

## 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 หนทางแรกดังกล่าวเป็นหนทางที่ไม่ใช้วิธีการทางศาล 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 คนมาจากการเลือกโดยรัฐภาคีสมาชิกที่ไว้สัตยาบันกับกติกาแต่เนื่องจากตลอดระยะเวลาที่ผ่านงานสิทธิมนุษยชนมากขึ้น 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 วัน แต่ไม่เกิน 30 วันนับแต่ที่ศาลพิจารณาคดี

#### 2) หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

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

<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 อันเนื่องมาจากเห็นแก่ความรู้สึกของผู้แทนของรัฐที่มาจากทางตอนใต้ซึ่งส่งทาสเข้ามาเป็นจำนวนมากและยังมีชาวอาณานิคมทางตอนเหนือที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับการค้าทาสอยู่ เนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจดังกล่าวจึงทำให้บทบัญญัติที่ประณามการค้าทาสถูกตัดออกไปจากร่างคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา โดยผู้นำชาวอาณานิคมมีความเชื่อว่าระบบทาสจะค่อย ๆ สลายหายไปเอง แต่ความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ สงครามกลางเมืองได้เกิดขึ้นระหว่างรัฐทางใต้กับรัฐทางเหนือ ซึ่งเกี่ยวกับการค้าทาสเพราะต้องการให้มีการเลิกระบบทาสในอเมริกาเสียและนำมาซึ่งความสูญเสียทั้งชีวิตและทรัพย์สินของชาวอเมริกันทั้งสองฝ่าย

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดคกฏเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ใน “บทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ” ไว้ในมาตรา 1 ว่า รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรี หรือตัดทอนเสรีภาพในการพูดหรือการพิมพ์โฆษณา 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) ยั่วยุให้มีการต่อสู้หรือทำร้ายกัน (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> ณีฑริณัฐ 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. Sulliva 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 Weleh} 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 หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกคำพิพากษาถึงที่สุดในประเทศและพื้น โทษ 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) กรณีเหยื่อในความผิดอาญานานกรร โชกหรือริดเอาทรัพย์

กรณีเหยื่อในความผิดอาญานานกรร โชกหรือริดเอาทรัพย์ ได้รับการข่มขู่ว่าจะถูกเปิดเผยเรื่องที่เหยื่อได้กระทำความผิดทางอาญานานใดฐานหนึ่ง 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) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย ทั้งเห็นว่าการใช้มาตรการนั้นจะเป็นการขัดประโยชน์แก่สาธารณะ (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 เจริญรอดที่ 17. หน้า 155-156.

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

ดังนั้น แม้แต่พนักงานอัยการยังไม่ได้ทำการสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีก่อนเลย ผู้เสียหายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นก็มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องร้องคดีด้วยตนเองแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นว่าการ ดำเนินคดีดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ พนักงานอัยการก็มีอำนาจเข้าว่าคดีที่ ผู้เสียหายได้ฟ้องร้องไว้ได้ และถึงแม้ว่าคดีที่ผู้เสียหายได้ฟ้องร้องด้วยตนเองแล้วพนักงานอัยการ เข้ามาว่าคดีโดยถือว่าพนักงานอัยการเป็นโจทก์ในคดีนั้นเลยก็ตาม 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 ณ นคร. อ่างแล้ว เจริงรอดที่ 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 โจทก์และมีคำพิพากษายกฟ้อง โจทก์ที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต 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> แต่ในเรื่องการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงในประเด็นสาธารณะนี้ไม่เป็นการหมิ่นประมาท ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีได้เองโดยไม่จำเป็นต้องเสนอต่ออัยการสูงสุดให้เป็นผู้สั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวแต่อย่างใด

ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2553 มาตรา 21 บัญญัติว่า พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม 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*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 47.

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

จากการศึกษากระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น เห็นว่า กรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องนั้น ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ได้ให้ห้องกฤษฎีกามีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้ โดยให้ผู้เสียหายเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งแนวคิดในการให้ห้องกฤษฎีกามีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการดังกล่าวนี้ ยังไม่มีการนำไปใช้ในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรหรือนำมาใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า สมควรที่ประเทศไทยจะนำแนวคิดในการให้ห้องกฤษฎีกาเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้มาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อให้กระบวนการตรวจสอบดุลยพินิจคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการของประเทศไทยมีประสิทธิภาพสูงขึ้น

### 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 อีกทั้งการพิสูจน์การทำความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลทั่วไปกับบุคคลสาธารณะเสมอกัน ทั้งที่บุคคลสาธารณะควรสามารถวิพากษ์วิจารณ์หรือข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งไม่ต้องรับผิดฐานหมิ่นประมาทโดยยิ่งยวดกว่าบุคคลทั่วไป