

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 คตีหมื่น ประมาท หลักสุจริต แนวคิดพื้นฐานของ ประโยชน์สาธารณะ ตลอดถึงหลักการถ่วงดุล ในกระบวนการยุติธรรม โดยจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

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

2.1.1 ความหมายทางกฎหมายของผู้บริโภค¹

ผู้บริโภคตามความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน ให้คำนิยามว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ รวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยชอบ² นอกจากการให้ความหมายตามพจนานุกรมแล้ว ผู้บริโภคได้มีการให้ความหมายโดยนักวิชาการหลายท่านซึ่งจะยกตัวอย่างเช่น การให้ความหมายตามแนวทางของสหประชาชาติในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ผู้บริโภค” ทั่วไปหมายถึงบุคคลธรรมดาไม่ว่าจะสัญชาติใดก็ตาม เพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว ครอบครัว หรือครัวเรือน โดยแต่ละประเทศอาจจะมีการให้คำนิยามที่ต่างกัน³ การให้ความหมายของศาสตราจารย์ สุขุม สุภนิตย์⁴ “ผู้บริโภค” มีความหมายว่า “ผู้ได้รับความเสียหายจากการบริโภค โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นคู่สัญญาในการซื้อขายสินค้าหรือบริการเท่านั้น”

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

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

³ United Nation. United Nation Guidelines for Consumer Protection.

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

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

“ผู้บริโภคร”⁶ 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 เป็นต้น⁷ ในสมัยก่อนการผลิตสินค้าไม่สามารถผลิตได้จำนวนมาก และไม่มี ความซับซ้อนในการผลิต ดังนั้นผู้บริโภครสามารถตรวจสอบคุณภาพสินค้าโดยไม่จำเป็นต้องใช้เครื่องมือพิเศษในการช่วยเหลือ อีกทั้งลักษณะของการซื้อขายในอดีตเป็นการซื้อขายต่อหน้า กล่าวคือผู้ซื้อสามารถตรวจสอบคุณภาพของสินค้าได้ในขณะการทำสัญญา เป็นไปตามหลัก

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2543). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคร*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11.

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

⁷ ณัฏริณัฐ จริตงาม. (2562). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภครจากการถูกแก๊งฟิชชิ่งผิดกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 9.

ความเท่าเทียมกันของกลุ่มสัญญาซื้อขายตามระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire)⁸ เป็นกรณีที่ปราศจากความครอบงำของรัฐ ก่อให้เกิดเป็นการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ซึ่งต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ตามสัญญาและผู้ซื้อมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการใด ๆ เพื่อรักษาสิทธิของตนเอง การซื้อขายแลกเปลี่ยนจึงอยู่ในหลักความรับผิดชอบตามสัญญา มีความเป็นอิสระในการเข้าทำสัญญาของผู้ซื้อ ซึ่งก่อให้เกิดหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor หรือ Let the Buyer Beware)⁹ กล่าวคือ เป็นหลักความรับผิดชอบที่เกิดจากการซื้อสินค้าหรือบริการที่ซื้อขายจะตกแก่ผู้ซื้อสินค้าและบริการ โดยประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 473¹⁰

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

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

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

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 473.

(Caveat Venditor หรือ Let the Seller Bewave)¹¹ โดยหลักการนี้จะปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472¹²

แนวความคิดของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีแนวความคิดจากการทำสัญญาภายใต้อิสระเสรีของคู่สัญญาในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ แต่อย่างไรก็ตามผู้บริโภคไม่ได้มีอำนาจในการเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการผลิตสินค้าหรือบริการก่อนที่จะนำมาวางขายให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าและบริการ ดังนั้นเมื่อสินค้าหรือบริการไม่ได้มีคุณภาพการที่ผู้บริโภคจะเรียกร้องค่าเสียหายภายใต้หลักความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาจะมีช่องทางให้ผู้ประกอบการแอบเอาไรด์เอาเปรียบผู้บริโภค เนื่องด้วยเหตุผลที่ผู้ประกอบการอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจหรือบุคลากรที่ไม่เท่าเทียมกับผู้บริโภค จึงเกิดการรวมกลุ่มของผู้บริโภคเพื่อร่วมกันสร้างอำนาจต่อรองให้ทัดเทียมผู้ประกอบการให้มากที่สุดซึ่งอยู่ภายใต้มาตรการคุ้มครองของรัฐ การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นความสัมพันธ์ของบุคคล 3 ฝ่าย¹³ คือมีฝ่ายผู้ประกอบการ ฝ่ายผู้บริโภค และฝ่ายรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคนกลางเชื่อมระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคให้เกิดการจัดสรรผลประโยชน์ที่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคทำให้เกิดความถ่วงดุลอำนาจทางเศรษฐกิจระหว่างกันอย่างเป็นธรรม อีกทั้งฝ่ายรัฐเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะสามารถสร้างมาตรการที่จำเป็นเพื่อรับรองและคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อป้องกันการเอาเปรียบ แต่จะสร้างภาระแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกินกว่าความจำเป็นไม่ได้

สหประชาชาติได้กำหนดความคุ้มครองผู้บริโภค (UNGCP) มีการประกาศให้การคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นหลักพื้นฐานมุ่งการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพสูงสุด รักษาผลประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภคและสร้างความสมดุลด้านเศรษฐกิจ สหประชาชาติจึงได้กำหนดให้ชาติสมาชิกต้องมีการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภค ภายใต้หลักการ ดังนี้¹⁴

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

¹¹ สุขุม สุภนิตย์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 9. หน้า 3-4.

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 472.

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

¹⁴ 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 2522¹⁵ จากคำนิยามดังกล่าวเห็นได้ว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายไทยคือบุคคลทุกคนไม่ได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดา หรือเฉพาะนิติบุคคล ซึ่งได้เข้าทำนิติสัมพันธ์โดยซื้อสินค้าหรือรับบริการในท้องตลาดโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นนำสินค้าหรือบริการไปใช้อย่างไร หรือมีวัตถุประสงค์ใด และไม่จำกัดเฉพาะสินค้าหรือบริการที่ต่างตอบแทนเท่านั้น แม้ไม่มีการต่างตอบแทนหากได้มีการบริโภค บุคคลดังกล่าวย่อมถือเป็นผู้บริโภคซึ่งพึงได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเท่าเทียมกัน

¹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พุทธศักราช 2522.

จึงสรุปได้ว่า การเข้าทำสัญญาแต่เดิมหลักการพื้นฐานของคู่สัญญาอยู่ในสมมติฐานที่มีความเท่าเทียมกัน หากแต่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่ไม่อาจทราบถึงคุณลักษณะ วัสดุ ที่ผู้ขายยอมไม่เปิดเผย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะด้อยกว่าผู้ขาย จึงต้องมีกฎหมายคุ้มครองหรือระบบการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อถ่วงดุลทางเศรษฐกิจ และอำนาจต่อรองป้องกันการถูกเอาเปรียบจากผู้ขายสินค้า จึงเป็นแนวความคิดของการคุ้มครองผู้บริโภค

2.2 ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การเข้าทำสัญญาในทางแพ่งโดยปกติแล้วจะมีการนำหลักกฎหมายเข้ามาปรับใช้ดังนี้

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือสัญญาระหว่างบุคคลจะต้องเกิดขึ้น โดยมีเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งจะหมายความรวมถึงทั้งการแสดงเจตนาและการยินยอม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งมาจากแนวความคิดว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียม และมีอิสระในการแสดงเจตนา¹⁶ โดยเสรีภาพของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของสาระ โดยรัฐเข้าไปแทรกแซงน้อยที่สุด¹⁷ แนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญามีที่มาจากหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนธัม (Jeremy Bentham) และมิลล์ (John Stewart Mill) ซึ่งมีความเชื่อว่าพื้นฐานของกฎหมายและศีลธรรม คือการสร้างประโยชน์แก่บุคคลจำนวนมากที่สุด จึงมีการนำหลักอรรถประโยชน์ใช้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเสรีภาพในการทำสัญญา ย่อมก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดในการทำสัญญา เป็นหลักประกันแก่เสรีภาพในการทำสัญญา¹⁸ อีกทั้งยังเกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม ซึ่งต้องมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์¹⁹ เมื่อผสมผสานกับแนวความคิดของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ ที่เน้นการแข่งขันของเอกชนโดยเสรี มีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาทางการค้าและประกอบการค้า จึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ดังนั้นการที่ไม่เข้าไปข้องเกี่ยวกับแทรกแซงการทำสัญญา ก่อให้เกิดความรู้เรื่องของสังคมและนำมาซึ่งความพึงพอใจของคู่สัญญา²⁰

¹⁶ อรวรรณ แคนบำรุง. (2560). *การควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูป ศึกษากรณีสัญญาเช่าพื้นที่ศูนย์การค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม. หน้า 56.

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

¹⁸ รองพล เจริญพันธุ์. (2530). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 102.

¹⁹ ดาราพร ธีระวัฒน์. (2531). *เอกสารคำสอนวิชารากฐานกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5.

²⁰ 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 โดยให้ความสำคัญในเจตนาของคู่สัญญาถึงขนาดว่าหากคู่สัญญาไม่มีเจตนาขอมิอาจก่อให้เกิดสิทธิขึ้น²¹ หากเจตนาของคู่สัญญาตรงกันก่อให้เกิดสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม หากเจตนาของคู่สัญญาไม่ตรงกันจะเกิดการต่อรองกำหนดเงื่อนไขหรือข้อความแห่งสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้การปราศจากการแทรกแซงและครอบงำของรัฐ และเป็นเงื่อนไขและข้อความที่มีความมั่นคงแน่นอน ดังนั้นสัญญาต้องประกอบด้วยความอิสระในการตกลงร่วมใจผูกพันตามสัญญา โดยคู่สัญญามีเสรีภาพในการแสดงเจตนาซึ่งปราศจากการบังคับขู่เข็ญ และคู่สัญญาต้องเข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงเงื่อนไขและข้อความแห่งสัญญาจึงตกลงปลงใจเข้าทำสัญญา และก่อให้เกิดเกณฑ์ของสัญญาที่ผูกพันคู่สัญญา ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนามีแนวความคิดโดยสมมุติว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกันในอำนาจการต่อรองซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะทราบถึงฐานะ ความได้เปรียบ หรือเสียเปรียบของฝ่ายตนเองและนำมาใช้เพื่อต่อรองกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ อำนาจในการเข้าร่วมกำหนดเงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญา (Mutual Agreement) โดยปราศจากการแทรกแซงและครอบงำของรัฐ (State Non Intervention) และข้อตกลงมีความมั่นคงแน่นอน รวมทั้งมีเสรีภาพในการตกลงใจร่วมผูกพันในสัญญาโดยมิถูกบังคับและเข้าใจเงื่อนไขหรือข้อตกลง²² ซึ่งจะเป็นส่วนก่อให้เกิดความสมดุลแก่สัญญาซึ่งอยู่ในพื้นฐานของความเสมอภาค ความซื่อสัตย์สุจริตระหว่างกัน²³

แต่จากแนวความคิดจากการทำสัญญาภายใต้อิสระเสรีของคู่สัญญาและความศักดิ์สิทธิ์ของคู่สัญญาในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ ซึ่งอยู่ในพื้นฐานความเท่าเทียมกัน แต่อย่างไรก็ตามผู้บริโภคไม่ได้มีอำนาจในการเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบการผลิตสินค้าหรือบริการก่อนที่จะ

²¹ ดาราพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

²² สุธาบดี สัตตบุศย์. (2522). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: แผนกวิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

²³ กิตตคุณ สิ้นหิรัญวิวัฒน์. (2556). ความรับผิดชอบของธุรกิจต่อสังคมในมิติกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์. *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 31 (1), หน้า 24-25.

นำมาวางขายให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าและบริการ ดังนั้นเมื่อสินค้าหรือบริการไม่ได้มีคุณภาพ การที่ผู้บริโภคจะเรียกร้องค่าเสียหายภายใต้หลักความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาจะมีช่องทางให้ผู้ประกอบการแอบเอาเปรียบผู้บริโภค เนื่องด้วยเหตุผลที่ผู้ประกอบการอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจหรือบุคลากรที่ไม่เท่าเทียมกับผู้บริโภค การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการนำทฤษฎีกฎหมายเรื่องการไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิดมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค²⁴ ดังนี้

1) การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Will)

ในอดีตการแสดงเจตนาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายยึดถือตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือเมื่อมีการสมัครใจเข้าผูกพันตามนิติสัมพันธ์ทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาตลอดถึงผูกพันตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด โดยไม่คำนึงฝ่ายใดจะได้เปรียบมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่ในความเป็นจริงฝ่ายผู้บริโภคส่วนใหญ่จะเป็นฝ่ายเสียเปรียบเกี่ยวกับคุณภาพสินค้าและบริการมากกว่า ทั้งขาดอำนาจการต่อรองกับผู้ประกอบการเพื่อถามหาความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ดังนั้นการคุ้มครองผู้บริโภคต้องอาศัยทฤษฎีกฎหมายที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เพื่อไม่ให้ผู้ประกอบการนำช่องว่างของหลักการดังกล่าวเข้ามาเอาเปรียบผู้บริโภค และนำมาเป็นข้อต่อสู้กับผู้บริโภค²⁵

2) ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Theory of Presumption Fault)

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

²⁴ ฉัตรฉวี จริตงาม. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 11-12.

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

ที่เป็นเฉพาะเข้าถึงได้ยากส่งผลให้ผู้เสียหายนำข้อมูลหรือพยานหลักฐานมาพิสูจน์แก่ศาลลำบาก เช่นกัน และหลักที่สอง ความรับผิดชอบทางละเมิดโดยกฎหมายแม้ไม่ได้มีเจตนาหรือไม่ได้กระทำ โดยประมาท ก็เป็นการพิจารณาพิสูจน์ของผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำโดยละเมิดที่กฎหมายบัญญัติ²⁶ ซึ่งจากการพิจารณาการพยานหลักฐานในการพิสูจน์การเรียกร้องเพื่อเยียวยาผู้ใช้ความเสียหายอันเกิดจากคุณภาพและบริการของสินค้าที่ผู้บริโภคเข้าซื้อ ส่วนมากแล้วพยานหลักฐานมักอยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบการ ซึ่งอาจจะเกิดความเสียหายที่ทำให้คุณภาพหรือบริการไม่ได้มาตรฐานอันเนื่องมาจากการขั้นตอนการผลิตสินค้าและบริการ หรืออยู่ในขั้นตอนที่ผู้บริโภคไม่อาจเข้าถึงได้โดยง่ายทำให้การที่ผู้บริโภคจะเป็นผู้แสวงหาพยานหลักฐานมีเพื่อพิสูจน์ความเสียหายต่อศาลเป็นไปได้ยาก และไม่เหมาะสม จึงเกิดทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด เพื่อผลักดันภาระการพิสูจน์ให้ผู้ประกอบการจะต้องแสดงพยานหลักฐานแสดงความบริสุทธิ์ของตัวเอง ลดภาระของผู้เสียหายและเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่าผู้ประกอบการนั้นมีความรับผิดชอบที่สำคัญต่อผู้บริโภค จำต้องผลิตและขายสินค้าหรือการบริการที่ดีให้แก่ผู้บริโภคเท่านั้น จึงยอมเป็นธรรมหากสันนิษฐานว่าผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ต้องระวังดูแลและรับผิดชอบต่ออันเนื่องมาจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้น ผู้บริโภคไม่มีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ²⁷

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

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

²⁷ 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 คือการค้นหาความจริงอย่างแท้จริงโดยศาลซึ่งไม่ถูกการจำกัดรูปแบบ²⁸

หลักเหตุผล (Principle of Rationality) เป็นการจำความเป็นเหตุเป็นผลของพยานหลักฐานที่ได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความเชื่อมโยงสอดคล้องกันของพยานหลักฐานประกอบกับความสมเหตุสมผลของพยานหลักฐานนั้น

2.3.3 ความสำคัญหรือลักษณะทั่วไปของการสอบสวน

การสอบสวนเป็นกระบวนการสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงและมีผลกระทบโดยตรงต่อทั้งผู้กล่าวหา และผู้ต้องหา อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยความสำคัญของการสอบสวนข้างต้น จึงต้องเกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลและมีกระบวนการมิให้หน่วยงานใด

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

มีอำนาจสอบสวนแต่เพียงผู้เดียว²⁹ การสอบสวนเป็นกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานและใช้มาตรการบังคับที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญา ด้วยเหตุผลดังนี้

1) การสอบสวนเป็นการแสวงหาความจริงในชั้นพนักงาน³⁰ โดยตามกฎหมายประเทศไทยได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาความจริง โดยรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าจะเกี่ยวกับการกระทำความผิด และความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา โดยเป็นการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง³¹

2) การสอบสวนเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ³² โดยตามกฎหมายของประเทศไทยได้กำหนดเป็นเงื่อนไขอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ หากไม่มีการสอบสวนหรือการสอบสวนไม่ชอบ หรือสอบสวนโดยไม่ใช้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล

3) การสอบสวนเป็นการรับประกันให้ศาลไม่ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้อง³³ ตามกฎหมายเมื่อผู้เสียหายยื่นคำฟ้องต่อศาล ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน หากแต่เมื่อพนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นฟ้องคดีต่อศาล กฎหมายได้เปิดช่องให้ศาลอาจจะใช้ดุลยพินิจที่จะไต่สวนมูลฟ้องก่อนรับฟ้องหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการสอบสวนย่อมเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาถึงกรณีจำต้องไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ อันถือได้ว่าเป็นการประกันคำฟ้องต่อศาล

2.3.4 ความหมายทางกฎหมายของพนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวนเป็นเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายบริหาร เป็นองค์กรหนึ่งซึ่งทำหน้าที่แทนรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย คำว่า “พนักงานสอบสวน” ไม่ได้มีความหมายเพียง เจ้าพนักงานหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งมีการบัญญัติให้รวมถึงเจ้าพนักงานซึ่งตามกฎหมายอื่นให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลเนื่องจากการสอบสวนเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

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

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (11).

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

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 120.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 162 (2).

2.3.5 การทำความเข้าใจของพนักงานสอบสวนของประเทศไทย

เมื่อมีการสอบสวนเสร็จสิ้น พนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ³⁴ 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 ซึ่งมีข้อดีที่มีความเสมอภาคทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยเพื่อป้องกันมีอิทธิพลครอบงำที่กระทบต่อการสอบสวนและฟ้องร้องแต่อย่างใดก็ตาม การใช้ระบบไต่สวนมีการเคร่งครัดในการใช้กฎหมาย ซึ่งไม่มีความยืดหยุ่นในการบังคับใช้ ต่อมาจึงมีแนวความคิดเป็นองค์กรในการสอบสวนหรือฟ้องร้องโดยให้ใช้อำนาจคือ “องค์กรอัยการ” โดยให้ศาลมีอำนาจในส่วนการพิจารณาคดี ระบบอัยการในภาคพื้นยุโรปประเทศแรกที่มีระบบอัยการคือสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งมาจากทนายของกษัตริย์ (procureurs du roi)³⁵

ระบบอัยการตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดระบบอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมไปถึงแนวความคิดการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องซึ่งเป็นการถ่วงดุลกันระหว่างอำนาจของพนักงานอัยการและศาล แต่เดิมนั้นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีศาลใช้ระบบไต่สวน ซึ่งศาลจะมีการรวมอำนาจทั้งการสอบสวน สืบสวน ดำเนินคดีพิจารณาพิพากษา โดยจะมีอำนาจอย่างเด็ดขาดในการใช้อำนาจซึ่งเชื่อว่าตนจะเป็นผู้มีพลังพิเศษ

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 140-142.

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

ที่สามารถตัดสิน โดยความเป็นธรรมโดยปราศจากอคติจากการสืบสวน สอบสวนของตนเอง³⁶ ต่อมาได้มีความพยายามเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีโดยการไต่สวน โดยมีการแยกอำนาจการสืบสวนและสอบสวนออกจากองค์กรศาล ซึ่งให้องค์กรอัยการมีอำนาจในการสืบสวน และสอบสวนแทนศาล³⁷ ก่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่างการสืบสวน สอบสวน และการพิจารณาตัดสินในชั้นศาลและคงไว้ในความยุติธรรม ในขณะเดียวกันเมื่อมีการแบ่งแยกการสืบสวน และสอบสวน เป็นผลให้จำเลยจะยกขึ้นเป็นประธานในคดี โดยให้สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและมีระบบศาลในระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นพื้นฐานมาจากกฎหมายอาชญากรรมฝรั่งเศส

ระบบอัยการของประเทศญี่ปุ่น (เกนจิ) พนักงานอัยการและศาลมีฐานะเท่าเทียมกัน³⁸ โดยมีการก่อตั้งขึ้นเป็นสำนักงานอัยการสังกัดกระทรวงยุติธรรม เมื่อคริสต์ศักราชที่ 1872 มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา³⁹ โดยได้รับอิทธิพลของกฎหมายอาชญากรรมฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบอัยการของประเทศไทยมีการเกิดขึ้นมาในสมัยรัตนโกสินทร์ศกที่ 112 โดยมีการตั้ง “กรมอัยการ” หรือมีความหมายว่า “กรมกฎหมาย” ขึ้นมา ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่จัดการดูแลกฎหมายภายในประเทศซึ่งภายในกรมจะมีบุคลากรที่เรียกว่า “ทนายหลวง” ซึ่งมีระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ “ทนายหลวง” มีอำนาจในการรับผิดชอบคดีอาญาตั้งแต่ขั้นตอนการฟ้องคดี ตลอดจนการบังคับคดี ซึ่งจะมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง ดำเนินคดีในกระบวนการพิจารณาของศาล และการบังคับคดี⁴⁰ ต่อมาในรัตนโกสินทร์ศกที่ 115 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับ “ทนายหลวง” ซึ่งเปลี่ยนเป็น “อัยการ” หรือ “พนักงานอัยการ” ถูกลดทอนอำนาจลงโดยไม่มีอำนาจในการเริ่มคดีโดยตนเองเช่นอย่างอดีต คงแต่หน้าที่การยื่นฟ้องคดี ดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินในศาลเท่านั้น เป็นผลให้ไม่ใช่ระบบอัยการที่สมบูรณ์อีกต่อไป ต่อมาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่มีผลใช้บังคับในสมัย

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

³⁷ *Ibid.*, p. 447.

³⁸ ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. (2552). *มาตรฐานการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 28.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

⁴⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม. *อัยการนิเทศ*, 21, หน้า 486.

รัตนโกสินทร์ศกที่ 115 เป็นแม่บทของประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน เว้นแต่ มีบทบัญญัติกฎหมายอื่นเป็นกรณีพิเศษ⁴¹

2.4.3 แนวคิดการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีในระบบไต่สวนเป็นกระบวนการที่ทำให้การสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาอยู่ในระบบขององค์กรเดียว จึงไม่มีการถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ต่อมาได้มีแนวคิดเพื่อลดทอนอำนาจโดยมีการจัดตั้งองค์กรแยกต่างหากซึ่งทำหน้าที่สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน และฟ้องร้อง คือองค์กร “อัยการ”⁴²

หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการโดยเฉพาะระบบอัยการที่สมบูรณ์ที่มาจากแนวความคิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งได้ยึดถือว่าตั้งแต่กระบวนการสอบสวนจนถึงกระบวนการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันและแบ่งแยกไม่ได้ ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น อัยการต้องดำเนินการ ควบคุมการสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อทราบข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดทั้งระบบ ซึ่งตำรวจจะมีหน้าที่เพียงเป็นผู้ช่วยเหลือเท่านั้น⁴³

2.4.4 หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

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

1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญา เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงถึงว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ ภายหลังจากการรวบรวมพยานหลักฐานหากอัยการพบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลเสมอ อันเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย และมีให้เกิดการใช้สิทธิพลโดยมิชอบ และหากอัยการมีการยื่นฟ้องคดีแล้วจะถอนคำฟ้องไม่ได้ เนื่องจากคดี

⁴¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 23.

⁴² ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 28.

⁴³ ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 29-30.

อยู่ในการพิจารณาของศาล อันมาจาก “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip)⁴⁴ ที่ถือว่าเป็น
ในแนวความคิดทางอาญา ในทำนองเดียวกับความคิดทางแก้แค้น⁴⁵

การดำเนินคดีโดยเด็ดขาดหรือหลักการฟ้องคดีอาญาต่อศาลตามกฎหมายขององค์กรศาล
จะเป็นหน่วยงานหลัก โดยศาลจะมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ชั้นสอบสวนตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี
โดยศาลจะเข้าควบคุมการสอบสวน และพนักงานสอบสวนต้องรายงานความคืบหน้าในการ
สอบสวนเป็นระยะ ๆ โดยการค้นหรือการจับต้องมีหมายของศาลเท่านั้น กล่าวคือศาลสอบสวน
(Investigating magistrate)⁴⁶

หากการกระทำความคิดทางอาญาครอบงำประกอบความผิดครบถ้วน อัยการต้อง
ยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ และบางกรณีแม้อัยการได้วินิจฉัยสั่งไม่ฟ้อง ศาลยังมีอำนาจเรียกสำนวน
การสอบสวนไปตรวจสอบพิจารณา และสั่งให้อัยการยื่นคำฟ้องต่อศาลได้⁴⁷ รูปแบบและเนื้อหาของ
การพิจารณาคดีในระบบนี้ เป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือ ผู้พิพากษามีอำนาจ
ในการค้นหาความจริง สามารถออกคำสั่งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องแสวงหาพยานหลักฐานมาขึ้นพินิจ
ในศาล⁴⁸ กล่าวคือ หมายค้นและอัยการเป็นเพียงเสมือนเจ้าหน้าที่ของศาลเท่านั้น ในหลักการนี้
เป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย และป้องกันการใช้อำนาจและอิทธิพลโดยมิชอบ
ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวกับความยุติธรรม⁴⁹

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

⁴⁴ คณิต ฒ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35. หน้า 237.

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

⁴⁶ ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 28.

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

⁴⁸ *Ibid.*, p.166

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

ตามมาตรา 153 เอ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทำให้ความเคร่งครัดในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายหมดสิ้นไป⁵⁰

ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อิตาลี สเปน โปแลนด์ กรีซ เป็นต้น

2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle)

การดำเนินคดีอาญาเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายกฎหมายอื่น ผู้พิพากษาถือว่า มีอำนาจเกี่ยวกับการวินิจฉัยตัดสินคดี ซึ่งมีเนื้อหาแตกต่างกับการบังคับใช้กฎหมาย⁵¹ ซึ่งหลักการดำเนินคดีโดยดุลยพินิจเป็นระบบที่ให้เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารมีบทบาทและหน้าที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม ในการรับผิดชอบดำเนินคดีอาญาทั้งปวงเริ่มแต่ชั้นจับกุมตัว 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 ด้านรัฐประศาสน์ และด้านอาชญาวิทยา เป็นส่วนประกอบสำคัญในการพิจารณาด้านกฎหมาย⁵² การฟ้องคดีตามดุลยพินิจจะไม่มีกฎหมายลักษณะในการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของอัยการ แม้มีหลักฐานเชื่อได้ว่า หรือควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดีตามความเหมาะสมเมื่อมีเหตุสมควร⁵³ หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลยพินิจ ก่อให้เกิดให้อัยการมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจ เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วพบว่ามีมีการกระทำความผิด อัยการสามารถพิจารณาตามดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญา และยังก่อให้เกิดกรณีหากอัยการยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว อัยการย่อมมีอำนาจถอนคำฟ้องจากศาลได้ หลักการนี้เป็นผลให้อัยการมีบทบาทและ

⁵⁰ ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35. หน้า 31-32.

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

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

⁵³ 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 โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้รักษากฎหมาย⁵⁴ ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบดุลยพินิจของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร โดยจะมีการควบคุมภายในองค์กรหรือควบคุมตามสายงาน⁵⁵ เป็นหลักการที่มีความอ่อนคลายเมื่อประกอบกับทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบัน มีแนวความคิดเปลี่ยนแปลงไปโดยเลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (vergeltungstheorie) โดยปรับใช้ทฤษฎีที่มีวัตถุประสงค์ลักษณะเพื่อ “ป้องกันทั่วไป” (general prevention) โดยมีแนวความคิดการลงโทษเพื่อเตือนว่าบุคคลทั่วไปและสังคมโดยรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำความผิด และเป็นการเตือนบุคคลทั่วไปห้ามกระทำเช่นเดียวกันนั้นมิฉะนั้นจะถูกลงโทษในลักษณะเดียวกัน⁵⁶ กับวัตถุประสงค์เพื่อ “ป้องกันพิเศษ” (special prevention) มีแนวความคิดการลงโทษต้องให้มีความเหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงแก้ไขไม่กระทำความผิดซ้ำ และกลับคืนสู่สังคมได้อีก⁵⁷

การฟ้องคดีอาญาตามดุลยพินิจมีข้อดีในส่วนขอความที่ให้อัยการสามารถใช้ดุลยพินิจอย่างยืดหยุ่นเข้ากับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เนื่องจากถ้าลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลในสังคมคนอื่นให้ได้รับผลกระทบหรือถูกลงโทษไปในตัวด้วย⁵⁸ จากเดิมทฤษฎีการลงโทษที่เน้นในการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งมีพื้นฐานจากผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษสนองตอบแทนแก้แค้นรุนแรงเพื่อทดแทนความเสียหายให้ผู้เสียหาย ซึ่งมุ่งต่อผู้กระทำความผิดต่อส่วนตัว ต่อมามีการลงโทษตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitation Theory) ซึ่งลงโทษมีความต้องการเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์ของสังคม โดยจะต้องมีการลงโทษตามความเหมาะสม

⁵⁴ George T. Felkenes. supra note 52. p. 118.

⁵⁵ เรวดี ฉ่ำเฉลิม. (2522). *ชะลอฟ้อง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 27.

⁵⁶ ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38. หน้า 34.

⁵⁷ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 38.

⁵⁸ 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) ซึ่งมีองค์ประกอบสองลักษณะคือ⁵⁹

(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 อาจพิจารณาที่มีอคติขึ้น จึงแบ่งแยกอำนาจเกี่ยวกับการสืบสวน สอบสวน การฟ้องคดี ตลอดจนการบังคับคดี ให้อยู่ในองค์กรอัยการ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน การฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะแบ่งเป็นกรณีการฟ้องคดีตามกฎหมาย ซึ่งจะบังคับพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีอาญาเพียงเท่านั้นหากมีพยานหลักฐานพอฟังได้ว่าการกระทำความผิด และบังคับตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และการฟ้องคดีตามดุลยพินิจ ซึ่งเปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการฟ้อง ไม่ฟ้อง ชะลอฟ้อง โดยอาจจะพิจารณาการสั่งคดีอิงจาก อายุ ฐานะ เพศ พฤติการณ์ เป็นต้น ทำให้การใช้กฎหมายมีความยืดหยุ่นมากขึ้น ด้วยมีเจตนาให้การลงโทษตามกฎหมายมีเครื่องมือมากขึ้น และเป็นการตอบโต้การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม ฟื้นฟูแก้ไข ลดการกระทำความผิดของกฎหมาย

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ การหมิ่นประมาทและการแกล้งฟ้อง

สิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ การหมิ่นประมาทและการแกล้งฟ้องมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกัน สิทธิและเสรีภาพเป็นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่พึงได้ หนึ่งในสิทธิเสรีภาพที่มนุษย์พึงได้รับคือสามารถวิพากษ์วิจารณ์ แสดงความคิดเห็นของปัจเจกชนไม่ว่าจะใช้วิธีการใดให้บุคคลอื่น

⁵⁹ ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 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 โดยคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ⁶⁰

⁶⁰ สุรัชย์ ศรีสสารคาม. (2565). บทความเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: 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 กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นสิทธิขั้นต่ำที่มนุษย์พึงได้⁶¹ ประกอบด้วยสิทธิตามธรรมชาติและสิทธิที่กฎหมายรับรอง โดยจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาคุณภาพชีวิต รวมไปถึงสติปัญญา มีลักษณะสำคัญคือ

(1) สามารถใช้กับบุคคลเป็นการทั่วไป โดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ อายุ เชื้อชาติ ศาสนา กล่าวคือมีความเป็นสากล และไม่สามารถพรากไปจากมนุษย์ผู้เป็นคนครอบครองได้

(2) ไม่สามารถแยกออกจากกันได้โดยได้รับความเคารพจากบุคคลอื่นทั้งสิ้น⁶²

ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีแนวความคิดจากสิทธิตามธรรมชาติที่ปัจเจกชนพึงจะได้รับที่จะมีสิทธิในการมีความคิดเป็นของตนเองโดยเฉพาะ และแสดงความคิดเห็นที่และมีความประสงค์ที่แสดงออกให้บุคคลอื่นทราบเพื่อทำให้เกิดการรับรู้ความต้องการ มีลักษณะเป็นการแสดงออกเฉพาะตัว อันมาจากสิทธิมนุษยชนขั้นต่ำหรือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน⁶³ ปัจเจกชนที่แสดงความคิดเห็นแสดงออกมีผลโดยตรงต่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารในรูปแบบต่าง ๆ และทำให้ประชาชนได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน สามารถนำข้อมูลที่ได้ออกมาวิเคราะห์ตัดสินใจเรื่องใด ๆ เป็นไปตามหลักของการกำหนดสิทธิที่มนุษย์ควรมีเพื่อพัฒนาตนเอง อีกทั้งตามระบอบประชาธิปไตยยอมรับการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในสังคมที่แตกต่างกัน ดังนั้นการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐและนิติธรรม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสังคม และเป็นหลักให้ใช้ความระมัดระวังในการบังคับใช้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อระงับการแสดงความคิดเห็นของปัจเจกชน เว้นแต่เป็นการทำลายเกียรติของผู้อื่น

⁶¹ นพนิธิ สุริยะ. (2559). *สิทธิมนุษยชน: แนวความคิดและการคุ้มครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 13.

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

⁶³ 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 เป็นต้น⁶⁴

คำว่า เสรีภาพ หมายความว่า “ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น”⁶⁵

คำว่า วิจารณ์ หมายความว่า “ให้คำตัดสินสิ่งที่เป็นศิลปกรรมหรือวรรณกรรมเป็นต้น โดยผู้มีความรู้ควรเชื่อถือได้ ว่ามีค่าความงามความไพเราะคืออะไร หรือมีข้อขาดตกบกพร่องอย่างไรบ้าง เมื่อใช้ในบริบทติชม มักใช้เต็มคำว่า วิพากษ์วิจารณ์”⁶⁶

คำว่า แสดง หมายความว่า “ชี้แจง อธิบาย บอกข้อความให้รู้”⁶⁷

คำว่า ความคิด หมายความว่า “สิ่งที่นี้กรู้ขึ้นในใจ ความรู้ที่เกิดขึ้นภายในใจ ก่อให้เกิดการแสวงหาความรู้ต่อไป”⁶⁸

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

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

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

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

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

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

ทางความคิดเกิดขึ้นเป็นการเฉพาะของปัจเจกชนนั้น ไม่ว่าจะความคิดดังกล่าวจะเป็นผลดีหรือผลเสียต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง รวมไปถึงอาจจะก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียต่อสังคมโดยรวม หรืออาจจะกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมหรือมีผลตรงข้ามก็ตาม

ดังนั้น หลักการของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์นั้น จะปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁶⁹ (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 ดังนั้นการคุ้มครองการมีเสรีภาพ การเยียดหยาม สิทธิมนุษยชนย่อมเป็นการป่าเถื่อนและโหดร้าย ละเมิดมโนธรรมถึงวาระแล้วที่โลกจะมีเสรีภาพในการพูด ในความเชื่อ ในความกลัวและความต้องการ สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองจากหลักนิติธรรม ปราศจากการแทรกแซงหรือบีบบังคับ จึงต้องส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในมีความก้าวหน้า และดีขึ้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นมาตรฐานร่วมกันสำหรับประชาชนและประชาชาติ โดยให้คำนึงถึงปฏิญญาสากลนี้ และให้มีการยอมรับและนับถือปฏิญญาสากลนี้ในมาตรการภายในประเทศ หรือระหว่างประเทศ⁷⁰ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลดังกล่าวด้วยในมาตรา 19 เป็นสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก มีความว่า “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงออก รวมไปถึงสิทธิที่จะถือเอาความเห็น โดยปราศจากการแทรกแซง เพื่อแสวงหา รับส่งข้อมูลข่าวสารโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”⁷¹ ตามมาตรฐานระหว่างประเทศของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

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

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

⁷¹ Universal Declaration of Human Rights. Article 19

เป็นพื้นฐานของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ และกติการะหว่างประเทศ ด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรมี การวิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็น ถือว่าเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ที่ติดตัวมา ต่อมาสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรอง “กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (International Covenant on Civil and Political Rights) โดยยึดถือจากหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อสร้าง ให้เป็นมาตรฐานของรัฐสมาชิกต้องการให้รัฐสมาชิกรับรอง คุ้มครอง และจัดให้เป็นสิทธิมนุษยชน ขั้นพื้นฐานของประชาชน⁷² ซึ่งตามกติการะหว่างประเทศดังกล่าวปัจเจกชนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็น โดยปราศจากอคติและการถูกแทรกแซง รวมถึงสิทธิเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูล ข่าวสารโดยไม่ต้องคำนึงถึงเขตแดน โดยไม่จำกัดรูปแบบตามที่ปัจเจกชนนั้นจะเลือก⁷³ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กำหนดให้ชาติสมาชิกต้องมีการรับรอง สิทธิเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ภายใต้หลักการและมาตรฐานที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการวิจารณ์ แสดงความคิดเห็น รวมถึงสิทธิเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร โดยไม่ คำนึงถึงรูปแบบและไม่จำกัดขอบเขตดินแดนของประเทศ อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติขั้นพื้นฐาน ที่มนุษย์พึงได้รับ และเสรีภาพในการแสดงทางความคิดเห็นที่ส่งเสริมการพัฒนาทางด้านต่าง ๆ ของมนุษย์ โดยไม่มีการแทรกแซง

ในขณะที่เดียวกันการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว ซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้มีการกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิเสรีภาพในการออกไว้เพื่อเป็นมาตรฐาน โดยรัฐสมาชิกสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิมนุษยชน ในกรณีเสรีภาพในการแสดงออกไว้ก็ตาม 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.

⁷² นพนิติ สุริยะ. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 61. หน้า 29.

⁷³ 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:⁷⁴

- (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

⁷⁴ 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”⁷⁵ ซึ่งเหตุผลที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันบัญญัติไว้เช่นนั้นก็ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นการป้องกันไม่ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าโทษทางอาญานั้นจะหนักเพียงใด เพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยไม่ชอบ⁷⁶

ดังนั้นหากว่ามีพยานหลักฐาน หรือเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว พนักงานอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหน้าที่ที่จะต้องฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้นอย่างเดียว ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินคดีอาญาในเรื่องนั้นได้เลย โดยหลักการฟ้อง

3) ประเทศญี่ปุ่น

เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรม ซึ่งจะมีโครงสร้างอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานอิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายบริหารไม่สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม ตำรวจขึ้นกับท้องถิ่น ส่วนหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นรวมทั้งสำนักงานอัยการเป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยอัยการของประเทศญี่ปุ่นจะมีบทบาทอย่างสูงในกระบวนการยุติธรรมและดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ในกระทรวงยุติธรรม⁷⁷ ญี่ปุ่นใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ และเฉพาะอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายฟ้องเองไม่ได้

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

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. มาตรา 152 (2).

⁷⁶ ปิยธิดา เจริญธรรม. (2540). *บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการเยอรมัน*. เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ สถาบันกฎหมายอาญา. หน้า 20.

⁷⁷ ชาญะชาวี ไชยานุกิจ และศิริระ บุญกนิษฐ์. (2541). โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น. *บทบัญญัติ*, 54 (2), หน้า 145.

การตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานภายในองค์กรอาจมีวิธีการอื่น ๆ อีก เช่น การยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ เพื่อให้หัวหน้าสำนักงานอัยการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวของพนักงานอัยการ⁷⁸

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)⁷⁹ ในบางกรณีมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยโจทก์มีความต้องการใช้เป็นช่องทางในการไกล่เกลี่ย ต่อรอง เจรจา ช่มชู้ ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการเพื่อหยุดยั้งการกระทำดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการฟ้องคดีปิดปาก (SLAPPs) การใช้สิทธิเสรีภาพในการวิจารณ์แสดงความคิดเห็นโดยชอบธรรม หรือดำเนินการใด ๆ อันเป็นการดำเนินการที่แสดงให้เห็นการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นหนึ่งในเป้าหมายของโจทก์ที่

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94-95.

⁷⁹ 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 โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่เข้าข่ายการฟ้องปิดปากคือ⁸⁰

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 วิธี⁸¹

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

⁸¹ *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 เช่น⁸²

(1) การสร้างมาตรฐานที่สูงขึ้นสำหรับการระบุนุ แยกแยะ เรื่องการเข้าข่ายที่เป็นการตอบโต้ต่อผู้ใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต

(2) เสริมสร้างความรู้ความเข้าใจในการตอบโต้ต่อผู้ใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นใด ๆ ขององค์กรตุลาการ

(3) เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การป้องกันฟ้องคดีปิดปาก

(4) สร้างกองทุนสำหรับการต่อสู้คดีเนื่อรับรองค่าใช้จ่ายอันเนื่องจากการถูกฟ้องดำเนินคดี

⁸² ฌาเรตต์ จิตรงาม. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 7. หน้า 54-55.

(5) ให้สิทธิเสรีภาพในการเรียกค่าทนายเพื่อเป็นบทลงโทษ กรณี ไม่มีเหตุผลที่สมควรในการฟ้องคดีที่เพียงพอหรือการฟ้องคดีโดยใช้สิทธิไม่สุจริต

(6) ให้อำนาจของรัฐสามารถเสนอข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการฟ้องคดีปิดปากต่อศาล โดยเพิ่มเติมระบบ Amicus Curiae⁸³

(7) เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ให้ผู้รับมอบอำนาจในการแก้คดีแทนเหยื่อผู้ถูกฟ้องในลักษณะฟ้องคดีปิดปากไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

3) การแก้ปัญหาโดยทางตุลาการ

กระบวนการพิจารณาคดีในศาลต้องพิจารณาถึงกรณีที่กระทบสิทธิเสรีภาพซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ ศาลต้องพิจารณาไม่รับฟ้องคดีนั้น ๆ ได้ทันทีหากว่ากระทบสิทธิเสรีภาพดังกล่าว แต่บางศาลไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนก่อให้เกิดความเสียหายโดยรับฟ้องก่อนพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกฟ้อง ทำให้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถูกลิดรอนด้วยการฟ้องคดี เช่นอย่างคดี Protect Our Mountain Environment⁸⁴ 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

⁸³ Amicus Curiae มีรากฐานจากภาษาละติน หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีเสนอข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ศาลในเรื่องที่ตนเชี่ยวชาญ เนื่องจากบางกรณีอาจมีประเด็นที่ขาดหายไปเพื่อการพิจารณาคดีที่สมบูรณ์ โดยอยู่ภายใต้การใช้ดุลยพินิจของศาล

⁸⁴ 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 แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิในการแสดงออกอาจจะกระทบของบุคคลจนเกินขอบเขตจึงได้มีกฎหมายที่ใช้อยู่ในเกณฑ์อันสุจริตในการแสดงออก หากมีเจตนาร้ายอาจจะโดนลงโทษในทางใดทางหนึ่งเป็นไปตามแนวคิดของแต่ละประเทศ ในขณะที่เดียวกันก็มีการใช้ช่องทางตามกฎหมายเพื่อปิดปากผู้แสดงความคิดเห็น ข่มขู่ ข่มขู่การกระจายข่าวสาร อันเป็นการใช้สิทธิทางศาลหรือกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สุจริตเพื่อประโยชน์อย่างอื่นที่มีใจการธำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคน ที่เรียกว่า “การแกล้งฟ้อง” จึงต้องมีมาตรการทางด้านต่าง ๆ เพื่อป้องกัน ลดช่องว่าง การแกล้งฟ้อง ไม่ว่าจะทั้งแก้ปัญหาทางนิติศาสตร์ เช่นออกกฎหมายเพื่อลดช่องว่าง หรือแก้ปัญหาทางฝ่ายบริหาร เช่น การเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจ รองรับค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เสียหายที่ถูกแกล้งฟ้อง หรือแก้ปัญหาทางศาล เช่น มีการสร้างเงื่อนไขในการฟ้อง โดยให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนก่อนการพิจารณาคดี