นสภาพปัญหาเพื่อการศึกษา จึงเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังนี้

### 1) ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแก้ฟ้องคดีหมิ่นประมาท

ในประเด็นนี้เห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญา ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้การแสดงความคิดเห็น หรือข้อเท็จจริงในกระบวนการการร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษหรือในการให้การในชั้นสอบสวนโดยสุจริตนั้นไม่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือฟ้องคดีหมิ่นประมาท เพื่อข่มขู่หรือต่อรองกับผู้ที่แสดงความคิดเห็น หรือข้อความ โดยสุจริต เพื่อประโยชน์สาธารณะ กรณีบุคคลสาธารณะ ต้องมีภาระการพิสูจน์โดยต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงเจตนาร้ายและมาตรฐานการพิสูจน์ที่มากกว่าบุคคลทั่วไปตามสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดบุคคลสาธารณะ และความหมายของบุคคลสาธารณะลงในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้ และไม่ลี้ลับในการใช้ตัวบทกฎหมายอาญาที่ต้องชัดเจน แน่นนอน จึงเห็นควรเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 1 (14) บุคคลสาธารณะ หมายความว่า บุคคลที่รู้จักกันเป็นการทั่วไป หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมสาธารณะ หรือบุคคลที่อยู่ในความสนใจของประชาชน

### 2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานอัยการในการคุ้มครองผู้บริโภคในคดีหมิ่นประมาท

ในประเด็นนี้เห็นสมควร แก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ โดยนำแนวทางการให้อำนาจดุลพินิจของพนักงานอัยการเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่นดังกล่าวมาใช้ เพื่อช่วยแก้ปัญหาคำฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท เพื่อข่มขู่หรือต่อรองกับผู้เสียหาย หรือผู้ที่แสดงความคิดเห็น หรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตเกี่ยวกับเป็นประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อ

สาธารณชนในอีกคดีหนึ่ง การมีหลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องในเหตุอื่นที่มีโชพยานหลักฐานไม่พอพ้อง เกิดความยุ่งยากและระบียบซับซ้อนทำให้เกิดการล่าช้า ยุ่งยาก และขาดความเป็นเอกภาพในการสั่ง คดีของพนักงานอัยการเจ้าของคดี ส่วนมากพนักงานอัยการเจ้าของคดีจึงเลือกที่จะสั่งฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล จึงควรให้อำนาจพนักงานอัยการเจ้าของคดีมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีหมิ่นประมาทที่ไม่เป็นประโยชน์ ต่อสาธารณชน หรือเนื่องจากสาเหตุอื่นที่มีโชพหลักฐานไม่พอ

3) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้เปิดช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องหรือ จำเลยในคดียื่นคำร้องเป็นกรณีพิเศษ เพื่อให้ศาลพิจารณาเกี่ยวกับโจทก์ใช้สิทธิตามกฎหมาย ยื่นคำฟ้องโดยไม่สุจริต

ในประเด็นนี้เห็นสมควร แก้ไขประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 จะเป็นเรื่องที่ศาลยกขึ้นหรือศาลเห็นเอง แต่มิได้ให้โอกาสผู้เสียหายหรือจำเลยในการยื่นคำร้อง หรือยกขึ้นเป็นประเด็นแก่ศาลว่าโจทก์ใช้สิทธิไม่สุจริต ทั้งที่จำเลยเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง และไม่มี การถ่วงดุลในคำฟ้องของโจทก์ จึงเห็นควรเพิ่มเติมถ้อยคำในมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง เป็น “กรณีราษฎรเป็น โจทก์ หากปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียก หรือจำเลย ยื่นคำขอและศาลพิจารณาตามคำขอ แล้วเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต เพื่อกั่นแกล้งหรือ เอาเปรียบจำเลยโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลพิพากษายกฟ้อง และห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก”

## บรรณานุกรม

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พุทธศักราช 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556

พระบัญญัติองค์การและพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2553

### กฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

ระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

Code of Civil Procedure

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

United Nation Guidelines for Consumer Protection

Universal Declaration of Human Rights

### หนังสือ

กระทรวงต่างประเทศ. (2556). *หลากหลายคือหนึ่งเดียว* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977).

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คณิต ณ นคร. (2540). *ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ*. ในหนังสือรวมบทความวิชาการของ คณิต ณ นคร. กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยสถาบันกฎหมายอาญา.

- \_\_\_\_\_ (2540). **อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง**. ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฒ นคร. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- \_\_\_\_\_ (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2543). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). **กฎหมายว่าด้วยสัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2559). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ณัฏริณัฐ จิรดงาม. (2562). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการถูกแก๊งฟิชชิ่งคดีหมิ่นประมาททางแพ่งโดยผู้ประกอบการ: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ดารافر ธีระวัฒน์. (2531). **เอกสารคำสอนวิชาการกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**. บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_ (2542). **กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นพนิธิ สุริยะ. (2559). **สิทธิมนุษยชน: แนวความคิดและการคุ้มครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2554). **กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล.
- ภัทรภรณ์ ศรีสุข. (2557). **พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 12: ศึกษากรณีมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รองพล เจริญพันธุ์. (2530). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุธาบดี สัตตบุศย์. (2522). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ: แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุขุม ศุภนิธย์. (2553). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด**. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.
- \_\_\_\_\_ (2554). **คำอธิบายพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- \_\_\_\_\_ (2557). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อัจฉรา อาธารมาศ. (2547). *ข้อสัญญาและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า: ศึกษากรณีสัญญา ระหว่างผู้ค้าปลีกรายใหญ่กับผู้ผลิตรายย่อย*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## วารสาร บทความ

กุลพล พลวัน. (2520). หลักการชะลอฟ้อง. *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 3.

กิตตคุณ สิ้นหิรัญวิวัฒน์. (2556). ความรับผิดชอบของธุรกิจต่อสังคมในมิติกฎหมายกับ เศรษฐศาสตร์. *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 31 (1).

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม. *อัยการนิเทศ*, 21.

คณิต ฌ นคร. (2525). ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ. *วารสารอัยการ*, 57 (5).

ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ และศิระ บุญภินนท์. (2541). โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของ ญี่ปุ่น. *บทบัญญัติ*, 54 (2).

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ. (2564). การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามสัญญาผู้บริโภค: กรณีศึกษาปัญหา “คดีผู้บริโภคเทียม”. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, (ธันวาคม).

รุ่งโรจน์ แจ่มพิทยากรณ์. (2555). การสังคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงาน อัยการ. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 1 (2).

วิษณุ เครืองาม. (2524). เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 11 (ตุลาคม-ธันวาคม).

ศิระ บุญภินนท์. (2541). การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรม มาธิราช*, 10(1).

ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2558). สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น: ความแตกต่างในการ วิพากษ์วิจารณ์ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย. *วารสารนิติ สังคมศาสตร์*, 8 (กรกฎาคม-ธันวาคม).

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528). สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ. *วารสารนิติศาสตร์*, 15.



## วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

- กิตติภา เทศทัฬ. (2559). *การสังคีตที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงานอัยการ*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณัฐวุฒิ จำปาโพธิ์. (2562). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาโดยพนักงานสอบสวน ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- ธีระยุทธ รอดเจริญ. (2551). *มาตรการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นิษฐานถ คณว. (2555). *การตรวจสอบอำนาจอิสระของพนักงานอัยการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีการสั่งคดีตามดุลพินิจ*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เรวัต นำเฉลิม. (2522). *ชะลอฟ้อง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. (2552). *มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรวรรณ แคนำรุ่ง. (2560). *การควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูป ศึกษากรณีสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม.

## เอกสารอื่น ๆ

- ปิยธิดา เจิมहरรรษา. (2540). *บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการเยอรมัน*. เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ สถาบันกฎหมายอาญา.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556. (2556, 18 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 130 (ตอนที่ 25 ก).

## เอกสารภาษาต่างประเทศ

Clifford A. Bowitz. (1969). *Criminal Process in Latin America*. New York: Oceana.

Frank W. Miller. (1974). *Prosecution: The Decision to Charge a Person With a Crime*. U.S.A.: Brown & co (Canada).

George T. Felkenes. (1973). *The Criminal Justice System*. New Jersey: Prentice Hall.

George W. Pring and Penelope Canan. (1996). *SLAPPs Getting sued of Speaking Out*. Philadelphia: Temple University Press.

John H. Langbein. (1974). Controlling Prosecutorial Discretion in Germany. *Law Review The University of Chicago*, 1.

John Smith. (2002). *Smith & Hogan Criminal Law* (10<sup>th</sup> ed). London: Butterworths LexisNexis.

## ฐานข้อมูลออนไลน์

ข่าวสด ออนไลน์. (2562). “ขวัญซื้อตุ๋น 4 หมิ่น-เจอฟ้อง 10 ล้าน โปสต์ค่า ผู้บริหารสาวร้องให้ทุกคืนแฉหลักฐาน”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.khaosod.co.th/entertainment/news\\_1580430](https://www.khaosod.co.th/entertainment/news_1580430).

ผู้จัดการ ออนไลน์. (2564). “จับหลานสาว “พลทหารวิเชียร” ส่ง สภ.นราธิวาส ถูกฟ้องหมิ่นฯ จากกรรือเรียนนำชายโดนซ้อมตาย”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://mgronline.com/onlinesection/detail/9590000074289>.

เดอะอีสานเรคคอร์ด. (2564). “ย้อนรอยคดีเหมืองแร่ จ.เลย ชัยชนะของชุมชนที่ได้มาพร้อมคดีติดตัว ภาระหนี้สิน และการถูกตั้งค่าหัว”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://theisaanrecord.co/2019/01/27/loei-gold-mining-community-rights/>.

ไทยโพสต์. (2564). “โดนจนได้! ป่ารอยต่อ ฟ้อง ส.ส.โรม หมิ่นประมาท”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thaipost.net/main/detail/60362>.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2565). *ผู้บริโภคร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.

\_\_\_\_\_. (2565). “ความคิด” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.

\_\_\_\_\_. (2565). “เสรีภาพ” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.

- \_\_\_\_\_. (2565). “**วิจารณ์**” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- \_\_\_\_\_. (2565). “**แสดง**” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- สุรชัย ศรีสารคาม. (2565). **บทความเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1394](https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1394).
- สำนักงานกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. (2565). **การฟ้องดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนี**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.lawyers.in.th/2022/>.
- แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล. (2565). **สิทธิมนุษยชนคืออะไร?**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/62/>.
- \_\_\_\_\_. (2565). **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>.
- United Nation. (2019). **United Nation Guidelines for Consumer Protection**. (online). Available: <https://unctad.org/en/Pages/DITC/CompetitionLaw/UN-Guidelines-on-Consumer-Protection.aspx>.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นายณัฐพงษ์ จริตงาม
วันเดือนปีเกิด	25 พฤศจิกายน 2535
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	ตำบลบางม่วง อำเภอบางใหญ่ จังหวัดนนทบุรี
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2557	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยขอนแก่น
พ.ศ. 2560	เนติบัณฑิต สมัยที่ 69 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา
ประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2561	รับราชการนิติกร องค์การบริหารส่วนตำบลเทพมงคล
พ.ศ. 2561-2563	รับราชการตำรวจ รองสารวัตร ประจำกองบัญชาการ ตำรวจนครบาล
พ.ศ. 2563-ปัจจุบัน	รับราชการตำรวจ รองสารวัตร (สอบสวน) สถานีตำรวจนครบาลบางขุนนนท์