



การดำเนินคดีอาญารัฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการ  
ตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ

โดย

นางสาวรุ่งระวี สุนทรวีระ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การดำเนินคดีอาชญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการ  
ตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ

โดย

นางสาวรุ่งระวี สุนทรวิระ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

THE CRIMINAL PROCEEDING FOR DEFAMATION WITH THE PURPOSE  
OF SUPPRESSING PUBLIC PARTICIPATION IN OFFICIAL'S  
CORRUPTION AND MISCONDUCT INSPECTION

BY

MISS RUNGRAWEE SOONTORNWEERA



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2017

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวรุ่งระวี สุนทรวิระ

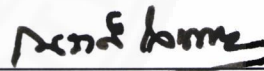
เรื่อง

การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและ  
ประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2561

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



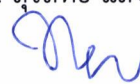
(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสินท์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ ดร. นพตล เดชสมบูรณ์รัตน์)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ
ชื่อผู้เขียน	นางสาวรุ่งระวี สุนทรวีระ
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายอาญา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท
ปีการศึกษา	2560

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ศึกษาเกี่ยวกับการนำกระบวนการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทมาใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่และยับยั้งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลอื่น ซึ่งการแสดงความคิดเห็นหรือแสดงข้อเท็จจริงนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือนำกระบวนการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทมาใช้เพื่อตอบโต้การนำเสนอข้อมูลที่ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องการให้ปรากฏ หรือเพื่อรักษาภาพลักษณ์ของผู้ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ หรือเพื่อเจตนาอย่างอื่นอันไม่ใช่เจตนาที่จะฟ้องคดีเพื่อลงโทษบุคคลผู้กล่าวข้อความหรือเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีหมิ่นประมาทโดยมีวัตถุประสงค์ในการระงับการใช้สิทธิตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐโดยประชาชน จึงเห็นสมควรที่จะทำการศึกษาปัญหาดังกล่าวเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาและหาแนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับหลักการและสภาพปัญหาของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการกลั่นกรองคดีในชั้นไตสวนมูลฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องด้วยในชั้นไตสวนมูลฟ้องนั้นเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์เพื่อพิจารณาว่าคดีที่โจทก์ฟ้องนั้นมีมูลเพียงพอที่จะประทับฟ้องหรือไม่ จำเลยจึงไม่สามารถนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบประกอบว่าคดีโจทก์ไม่มีมูลได้ มีเพียงสิทธิที่จะยื่นเอกสารที่พยานโจทก์รับรองความถูกต้องแล้วเข้าประกอบการซักค้านพยานโจทก์ได้เท่านั้น และในชั้นไตสวนมูลฟ้องศาลจะไม่ยกเหตุยกเว้นความรับผิดชอบและเหตุยกเว้นโทษขึ้นพิจารณาเพื่อยกฟ้องคดีของโจทก์ ประกอบกับถ้อยคำในตัวบทกฎหมายของบทยกเว้นความผิดของความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ยังไม่อาจตีความ

คุ้มครองไปถึงการแจ้งความร้องทุกข์และการให้การในชั้นสอบสวนด้วย ทำให้มีการอาศัยช่องว่างดังกล่าวมาดำเนินคดีอาชญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่บังคับผู้แสดงความเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตให้ไม่กล้าที่จะแสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นต่อไปอีกเป็นจำนวนมาก

เมื่อศึกษาในต่างประเทศพบว่าได้มีการออกกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อแก้ปัญหาการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Strategic Lawsuit Against Public Participation หรือ SLAPP) โดยใช้ชื่อกฎหมายว่า Anti-SLAPP Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และออสเตรเลีย เป็นต้น แต่เนื่องจากประเทศเหล่านี้ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญาแล้วจึงบัญญัติเยียวยาในทางแพ่งด้วยการชดเชยค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีคืนแก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี SLAPP และเมื่อได้ทำการศึกษาต่อไปในประเทศเยอรมนีซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกับประเทศไทยและยังมีความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญาอยู่นั้นก็พบว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีนั้นมิใช่หลักการที่น่าสนใจในการรอกการดำเนินคดีอาชญาฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นไว้ในขณะที่มีการดำเนินคดีอาญาเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นนี้กำลังดำเนินอยู่ โดยกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจของในการสั่งรอกการดำเนินคดีหมิ่นประมาทนั้น หลักการนี้จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับหลักการในประเทศไทยได้

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเห็นว่าการจะแก้ปัญหาดังกล่าวให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นคือ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการกลั่นกรองคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยผู้เขียนเสนอให้มีการออกระเบียบภายในฝ่ายตุลาการให้มีการหยิบยกประเด็นเรื่องเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษขึ้นมาพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อให้ศาลยกฟ้องคดีเหล่านั้นโดยไม่ต้องประทับฟ้องไว้พิจารณาก่อน และบัญญัติเพิ่มเติมสิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องให้สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้องได้ ประกอบกับนำหลักเกณฑ์ในการรอกการดำเนินคดีอาชญาฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นของพนักงานอัยการในประเทศเยอรมนีมาบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยด้วย นอกจากนี้ ยังเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มข้อความให้การร้องทุกข์หรือการให้การในชั้นพนักงานสอบสวนไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วย เพื่อให้พนักงานอัยการมีอำนาจไม่ฟ้องคดีหมิ่นประมาทในประเด็นดังกล่าวได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

**คำสำคัญ:** หมิ่นประมาท, การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน, การทุจริต, ประพฤติมิชอบ

Thesis Title	THE CRIMINAL PROCEEDING FOR DEFAMATION WITH THE PURPOSE OF SUPPRESSING PUBLIC PARTICIPATION IN OFFICIAL' S CORRUPTION AND MISCONDUCT INSPECTION
Author	Miss Rungrawee Soontornweera
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Criminal Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Associate Professor Pokpong Srisanit, Ph.D.
Academic Years	2560

## ABSTRACT

This thesis aims to study the usage of criminal proceeding for defamation as a tool to intimidate and suppress freedom of expression right which is beneficial to public. Also, this tool is used for concealing any information from public; maintaining good reputation of the accused or the alleged offender; other purposes other than real intention to proceed the case; or receiving any compensation. The mentioned intentions draws the attraction the most when the official uses this tool to obstacle the inspection of official duties by public. To solve this problem and provide practical suggestion for law amendment, this topic has to be extensively studied on.

The study found that the preliminary examination process in Thailand was insufficiently efficient due to lack of the alleged offender's involvement. The process was between the court and the prosecutor to scrutinize the cause of action before issuing order to accept the charge for consideration. Thus, the alleged offender could not produce evidence to prove whether it is prima facie case, but only submit document certified by the prosecutor to the court for cross-examination. In addition, on this stage the action would not be dismissed by reason of justification or excuse.

And also, the excuses for defamation could not be used in both compliant and investigation processes. It caused a loophole in the law allowed the officials to threaten people who expressed their opinions or fact in good faith, and then they were afraid to do so.

In the United State of America, Canada and Australia, the civil procedure laws named the Anti Strategic Lawsuit Against Public Participation or Anti-SLAPP Law had been legislated. There were only civil compensation, i.e. attorney fee, all litigation cost, because of no criminal defamation in these countries. Regarding Germany, a Civil law country, it had crucial principle whereby the public prosecutor had power to order the suspension of defamation or insult case in which related to other proceeding criminal case. The latter concept could be suitably adapted to Thai legal system.

As the abovementioned, there are four suggestions as follows:

- 1) the preliminary examination process should be amended by stipulating the judiciary regulation on preliminary examination consideration whereby the court can take any justification or excuse to acquit the alleged offender of the crime at this early stage;
- 2) the alleged offender should have the right to produce any evidence to prove whether the case is prima facie;
- 3) the public prosecutor should have the power to suspend the defamation or insult case relating to other ongoing criminal case; and
- 4) the criminal code should be amended by decriminalizing the giving testimony in both compliant and investigation processes, so the public prosecutor can issue non-prosecution order on this ground.

**Keywords:** Defamation, Strategic Lawsuit Against Public Participation ( SLAPP) , Corruption, Misconduct



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้ด้วยความรู้และความอนุเคราะห์จากบุคคลหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้คำปรึกษา ให้ความรู้ ให้ข้อคิด ข้อเสนอแนะและให้กำลังใจตลอดจนชี้แนะแนวทางในการค้นคว้า เรียบเรียง จัดทำและแก้ไขงานจนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ รวมถึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และท่านอาจารย์ ดร. นพดล เดชสมบูรณ์รัตน์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านต่างได้ให้ข้อคิด ข้อสังเกต ตลอดจนคำแนะนำที่เป็นประโยชน์และมีคุณค่าทางวิชาการในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาและทุกคนในครอบครัวของผู้เขียนที่คอยให้กำลังใจ ให้ความรัก ความห่วงใย และให้การสนับสนุนในทุก ๆ ด้าน พร้อมทั้งอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา

ท้ายที่สุดผู้เขียนขอขอบคุณกัลยาณมิตรของผู้เขียนทุกคน อาทิ น้องปิงปิง น้องพรม พี่นุ่น พี่ปลา พี่แปง เก๋ น้องนุ้ย พี่แก้ม นนท์ วิว มันทน์ โดนัท ปัญ พี่ไปท์ น้องเหมือน พี่ลัดดา พี่ไข่มุก พี่ฝ้าย น้องหนิม น้องกล้า เมย์ ณัฐ และเพื่อนคนอื่น ๆ ซึ่งเป็นเพื่อนปรีถุญาโท สาขากฎหมายอาญา และเพื่อนสาขาอื่น ๆ ตลอดจนถึงเพื่อนและพี่ ๆ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทุกคน ที่ไม่ได้เอ่ยนามที่คอยสนับสนุน ให้กำลังใจ ให้ความช่วยเหลือและอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียวและขอประทานอภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

นางสาวรุ่งระวี สุนทรวิระ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	3
1.4 วิธีการศึกษา	4
1.5 ขอบเขตของการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการ ถูกแก๊งค์ฟองคตีอาญฐานหมิ่นประมาทในประเทศไทย	5
2.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	5
2.1.1 ความหมายของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	6
2.1.2 ความจำเป็นในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	8
2.1.3 ขอบเขตเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	9
2.1.4 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	13
2.1.4.1 เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ	14
2.1.4.2 เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น	14
2.1.4.3 เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน	15

2.1.4.4	เพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน	15
2.1.5	หลักที่รัฐอ้างในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	17
2.1.5.1	เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น	17
2.1.5.2	เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ	18
2.1.5.3	เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน	18
2.1.5.4	หลักการห้ามโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความรุนแรงในสังคม	19
2.1.5.5	หลักความจริง	20
2.1.6	หลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงถึงในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	20
2.1.6.1	หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น	21
2.1.6.2	หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ	22
2.1.6.3	หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล	24
2.1.6.4	หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย	24
2.1.6.5	กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน	25
2.1.6.6	กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง	25
2.2	สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ	26
2.3	แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ	28
2.3.1	ความหมายของประโยชน์สาธารณะ	28
2.3.2	การใช้แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะในกฎหมายมหาชน	30
2.3.3	ประโยชน์สาธารณะกับการดำเนินคดีอาญา	33
2.4	หลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ	34
2.4.1	หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ	35
2.4.2	ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ	39
2.4.2.1	การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร	39
2.4.2.2	การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก	39

(1) การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง	40
(2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ	40
(3) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ	40
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท	41
2.5.1 ความหมายของการหมิ่นประมาท	41
2.5.2 สิ่งที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท	42
2.5.3 องค์ประกอบทางอาญาของความผิดฐานหมิ่นประมาท	44
2.5.4 ลักษณะของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท	49
2.5.4.1 การใช้ถ้อยคำหรือแสดงออกด้วยวาจา	50
2.5.4.2 การใช้ตัวอักษรหรือข้อความ	51
2.5.4.3 การใช้รูปภาพหรือสัญลักษณ์	52
2.5.5 เหตุยกเว้นความรับผิดในทางอาญา	53
2.5.5.1 เหตุยกเว้นความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท	53
2.5.5.2 เหตุยกเว้นโทษในความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท	57
2.5.6 บทลงโทษผู้กระทำความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท	59
2.6 การไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญา	61
2.6.1 ความหมายของการไต่สวนมูลฟ้อง	61
2.6.2 วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้อง	62
2.6.3 หลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง	63
2.6.3.1 วิธีการไต่สวนมูลฟ้อง	65
(1) กรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์	65
(2) กรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์	65
2.6.3.2 ผลการไต่สวนมูลฟ้อง	66
2.6.4 สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง	67
2.6.4.1 สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์	68
(1) สิทธิที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง	68
(2) สิทธิที่จะตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์	69
2.6.4.2 สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์	70
(1) สิทธิที่จะรับทราบข้อกล่าวหาและรับฟังพยานต่อหน้าจำเลย	71

(2) สิทธิที่จะให้การ	71
(3) สิทธิที่จะตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์	72
2.6.4.3 ข้อจำกัดสิทธิจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง	72
(1) ห้ามนำสืบพยาน	72
(2) ห้ามถามคำให้การในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์	73
บทที่ 3 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย หรือผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือ ข้อเท็จจริงโดยสุจริตจากการถูกแก๊งฟ้องคดีหมิ่นประมาทในต่างประเทศ	74
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	74
3.1.1 ประวัติความเป็นมาของการฟ้องร้อง SLAPP และความจำเป็นใน การออกกฎหมาย Anti-SLAPP	75
3.1.2 บทบัญญัติของ Anti-SLAPP ในรัฐแคลิฟอร์เนีย	77
3.1.3 การตรวจสอบการตีความมาตรา 425.16	84
3.2 ประเทศแคนาดา	92
3.2.1 ความจำเป็นในการออกกฎหมาย Anti-SLAPP ของรัฐออนแทรีโอ	93
3.2.2 เหตุผลว่าทำไมกฎหมายที่มีอยู่จึงไม่เพียงพอ	96
3.2.3 การเยียวยาที่เสนอโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	97
3.2.4 การสร้างสมดุลการมีส่วนร่วมของประชาชนกับกฎหมาย หมิ่นประมาท	100
3.2.5 องค์ประกอบสำคัญของกฎหมาย Anti-SLAPP ที่มีประสิทธิภาพ	102
3.3 ประเทศออสเตรเลีย	108
3.4 ประเทศเยอรมนี	110
3.4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมนี	111
3.4.2 ความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาทของประเทศเยอรมนี	125
บทที่ 4 แนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท เพื่อข่มขู่ผู้เสียหาย	129
4.1 ประเด็นการยกเลิกความผิดฐานหมิ่นประมาท	129

4.2 ประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการเพิ่มเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษในความอาญาฐานหมิ่นประมาท	132
4.3 ประเด็นเรื่องการกลั่นกรองคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง	133
4.3.1 การยกประเด็นที่มีเหตุยกเว้นความผิดหรือมีเหตุยกเว้นโทษขึ้นพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง	134
4.3.2 การแก้ไขเพิ่มเติมขั้นตอนในการจัดการคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ก่อนชั้นไต่สวนมูลฟ้อง	135
4.3.3 การให้ผู้ถูกกล่าวหาแสดงพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง	137
4.4 ประเด็นเรื่องการรอกการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทโดยพนักงานอัยการ	139
4.5 ประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการเพิ่มฐานความผิดหรือเพิ่มโทษให้หนักขึ้นแก่บุคคลธรรมดาหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งแก่งล้างฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิในการตรวจสอบการกระทำที่เกี่ยวกับกิจการสาธารณะ	141
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	143
5.1 บทสรุป	143
5.2 ข้อเสนอแนะ	144
บรรณานุกรม	146
ประวัติผู้เขียน	153

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันมีความวุ่นวายเกิดขึ้นอย่างมากจากการนำกระบวนการดำเนินคดีอาชญากรรมขึ้นประมาทมาใช้ โดยมีวัตถุประสงค์แท้จริงอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อที่จะข่มขู่หรือกดดันให้ผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นที่มีความสำคัญต่อสาธารณะให้หยุดการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้น หรือกล่าวคือมีเจตนาที่จะแก้งล้างฟ้องคดีอาชญากรรมขึ้นประมาทเพื่อข่มขู่ยับยั้งผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตให้ไม่กล้าที่จะแสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นต่อไปอีก หรืออาจมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีเพื่อตอบโต้การนำเสนอข้อมูลของผู้ฟ้องคดีไม่ต้องการให้ปรากฏ หรือเป็นการฟ้องเพื่อรักษาภาพลักษณ์ของผู้ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ หรือเพื่อเจตนาอย่างอื่นอันไม่ใช่มีเจตนาที่จะฟ้องคดีเพื่อลงโทษบุคคลผู้กล่าวข้อความหรือเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ ผลจากการฟ้องคดีในลักษณะข้างต้นดังกล่าวสร้างความเดือดร้อนเสียหายอย่างมากให้กับผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้น และยังสามารถส่งผลกระทบต่ออย่างมากถึงบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือได้รับความเสียหายจากประเด็นสาธารณะที่ถูกกล่าวถึงนั้น ทำให้สิทธิของพวกเขาเหล่านั้นไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมาย และยังสามารถทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องถูกดำเนินคดีอาญา และต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการต่อสู้คดี หรืออาจต้องถูกจำคุกหากไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะประกันตัวได้ ยิ่งไปกว่านั้นยังทำให้ปริมาณคดีในศาลมีจำนวนมากจนไม่อาจอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ประสบความเดือดร้อนอย่างแท้จริงได้โดยรวดเร็ว

นอกจากความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้วยังมีการใช้ความผิดฐานแจ้งความเท็จ ฟ้องเท็จ และความผิดตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือข่มขู่ผู้เสียหายหรือผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นโดยสุจริตอีกด้วย แต่เหตุที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือมากที่สุดก็เนื่องมาจากคดีหมิ่นประมาทเป็นคดีที่เกิดขึ้นได้โดยง่ายเพียงแค่มิมีการกล่าวถ้อยคำด้วยวาจา หรือด้วยการเขียนถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษร ผ่านช่องทางการสื่อสารใด ๆ ให้บุคคลทั่วไปสามารถที่จะรับรู้และเข้าใจได้ โดยมีเจตนาให้ผู้ซึ่งตนกล่าวถึงนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ก็อาจเป็นความผิดแล้ว และเหตุที่เลือกจะดำเนินคดีอาญาในศาลก็เพราะการดำเนินคดีอาญาไม่มีต้นทุนในการดำเนินคดี ไม่มีการคิดค่าขึ้นศาลตามทนายทนายเช่นเดียวกับคดีแพ่ง ซึ่งในหลายคดีเป็นการแก้งล้างดำเนินคดีอาญาหมิ่นประมาทที่เกิดจากการกระทำของพวกกลุ่มนายทุนหรือผู้ประกอบการ หรืออาจเกิดจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจเหนือกว่าผู้ถูกฟ้องคดีมาก ทั้งในด้านของต้นทุน

ในการต่อสู้คดีหรือในด้านความสามารถในการค้นหาพยานหลักฐานด้วย โดยเจตนาของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐนั้นเพื่อต้องการปกปิดความผิดที่ตนได้กระทำให้เกิดความเดือนร้อนแก่ประชาชนไว้ และเพื่อยับยั้งการใช้สิทธิในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐโดยประชาชนด้วย

ตัวอย่างกรณีที่เป็นการแก้งัดดำเนินคดีอาญาโดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีเจตนาจะยับยั้งผู้เสียหายหรือผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยสุจริตให้ไม่กล้าวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของหน่วยงานหรือบุคลากรในหน่วยงานของรัฐนั้น อันเป็นการใช้สิทธิในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างหนึ่ง เช่น คดีกระทรวงพลังงาน ฟ้อง ม.ล. กรกสิวัฒน์ เกษมศรี นักวิชาการอิสระด้านพลังงาน เป็นจำเลยในความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้อื่นด้วยการโฆษณาและมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จากการโพสต์ข้อความในเฟซบุ๊กเพจ “คุยกับหม่อมกร” ในทำนองว่า ราคาขายน้ำมันดีเซลที่ส่งไปจำหน่ายที่ สปป.ลาว ต่ำกว่าราคาจำหน่ายในประเทศไทย ทำให้กระทรวงพลังงานได้รับความเสียหาย หรือตัวอย่างคดีที่พลทหารเสียชีวิตระหว่างฝึกซ้อมทหารใหม่ในค่ายทหารจังหวัดนราธิวาส แล้วหลานสาวของพลทหารคนนั้นมาร้องทุกข์แจ้งความเพื่อขอความเป็นธรรมให้กับน้าชายของตน แต่กลับถูกออกหมายจับด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาทเจ้าหน้าที่ทหารและความผิดตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์จากการโพสต์ข้อมูลเกี่ยวกับการซ้อมทรมานพลทหารผู้เป็นน้าชายดังกล่าวลงในโซเชียลมีเดีย เป็นต้น บางกรณีเป็นการฟ้องคดีข้อหาหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยการยื่นฟ้องจำเลยด้วยมูลคดีอย่างเดียวกันในศาลสองแห่งที่มีไซในกรุงเทพมหานคร และมีใช้ภูมิลำเนาของจำเลย อันเป็นการสร้างภาระและความยากลำบากในการเดินทางไปต่อสู้คดีให้กับจำเลยอย่างมาก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันความผิดฐานหมิ่นประมาทถูกทั้งภาครัฐและภาคเอกชนนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อปิดกั้นหรือตอบโต้กับเรื่องราวที่ผู้ฟ้องไม่ต้องการให้ปรากฏ ทำให้เสรีภาพในการแสดงออกเพื่อปกป้องสิทธิของประชาชน การวิพากษ์วิจารณ์เพื่อตรวจสอบความโปร่งใสและความรับผิดชอบในการบริหารงานแผ่นดินของหน่วยงานรัฐถูกคุกคามเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ยังทำให้เกิดประเด็นคำถามตามมาว่า หน่วยงานรัฐในฐานะที่รับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะที่กระทบต่อประชาชน มีความชอบธรรมหรือไม่ที่จะนำงบประมาณและทรัพยากรของหน่วยงานมาใช้ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ที่วิพากษ์วิจารณ์หน่วยงานของรัฐในประเด็นที่เกี่ยวกับกิจการสาธารณะ หรือควรปล่อยให้ประชาชนวิพากษ์วิจารณ์และติเตียนการปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยไม่ถือเป็นการหมิ่นประมาทหรือไม่ ซึ่งสาเหตุที่ทำให้มีปริมาณคดีหมิ่นประมาทที่ฟ้องเพื่อข่มขู่ผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยสุจริตในศาลเป็นจำนวนมากนั้นก็เนื่องมาจากการที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจศาล



ยกประเด็นที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นและข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นประโยชน์สาธารณะขึ้นวินิจฉัยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อยกฟ้องคดีหมิ่นประมาทนั้นตั้งแต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยไม่ต้องประทับฟ้องคดีไว้ก่อน ประกอบกับผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องว่าตนได้แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะอันเป็นกรณีที่มีกฎหมายยกเว้นความผิดไว้ เพื่อให้ศาลยกฟ้องโดยไม่ต้องประทับฟ้อง ทั้งนี้ก็เพราะการไต่สวนมูลฟ้องของศาลไทยจะพิจารณาแต่เพียงว่าคดีที่โจทก์ฟ้องมีมูลที่จะประทับฟ้องหรือไม่เท่านั้น แต่ไม่ได้พิจารณาไปถึงชั้นว่าคดีนั้นมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษไว้เพื่อนำมาเป็นประเด็นที่จะไม่ประทับฟ้องหรือยกฟ้องด้วย นอกจากนี้ ในชั้นพนักงานอัยการเองก็ไม่มีกรยกประเด็นเรื่องการแสดงข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นโดยสุจริตในประเด็นที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะอันเข้าข้อยกเว้นไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทขึ้นมาเป็นเหตุในการไม่ฟ้องคดีหมิ่นประมาทด้วย จึงก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาเป็นอย่างมากดังที่กล่าวมาข้างต้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงในประเด็นที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะโดยสุจริตจากการถูกดำเนินคดีฐานหมิ่นประมาททั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อศึกษาหลักการในกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการแก้ฟ้องคดีหมิ่นประมาทเพื่อขัดขวางเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Anti-SLAPP Law)

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาและหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการแก้ฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่การใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

## 1.3 สมมติฐานการศึกษา

การแก้ไขปัญหาการนำความผิดฐานหมิ่นประมาทมาใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่หรือต่อรองกับผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้นควรที่จะคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าสิทธิในชื่อเสียงของปัจเจกชน โดยการให้มีระเบียบภายในฝ่ายตุลาการเกี่ยวกับการนำประเด็นเรื่องเหตุยกเว้นความรับผิดหรือเหตุยกเว้นโทษขึ้นพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ประกอบกับ

แก้ไขกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความรับผิดชอบหมิ่นประมาทให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้พนักงานอัยการมีอำนาจไม่ฟ้องคดีได้โดยชัดแจ้ง พร้อมกับแก้ไขกฎหมายวิธีสบัญญัติเพิ่ม บทบัญญัติที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจกับพนักงานอัยการในการสั่งรอกการดำเนินคดีหมิ่นประมาทที่มีการดำเนินคดีอาญาซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นกำลังดำเนินอยู่ในชั้นศาลและ บัญญัติเพิ่มเติมสิทธิให้กับจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องให้สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงว่าคดีของ โจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะประทับฟ้องได้

#### 1.4 วิธีการศึกษา

ใช้วิธีการศึกษาเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนแนวความคิด เห็นของนักนิติศาสตร์ เพื่อรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบและนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสม กับประเทศไทย

#### 1.5 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาแนวความคิดของประเทศไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย หรือของผู้แสดงความเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ จากการถูกดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในการดำเนินคดีฐาน หมิ่นประมาทของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบหลักการในกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการแก้ฟ้องคดีหมิ่น ประมาทเพื่อขัดขวางเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Anti-SLAPP Law)

1.6.3 ทำให้ทราบปัญหาและแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการแก้ฟ้องคดี หมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่การใช้สิทธิของผู้เสียหาย หรือของผู้ที่แสดงความเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริต ในประเด็นที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

## บทที่ 2

### หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการถูก แก๊งฟ็องคดียาฐานหมิ่นประมาทในประเทศไทย

สิทธิและเสรีภาพถือเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ เนื่องจากรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามวัตถุประสงค์ของบุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลด้วย โดยรัฐจะแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถกระทำได้ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เพื่อให้เกิดการควบคุมตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง รวมถึงการบัญญัติหลักการต่าง ๆ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากรัฐ ซึ่งหลักการที่สำคัญคือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะการให้การคุ้มครองและหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะปราศจากความหมายหากไม่ทำให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐด้วย ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท จึงเป็นกลไกสำคัญอย่างมากในการควบคุมตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลหรือบริษัทใหญ่ ๆ ทั้งหลายที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลจะเป็นผลสัมฤทธิ์ได้จริงก็ต่อเมื่อรัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ประกอบกับให้ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ตลอดจนจนถึงได้รับสิทธิและเสรีภาพของตนเองว่าได้รับการคุ้มครองมากน้อยเพียงใด เพื่อที่เขาจะสามารถใช้สิทธิของเขาได้อย่างเต็มที่โดยที่จะไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

#### 2.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการที่ประชาชนจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพประชาชนจะต้องมีเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและสามารถนำเสนอความคิดเห็นของตนได้อย่างเสรี อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพนั้นจำเป็นต้องมีขอบเขตทาง

กฎหมายกำกับอยู่เสมอ โดยรัฐในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมมีอำนาจในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพนั้นได้ เพราะหากมีการใช้เสรีภาพโดยปราศจากขอบเขตแล้วย่อมอาจก้าวล่วงไปกระทบถึงเสรีภาพอีกอย่างหนึ่งได้เสมอ อันจะนำไปสู่ความเสียหายต่อประเทศชาติหรือประชาชนได้ ดังที่ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง หรือ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ที่กำหนดให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย และภายใต้วัตถุประสงค์ที่ขอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อเป็นการเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยหรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย<sup>1</sup>

ดังนั้น สำหรับหัวข้อนี้จะเป็นการพิจารณาถึงขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดจนเหตุผลความจำเป็นในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และบทกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

### 2.1.1 ความหมายของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ก่อนที่จะเข้าใจถึงความหมายของคำว่า “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” นั้น ควรทำความเข้าใจความหมายของคำว่า “สิทธิ” กับ “เสรีภาพ” เสียก่อน

สิทธิ หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย”<sup>2</sup>

ส่วนความหมายของเสรีภาพได้มีการนิยามเอาไว้หลากหลาย ดังจะยกตัวอย่างต่อไปนี้<sup>3</sup>

<sup>1</sup> วนิตา แสงสารพันธ์, “ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย,” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, ฉบับที่ 2, ปีที่ 6, น.22-43 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2556).

<sup>2</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558), น.50.

<sup>3</sup> คราพล ตริยรัตน์ทวี, “ความผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นบุคคลผู้มีฐานะสำคัญทางสังคม : ศึกษาเปรียบเทียบตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงถึงประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.11-12.

ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554<sup>4</sup> ให้นิยามว่า “เสรีภาพ หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น”

หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์) ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ หมายถึง สิทธิที่บุคคลจะกระทำการใด ๆ ได้ โดยไม่มีใครบังคับ เมื่อการนั้นไม่รบกวนและละเมิดต่อบุคคลอื่น”<sup>5</sup>

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า “เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ”<sup>6</sup>

อุดม รัฐอมฤต และคณะ เห็นว่า “เสรีภาพ คือ สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ”<sup>7</sup>

จากการให้ความหมายข้างต้นจะพบว่าเสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลสามารถจะเลือกกระทำหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยปราศจากการแทรกแซงหรือถูกควบคุมจากบุคคลอื่น หรือโดยปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น เช่นเดียวกับสิทธิ เพราะสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดประโยชน์แก่ตนโดยเฉพาะเจาะจง แต่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ แม้จะก่อหน้าที่ก็เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็น

<sup>4</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554, (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), น.1256.

<sup>5</sup> ปรีดี พนมยงค์ และพระสารสาสน์ประพันธ์, คำอธิบายกฎหมายปกครองโดยหลวงประดิษฐมนูธรรม และพระสารสาสน์ประพันธ์, (พระนคร : ม.ป.ท., 2475), น.11.

<sup>6</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), น.23.

<sup>7</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), น.87.

อุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพเท่านั้น แต่ไม่ได้ทำให้มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเพื่ออำนวยความสะดวกการใช้เสรีภาพนั้นสะดวกขึ้นแต่อย่างใด ซึ่งเรียกว่าสิทธิในเสรีภาพ<sup>8</sup>

ส่วนความหมายของ “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” คือ เสรีภาพในการเห็นด้วยกับความคิดหรือความเห็นใด รวมทั้งเลือกสิ่งที่คุณคิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้นให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นโดยอิสระ<sup>9</sup> และเนื่องจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่ง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น<sup>10</sup>

### 2.1.2 ความจำเป็นในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เนื่องจากมนุษย์มีความจำเป็นที่ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมเพื่อพึ่งพาอาศัยกัน จึงจำเป็นที่จะต้องมีการจัดระบบการปกครองให้คนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข ซึ่งระบบกฎหมายที่จะสร้างความชอบธรรมให้แก่การปกครองนั้นต้องยอมให้พลเมืองสามารถมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและการก่อตั้งเจตจำนงในทางมหาชนเกี่ยวกับเรื่องราวทั่วไปของสังคมได้ โดยถือว่าสมาชิกทุกคนในสังคมเป็นผู้ทรงสิทธิทางการเมืองเท่ากันในอันที่จะดำเนินกิจกรรมทางการเมืองและการตัดสินใจร่วมกันเกี่ยวกับเรื่องราวสาธารณะได้ เพราะหากขาดเสรีภาพในส่วนนี้ไปเสียแล้ว กระบวนการทางประชาธิปไตยจะเกิดขึ้นไม่ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องสนับสนุนส่งเสริมให้เกิดการแสดงความคิดเห็นให้มากที่สุดและมีข้อจำกัดให้น้อยที่สุด<sup>11</sup>

เหตุผลสำคัญในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

<sup>8</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น.21-24.

<sup>9</sup> สำนักงานศาลปกครอง, *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง : รวบรวมงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง, 2550), น.164.

<sup>10</sup> คนไท ก้วนหิน, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.32.

<sup>11</sup> *เพ็งอ้าว*, น.32-33.

<sup>12</sup> Eric Barendt, *Freedom of Speech*, (Oxford : Oxford University Press, 2005), pp.7-20 อ้างถึงใน คนไท ก้วนหิน, *เพ็งอ้าว*, น.33-34.

1) การแสดงความคิดเห็นและการถกเถียงกันจะนำไปสู่การค้นพบความจริง หากมีการจำกัดการแสดงความคิดเห็นสังคมก็จะถูกยับยั้งไม่ให้มีการสืบหาความจริง และไม่มีการเผยแพร่ข้อมูลที่แท้จริง ซึ่ง John Stuart Mill ได้เขียนไว้ในหนังสือ On Liberty อีกทั้งการห้ามมิให้มีการแสดงความคิดเห็นจะทำให้ไม่มีการตรวจสอบความบกพร่องของรัฐบาลในการกระทำต่าง ๆ และเป็น การสร้างความเคลือบแคลงสงสัยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้การปิดกั้นมิให้มีการแสดงความคิดเห็นนั้นจะทำให้คนเชื่อว่าคำพูดที่ถูกปิดบังนั้นเป็นความจริง ทั้ง ๆ ที่มันอาจจะไม่จริงก็ได้ ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นการปล่อยให้ความไม่พอใจถูกเก็บกดไว้เมื่อถูกปลดปล่อยออกมาในภายหลังจะออกมาในรูปแบบที่อันตรายได้<sup>13</sup>

2) การยอมรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เราจะดำรงอยู่ในแนวทางที่เราต้องการและเลือกเองได้ เนื่องจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิของแต่ละบุคคลที่จะเชื่อหรือไม่แล้วได้แสดงออกมาซึ่งความคิดนั้น ก่อให้เกิดการพัฒนาบุคลิกภาพของผู้นั้นไปในแนวทางที่เขาประสงค์

3) การแสดงความคิดเห็นและการถกเถียงกันของประชาชนเป็นส่วนสำคัญที่จะนำไปสู่การค้นพบและเผยแพร่ความจริงทางการเมือง อันทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหากประชาชนขาดเสรีภาพในส่วนนี้ไปจะส่งผลให้เกิดความอับเฉาทางปัญญา และเนื่องจากรัฐต้องเคารพสิทธิของพลเมืองทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่ในระบอบประชาธิปไตยถือเสียงส่วนใหญ่ซึ่งขัดกับเสียงส่วนน้อย จึงต้องเปิดโอกาสให้คนส่วนน้อยมีสิทธิในการร่วมอภิปราย แสดงความคิดเห็น รัฐจะไปจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของคนส่วนน้อยไม่ได้ เพราะความเห็นของคนส่วนน้อยอาจมีเหตุผลที่ดีกว่าอันจะนำไปสู่การพัฒนาหรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในอนาคตก็เป็นได้

### 2.1.3 ขอบเขตเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับที่ผ่านมาได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันขึ้นกับบริบททางการเมืองในแต่ละยุคสมัย อันเป็นการสะท้อนพัฒนาการของการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในยุคสมัยนั้นเอง การที่จะพิจารณาว่า

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม,” ฟ้าเดียวกัน, ฉบับที่ 4, ปีที่ 7, น.82-86 (ตุลาคม-ธันวาคม 2552).

ขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิแต่ละสิทธิกว้างแคบเพียงใดก็ย่อมพิจารณาได้จากบทบัญญัติของแต่ละสิทธินั้นเอง สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองและรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ในมาตรา 34 ดังนี้

“มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น” แล้ว

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่บุคคลจะได้รับความคุ้มครองประกอบด้วย<sup>14</sup>

1) การแสดงความคิดเห็น คือ การเห็นด้วยกับความคิดหรือความเห็นใด รวมทั้งเลือกสิ่งที่คุณคิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้นให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นการแสดงทัศนคติต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือประเมินคุณค่าในเรื่องต่าง ๆ

2) โดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

2.1) การพูด คือ การเปล่งเสียงออกมาเพื่อให้บุคคลรับรู้และเข้าใจ อาจจะพูดเป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศก็ได้

2.2) การเขียน คือ การถ่ายทอดความรู้ ความรู้สึกนึกคิด เรื่องราว ตลอดจนประสบการณ์ต่าง ๆ ไปสู่บุคคลอื่น โดยใช้ตัวอักษรเป็นเครื่องมือในการถ่ายทอด

2.3) การพิมพ์

<sup>14</sup> คนไท ก้วนหิน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 10*, น.98-103.



เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติ  
 นิยามคำว่ากรพิมพ์ไว้ในมาตรา 4 ว่า พิมพ์ หมายความว่า ทำให้ปรากฏด้วยตัวอักษร รุปรอย ตัวเลข  
 แพนผังหรือภาพโดยวิธีการอย่างใด ๆ

#### 2.4) การโฆษณา

โฆษณา หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็น  
 ได้ยินหรือทราบข้อความ

#### 2.5) การสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

วิธีการในการแสดงความคิดเห็นนั้นไม่ได้มีเฉพาะการพูดเท่านั้น แต่ยัง  
 รวมถึงการกระทำ ๆ ที่สามารถสื่อให้เห็นถึงความคิดของบุคคลผู้แสดงออก เช่น การกระทำที่เป็นการ  
 เคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความคิดก็อาจถือได้ว่าเป็นการใช้  
 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ อาทิ การเดินขบวน การสร้างตาย การนอนขวางรางรถไฟ  
 เป็นต้น

3) การใช้เสรีภาพจะต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของ  
 รัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น  
 (มาตรา 25 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) ทั้งนี้  
 อันเนื่องมาจากการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของ  
 กฎหมายหรือมิได้กำหนดขอบเขตการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน แต่ย่อมมิได้หมายความว่า  
 สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจถูกจำกัดได้ เพราะตามหลักนิติรัฐแล้วไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครอง  
 โดยปราศจากขอบเขต ดังนั้น ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพจึงมีทั้งในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์  
 อักษรและในลักษณะที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>15</sup> แต่ทราบเท่าที่การใช้เสรีภาพในการแสดง  
 ความคิดเห็นไม่กระทบต่อหลักดังกล่าวมา การใช้เสรีภาพเช่นนี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง

#### 3.1) ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ

การรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐถือเป็นหลักพื้นฐานอันชอบธรรม  
 ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ได้ การใช้เสรีภาพในการแสดง  
 ความคิดเห็นจึงต้องคำนึงถึงความมั่นคงของรัฐด้วย ไม่ว่าจะเป็นความมั่นคงทางด้านการเมืองภายใน  
 และระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงด้านการทหาร หรือความมั่นคงด้านเศรษฐกิจ สังคม และ  
 จิตวิทยา อีกทั้งจะต้องไม่เป็นปรีปะกซ์ต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะห้ามมิให้แก้ไข  
 เปลี่ยนแปลงด้วย ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 ได้

<sup>15</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.219-220.

บัญญัติว่า บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ ดังนั้น บุคคลใดจะใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น จะกระทำไม่ได้เพราะถือเป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐเช่นกัน

3.2) ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หรือ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนไปได้ตามนโยบายของรัฐ สภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนะของมหาชนที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย จึงเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนได้หรือกำหนดได้ว่ากรณีใดบ้างที่เป็นเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการให้คำจำกัดความนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกส่วนบุคคลของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นเป็นพิเศษและไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของผู้พิพากษาที่พิจารณาเรื่องนั้น แต่เป็นเรื่องของทัศนะที่เห็นสอดคล้องกันของชาวโลก<sup>16</sup> อย่างไรก็ตาม ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร ก็ได้อธิบายความหมายไว้ว่า<sup>17</sup> “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง ส่วนคำว่าศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่พึงงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม” ดังนี้ จากความหมายข้างต้นเหตุที่ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากศีลธรรมอันดีเป็นคุณค่าและความดีงามของสังคมที่ทำให้ผู้คนมีจิตใจที่ดีงาม ไม่คิดร้ายและไม่เบียดเบียนซึ่งกันและกัน อันจะทำให้สังคมมีความสงบสุข ดังนั้นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>18</sup>

3.3) ไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

<sup>16</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.217-223.

<sup>17</sup> จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.27-29.

<sup>18</sup> คนโท ก้วนหิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.102-103.

สิทธิของบุคคลอื่นนั้น หมายถึง “สิทธิในทางแพ่งและสิทธิในทางมหาชนของบุคคลอื่น รวมถึงนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งด้วย”<sup>19</sup> เหตุที่ใช้เสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นก็เพราะความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม หากแต่แต่ละคนใช้สิทธิของตนไปโดยคำนึงถึงแต่ประโยชน์และความอำเภอใจของตนเอง โดยไม่คำนึงถึงบุคคลอื่นก็อาจจะเกิดการกระทบกระทั่งกันจนไม่อาจอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข ดังนั้น แม้ว่าตนจะมีสิทธิเสรีภาพและรัฐจะไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการกระทำนั้น ๆ ก็ตาม ก็ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลใดในอันที่จะใช้เสรีภาพของตนเพื่อทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อส่วนรวมได้<sup>20</sup>

อย่างไรก็ดี เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจมีการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดการใช้เสรีภาพดังกล่าวได้ เนื่องจากการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมได้ หากไม่มีการจำกัดการใช้เสรีภาพเสียเลยก็อาจจะนำมาซึ่งความเดือดร้อนและความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ โดยอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ซึ่งเป็นเรื่องที่จะได้กล่าวต่อไป

#### 2.1.4 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมิได้เป็นเสรีภาพที่ไม่อาจตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดการใช้เสรีภาพดังกล่าวได้เลย เนื่องจากการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมได้ หากไม่มีการจำกัดการใช้เสรีภาพเสียเลยก็อาจจะนำมาซึ่งความเดือดร้อนและความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องบัญญัติขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดดังนี้

“มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

<sup>19</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.221.

<sup>20</sup> คนโท ก้วนหิน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 10*, น.100-101.

เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่า การจะบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลได้นั้น จะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ 4 ประการ<sup>21</sup> คือ

#### 2.1.4.1 เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

ความมั่นคงของรัฐ หมายถึง “ความมั่นคงในองค์ประกอบแห่งรัฐ ความมั่นคงในทางดินแดน ระบบการเมืองการปกครอง การบังคับใช้กฎหมาย รวมไปถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย ซึ่งเรื่องดังกล่าวถือเป็นเรื่องส่วนรวมที่เกี่ยวข้องกับความมีอยู่ของรัฐ”<sup>22</sup> เนื่องจากรัฐจำเป็นจะต้องมีความมั่นคงและปลอดภัยเพื่อที่จะสามารถคุ้มครองประชาชนภายในรัฐให้อยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขและทำให้การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ภายในรัฐเป็นไปได้อย่างเป็นเอกภาพและมั่นคง รัฐจึงอาจออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้หากจะเป็นการป้องกันความรุนแรงจากทั้งภายในและภายนอกรัฐ อีกทั้งยังสามารถกำหนดรูปแบบของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในลักษณะการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองในรัฐต้องปฏิบัติตามก็ได้ ทั้งนี้ เพราะเสรีภาพของปัจเจกชนจะอยู่เหนือความมั่นคงของรัฐมิได้

#### 2.1.4.2 เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากจะคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมแล้วยังคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนด้วย ซึ่งตามแนวความคิดในกฎหมายธรรมชาติเห็นว่ามนุษย์มีความเท่าเทียมกัน ทำให้เกิดแนวคิดที่ว่า “ไม่มีบุคคลใดที่จะสามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้” เพราะทุกคนต่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน และแม้ว่าทุกคนมีอิสระที่จะทำอะไรก็ได้ตามสิทธิที่ตนมีแต่ก็ไม่อาจใช้สิทธิของตนนั้นไปกระทบกับสิทธิของบุคคลอื่นได้ ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมต้องถูกจำกัดด้วยสิทธิของบุคคลอีกคนหนึ่งเสมอ เมื่อไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นก็เท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเขาด้วย และในเวลาต่อมาเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรแนวความคิดในการเคารพสิทธิของบุคคลอื่นก็ได้รับการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายด้วย ซึ่งในมาตรา 32

<sup>21</sup> คนไท ก้วนหิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.103-136.

<sup>22</sup> ปัญญาพันธ์ นรณี, “เสรีภาพสื่อมวลชนกับการละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 วรรคสอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.34-35.

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว...การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ดังนี้ จะเห็นได้ว่าหากเป็นการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหนึ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นย่อมสามารถกระทำได้

#### 2.1.4.3 เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หรือ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของรัฐ สภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนคติของมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย จึงเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนในกฎหมาย ปล่อยให้เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ ซึ่งศาลจะพิจารณาโดยอาศัยทัศนคติของคณาจารย์เป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายความหมายไว้ว่า<sup>23</sup> “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง ส่วนคำว่าศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม” จากความหมายของทั้งสองคำจะเห็นได้ว่ามีความมุ่งหมายให้ผลประโยชน์ส่วนรวมมีความสำคัญมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น หากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลคนหนึ่งเพื่อประโยชน์ของสังคมหรือคนส่วนมากแล้วก็ย่อมกระทำได้เสมอ

#### 2.1.4.4 เพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554<sup>24</sup> ให้ความหมายคำว่าสุขภาพไว้ว่า “สุขภาพ หมายถึง ความสุขปราศจากโรค ความสบาย”

องค์รอนามัยโลก ได้ให้นิยามคำว่า “สุขภาพ ไว้ว่า สภาวะแห่งความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ รวมถึงการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยดี”

เนื่องจากว่าความเสื่อมทางจิตใจหรือสุขภาพจะส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้างทั้งแง่ศีลธรรม ชีวิตความเป็นอยู่ ตลอดไปจนถึงสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เลวร้ายได้ ดังนั้น

<sup>23</sup> จิต เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17*, น.27-29.

<sup>24</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น.1241.

จึงจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในสังคมเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชนส่วนใหญ่ เพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยและมีความสงบเรียบร้อย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับแล้ว จะพบว่า มีกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ภายใต้เหตุผลทั้งสี่ประการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ตัวอย่างเช่น<sup>25</sup>

1) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน และเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารของราชการ อันจัดได้ว่าอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์เรื่อง “ความมั่นคงของรัฐ” และ “การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

2) พระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นการกำหนดข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนโดยเหตุผลเกี่ยวกับ “ความมั่นคงของรัฐ” และ “เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

3) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ล้วนแล้วแต่เป็นกฎหมายพิเศษที่จะมีผลใช้บังคับเฉพาะกรณีประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ไม่ปกติเท่านั้น กฎหมายเหล่านี้จึงเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้เหตุผลเพื่อ “ความมั่นคงของรัฐ”

4) ประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีความรับผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยกรณีความรับผิดฐานหมิ่นประมาทและความรับผิดฐานดูหมิ่นสำหรับบุคคลที่มีสถานะพิเศษ ได้แก่ มาตรา 112 ในลักษณะที่ 1 หมวดที่ 1 ว่าด้วย ความผิดต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือในลักษณะที่ 1 หมวดที่ 4 ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ กรณีของความผิดฐานหมิ่นประมาทดูหมิ่น ราชาธิบดี ราชาินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศตามมาตรา 133 และความผิดฐานหมิ่นประมาทดูหมิ่น ผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนักตามมาตรา 134 โดยที่ความผิดเหล่านี้กฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้สูงกว่ากรณีของการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา และยังถูกจัดให้อยู่ในหมวดที่ว่าด้วย “ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ” ด้วย ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา เป็นความผิดที่คุ้มครองความ

<sup>25</sup> วนิตา แสงสารพันธ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.22-43.

เสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลธรรมดา จึงอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ “เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล” ของบุคคลอื่น

5) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เฉพาะกรณีความรับผิดทางละเมิด เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือสิทธิส่วนบุคคล จึงอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ “เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล” ของบุคคลอื่น เช่นกัน

### 2.1.5 หลักที่รัฐอ้างในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

โดยหลักการแล้วคนเราย่อมปรารถนาที่จะมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างอิสระเสรี แต่หากการมีเสรีภาพนั้นไม่มีข้อจำกัดเลยก็เหมือนกับว่าเราไม่มีเสรีภาพ เพราะทุกคนก็ต่างจะใช้เสรีภาพที่ตนมีอย่างไรชอบเขตและมีการเบียดเบียนผู้อื่น รัฐจึงต้องจำกัดเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้ประชาชนมีเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งเหตุที่รัฐใช้ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล มีดังต่อไปนี้<sup>26</sup>

#### 2.1.5.1 เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นถือว่าเป็นเหตุผลประการสำคัญที่รัฐอ้างในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งตามทัศนะของ John Lock เห็นว่า “มนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมนั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองได้ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ และมนุษย์ทุกคนมีเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงไม่อาจมีใครที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นได้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเท่าเทียมกันจึงจำเป็นที่จะต้องจำกัดเสรีภาพของตน เพื่อให้ผู้อื่นและตนเองมีเสรีภาพอย่างแท้จริง”<sup>27</sup> แต่ถึงแม้ว่ารัฐจะไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการกระทำนั้น ๆ ก็ตาม บุคคลนั้นก็มิอาจใช้เสรีภาพของตนเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อส่วนรวมแต่เพียงอย่างเดียว เพราะจะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>28</sup> โดยการใช้สิทธิเสรีภาพในทางที่มิชอบนี้รวมถึงการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ละเมิดต่อความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวด้วย เช่น บุคคลย่อมไม่อาจใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นต้น

<sup>26</sup> คนโท ก้วนหิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.37-44.

<sup>27</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.208-209.

<sup>28</sup> คนโท ก้วนหิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.38.

### 2.1.5.2 เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ

เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนตามแนวทฤษฎีสัญญาประชาคม รัฐจึงต้องมีหน้าที่ต้องรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐนั้น เพื่อให้ประชาชนภายในรัฐสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข ทำให้เหตุในการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐและเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นเหตุอันชอบธรรมในการที่รัฐใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ ซึ่งหากเป็นกรณีที่รบกวนกิจการภายในประเทศ รัฐจะสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เฉพาะกรณีที่มีความรุนแรงจริง ๆ เท่านั้น แต่หากเป็นกรณีเพื่อป้องกันประเทศจากการรุกรานภายนอกประเทศแล้ว จะถือว่ารัฐมีความชอบธรรมอย่างยิ่งในการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ตัวอย่างเช่น กรณีของการเกณฑ์แรงงานเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในขณะที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามและการรบบตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือกรณีการเวนคืนที่ดินโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นตามมาตรา 37 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นต้น นอกจากนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันประเทศรัฐอาจกำหนดหน้าที่ให้พลเมืองของตนได้กระทำการ เช่น กำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ในการเสียภาษี เพื่อนำเอาเงินที่ได้ไปบริหารประเทศ ก็ได้<sup>29</sup>

โดยในปัจจุบันได้มีการแบ่งความมั่นคงของรัฐออกเป็น 5 ด้าน<sup>30</sup> คือ ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมืองภายใน ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมืองระหว่างประเทศ ความมั่นคงแห่งชาติด้านการทหาร ความมั่นคงแห่งชาติด้านเศรษฐกิจ และความมั่นคงแห่งชาติด้านสังคมจิตวิทยา รัฐจึงอาจอาศัยเหตุทั้งห้าดังกล่าวมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลได้

### 2.1.5.3 เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกัน เพราะเป็นประโยชน์ส่วนรวมของคนทุกคน มิใช่ประโยชน์ของคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ และยังถือเป็นหน้าที่ของรัฐด้วยที่จะต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ด้วย ซึ่งความต้องการ

<sup>29</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.211-214.

<sup>30</sup> เล็ก นวมมาลี, *บทบาทของกระทรวงมหาดไทยกับการกำหนดนโยบายความมั่นคงแห่งชาติ*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักนโยบายและแผนมหาดไทย กระทรวงมหาดไทย, 2552), น.4.



ร่วมกันที่สำคัญของคนในสังคม ก็คือ ความปลอดภัยและความเป็นอยู่ที่สะดวกสบายในการดำรงชีวิต ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของผู้รับประโยชน์แล้ว สามารถแบ่งประโยชน์สาธารณะออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประโยชน์สาธารณะทั่วไปซึ่งเป็นประโยชน์ที่เอกชนโดยทั่วไปได้รับทุกคน เช่น ประโยชน์จากการป้องกันประเทศด้วยกำลังทหาร การรักษาความปลอดภัยภายในโดยตำรวจ เป็นต้น และประโยชน์สาธารณะเฉพาะที่เป็นประโยชน์อันตกได้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ประโยชน์จากการศึกษาของชาติที่ย่อมตกแก่ผู้ศึกษาเท่านั้น<sup>31</sup>

ส่วนคำจำกัดความเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ก็เป็นเรื่องยากที่จะจำกัดความได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ แต่หากกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวแล้วจะเห็นว่ามีความมุ่งหมายที่จะยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของคนในสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนแล้วก็ให้ถือผลประโยชน์ส่วนรวมมีความสำคัญมากกว่า จึงอาจกล่าวโดยสรุปว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคมนั่นเอง<sup>32</sup> ซึ่ง ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตตร ได้อธิบายความหมายไว้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคม” นอกจากนี้ ยังมีคำว่าศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะการกระทำใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ดังนั้น หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นเหตุอันสำคัญที่รัฐใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนทำให้สังคมสงบสุข

#### 2.1.5.4 หลักการห้ามโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความรุนแรงในสังคม

แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีความสำคัญอันควรได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการกดขี่ข่มเหงและปราบปรามจากรัฐ แต่ในบางสถานการณ์กฎหมายก็เห็นว่ามีความอื่นที่ต้องคุ้มครองมากกว่า เช่น การพูดเหยียดเชื้อชาติถูกสั่งห้ามในหลายประเทศ เพื่อรักษาความกลมเกลียวระหว่างเชื้อชาติและการรักษาความรู้สึกของชนกลุ่มน้อยถือว่ามีความสำคัญมากกว่าเสรีภาพในการพูด หรือในกรณีที่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะนำไปสู่ความรุนแรงก็สมควรที่จะ

<sup>31</sup> สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น.35-38.

<sup>32</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 32, ตอน 1, น.13 (2518).

จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นนั้นได้ แต่รัฐจะต้องแสดงหลักฐานและเหตุผลที่ชัดเจนในการเข้ามาแทรกแซงการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวไว้ เนื่องด้วยสังคมประชาธิปไตยยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและยังยอมรับการแสดงความคิดเห็นที่หลากหลาย เพราะนั่นคือการยอมรับในคุณค่าของความเป็นคนของบุคคลอื่นว่าเขามีความเสมอภาคเท่าเทียมกับเรา ดังนั้นการกระทำใด ๆ ก็แล้วแต่ หากมุ่งจะก่อให้เกิดความเกลียดชังแก่บุคคลที่เห็นแตกต่างกับเรา การกระทำนั้นก็เป็นการกระทำที่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดได้ รวมไปถึงการแสดงความคิดเห็นในลักษณะการโฆษณาชวนเชื่อหรือเพื่อยุยุปลุกปั่นให้เกิดความรุนแรงในสังคมด้วย โดยคำว่า ยุยุปลุกปั่น หมายถึง การกระทำที่เป็นการกระตุ้น สนับสนุน หรือชักจูงให้เกิดการกระทำผิดตามมา เช่น การเผยแพร่วิธีการทำระเบิด หรือวิธีการฆ่าตัวตาย เป็นต้น ซึ่งการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงส่วนใหญ่ก็เนื่องมาจากแนวคิดที่แตกต่างกันของคนในสังคม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ การเมืองหรือการปกครอง และยังสามารถแสดงออกมาในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งคำพูด ภาพ หรือตัวอักษร<sup>33</sup>

#### 2.1.5.5 หลักความจริง

แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่สามารถจะแสดงออกอย่างไร ๆ ก็ได้ แต่ก็ไม่มีเสรีภาพที่จะกล่าวหาความเท็จอยู่นั่นเอง อันเป็นหลักทั่วไปของหลักเบญจศีลและเบญจธรรมในทางพระพุทธศาสนา แต่หากกรณีที่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริง ผู้แสดงความคิดเห็นก็ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการวิพากษ์วิจารณ์นั้น<sup>34</sup> ดังนั้น หลักความจริงจึงเป็นเหตุอันสำคัญอีกประการที่รัฐใช้ในการอ้างเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

#### 2.1.6 หลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงถึงในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัด

<sup>33</sup> วราภรณ์ วนาพิทักษ์, “มาตรการการจัดการการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.120-121.

<sup>34</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2523), น.343-344.

สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า แม้รัฐจะสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่ทำได้หมายความว่ารัฐจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ เพราะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนทุกคน ประกอบกับการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ด้วย<sup>35</sup>

#### 2.1.6.1 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักการห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างมากในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้เป็นไปตามอำเภอใจและไร้ขอบเขต ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจึงต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วยหลักการ 3 หลักการ<sup>36</sup> คือ

1) หลักความเหมาะสม หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องอยู่ในวิสัยที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนั้นสามารถบรรลุผลได้

2) หลักความจำเป็น หมายความว่า เป็นสาระสำคัญว่า เมื่อมีมาตรการทางกฎหมายหลายมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดในการตรากฎหมายนั้นได้ กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อได้กำหนดมาตรการหรือเลือกมาตรการตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลน้อยที่สุด<sup>37</sup> โดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องนำมาตราการที่เหมาะสมหรืออยู่ในวิสัยที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนั้นสามารถบรรลุผลได้หลาย ๆ มาตรการมาเปรียบเทียบกันว่า มาตรการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และเลือกเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงกล่าวได้ว่า ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กร

<sup>35</sup> คนไท ก้วนหิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.44-47.

<sup>36</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.287-288.

<sup>37</sup> ต่อพงศ์ กิตตยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.237.

นิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น

3) หลักความได้สัดส่วนในกฎหมายอย่างแคบ หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น นอกจากเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว ยังจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนมากกว่าประโยชน์ที่ประชาชนจะต้องสูญเสียด้วย กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการนั้น หากการปฏิบัติตามมาตรการนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่ประชาชนจะต้องสูญเสียแล้ว องค์กรนิติบัญญัติจะต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการดังกล่าวไปบังคับกับประชาชนแม้ว่ามาตรการนั้นจะมีความเหมาะสมหรือความจำเป็นก็ตาม

### 2.1.6.2 หลักการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้นี้เป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ อันเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการห้ามมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีการตรากฎหมายจำกัดจำกัดสิทธิและเสรีภาพบัญญัติกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งมีทฤษฎีที่เกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้อยู่ 2 ทฤษฎี<sup>38</sup> คือ

1) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ตามแนวคิดนี้ แยกแค้นแห่งสิทธิออกเป็น 2 ส่วน โดยในส่วนที่หนึ่งเป็นส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพนั้นได้ และส่วนที่สองเป็นเขตแดนที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปได้เลย เป็นเขตที่ได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ การคุ้มครองตามทฤษฎีนี้จึงไม่จำกัดต้องพิจารณาจากการแทรกแซงเป็นกรณี ๆ ไป หรือมิได้ขึ้นอยู่กับการให้เหตุผลของการแทรกแซงเป็นกรณี ๆ ไป

2) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ ตามแนวคิดนี้เห็นว่า ไม่สมควรมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ภายใต้สถานการณ์ดังกล่าวนี้จึงควรจะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพได้

<sup>38</sup> บรรณเจติ สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.264-265.

หากพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีทั้งสิทธิที่รับรองไว้อย่างสัมพัทธ์คืออาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น เสรีภาพในการเดินทาง และสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สมบูรณ์คือไม่อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ในเรื่องนี้มีความเห็นว่าหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ได้ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อาจถูกจำกัดได้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการจำกัดสิทธินั้นเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ แต่ถ้าเป็นกรณีที่สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์จะต้องนำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับ เพราะสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อมีการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ การคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นการคุ้มครองโดยเด็ดขาดหรือไม่ เป็นกรณีที่มีข้อยกเว้นหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาจะต้องแยกเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสองส่วน นั่นคือ เขตแดนส่วนแรกเป็นส่วนที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ระดับหนึ่ง โดยการนำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาประกอบ สำหรับเขตแดนส่วนที่สองเป็นเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เนื่องจากเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นแก่นหรือหัวใจสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ หากยอมให้มีการตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเขตแดนดังกล่าวได้จะเป็นการตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ใช่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้สามารถกระทำได้<sup>39</sup>

หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้นั้น ในประเทศเยอรมนีก็ยังมีปัญหาไม่อาจจะระบุได้อย่างชัดเจนว่าอะไรเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ก็ได้มีการพยายามแก้ไขปัญหานี้โดยใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยถือว่าสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้นหากมีการละเมิดหรือกระทบถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็เท่ากับว่าเป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพแล้ว<sup>40</sup>

<sup>39</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.266.

<sup>40</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.267.

### 2.1.6.3 หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรา กฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

หลักการที่จะคุ้มครองการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติมิให้ใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไร้ขอบเขต และมีให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวใช้บังคับกับกรณีใดโดยเฉพาะ นั่นคือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปนั่นเอง ซึ่งเหตุผลของการห้ามออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้เฉพาะกรณี คือ การออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมายเพราะการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมายย่อมจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักความเสมอภาค อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐของมองเตสกีเออ<sup>41</sup>

### 2.1.6.4 หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีจึงย่อมกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ยืนยันถึงการให้หลักนิติรัฐ อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ กล่าวคือ เมื่อจะต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรทั้งหลายของรัฐจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่ามีบทบัญญัติในกฎหมายฉบับใด และมาตราใดให้อำนาจแก่ตนในการกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ สิ่งที่ใช้พิจารณาการมีอำนาจกระทำการดังกล่าวคือ จะต้องมีความที่ว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตราแห่งกฎหมาย....” เพื่อยืนยันถึงอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งของตน<sup>42</sup>

กรณีของการตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้นจะต้องกระทำโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นการเฉพาะ หากรัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติองค์กรหนึ่งได้ตรากฎหมาย โดยมีบทบัญญัติโอนอำนาจการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้เป็นอำนาจขององค์กรของรัฐองค์กรอื่นซึ่งมิได้เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติแล้ว บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวที่รัฐสภาตราขึ้นมาย่อมเป็นอันขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ<sup>43</sup>

<sup>41</sup> เฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์, “การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.119.

<sup>42</sup> เพิ่งอ้าง, น.116.

<sup>43</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 เรื่องศาลจังหวัดสงขลาส่งข้อโต้แย้งของจำเลยให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอคำวินิจฉัยในการเสี่ยสิทธิของบุคคลซึ่งไม่ไปเลือกตั้ง

### 2.1.6.5 กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน

ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่งในการทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้อย่างเต็มที่ เพื่อพัฒนาศักยภาพของตนเองในทางที่ตนต้องการได้ โดยไม่ต้องกลัวว่าจะเป็นการกระทำผิดกฎหมาย เนื่องจากหากประชาชนไม่อาจแน่ใจได้ว่าการกระทำของตนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แล้ว ก็จะทำให้เขาไม่กล้าที่จะกระทำการใด ๆ เนื่องจากกลัวว่าสิ่งที่กระทำไปจะเป็นความผิดต่อกฎหมายและต้องถูกลงโทษ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพื่อให้ประชาชนกล้าที่จะใช้สิทธิเสรีภาพของตนภายในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจ<sup>44</sup>

### 2.1.6.6 กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังนี้มีความสำคัญอย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางอาญา หลักนี้สืบเนื่องมาจากภาษิตกฎหมายลาตินที่ว่า “ไม่มีการกระทำความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” ซึ่งหมายถึง การที่บุคคลจะต้องรับโทษอย่างหนึ่งอย่างใดจะต้องมีกฎหมายบัญญัติความผิดเอาไว้แน่นอนในขณะนั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะในขณะกระทำการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำที่เขาจะกระทำเป็นความผิดเขาจึงตัดสินใจกระทำการนั้นไป เพราะหากเขาารู้เสียแล้วเขาก็จะกระทำให้ถูกต้องหรือคงจะไม่กระทำการนั้น ด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรเอากฎหมายที่เพิ่งออกมาภายหลังไปลงโทษการกระทำของเขาก่อนที่จะมีการออกกฎหมาย ในส่วนเรื่องโทษก็เช่นกันหากบุคคลจะกระทำความผิดอย่างใด เขาย่อมจะรู้ว่าโทษที่เขาจะได้รับจากการกระทำนั้นเป็นสถานใด จึงไม่ถูกต้องหากจะเพิ่มโทษให้หนักขึ้นภายหลัง<sup>45</sup> ซึ่งในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้”

<sup>44</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), น.69-70.

<sup>45</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 18, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น.24-25.

## 2.2 สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ

มาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

สิทธิในชื่อเสียง หมายถึง “สิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ด้วยการใช้นามชื่อเสียงของบุคคลมาเป็นพื้นฐาน สำหรับการดำเนินธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ อันก่อให้เกิดผลประโยชน์มหาศาล”<sup>46</sup>

เมื่อพิจารณาความหมายในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน คำว่า ชื่อเสียง หมายถึง ความเป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวาง<sup>47</sup> และคำว่า เกียรติยศ หมายถึง เกียรติโดยฐานะตำแหน่งหน้าที่หรือชาติชั้นวรรณะ ซึ่งคำว่า เกียรติ หมายถึง ชื่อเสียง ความยกย่องนับถือ หรือความนับหน้าถือหน้านั้นเอง<sup>48</sup>

สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ<sup>49</sup> ได้แก่ สิทธิในเกียรติยศ หรือเกียรติโดยฐานะ ตำแหน่งหน้าที่ หรือชนชั้นวรรณะ ความยกย่องนับถือ ความมีหน้ามีตาในสังคม คุณค่าที่มีในสังคม ความเป็นผู้มีชื่อเสียงหรือเป็นที่รู้จัก โดยชื่อเสียงนี้เกิดจากคุณค่าของความนิยมชมชอบในลักษณะที่เป็นนามธรรมอันเกิดจากความรู้สึกที่สาธารณชนมีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ชื่อเสียงนี้อาจเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นหรือน้อยลงหรือหมดไปได้ตามกระแสความนิยมที่สาธารณชนมีต่อบุคคลนั้น<sup>50</sup> ทั้งนี้ ชื่อเสียงนั้นจะเกิดขึ้นโดยความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ได้ เพราะความมีชื่อเสียงไม่ได้ขึ้นอยู่กับตัวบุคคลนั้น แต่ขึ้นอยู่กับความนิยมชมชอบของบุคคลอื่นในสังคม ดังนั้น ชื่อเสียงของแต่ละบุคคลจะมากน้อย

<sup>46</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “กฎหมายสิทธิในชื่อเสียง (The Right of Publicity),” จุฬาลงกรณ์วารสาร, น.100.

<sup>47</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.384.

<sup>48</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.150.

<sup>49</sup> ปัญญาวัฒน์ นรณี, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น.94.

<sup>50</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “สิทธิในชื่อเสียง,” วารสารกฎหมายนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ฉบับพิเศษ, ปีที่ 25, น.200 (2549).



แตกต่างกันตามสถานภาพทางสังคมของบุคคลนั้น ๆ เอง ทำให้การพิจารณาว่าการกระทำอันหนึ่งจะก่อความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมากน้อยเพียงใดต้องพิจารณาจากสถานะของบุคคลนั้นประกอบด้วยแยกเป็นกรณี ๆ ไป

ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights : ECHR) ได้มีการกำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้พร้อมกันนั้นก็ให้ความคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงของผู้ถูกหมิ่นประมาทในเวลาเดียวกัน โดยข้อ 10 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปบัญญัติไว้ว่า<sup>51</sup>

“(1) บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก สิทธิดังกล่าวรวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการได้รับและแจ้งข้อมูลข่าวสารตลอดจนความคิดเห็นต่าง ๆ โดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจรัฐ โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน บทบัญญัตินี้ไม่อาจให้ความคุ้มครองรัฐในกรณีที่มีการออกอากาศผ่านทางวิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์หรือภาพยนตร์ในกิจการที่ได้รับอนุญาตแล้ว

(2) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าว จะต้องอยู่บนพื้นฐานของภาระหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งอาจต้องพิจารณาจากความเป็นปกติวิสัย เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือบทลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดและความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ผลประโยชน์ในแง่ความมั่นคงของประเทศ บูรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะ วัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือป้องกันอาชญากรรม เพื่อคุ้มครองสุขภาพหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อปกป้องชื่อเสียงหรือ

---

<sup>51</sup> Article 10 of The European Convention on Human Rights states that

(1) Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

(2) The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

สิทธิของผู้อื่น เพื่อคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งอำนาจและความยุติธรรมของฝ่ายตุลาการ”

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาจะเห็นว่าการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นควรจะต้องอยู่ในระดับที่เหมาะสมและไม่ควรก้าวล่วงสิทธิของบุคคลอื่น โดยคำนึงถึงความเป็นปกติวิสัย เจื่อนใจ ข้อจำกัด หรือบทลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดและความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ผลประโยชน์ในแง่ความมั่นคงของประเทศ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือความปลอดภัยสาธารณะด้วย

## 2.3 แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะ

เนื่องจากมนุษย์ต้องอยู่รวมกันเป็นสังคมและต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพบางส่วนให้กับรัฐเป็นผู้ควบคุมดูแล ความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์จึงเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐที่จะต้องดำเนินการจัดหาให้กับประชาชน แต่เมื่อประชาชนภายในรัฐมีเป็นจำนวนมากจึงก่อให้เกิดความต้องการมหาชนขึ้น นั่นก็คือ ความต้องการเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคม หรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) นั่นเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่<sup>52</sup>

### 2.3.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

แม้การให้คำนิยามคำว่าประโยชน์สาธารณะทางกฎหมายให้มีความครอบคลุมชัดเจนจะกระทำได้ยากเพราะคำดังกล่าวมีลักษณะเป็นนามธรรม อาจต้องอาศัยแนวทางในการปฏิบัติ ซึ่งเป็นการดำเนินการของฝ่ายปกครองมาใช้ประกอบในการให้คำนิยาม<sup>53</sup> แต่ถึงกระนั้นก็มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้คำนิยามคำว่าประโยชน์สาธารณะเอาไว้ เช่น

- 1) Black's Law Dictionary ได้ให้นิยามของประโยชน์สาธารณะไว้ว่า<sup>54</sup>

<sup>52</sup> René chupus, Droit administrative général, (Paris : Montchrestien, 3<sup>e</sup> ed, 1987), p.379 อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538), น.333.

<sup>53</sup> พันวิษณ์ โรจนตันติ, “การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น.6.

<sup>54</sup> Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, Tenth Edition (MN : West Publishing Co., 2014), p.1425.

“Public Interest หมายความว่า สิ่งที่ประชาชนทั่วไปมีส่วนได้ส่วนเสีย เช่น ผลประโยชน์ที่เป็นตัวกำหนดกฎระเบียบของรัฐ”

2) Jeremy Bentham กล่าวว่า “ประโยชน์สาธารณะหมายถึงผลรวมของผลประโยชน์ของสมาชิกหลาย ๆ คนที่ประกอบเป็นชุมชน และนโยบายสาธารณะอยู่ในประโยชน์สาธารณะเมื่อมันเป็นที่พึงพอใจต่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่เป็นที่ต้องการของประชาชน”<sup>55</sup>

3) รูสโซ (Jean-Jacques Rousseau) ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “ประโยชน์สาธารณะประกอบขึ้นมาจากประโยชน์ส่วนบุคคล และเขาคิดว่าพระราชบัญญัติหรือนโยบายอยู่ในประโยชน์สาธารณะถ้ามันเป็นความต้องการของประชาชนทั่วไป”<sup>56</sup>

4) ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะไว้ว่า “ประโยชน์สาธารณะ คือ การตอบสนองความต้องการของคนอื่นส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้น ๆ เอง”<sup>57</sup>

5) รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะว่า “เป็นความต้องการอันร่วมกันของราษฎรที่ต้องการความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความกินดีอยู่ดีทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจของราษฎรแต่ละคน”<sup>58</sup>

6) รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย กล่าวว่า “ประโยชน์สาธารณะ หมายถึง ประโยชน์ส่วนรวมของคนทุกคน มิใช่ผลประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งประโยชน์สาธารณะ คือ ความต้องการร่วมกันของคนในสังคม นั้นเอง ซึ่งการดำเนินงานของรัฐเพื่อบรรลุผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นเอง”<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, (Clarendon press, 1996), p.12.

<sup>56</sup> Peter N. Amponsah, Libel Law, Political Criticism, and Defamation of Public Figure : The United State, Europe, and Australia, (New York : LFB Scholarly Publishing LLC, 2004), p.20.

<sup>57</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52, น.334.

<sup>58</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540), น.21.

<sup>59</sup> สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31, น.35-36.

จากความหมายที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า ประโยชน์สาธารณะ หมายถึง ผลประโยชน์ที่ตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศไม่ว่าจะอยู่ที่ใดก็ตาม มิได้หมายความว่าถึงผลประโยชน์ของประชาชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

### 2.3.2 การใช้แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะในกฎหมายมหาชน

ประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนรวม จึงต้องมีอำนาจมหาชนที่จะให้รัฐมีอำนาจเหนือปัจเจกบุคคล เพื่อให้การดำเนินการสำเร็จตามเป้าหมาย ประโยชน์สาธารณะจึงถูกนำมาใช้เป็นแนวคิดทางกฎหมายมหาชนใน 2 ลักษณะ<sup>60</sup> คือ

1) ประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เป็นขอบเขตที่กว้างที่สุดของกฎหมายมหาชน และการกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครอง

การมีรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้นก็เพื่อดำเนินการในเรื่องที่เป็นประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะเป็นพื้นฐานของแนวคิดทางสารบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายมหาชน เช่น

ทฤษฎีบริการสาธารณะ (Public Service) ซึ่งการจะพิจารณาว่ากิจกรรมใดเป็นบริการสาธารณะนั้นต้องมีลักษณะ คือ ประการแรก เป็นกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน ประการที่สอง เป็นกิจกรรมที่ดำเนินการโดยนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของนิติบุคคลมหาชน หรือกล่าวคือมีการควบคุมโดยตรงจากองค์กรของรัฐ ดังนั้น การทำเพื่อประโยชน์สาธารณะของเอกชนที่ไม่ได้รับการควบคุมโดยตรงจากรัฐ เช่น มูลนิธิ สมาคม จึงไม่มีทางเป็นบริการสาธารณะ และประการสุดท้าย คือ วิธีการที่ใช้ดำเนินการจะต้องเป็นวิธีการตามกฎหมายมหาชน ไม่ใช่วิธีการตามกฎหมายทั่วไป

ทฤษฎีสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทรัพย์สินที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้จะต้องเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้หรือสงวนไว้ใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ หรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะซึ่งหมายถึงจะต้องใช้เพื่อดำเนินบริการสาธารณะนั่นเอง เช่น สถานที่ราชการ ป้อมและโรงพยาบาล เรือรบ อารุยุทธรภัณฑ์ เป็นต้น ส่วนทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทอื่นที่ไม่มีลักษณะดังที่กล่าวมา เช่น ที่ราชพัสดุ ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน กฎหมายมหาชนให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน กล่าวคือ ไม่อาจ

<sup>60</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 52*, น.342-347.

บังคับคดีได้ ยกอายุความขึ้นยันรัฐไม่ได้ และจำหน่ายจ่ายโอนโดยกฎหมาย ซึ่งถ้าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาย่อมได้รับความคุ้มครองเพียงบังคับคดีไม่ได้เท่านั้น

การตั้งองค์กรมหาชน ไม่ว่าจะจะเป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หรือราชการอิสระ ต่างต้องเป็นไปเพื่อดำเนินกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของมหาชน

2) ประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองและการกระทำทางปกครอง

เนื่องจากรัฐและหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ทำให้ศาลมีหน้าที่ควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองออกนอกกรอบประโยชน์สาธารณะ ซึ่งส่งผลสำคัญทางกฎหมายมหาชนหลายประการ ดังนี้<sup>61</sup>

ประการแรก การใช้อำนาจมหาชนที่กฎหมายให้กับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือประโยชน์ของกลุ่ม ที่ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ ก่อให้เกิดสภาพ “การใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์” หรือ “การใช้อำนาจโดยบิดผัน” ซึ่งศาลพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้

ประการที่สอง ถ้าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วไม่ดำเนินการ ศาลถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดทางปกครองได้ ดังตัวอย่างในบางสถานการณ์ เช่น ในสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงแม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือแม้มีกฎหมายแต่อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ไม่เพียงพอ ศาลปกครองก็ถือว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะระหว่างนั้น แม้จะเกินอำนาจที่กฎหมายให้ไว้หรือจะขัดต่อกฎหมายก็ตาม

ประการที่สาม ในการใช้อำนาจดุลพินิจที่กฎหมายให้ไว้เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องนั้น ถ้าฝ่ายปกครองใช้ประโยชน์สาธารณะเป็นเครื่องมือในการตัดสินใจเรื่องนั้น ๆ ต้องถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เช่น ในการสอบคัดเลือกเมื่อมีคนที่คะแนนเท่ากันหลายคน ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเลือกคนที่อยู่ในเมืองนั้น เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการทำงาน ศาลถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์สาธารณะสามารถทำได้ ในทางตรงกันข้ามถ้าฝ่ายปกครองจำกัดอำนาจดุลพินิจของตนเองโดยไม่ดูข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องก็จะถือเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลเพิกถอนได้ แต่ถ้าในเรื่องนั้นกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจดุลพินิจเลยแต่ให้เป็นอำนาจผูกผัน นั่นคือ เมื่อ

<sup>61</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 52*, น.345-347.

ครบเงื่อนไขที่ต้องกระทำ ศาลก็ไม่อาจใช้ประโยชน์สาธารณะมาควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้เพราะถึงอย่างไรฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายนั้นอยู่ดี

ประการที่สี่ ในการดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้นจะทำให้เกิดประโยชน์สาธารณะที่ตนมีหน้าที่ต้องตอบสนองไม่ได้ และถ้าการดำเนินการเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งไปกระทบกับประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่งอย่างรุนแรง โดยที่ฝ่ายปกครองไม่ได้แสดงให้เห็นว่าได้พยายามประสานประโยชน์สาธารณะทั้งสองอย่างนี้อย่างดีที่สุดแล้ว ไม่ให้ขัดแย้งกันมากจนถึงขนาดที่อันหนึ่งทำลายอีกอันหนึ่ง ศาลก็จะเพิกถอนการกระทำอันหลังที่ไปกระทบการกระทำอันแรกที่มีอยู่ก่อน เช่น ในการทำทางด่วน (ประโยชน์สาธารณะทางหลวง) ฝ่ายปกครองตัดถนนทางด่วนเข้าไปตรงกลางโรงพยาบาลโรคประสาท (ประโยชน์สาธารณะทางสาธารณสุข) เลย สภาแห่งรัฐพิพากษาว่าในเงื่อนไขเช่นนี้ แม้การก่อสร้างทางจะเป็นประโยชน์ในการคมนาคม แต่ก็ชอบที่จะขอให้ศาลเพิกถอนได้ เพราะการมีทางด่วนและการใช้ทางนั้นจะเป็นการรบกวนอย่างรุนแรงต่อการรักษาพยาบาลผู้ป่วยทางจิตของจังหวัด อันจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะทางสาธารณสุขอย่างรุนแรง ถึงขั้นตอนเพิกถอนการประกาศให้ทางหลวงสายนี้เป็นสาธารณประโยชน์ ซึ่งฝ่ายผู้รับผิดชอบอธิบายไว้ว่า เป็นเพราะฝ่ายปกครองไม่ได้ประสานประโยชน์สาธารณะสองอย่างที่ขัดกันให้ดี ถึงแม้การตัดถนนดังกล่าวจะกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจะไปรบกวนการดำเนินบริการสาธารณสุขของโรงพยาบาลได้ถึงขนาดต้องเลิกการบริการทางสาธารณสุขต่อประชาชน เท่ากับว่าได้มีการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นผู้ป่วยในโรงพยาบาลถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการบริการสาธารณสุขเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจการทั้งสองต่างก็เป็นประโยชน์สาธารณะเหมือนกัน ดังนั้นฝ่ายปกครองที่ต้องการสร้างถนนก็ควรพิจารณาหาความสมดุลที่จะประสานประโยชน์สาธารณะของกิจการทั้งสอง และสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนผู้ได้รับประโยชน์และเสียประโยชน์ไปพร้อมกัน หากมีทางอื่นที่ดีกว่าและทุกฝ่ายได้ประโยชน์ฝ่ายปกครองก็ต้องเลือกทางนั้น เช่น ตัดถนนอ้อมโรงพยาบาลหรือเปลี่ยนเส้นทาง แม้จะส่งผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายในการตัดถนนสูงขึ้นก็ตาม เพราะการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นผู้ป่วยในโรงพยาบาลก็เป็นการกระทำที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน

### 2.3.3 ประโยชน์สาธารณะกับการดำเนินคดีอาญา

กฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น โดยกฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หกประการดังต่อไปนี้<sup>62</sup>

1) ค้ำครองป้องกันตัวบุคคลจากการกระทำโดยเจตนาอันโหดเหี้ยม ทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ ค้ำครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา ค้ำครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่ายจากการทำร้าย กดขี่ หรือขู่ดริต อันจะเกิดแก่บุคคลเหล่านั้น

2) ค้ำครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้น ๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้ว แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ป้องกันการกระทำบางประเภทซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนแล้วจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจยั่วให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

3) ค้ำครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง การทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่น ๆ

4) ค้ำครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตา กรุณาที่จำเป็น

6) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่าง ๆ ที่จะทำให้อัตุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล  
วัตถุประสงค์ทั้งหกประการที่กล่าวมาของกฎหมายอาญาแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญามีภารกิจในการค้ำครองสังคม ค้ำครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคมไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่เพียงลำพังได้ ประกอบกับธรรมชาติของมนุษย์มีความจำเป็นต้องอยู่ร่วมกันเพื่อพึ่งพาอาศัยกัน จึงทำให้อาจเกิดการกระทบกระทั่งกันบ้างเป็นธรรมดา กฎหมายอาญาจึงมีความสำคัญอย่างมากในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งเมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันในสังคมการจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีความสุขนั้น ก็ต่อเมื่อมีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยนั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนปรารถนา และรัฐก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยใน

<sup>62</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548), น.31-33.

ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินแก่ประชาชนทุกคน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมเป็นผลประโยชน์สาธารณะเรื่องแรก ๆ ของสังคม เพราะการกระทำผิดอาญาย่อมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม การที่จะทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับและทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลจริงในทางปฏิบัติได้นั้น จำต้องอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำอาญาเกิดขึ้นแล้ว การที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้จะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนวิธีการที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เริ่มตั้งแต่การแจ้งเรื่องความผิดที่เกิดขึ้น การนำตัวผู้กระทำความผิดมาสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐาน การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีอาญาจึงเกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมให้เกิดความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน อันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประโยชน์สาธารณะหรือเรียกว่าเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างแคบก็ได้ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะนั่นเอง<sup>63</sup>

## 2.4 หลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

เป็นที่ทราบกันดีว่ากฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายซึ่งให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปกครองและการบริการสาธารณะ โดยที่อำนาจหน้าที่นั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย นโยบายและตามความต้องการของประชาชน ซึ่งเป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจและความเหมาะสมตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี การปกครองประเทศและการบริการสาธารณะของผู้ที่ใช้อำนาจปกครองนั้น จะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ และเนื่องจากการใช้ดุลยพินิจจึงอาจทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม ผิดไปจากเจตนารมณ์ ความต้องการของประชาชนหรือของกฎหมายได้ หรืออาจจะเป็นการใช้อำนาจในการปกครองโดยขาดความยุติธรรมและขาดความพอดี ดังนั้น เพื่อให้การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปด้วยความเหมาะสมและความพอดี กฎหมายมหาชนจึงได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการควบคุมและการตรวจสอบการใช้ อำนาจดังกล่าวไว้ โดยการนำเอาหลักของกฎหมายมหาชนมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้

<sup>63</sup> กฤษณี ชาดิษฐ์, “บทบาทเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.33-35.



อำนาจหน้าที่ของผู้ปกครอง ซึ่งกระบวนการนำหลักของกฎหมายมหาชนมาใช้ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนนี้ เรียกว่า “นิติวิธีทางกฎหมายมหาชน”<sup>64</sup>

ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายมหาชนยังเป็นกฎหมายที่พัฒนาขึ้นมาจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักการว่าประชาชนทุกคนมีความเท่าเทียมกันและมีความเสมอภาคกัน ไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดมีอำนาจและสิทธิมากกว่าผู้อื่น ดังนั้น ผู้ที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือตามเจตนารมณ์ และความต้องการของประชาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะต้องเป็นไปตามที่ประชาชนส่วนใหญ่มอบหมายและมอบอำนาจให้ อีกทั้งผู้ปกครองจะต้องใช้อำนาจที่มาจากประชาชนนั้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนด้วย ฉะนั้น องค์ประกอบประการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชนก็คือ จะต้องมีการและกระบวนการในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองด้วย<sup>65</sup> โดยในส่วนต่อไปจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานและประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

#### 2.4.1 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

บรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายต่างมีหลักการที่สำคัญอยู่ด้วยกัน 2 หลักการคือ หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ ซึ่งหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน แต่หากจะกล่าวถึงประเด็นเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้ว หลักการที่เป็นบทบาทสำคัญคือหลักนิติรัฐ ซึ่งการใช้อำนาจรัฐภายใต้กรอบของหลักนิติรัฐนั้น แบ่งเป็นได้เป็น 4 ประการ ดังนี้<sup>66</sup>

##### 1) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ

<sup>64</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2560, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=241>.

<sup>65</sup> ทีมงานพัฒนา กฎหมายดอตคอมและเดอะไทยลอร์, “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2560, จาก <http://www.thethailaw.com/law/law5/more5-6.html>.

<sup>66</sup> ปราณพงษ์ ดิลภัทร, “อำนาจรัฐกับกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 6 : คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), น.435-438.

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วองค์กรของรัฐทั้งสามต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจไม่ให้องค์กรใดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ในองค์กรเดียว เพราะอาจมีการใช้อำนาจอย่างบิดเบือนก่อให้เกิดความเสียหายตามมาได้ นอกจากนี้ แต่ละองค์กรยังต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ หรือมีลักษณะเป็นการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ นั่นเอง<sup>67</sup>

## 2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครอง กำกับพฤติกรรมทางการเมือง ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมถึงการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญเป็นกติกาสูงสุดเพื่อจัดระเบียบการปกครองประเทศและจัดระบบความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ

ความยุติธรรม พจนานุกรมกำหนดความหมายไว้ว่า<sup>68</sup> หมายถึง “ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม และความชอบด้วยเหตุผล” การที่เป็นนิติรัฐหรือรัฐที่ปกครองด้วยกฎหมายทำให้การดำเนินการใด ๆ ต้องอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัด ถ้ากฎหมายล้ำสมัย ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ หรือรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ก็สามารถแก้ไขกฎหมายและรัฐธรรมนูญได้ แต่ต้องถือหลักการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญต้องแก้ไขยากกว่ากฎหมายธรรมดา ส่วนหลักความชอบด้วยเหตุผล หมายถึง การจะพิพากษาวินิจฉัยเรื่องใดต้องสมเหตุสมผล อธิบายได้ และสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องนั้นคือหลักความยุติธรรม แต่สิ่งที่อยู่เหนือความยุติธรรมคือความถูกต้องดีงาม

<sup>67</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น.64-65.

<sup>68</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4, น.957.

### 3) หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ

ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจและการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดี หรือฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ป้องกันมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลคนหนึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ๆ หรือต่อประโยชน์สาธารณะ การใช้สิทธิเสรีภาพที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว

ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ดังนี้<sup>69</sup>

(1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ เป็นความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคกัน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาค 3 รูปแบบ ดังนี้

(1.1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาคดีให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

(1.2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตน

<sup>69</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 64*.

อย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

(1.3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีกฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง สามารถแบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก คือ หลักความมาก่อนของกฎหมาย และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย

(2.1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐและการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเป็นการเรียกร้องมิให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่า ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกชน หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวแล้ว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

#### 4) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถ

กระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน และเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง

นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกต้องแล้วละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล<sup>70</sup>

## 2.4.2 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร และการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก โดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>71</sup>

### 2.4.2.1 การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

การควบคุมภายในองค์กรนั้น เฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีการควบคุมทั้ง 2 ลักษณะ กล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์กับการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ส่วนองค์กรนิติบัญญัติก็ดี หรือองค์กรตุลาการก็ดี การควบคุมภายในองค์กรนั้นจะมีการควบคุมเฉพาะการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่เท่านั้น

### 2.4.2.2 การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกอาจแบ่งออกเป็น

<sup>70</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 67*, น.115-121.

<sup>71</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 64*.

### (1) การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง

เป็นการเยี่ยวยาความบกพร่องในการปฏิบัติราชการวิธีหนึ่ง เพราะโดยหลักการแล้วองค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการ คือ หน้าที่ในทางนิติบัญญัติอันได้แก่ การออกกฎหมายและหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติราชการของฝ่ายบริหาร ทั้งในฐานะรัฐบาลและในฐานะฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อสภาและตามกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของระบอบการปกครองของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ในระบบรัฐสภาอาจใช้วิธีการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ การตั้งคณะกรรมการสอบสวน หรือการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น การที่ฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภาก็ดี หรือการที่พรรคฝ่ายค้านจะสนใจต่อความบกพร่องเฉพาะที่ทำให้เกิดปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองจึงมีความเหมาะสมเฉพาะกับการตรวจสอบในเชิงนโยบาย หรือควบคุมและตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญ ๆ เท่านั้น

### (2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ

เป็นการมอบหมายให้องค์กรอิสระดังกล่าวมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรนั้น ๆ เช่น ผู้ตรวจเงินแผ่นดินก็จะมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบเรื่องการเงิน การคลังของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ หรือกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐทั้งหลาย ส่วนขอบเขตอำนาจของผู้ตรวจแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจเล็กน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับข้อกำหนดให้องค์กรนั้น ๆ มีอำนาจเพียงใด

### (3) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

เป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนมากที่สุด ด้วยเหตุนี้จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็นนิติรัฐ หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะองค์กรตุลาการเป็นองค์กรอิสระที่มีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้ องค์กรตุลาการยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการต่าง ๆ การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจแยกออกได้ 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยว และระบบศาลคู่ นอกจากการแยกเป็นระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่แล้ว ในบางประเทศยังกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีภาระหน้าที่หลักในการควบคุม

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่าง ๆ ด้วย

## 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท

ปัญหาการกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ จนทำให้ปริมาณคดีหมิ่นประมาทในศาลเพิ่มขึ้นมาก ซึ่งนับวันยิ่งเป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งและนำมาซึ่งความไม่สงบสุขในสังคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ประชาชนสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นได้อย่างเสรี ประกอบกับการกระทำความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทก็ถือได้ว่าเป็นความผิดที่กระทำได้ง่ายที่สุดและสามารถเกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง จึงทำให้มีการฟ้องร้องกันเป็นคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก โดยความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 ถึงมาตรา 333 เพราะรัฐบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมาย (Mala Prohibita) เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองและรักษาชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคล ซึ่งถือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายอย่างหนึ่ง อันได้แก่ ความไว้น้ำใจซึ่งกันและกัน ความเคารพนับถือซึ่งกันและกัน และที่สำคัญที่สุดคือเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>72</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามุ่งที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายและในขณะเดียวกันก็ต้องการที่จะลงโทษหรือให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

### 2.5.1 ความหมายของการหมิ่นประมาท

ความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแล้วจะเห็นว่า หมิ่นประมาท หมายถึง “การกล่าววาจาประทุษร้ายทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย ถูกคนทั้งหลายดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ขาดความนับถือ แม้อ้อคำที่กล่าวออกมานั้นจะเป็นถ้อยคำที่สุภาพหรือเป็นความจริง

<sup>72</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.186-189.

ก็ตาม”<sup>73</sup> นอกจากนี้ความหมายของคำว่า หมิ่นประมาท ยังปรากฏอยู่ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554<sup>74</sup> ด้วย โดยมีความหมายในสองลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก หมายถึงการแสดงกิริยาวาจาตู่ถูกเหยียดหยามผู้อื่น ส่วนลักษณะที่สองหมายถึงบทรบัพัญญุตินตามกฎหมายซึ่งเป็นชื่อฐานความผิดทางอาญฐานใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งเป็นความหมายที่ตรงตามตัวบทกฎหมาย

ความผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาทจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการแสดงกิริยาโดยการพูดหรือกล่าววาจาออกมา รวมถึงการแสดงออกซึ่งการขีดเขียนข้อความหรือรูปภาพซึ่งเป็นการสื่อความหมายที่ทำให้บุคคลอื่น ๆ สามารถรับรู้และเข้าใจได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ต้องมีการกระทำในเชิงดูหมิ่นหรือเหยียดหยาม โดยผู้กระทำได้แสดงออกมาไม่ว่าจะเป็นการพูดหรือการเขียนหรือการสื่อความหมายต่าง ๆ ซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลที่ถูกพูดหรือกล่าวถึง ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติยศที่สั่งสมมา หรือส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตในสังคมโดยเฉพาะการสูญเสียความน่าเชื่อถือหรือความไว้วางใจในการประกอบอาชีพและการติดต่อธุรกิจหรือการทำมาหาได้ต่าง ๆ รวมทั้งอาจทำให้ชื่อเสียงวงศ์ตระกูลต้องพลอยเสื่อมเสียและอับอายอันเนื่องมาจากการถูกดูถูกเกลียดชังหรือถูกเหยียดหยามจากคนในสังคม<sup>75</sup>

### 2.5.2 สิ่งที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท

จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาทจะเห็นว่า การสูญเสียชื่อเสียง การถูกดูหมิ่น หรือการถูกเกลียดชัง เป็นเรื่องที่ทำให้เกียรติภูมิของความเป็นมนุษย์ถูกทำลายลง รวมถึงอาจทำให้ต้องสูญเสียทางทำมาหาได้ใน การประกอบอาชีพหรือการอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมซึ่งต้องอาศัยความไว้วางใจเป็นสำคัญ ดังนั้น สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาทก็คือ ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลนั่นเอง

<sup>73</sup> เฉลิมศักดิ์ ตรีพนการ, “การกระทำความผิดโดยวาจา : ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.10.

<sup>74</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, *อ่างแล้ว เจริงรรมที่ 4*, น.1304.

<sup>75</sup> พิธิษฐ วังศ์เธิงรรม, “ความรับผิดชอบอาญฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองและระบบราชการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.11-12.



ชื่อเสียง หมายความว่า “ค่าหรือราคาที่มีมนุษย์มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันในทางสังคมและศีลธรรม”<sup>76</sup> และเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตในด้านความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสังคมภายนอก การทำลายชื่อเสียงจึงเป็นการทำลายความสัมพันธ์ดังกล่าวซึ่งส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตอยู่ในสังคมของมนุษย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการทำให้บุคคลภายนอกมีทัศนคติที่ไม่ดีหรือตีคุณค่าของบุคคลนั้นต่ำลงไป ด้วยเหตุนี้ชื่อเสียงจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองในความผิดฐานหมิ่นประมาท เพราะลำพังเพียงความรู้สึกละอายใจของบุคคลที่ถูกหมิ่นประมาทไม่อาจก่อให้เกิดความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ ดังนั้น ในการพิจารณาความผิดฐานหมิ่นประมาทจึงต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ภายนอกว่า ข้อความหรือถ้อยคำที่แสดงออกมานั้นทำให้บุคคลนั้นถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังจากบุคคลอื่นหรือไม่ การเสียชื่อเสียงจึงหมายถึงการทำให้สังคมตีคุณค่าของบุคคลนั้นต่ำลงไปในตัวเอง<sup>77</sup>

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้แบ่งชื่อเสียงออกเป็น 3 ลักษณะ ดังนี้<sup>78</sup>

1) ชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สิน เป็นเรื่องของเกียรติคุณในชื่อเสียงที่เป็นผลมาจากการสร้างสรรค์และสิ่งสมผลงาน และความพยายามของบุคคลในการประกอบอาชีพการงานของตนซึ่งต้องใช้ระยะเวลาจนจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถสัมผัสหรือจับต้องได้ แต่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือและสามารถประเมินคุณค่าออกมาเป็นตัวเงินได้ กฎหมายจึงต้องให้ความคุ้มครองชื่อเสียงในรูปของทรัพย์สินนี้ โดยเฉพาะในทางแพ่งที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเป็นเหตุให้บุคคลเสียชื่อเสียงหรือทางทำมาหาได้<sup>79</sup>

2) ชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศ จะให้ความสำคัญกับการสร้างบทบาทหรือตำแหน่งหน้าที่การงานในสังคม ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าเกียรติของบุคคลแต่ละคนอาจไม่เท่ากัน เพราะ

<sup>76</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.245.

<sup>77</sup> พิสิษฐ์ วงศ์เจริญธนา, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.15-16.

<sup>78</sup> พิสิษฐ์ วงศ์เจริญธนา, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.16-18.

<sup>79</sup> มาตรา 423 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้”

บทบาทหน้าที่ในสังคมของแต่ละบุคคลนั้นย่อมแตกต่างกันไปตามบริบทหรือสถานการณ์แวดล้อม ดังนั้น เกียรติยศจึงเป็นสิ่งที่มีความมั่นคงแน่นอน ไม่อาจซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนได้ แต่อย่างไรก็ตาม ความมีเกียรติยศนั้นอาจถูกริดรอนได้หากมีการประพฤติตัวที่ไม่เหมาะสม หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สมควรที่จะดำรงอยู่ในสถานะของความเป็นผู้มีเกียรติเช่นนั้นอีกต่อไป ดังนั้น คุณค่าของชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศจึงถือเป็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์ซึ่งมีความหมายมาก หากถูกทำลายก็เท่ากับเป็นการทำลายชีวิตและคุณค่าความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น กฎหมายจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองชื่อเสียงในรูปของเกียรติยศนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 326 และมาตรา 327 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

3) ชื่อเสียงในรูปของศักดิ์ศรี เป็นแนวคิดที่มาจากประเทศอังกฤษ ในยุคการฟื้นฟูศิลปวิทยาของทวีปยุโรปหรือยุคเรเนสซองส์ (Renaissance) ที่ปกครองด้วยระบบศักดินา แม้คำว่าศักดิ์ศรีนั้นจะมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่าเกียรติยศเป็นอย่างมาก แต่คำว่าศักดิ์ศรีนั้นเป็นคุณค่าของมนุษย์ที่ไม่ว่าจะร่ำรวยหรือยากจน ทุกคนก็ย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน ดังนั้น ศักดิ์ศรีจึงมิได้เกิดจากความสำเร็จของมนุษย์และไม่อาจประเมินค่าได้ เพียงแต่เมื่อใดก็ตามที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกย่ำยีหรือถูกละเมิด เมื่อนั้นคุณค่าความเป็นมนุษย์ก็ย่อมถูกทำลายลงด้วย จึงจำเป็นที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครอง

เหตุผลที่กฎหมายคอมมอนลอว์ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองชื่อเสียงในรูปแบบต่าง ๆ ย่อมแสดงให้เห็นว่าความผิดที่กระทำต่อชื่อเสียงเกียรติยศนั้นมีความร้ายแรงพอ ๆ กับความผิดที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรือชีวิตเลยทีเดียว เพราะหากมนุษย์ต้องถูกทำลายชื่อเสียงหรือถูกผู้คนในสังคมดูหมิ่นเกลียดชังแล้วก็เปรียบเสมือนกับการมีชีวิตแค่เพียงร่างกาย แต่ความรู้สึกหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้หายไป และอาจทำให้ผู้นั้นรู้สึกหมดคุณค่าของการดำรงอยู่ในสังคมได้เหมือนตายทั้งเป็นนั่นเอง

### 2.5.3 องค์ประกอบทางอาญาของความผิดฐานหมิ่นประมาท

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือ การกระทำต่าง ๆ ที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งบัญญัติในมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นบทบัญญัติหลักของความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำให้ชื่อเสียง (famous) ของบุคคลอื่นที่เขามีอยู่นั้นลดลง เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง เพราะการถูกผู้กระทำใส่ความต่อบุคคลที่สาม (Third person)

มาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า "ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ ปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานหมิ่นประมาท จึงประกอบด้วย<sup>80</sup>

- 1) ผู้ใด
- 2) ใส่ความ
- 3) ผู้อื่น
- 4) ต่อบุคคลที่สาม
- 5) องค์ประกอบภายใน คือ โดยเจตนา

6) พฤติการณ์ประกอบการกระทำ คือ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง<sup>81</sup>

1) ผู้ใด หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการกระทำของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผ่านบุคคลธรรมดา ซึ่งตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกรวมกันว่าผู้แทน และผู้แทนนี้อาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วยเพราะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง<sup>82</sup>

2) ใส่ความ หมายความว่า การแสดงข้อความอันเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาแล้วในอดีตหรือกำลังเกิดขึ้นในขณะที่ยืนยันข้อเท็จจริงนั้น การยืนยันข้อเท็จจริงเรื่องในอนาคตไม่ถือว่าหมิ่นประมาท และข้อเท็จจริงที่ยืนยันนั้นจะเป็นเรื่องจริงหรือเท็จ หรือจะรู้ได้เห็นมาด้วยตัวเองหรือรู้มาจากบุคคลคนอื่นอีกทอดหนึ่งก็ได้ โดยการใส่ความนั้นไม่ได้จำกัดว่าจะใช้วิธีการใด อาจเป็นทางวาจา การเขียน การวาดภาพหรือรูปถ่ายก็ได้ แต่ต้องสื่อความหมายไปยังบุคคลที่สามให้สามารถเข้าใจความหมายได้ เช่น การนินทาว่าร้าย การส่งจดหมาย การแชทหรือโพสต์เป็นข้อความในเฟซบุ๊ก เป็นต้น

ข้อเท็จจริงที่ยืนยันอันจะเป็นการใส่ความในความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ต้องเป็นข้อเท็จจริงในลักษณะดังต่อไปนี้<sup>83</sup>

<sup>80</sup> หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), น.185.

<sup>81</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น. 290.

<sup>82</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น.398.

<sup>83</sup> หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 80, น.187-189.

(1) ต้องไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงคำหยาบคายหรือเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้ เพราะคนทั่วไปย่อมไม่เห็นว่าเป็นการใส่ร้ายแต่อย่างใด และย่อมไม่เชื่อว่าข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้นั้นจะเป็นจริงได้ จึงไม่ก่อให้เกิดการถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังแต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท อีกทั้งข้อความใดจะทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังนั้น ต้องถือตามความคิดของบุคคลธรรมดาผู้ได้เห็นและได้ฟังข้อความนั้น ตัวอย่างเช่น การที่จำเลยกล่าวว่า “อ้ายครูชาติหมาสอนให้เด็กชกต่อยกัน” เป็นเพียงการกล่าวถ้อยคำหยาบคายเท่านั้น แต่ไม่ใช่การใส่ร้ายแต่อย่างใด<sup>84</sup> หรือการที่จำเลยกล่าวว่า “โจทก์เป็นผีปอบ เป็นชาติหมา” นั้นในความรู้สึกของคนธรรมดาทั่วไปย่อมไม่เชื่อว่าเป็นเช่นนั้นจึงไม่เป็นการเสื่อมเสียชื่อเสียง<sup>85</sup>

(2) ข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอน ไม่คลุมเครือ เลื่อนลอยหรือกล่าวด้วยความน้อยใจ เช่น จำเลยกล่าวว่า “โจทก์มีความประพฤติเลวทราม” แต่ไม่กล่าวให้ชัดเจนว่าเลวทรามอย่างไร จึงคลุมเครือขาดความชัดเจนไม่ถือเป็นข้อความที่หมิ่นประมาท<sup>86</sup>

(3) ข้อเท็จจริงที่กล่าวนั้นต้องข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยืนยันอดีตหรือปัจจุบัน ไม่ใช่เพียงการคาดคะเนเหตุการณ์ในอนาคตเท่านั้น เช่น มารดาถูกคนขว้างก้อนอิฐใส่ บุตรไม่เห็นคนขว้างแต่กล่าวต่อหน้าบุคคลอื่นว่า “ไม่มีใครนอกจากไอ้แก้ว (โจทก์) ไอ้ชาติหมา ไอ้ขิบหาย” ข้อความที่กล่าวนั้นเป็นเพียงการคาดคะเนเท่านั้น ไม่มีเจตนาใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง จึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท<sup>87</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นบางอย่างแม้จะเป็นการแสดงความคิดเห็นในอนาคต แต่ถ้าฟังแล้วทำให้เข้าใจว่าในปัจจุบันเป็นเช่นไร กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นหมิ่นประมาทได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น การกล่าวถึงอนาคตว่าเขาจะคดโกง จะประพฤติชั่วร้าย บังหลวง แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าปัจจุบันก็บังโกง เป็นต้น

ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาชี้ให้เห็นว่าการใส่ความ คือ การแสดงพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ชั่วร้ายหรือทุจริต เช่น กล่าวหาว่าคุณเคยติดคุกหรือเป็นคนขายชาติ หรือเป็นกล่าวถึงความประพฤติที่เสื่อมเสียในทางประเวณี เช่น การเป็นชู้ เป็นภริยาน้อย หรือเป็นหญิงขายบริการ หรืออาจใส่ความเกี่ยวกับความประพฤติที่เสื่อมเสียในทางหน้าที่การงาน เช่น กล่าวหาว่าฉ้อราษฎร์

<sup>84</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2490

<sup>85</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509

<sup>86</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 121/2490

<sup>87</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2503

บังหลวง รับสินบน ยักยอกเงินของทางราชการ หรือใส่ความถึงความประพฤติเสื่อมเสียในทางการเงิน เช่น กล่าวหาว่าออกเช็คเด็งไม่มีเงินชำระหนี้ เป็นต้น<sup>88</sup>

3) ผู้อื่น หมายถึง บุคคลที่ถูกผู้กระทำให้ความต่อบุคคลที่สาม ถือว่าเป็นผู้เสียหายจากการใส่ความ ผู้อื่นในที่นี้จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ อันต่างจากความผิดบางฐานที่จำเป็นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้อื่นที่ถูกฆ่านั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นจะเป็นนิติบุคคลไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีชีวิตหรือมีสภาพบุคคล กล่าวคือ คลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้ว ดังนั้น การหมิ่นประมาททารกในครรภ์มารดาจึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท อีกทั้งจะใส่ความต่อบุคคลเดียวหรือหลายคนก็ได้ และต้องสามารถระบุตัวผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทได้ว่าหมายถึงใครแต่ไม่จำเป็นต้องระบุชื่อบุคคลนั้น เพราะหากการใส่ความนั้นไม่สามารถเจาะจงได้ว่าหมายถึงใครแล้ว ย่อมไม่มีผู้อื่นที่จะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้ ตัวอย่างเช่น การกล่าวว่ามีแพทย์ในโรงพยาบาลแห่งหนึ่งใจทราม ย่อมไม่อาจเจาะจงได้ว่าหมายถึงผู้ใดกันแน่ เพราะแพทย์ในโรงพยาบาลนั้นย่อมมีหลายคน เป็นต้น แต่ถ้ากล่าวถึงกลุ่มบุคคลที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงใคร เช่น กล่าวว่า “เป็นผู้ใหญ่บ้านมาหลายสมัยแล้ว...” แม้ไม่ระบุชื่อ แต่ผู้ใดยินยอมเข้าใจได้ว่าหมายถึงใคร หรือหากหมายถึงทุก ๆ คนในกลุ่มก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้เช่นกัน<sup>89</sup>

#### 4) ต่อบุคคลที่สาม

การใส่ความที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้นั้นต้องเป็นการใส่ความบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นผู้ที่มารับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนั้น โดยที่บุคคลที่สามนั้นต้องสามารถรับรู้และเข้าใจข้อเท็จจริงนั้นได้ หากไม่สามารถรับรู้ข้อเท็จจริงได้ เช่น หลับหรือหมดสติอยู่เช่นนี้ย่อมไม่มีบุคคลที่สาม ก็ไม่อาจจะมีความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ หรือหากผู้กระทำให้ไม่ได้ประสงค์จะให้บุคคลที่สามได้ยิน แต่มีคนแอบมาได้ยินเช่นนี้ก็ถือว่าไม่มีบุคคลที่สามเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม หากเล็งเห็นได้ว่าการใส่ความนั้นบุคคลที่สามอาจจะได้ยินก็ต้องถือว่ามีความผิดฐานหมิ่นประมาท เช่น แม้คำสองคนด่ากันเรื่องเสียหายเสียงดังโวยวายกลางตลาดสด คนกำลังเดินซื้อของได้ยินกันหมด เช่นนี้ย่อมถือว่ามีผู้กระทำให้หมิ่นประมาท

5) องค์ประกอบภายใน คือ โดยเจตนา (Intentionally) เป็นเจตนาธรรมดาตาม มาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำให้ต้องรู้สำนึกถึงการกระทำว่ามีการแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง

<sup>88</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 35, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.541-542.

<sup>89</sup> เพ็งอ้าง, น.543-544.

พาดพิงไปถึงผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาเช่นนั้นแล้วก็ไม่มีความผิด เพราะ แม้ชื่อฐานความผิดจะมีคำว่า “ประมาท” อยู่ด้วย แต่ก็หาเป็นเรื่องของความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทไม่ เพราะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยประมาทแต่อย่างใด ดังนั้นผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำและในขณะเดียวกันต้องรู้ว่าเป็นการพุดถึงคนอื่น อีกทั้งต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลให้บุคคลที่สามได้รับรู้ถึงการใส่ความนั้น แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ว่าการพุดเช่นนั้นจะทำให้เขาเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ ต้องถือว่ากระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นได้<sup>90</sup> ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ที่มีหน้าที่ในการจัดทำตรวจแก้ คัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์ มิให้บทประพันธ์หรือข้อความที่ลงพิมพ์กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ และต้องไม่ผิดต่อกฎหมาย หากมีข้อความใดในหนังสือพิมพ์ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือผิดต่อกฎหมาย บรรณาธิการต้องรับผิดเสมือนหนึ่งตนได้เขียนข้อความนั้นด้วยตนเอง การที่หนังสือพิมพ์ ส. ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าโจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศกับ ศ. อันเป็นความจริงและเป็นเรื่องส่วนตัวไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ทั้งข้อความที่หมิ่นประมาทโจทก์ก็ส่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่เป็นการสร้างสรรค์และขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ แม้การลงโทษจำคุกจำเลยเพียงสามเดือน จะไม่เกิดผลในการแก้ไขให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีก็ตาม แต่การลงโทษจำคุกกระยะสั้นก็สามารถทำให้จำเลยหลาบจำและเป็นการปรามผู้อื่นมิให้กระทำผิดได้<sup>91</sup>

6) พฤติการณ์ประกอบกรกระทำ คือ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง<sup>92</sup>

องค์ประกอบข้อนี้เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ต้องวินิจฉัยว่า ถ้อยคำหรือข้อความใดจะเป็นการใส่ความผู้อื่นจนทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ต้องพิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชนทั่ว ๆ ไปเป็นเกณฑ์ว่าข้อความนั้นหมิ่นประมาทหรือไม่และรู้สึกเช่นไร<sup>93</sup> มิใช่พิจารณาจากอารมณ์ความรู้สึกของผู้ถูกหมิ่นประมาทเอง<sup>94</sup> ซึ่งถ้าข้อความนั้นเป็น

<sup>90</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1059/2481

<sup>91</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 88*, น.548.

<sup>92</sup> คณพล จันทน์หอม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 81*, น. 290.

<sup>93</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3167/2545

<sup>94</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509

ข้อความสามัญศาลย่อมสามารถวินิจฉัยได้เอง<sup>95</sup> อีกทั้งข้อความที่กล่าวนั้นเพียงแต่จะทำให้รู้สึก เช่นนั้นก็พอ ไม่จำเป็นต้องเกิดผลถึงขั้นเสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชังขึ้นแล้ว กล่าวคือ ถ้าถ้อยคำ นั้นน่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง แม้ความจริงผู้ฟังจะรู้สึกดูหมิ่นเกลียดชังผู้ถูก ใส่ความเลยก็ตาม การกระทำนั้นก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว<sup>96</sup> ดังนั้น สรุปได้ว่าข้อเท็จจริงที่กล่าวหา หรือใส่ความผู้อื่นนั้นต้องถึงขนาดที่ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าคุณค่าหรือชื่อเสียงเกียรติยศของผู้ที่ถูก ใส่ความลดน้อยลงไป หรือจะทำให้เขาถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง จึงจะทำให้การกล่าวเช่นนั้นเป็น ความผิดฐานหมิ่นประมาท เช่นนี้ในทางกลับกันแม้ผู้ถูกหมิ่นประมาทจะเห็นว่าตนได้รับความเสียหาย จากข้อความที่ผู้กระทำใส่ความ แต่เมื่อบุคคลทั่วไปเห็นว่าไม่น่าจะเกิด

คำว่า “เสียชื่อเสียง” หมายถึง “ทำให้ชื่อเสียงของผู้ถูกใส่ความมีลดลง” ส่วนคำว่า “ถูกดูหมิ่น” หมายถึง “ทำให้ถูกบุคคลอื่นดูถูกเหยียดหยามจากการใส่ความนั้น” และคำว่า “ถูกเกลียดชัง” หมายถึง “ทำให้บุคคลที่ได้รับรู้การใส่ความนั้น ไม่คบค้าสมาคมด้วย เป็นที่รังเกียจ ของคนอื่น หรือถูกมองว่าเป็นคนไม่ดี”

#### 2.5.4 ลักษณะของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดที่เกิดจากการใช้เสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นในลักษณะที่เป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งวิธีการใส่ความนั้นสามารถกระทำได้ หลายรูปแบบและไม่จำกัดวิธี ดังนั้น เมื่อทราบถึงองค์ประกอบเบื้องต้นของความผิดฐานหมิ่น ประมาทแล้วก็ควรต้องทราบถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่ถือได้ว่าเป็นการหมิ่นประมาท ในทางอาญาด้วย ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นถูกกล่าวถึงในมาตรา 326 และมาตรา 328<sup>97</sup> เป็นหลัก โดยที่การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 328 ได้ นั้น ผู้กระทำ ความผิดต้องกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 326 มาแล้ว เพียงแต่ผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 328 ต้องรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 326 เท่านั้น เพราะมาตรา 328 เป็นเหตุฉกรรจ์ของ

<sup>95</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2371/2522

<sup>96</sup> จิตติ ติงศรัทีย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 82*, น.407.

<sup>97</sup> มาตรา 328 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ กระทำโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ ทำให้ ปรากฏด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการ กระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวาง โทษ จำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

มาตรา 326 นั้นเอง เหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นเพราะการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาได้เผยแพร่ออกสู่สาธารณชนโดยไม่จำกัดบุคคล จึงทำให้ผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทได้รับความเสียหายเป็นวงกว้างมากกว่าการหมิ่นประมาทโดยทั่วไป ดังนั้น หากมีผู้พบเห็นแม้เพียงคนเดียวก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว แต่หากยังไม่มีผู้ได้รับทราบก็เป็นการพยายามกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา<sup>98</sup>

การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามมาตรา 328 มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้<sup>99</sup>

องค์ประกอบภายนอก

(1) กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท

(2) ได้กระทำโดย

(2.1) การโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ

(2.2) แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพหรือบันทึกอักษร

(2.3) กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น

องค์ประกอบภายใน เจตนาธรรมดา

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายนอกในส่วนของกระทำความผิดตามที่ปรากฏในมาตรา 328 แล้ว จะสามารถจำแนกลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 3 ลักษณะ ดังนี้<sup>100</sup>

#### 2.5.4.1 การใช้ถ้อยคำหรือแสดงออกด้วยวาจา

การหมิ่นประมาทโดยการใช้ถ้อยคำหรือแสดงออกด้วยวาจาเป็นรูปแบบการกระทำที่พบเห็นได้โดยทั่วไป เนื่องจากลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ง่ายและบ่อยครั้งในสังคมไทยปัจจุบัน เพราะการพูดเป็นช่องทางการสื่อสารของมนุษย์ในสังคม<sup>101</sup> และเพียงแค่มีกการกล่าวคำพูดในเชิงใส่ความออกมาก็อาจถือได้ว่าเข้าข่ายหมิ่นประมาทแล้ว ซึ่งการหมิ่นประมาทใน

<sup>98</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.304.

<sup>99</sup> หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 80, น.200.

<sup>100</sup> พิสิทธิ์ วงศ์เธียรธนา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75, น.27-30.

<sup>101</sup> เฉลิมศักดิ์ ตรีพนการ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 73, น.17.



ลักษณะนี้ส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นในที่สาธารณะหรือในสถานที่ที่เปิดเผย เนื่องด้วยต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การชุมนุมปราศรัยทางการเมืองบริเวณท้องสนามหลวง หรือการตั้งเวทีเพื่อใช้เป็นสถานที่ในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนบริเวณสวนสาธารณะ เป็นต้น และยังอาจเกิดในสถานที่ราชการโดยเฉพาะ เช่น การแสดงความคิดเห็นหรือการชี้แจงข้อเท็จจริงในที่ประชุมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือการประชุมร่วมกันของทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในรัฐสภาซึ่งมีการถ่ายทอดผ่านทางสื่อมวลชนไปยังประชาชนทั่วประเทศ<sup>102</sup> การพูดออกอากาศผ่านทางสื่อมวลชนต่าง ๆ ซึ่งมีประชาชนรับชมรับฟังทั่วไป รวมถึงการจัดแถลงข่าวหรือให้ข้อเท็จจริงให้สาธารณชนได้รับทราบในลักษณะที่พาดพิงไปถึงบุคคลที่สาม เป็นต้น

#### 2.5.4.2 การใช้ตัวอักษรหรือข้อความ

การหมิ่นประมาทโดยใช้อักษรหรือข้อความ มักปรากฏให้เห็นในหน้าหนังสือพิมพ์ เนื่องจากเป็นช่องทางที่ประชาชนสามารถแสวงหาข้อมูลข่าวสารหรือรับรู้สถานการณ์บ้านเมืองที่เกิดขึ้นในแต่ละวันได้ง่ายที่สุด ซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า การหมิ่นประมาทโดยการ

<sup>102</sup> มาตรา 124 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็นหรือออกเสียงลงคะแนนยอมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใด ๆ มิได้

เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใด หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภาและการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้ โดยไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล

เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใดซึ่งได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้นด้วยโดยอนุโลม”

โฆษณาย่อมเป็นความสำเร็จเมื่อมีการจำหน่ายหนังสือพิมพ์แล้ว<sup>103</sup> เนื่องด้วยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ประกอบวิชาชีพหนังสือพิมพ์ได้ตระหนักถึงการนำเสนอข้อมูลข่าวสารและรับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังจากการที่ได้จำหน่ายหนังสือพิมพ์ไปแล้วด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่รูปแบบการสื่อสารมีการพัฒนาไปมาก กลายเป็นยุคที่การสื่อสารไร้พรมแดน มีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการแสดงความคิดเห็นของตนผ่านทางกระดานอิเล็กทรอนิกส์หรือเว็บบอร์ด ซึ่งเป็นพื้นที่ในการแลกเปลี่ยนและเสพข้อมูลข่าวสารของผู้คนในสังคม ซึ่งบุคคลใดก็สามารถเข้ามาแลกเปลี่ยนแบ่งปันข้อมูลข่าวสารกันได้ง่ายมากขึ้น จึงทำให้มีโอกาสในการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย โดยที่ลักษณะของการกระทำความผิดมักจะเริ่มต้นจากการตั้งประเด็นหรือกระทู้เพื่อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับบุคคลหรือสถานการณ์ที่เป็นข่าวที่อยู่ในความสนใจของประชาชน โดยเฉพาะนักแสดง นักร้อง ดาราภาพยนตร์ หรือนักการเมือง ซึ่งส่วนใหญ่จะมีการแสดงความคิดเห็นในเชิงที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะแต่อย่างใด อย่างเช่น การพูดเกี่ยวกับประเด็นเรื่องพฤติกรรมทางเพศหรือเรื่องที่เป็นส่วนตัว นอกจากนี้ ยังรวมถึงการส่งข้อความสั้น (SMS) ผ่านระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อร่วมแสดงความคิดเห็นผ่านรายการโทรทัศน์ที่กำลังออกอากาศอยู่ด้วย เนื่องจากมีลักษณะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ หากข้อความที่ส่งไปมีลักษณะเป็นการใส่ความผู้อื่นอย่างไรก็ตาม ถ้าการส่งข้อความนั้นเป็นการส่งระหว่างโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยตนเองอาจเป็นเพียงการดูหมิ่นเท่านั้นหากได้กระทำซึ่งหน้ากัน<sup>104</sup> เพราะเป็นการสื่อสารระหว่างบุคคลเพียงสองฝ่าย ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้น การส่งข้อความผ่านทาง SMS จะเป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทได้นั้น คงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ประกอบกันด้วย

#### 2.5.4.3 การใช้รูปภาพหรือสัญลักษณ์

รูปแบบของการหมิ่นประมาทโดยใช้รูปภาพหรือสัญลักษณ์นั้น โดยส่วนมากจะเกิดจากการใช้เทคโนโลยีด้านสารสนเทศในการนำภาพบุคคลมาตัดต่อโดยใช้เทคนิคด้านการตกแต่งรูปภาพในลักษณะลามกอนาจาร หลังจากนั้นก็มีเผยแพร่แก่คนทั่วไปเพื่อให้บุคคลในภาพเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือได้รับความอับอาย รวมถึงการนำภาพเปลือย ภาพลามกอนาจาร หรือ

<sup>103</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 1312/2542

<sup>104</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3711/2557

ภาพเคลื่อนไหวที่มีลักษณะลามกอนาจารของผู้อื่นมาเผยแพร่บนอินเทอร์เน็ตด้วย แต่ในลักษณะดังกล่าวไม่ค่อยมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเหล่านี้เท่าที่ควร<sup>105</sup>

## 2.5.5 เหตุยกเว้นความรับผิดในทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงเหตุยกเว้นความรับผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ โดยแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ ข้อยกเว้นที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือเหตุยกเว้นความผิดไว้ในมาตรา 329 และมาตรา 331 และข้อยกเว้นกรณีที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทไม่ต้องรับโทษ หรือเหตุยกเว้นโทษไว้ในมาตรา 330 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 2.5.5.1 เหตุยกเว้นความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท

เหตุยกเว้นความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามี 2 กรณี คือ กรณีการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตตามมาตรา 329 และกรณีคู่ความ หรือทนายความของคู่ความแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลตามมาตรา 331 ซึ่งหากมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว ผู้กระทำสามารถพิสูจน์หรือนำสืบได้ว่า การกระทำของตนนั้นเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้กระทำก็จะได้รับยกเว้นความผิดในการกระทำความผิดดังกล่าว

#### 1) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต

มาตรา 329 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

(3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

<sup>105</sup> เกวรินทร์ นิธิประภาวัฒน์, “การกำหนดความผิดอาญา : ศึกษากรณีการแสดงถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.55.

เมื่อมีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว หากผู้กระทำสามารถนำสืบได้ว่าการกระทำของตนเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ 2 ประการที่กำหนดไว้ในมาตรา 329 คือ ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้นจะต้องกระทำการโดยสุจริต และการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดในสี่ข้อดังกล่าวข้างต้น ผู้นั้นจึงจะได้รับยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่หากผู้แสดงความคิดเห็นกระทำโดยไม่สุจริต หรือไม่สามารถพิสูจน์หรือนำสืบได้ว่าการกระทำของตนนั้น เข้าเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้กระทำก็จะไม่ได้รับยกเว้นความผิดในการกระทำความผิดดังกล่าว<sup>106</sup>

โดยสามารถแยกพิจารณาได้ตามเงื่อนไขในแต่ละอนุมาตราดังนี้

(1) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

สำหรับประเด็นนี้ท่านอาจารย์หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ อดีตรองประธานศาลฎีกา ได้ให้คำอธิบายไว้ดังนี้<sup>107</sup>

คำว่า “เพื่อความชอบธรรม” หมายความว่า เพื่อความถูกต้อง หรือกล่าวได้ว่าผู้กระทำได้กระทำการนั้นโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะแสดงว่าผู้กระทำเป็นฝ่ายถูก ซึ่งการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้กระทำที่กระทำด้วยความชอบธรรมสามารถแสดงความคิดเห็นหรือกล่าวข้อความบางอย่างโดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ก็เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลได้ชี้แจงหรือแสดงผลเพื่อแสดงว่าสิ่งที่ตนทำนั้นถูกต้อง มิใช่เป็นการยกเอาความชอบธรรมขึ้นบังหน้าเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่นเท่านั้น

คำว่า “ป้องกันตนตามคลองธรรม” หมายความว่า ป้องกันเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือประโยชน์ของตนตามวิธีที่ชอบให้พ้นภัย ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องใดก็ได้ที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตนไม่ให้ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น

คำว่า “ป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม” หมายความว่า ป้องกันส่วนได้เสียที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับตนให้พ้นภัยด้วย ซึ่งการพิจารณาส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนนั้นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป เนื่องจากมีความหมายที่กว้างขวาง เช่น ส่วนได้เสียในทางเศรษฐกิจหรือทางทำมาหาได้ หรือส่วนได้เสียอื่น ๆ ที่ชอบด้วยศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

<sup>106</sup> พิสิษฐ์ วงศ์เธียรธนา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 75*, น.32.

<sup>107</sup> หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 80*, น.205.

ดังนั้น การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเกิดจากการกระทำที่เกิดขึ้นโดยสุจริตสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ส่วนการจะทราบได้ว่า การกระทำอย่างไรเรียกว่าสุจริตนั้น ต้องพิจารณาจากกรรมอันเป็นเครื่องชี้เจตนา เพราะพฤติการณ์ต่าง ๆ ย่อมบ่งชี้ให้เห็นถึงเจตนาภายในว่าบุคคลนั้นว่ากระทำโดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งตามความเข้าใจของคนทั่วไปโดยสุจริต คือ กระทำลงไปโดยไม่ได้ประสงค์ร้ายหรือไม่คิดหวังที่จะให้กระทบกระเทือนต่อผู้ใด และไม่มีอะไรแอบแฝงอยู่ในการกระทำนั้น

(2) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ กรณีนี้หมายถึงการที่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่ได้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ซึ่งความคิดเห็นหรือข้อความที่ได้แสดงออกไปนั้นต้องเกี่ยวข้องกับกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงาน กฎหมายจึงจะถือว่าไม่มีความผิด แต่หากการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในเรื่องดังกล่าวมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานหรือเป็นเรื่องนอกหน้าที่ ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุมาตรา<sup>108</sup>

(3) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หมายถึง การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตต่อข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น โดยต้องกล่าวอ้างถึงสิ่งที่ใช้สนับสนุนในการตีชมมาประกอบกัน ไม่ใช่แค่การกล่าวข้อเท็จจริงยืนยันโดยไม่มีข้อมูลอ้างอิงใด ๆ หรือกล่าวตีชมโดยไม่อ้างข้อเท็จจริง อีกทั้งจะต้องเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยแท้จริง<sup>109</sup> และต้องไม่ใช่การแสดงความคิดเห็นในเรื่องส่วนตัวหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลที่มีอาจก้าวล่วงได้ของผู้ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ โดยเฉพาะ เนื่องด้วยข้อเท็จจริงที่แสดงความคิดเห็นนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่ทุกคนในสังคมสามารถที่จะตีชมหรือวิพากษ์วิจารณ์ได้ โดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

ส่วนการจะพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่ประชาชนจะสามารถตีชมได้นั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ซึ่งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวางหลักไว้ว่า เรื่องที่เกี่ยวกับรัฐบาลและการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ รวมถึงกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับบ้านเมือง กิจการของท้องถิ่น และกิจการ

<sup>108</sup> พิสิษฐ์ วงศ์เชียรธนา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 75*, น.34.

<sup>109</sup> *America Jurisprudence (Vol.50) Lanroad and Tenant to libel and slander*, (New York : The Lawyer Cooperative Co. Rochester, 1970), p.807 อ้างถึงใน พิสิษฐ์ วงศ์เชียรธนา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 75*, น.35.

สาธารณะต่าง ๆ เนื่องด้วยประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยที่ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสาธารณะหรือบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม ด้วยเหตุที่การกระทำและผลงานของเขาเป็นที่จับตามองและเป็นแบบอย่างของผู้คนในสังคม รวมไปถึงการวิพากษ์วิจารณ์ผลงานของศิลปินหรือผู้สร้างสรรค์งานศิลป์ อันได้แก่ วรรณกรรมและศิลปะ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ที่อาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้ โดยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท หากได้กระทำภายในขอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ถือเป็นการติชมบนพื้นฐานของความเป็นธรรม<sup>110</sup>

(4) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการโดยเปิดเผยในศาลหรือที่ประชุม หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำการเผยแพร่เนื้อหาของดำเนินการในศาลหรือในการประชุมที่ได้มีการดำเนินการโดยเปิดเผย และการเผยแพร่นั้นต้องกระทำโดยสุจริตด้วยความเป็นธรรม ไม่ได้เจตนาทำให้บุคคลนั้น ๆ ได้รับความเสียหาย บทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น ได้แก่<sup>111</sup>

ประเด็นแรก คือ การแจ้งข่าวในศาล โดยทั่วไปการแจ้งข่าว หมายถึง การออกโฆษณา หรือเสนอข่าวต่อสาธารณะผ่านทางสื่อสารมวลชนประเภทต่าง ๆ ได้แก่ หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ ข่าว และอาจมีความหมายรวมถึงผู้สื่อข่าวในสังกัดของสื่อมวลชนประเภทดังกล่าวข้างต้นที่ได้จดหรือบันทึกข่าวการดำเนินการของศาลด้วย และโดยเหตุที่การดำเนินการในศาลเป็นเรื่องที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย เพื่อเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปในการรับทราบการดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น การนำสิ่งที่ปรากฏในชั้นศาลซึ่งเป็นเรื่องเปิดเผยแล้วมากล่าวซ้ำ แม้ว่าจะทำให้ผู้ใดเสื่อมเสียชื่อเสียง ก็ไม่น่าจะเป็นความผิด หากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยเจตนาสุจริต

ประเด็นที่สอง คือ การแจ้งข่าวในที่ประชุม อันเป็นการประชุมโดยเปิดเผยตามที่กฎหมายเขียนเอาไว้ซึ่งประชาชนมีโอกาสที่จะเข้ารับฟังได้ ไม่ว่าจะเป็นการประชุมในเรื่องใดก็ตาม เช่น การประชุมหรืออภิปรายในรัฐสภา การประชุมขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เป็นต้น

## 2) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล

<sup>110</sup> อนันต์ ธนะโสธร, “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น.102-107.

<sup>111</sup> เฟิงอ้าง, น.108-112.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331 บัญญัติว่า “คู่ความ หรือ ทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อ ประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ในศาล เป็นการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล ไม่ว่าจะอยู่ในรูปการกล่าวมาในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำร้อง คำแถลงการณ์ปิดคดี หรือการซักถามของทนายเกี่ยวกับคดีของตนระหว่างการพิจารณา ซึ่ง แสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้น บางครั้งข้อความต่าง ๆ ที่เสนอต่อ ศาลไม่ว่าจะได้กระทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรอาจมีการพาดพิงถึงบุคคลอื่น ทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังได้ อันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ หาก ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตามมาตรานี้จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกิดความขัดข้อง และเกิดความไม่คล่องตัวในการเสนอข้อเท็จจริงของคู่ความอันจะส่งผลต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ อย่างไรก็ตาม การยกเว้นความผิดมาตรานี้จะจำกัดเฉพาะการกระทำของคู่ความ หรือทนายความของ คู่ความเท่านั้น ซึ่งได้แก่ บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล รวมทั้งบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการนั้น ๆ ตามกฎหมาย<sup>112</sup> เพื่อให้โอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แต่ไม่รวมถึงพยานที่เบิกความต่อศาล<sup>113</sup> ซึ่งได้รับความคุ้มครองเพราะมีหน้าที่ต้องเบิกความตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>114</sup> และไม่ได้หมายความว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับยกเว้นความผิดเสมอไป เพราะหากผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความกระทำ โดยมีเจตนาไม่สุจริต และการกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ประโยชน์แก่การดำเนินคดีของตนแล้ว กฎหมาย ก็ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นแม้จะได้กระทำ ไปในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลก็ตาม

#### 2.5.5.2 เหตุยกเว้นโทษในความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330 บัญญัติว่า “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้อง รับโทษแต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการ พิสูจน์จะไม่ใช่ประโยชน์แก่ประชาชน”

<sup>112</sup> จิตติ ดิงศภทิพย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 82*, น.503 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 530/2515

<sup>113</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 563-565/2508

<sup>114</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 98*, น.307-308.

หลักการและแนวคิดของการบัญญัติมาตรา 330 เพื่อเป็นบทยกเว้นโทษ นั้น มาตรา 330 ไม่ใช่บทบัญญัติที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด อันถือเป็นแนวคิดใหม่ซึ่งแตกต่างไปจากแนวคิดเดิมที่ว่ายิ่งจริงยิ่งหมิ่นประมาท เพราะการยกเว้นโทษนี้มีขึ้นเพื่อสนับสนุนให้มีการพิสูจน์ความจริง โดยโจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท หากโจทก์นำสืบไม่ได้ครบถ้วนหรือพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมายังไม่ได้ความว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโจทก์แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 330 นี้ แต่อย่างไรก็ตาม หากพยานหลักฐานโจทก์ฟังได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว จำเลยจะอ้างเหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 330 นี้ได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาตให้พิสูจน์ และจำเลยต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่าเรื่องที่จำเลยหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง จำเลยจึงจะได้รับการยกเว้นโทษ และการที่จำเลยจะได้รับอนุญาตให้พิสูจน์ว่าข้อหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงได้ ต้องไม่เข้าลักษณะว่าเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์ความจริงนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนด้วย ดังนั้น หากการใส่ความในเรื่องส่วนตัว แต่การนั้นเป็นประโยชน์แก่ประชาชนก็ไม่เป็นการต้องห้ามที่จะพิสูจน์ หรือหากเป็นการพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่มีชื่อเสียงส่วนตัวและการพิสูจน์ได้จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนแล้ว ก็ไม่ต้องห้ามที่จะพิสูจน์เช่นกัน<sup>115</sup> ข้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท นอกจากที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 329 และมาตรา 331 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีข้อยกเว้นตามกฎหมายอื่นที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะหรือหลักกฎหมายทั่วไปด้วย เช่น หลักความยินยอมของผู้เสียหายที่ทำให้ไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือเอกสิทธิ์เด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคุ้มครองสมาชิกสภาใดสภาหนึ่งแห่งรัฐสภาผู้กล่าวถ้อยคำใด ๆ ในการแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมสภาหรือออกเสียงลงคะแนน ผู้ใดจะนำไปฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดไม่ได้ตามมาตรา 124 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560<sup>116</sup> เป็นต้น<sup>117</sup>

<sup>115</sup> จิตติ ติงศภทิพย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 82*, น.495-502.

<sup>116</sup> มาตรา 124 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า

“ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาสมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็นหรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใด ๆ มิได้

เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใด หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภาและการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น



## 2.5.6 บทลงโทษผู้กระทำความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาท

ผู้ใดกระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 326 ที่ว่า “ผู้ใด...ผู้ซึ่งกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นหากการกระทำผิดเข้าเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 326 กล่าวคือ “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณา...ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท” ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าโทษที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทต้องได้รับนั้นมีเพียงโทษจำคุกและโทษปรับเท่านั้น และมีการกำหนดโทษขั้นสูงไว้ด้วย แต่เมื่อพิจารณามาตรา 332<sup>118</sup> บัญญัติให้อำนาจศาลสั่งยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท หรืออาจสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์ หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้งโดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณาก็ได้ อันเป็นการลงโทษด้วยการให้ผู้กระทำความผิดเยียวยาเกียรติยศชื่อเสียงของผู้เสียหาย ทั้งนี้ ศาลอาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างตามที่เห็นสมควร อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะมีอำนาจสั่งตามมาตรา 332 (1) หรือ (2) ได้นั้น ต้องมีคำขอมาในคำฟ้องเช่นเดียวกับ

---

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้โดยไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล

เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใดซึ่งได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้นด้วยโดยอนุโลม”

<sup>117</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 82*, น.443-449.

<sup>118</sup> มาตรา 332 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง

(1) ให้ยึด และทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท

(2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา”

คำขออื่น ๆ แต่ไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมตามมาตรา 252 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและต้องขอก่อนมีคำพิพากษา เพราะเป็นคำสั่งที่ต้องสั่งในคำพิพากษา หากขอและสั่งในภายหลังมีคำพิพากษาก็จะเป็นการแก้ไขคำพิพากษา ซึ่งศาลจะแก้คำพิพากษานั้นเองไม่ได้<sup>119</sup>

ยกตัวอย่างคำพิพากษาที่เป็นการลงโทษด้วยการให้ผู้กระทำผิดเยียวยาเกียรติยศชื่อเสียงของผู้เสียหาย คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3/2542 ซึ่งสามารถสรุปคำพิพากษาได้ว่า ข้อความที่จำเลยที่ 1 ลงพิมพ์โฆษณาว่าโจทก์เรียกเงิน 5 ล้านบาทในการถ่ายภาพนั้น จำเลยที่ 1 มิได้อ้างถึงข้อความจริงอันใดเลยในการแสดงความคิดเห็นเช่นนั้น ทั้งไม่มีข้อความที่แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยที่ 1 ที่จะปกป้องโจทก์ แต่กลับเป็นการแสดงเจตนาชัดแจ้งว่า จำเลยที่ 1 มุ่งประสงค์ใส่ความเพื่อทำลายชื่อเสียงของโจทก์ ทำให้ผู้ที่ไม่ทราบความจริงเข้าใจผิด ดูหมิ่นเกลียดชังโจทก์ อันส่งผลกระทบต่อเกียรติยศและสถานะในทางสังคมของโจทก์ หากใช่เป็นการตีความด้วยความเป็นธรรมอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำไม่ จึงเป็นการใส่ความหมิ่นประมาทโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่ได้รับการยกเว้นความผิดตามมาตรา 329 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การที่มาตรา 332 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้คดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่งตามมาตรา 332 (2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์ หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณานั้น เป็นการให้อำนาจศาลสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาเท่านั้น มิได้มีกฎหมายให้อำนาจศาลสั่งให้โฆษณาคำขออภัยด้วย ฉะนั้น การที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาให้จำเลยที่ 1 โฆษณาคำขออภัยด้วย จึงเป็นการลงโทษจำเลยที่ 1 นอกเหนือจากโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ต้องห้ามตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทั้งการที่สั่งให้จำเลยที่ 1 โฆษณาคำพิพากษาของศาลทั้งหมดนั้นก็เกินความจำเป็น สมควรให้จำเลยที่ 1 โฆษณาคำพิพากษาของศาลโดยย่อพอได้ใจความ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นสรุปได้ว่าศาลสามารถสั่งได้เพียงให้จำเลยผู้กระทำผิดความฐานหมิ่นประมาทต้องโฆษณาคำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเท่านั้น มิได้มีอำนาจในสั่งให้จำเลยโฆษณาคำขออภัยด้วย โดยให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์กี่ฉบับ กี่ครั้ง ก็ได้ โดยให้จำเลยเป็นคนชำระค่าโฆษณา แต่อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5584/2545 วินิจฉัยว่า เพื่อให้ชื่อเสียงของโจทก์กลับคืนดี ให้จำเลยโฆษณาคำพิพากษาและคำขออภัยโจทก์ในหนังสือพิมพ์ด้วย<sup>120</sup>

<sup>119</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 82*, น.509-511.

<sup>120</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 82*, น.511.

## 2.6 การไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญา

กระบวนการยุติธรรมในทางอาญานั้นโดยหลักต้องมุ่งควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับต้องให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ และลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริงให้ได้ด้วย ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องมีความสมดุลระหว่างการควบคุมอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ถือเป็นกระบวนการในการกลั่นกรองคดีที่จะนำมาฟ้องต่อศาลว่ามีมูลเพียงพอที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยมิให้ต้องถูกฟ้องและถูกดำเนินคดีอาญาโดยไม่มี ความผิด

### 2.6.1 ความหมายของการไต่สวนมูลฟ้อง

มีการบัญญัติคำนิยามของคำว่า “การไต่สวนมูลฟ้อง” ไว้ในมาตรา 2 (12) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า หมายความว่า กระบวนไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา เนื่องด้วยเมื่อการประทับฟ้องคดีไว้พิจารณาแล้วจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลย กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องจึงเข้ามามีบทบาทในการกลั่นกรองคดีในเบื้องต้นว่า คำฟ้องของโจทก์มีมูลหรือพยานหลักฐานเพียงพอที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่<sup>121</sup> การไต่สวนมูลฟ้องจึงถือเป็นกระบวนการระหว่างศาลกับโจทก์ ไม่เปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบพยานว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง คงมีเพียงสิทธิที่จะตั้งทนายมาซักค้านพยานของโจทก์เท่านั้น<sup>122</sup>

<sup>121</sup> คำพล เอกพันธ์, “ปัญหาการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกรณีราษฎรเป็นโจทก์,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.5-6.

<sup>122</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2545), น.50.

## 2.6.2 วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้องถือว่าเป็นกระบวนการของศาลหลังจากที่โจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาล โดยศาลจะทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะยอมให้โจทก์ดำเนินคดีกับจำเลยต่อไปในชั้นพิจารณา ดังนั้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับศาลและคู่ความในคดี ดังนี้<sup>123</sup>

### 1) ฝ่ายโจทก์ การไต่สวนมูลฟ้องมีวัตถุประสงค์ คือ

1.1) เพื่อให้โจทก์พิสูจน์ต่อศาลว่าคดีของตนมีมูลพอเชื่อว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิด

1.2) เพื่อให้โจทก์ทราบถึงข้อต่อสู้ของจำเลยในกรณีที่จำเลยใช้สิทธินำพยานของตนเข้าสืบหักล้างพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งบางประเทศให้สิทธิดังกล่าวแก่จำเลย เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา

1.3) เพื่อให้โจทก์นำพยานของตนเข้าสืบและบันทึกคำเบิกความนั้นมาใช้ในชั้นพิจารณาได้อีก ในกรณีที่พยานไม่สามารถมาเบิกความในชั้นพิจารณาได้

1.4) เพื่อลดโอกาสที่พยานจะเปลี่ยนแปลงคำเบิกความของตนเมื่อมาเบิกความในชั้นพิจารณาอีก และหากพยานกลับคำเบิกความโจทก์ก็สามารถนำคำเบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องมาใช้ลงโทษพยานได้

### 2) ฝ่ายจำเลย การไต่สวนมูลฟ้องมีวัตถุประสงค์ คือ

2.1) เพื่อให้จำเลยได้ทราบรูปคดีของโจทก์ ตลอดทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่โจทก์จะนำมาสืบในชั้นพิจารณา

2.2) เพื่อให้ทนายความจำเลยได้เตรียมซักค้านพยานโจทก์ที่จะมาเบิกความในชั้นพิจารณา และเพื่อให้ทนายจำเลยนำคำเบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องมายืนยันพยานนั้นในชั้นพิจารณาคดีหากพยานนั้นเบิกความต่างไปจากเดิม

### 3) ฝ่ายศาล การไต่สวนมูลฟ้องมีวัตถุประสงค์ คือ

3.1) เพื่อให้ศาลแจ้งจำเลยให้ทราบเกี่ยวกับรายละเอียดแห่งข้อหาที่โจทก์กล่าวอ้างมาในฟ้อง

3.2) เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าโจทก์มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับจำเลยหรือไม่ ทำให้ศาลสามารถถ่วงดุลและจำหน่ายคดีที่ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ออกเสียแต่เนิ่น ๆ

<sup>123</sup> อนันต์ ยมจินดา, “การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), น.9-11.

3.3) เพื่อให้ศาลคุ้มครองจำเลยโดยการสั่งปล่อยตัวจำเลย หากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.4) เพื่อให้ศาลทราบข้อเท็จจริงสำหรับใช้ดุลยพินิจกำหนดจำนวนเงินประกันในการปล่อยจำเลยชั่วคราว

### 2.6.3 หลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง

หลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องบัญญัติอยู่ในมาตรา 162 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้

(1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2)

(2) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา”

การไต่สวนมูลฟ้องจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อศาลได้ตรวจฟ้องแล้ว และเห็นว่าเป็นฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมายตามมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยตามที่โจทก์บรรยายฟ้องมาไม่เป็นความผิดอาญา ศาลก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องเพื่อฟังข้อเท็จจริงต่อไป

ตามบทบัญญัติมาตรา 162 มีหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง ดังนี้<sup>124</sup>

1) ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องทุกคดีตามอนุมาตรา (1) เว้นแต่เฉพาะในกรณีที่คดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยในข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ศาลจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อนหรือไม่ก็ได้ตามอนุมาตรา (2) เหตุผลสำคัญที่ต้องมีการไต่สวนในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้นก็เพราะราษฎรสามารถยื่นฟ้องคดีได้เองตามมาตรา 28 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ไม่ได้ผ่านขั้นตอนการสอบสวนความผิดจากเจ้าพนักงานของรัฐอย่างคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ การฟ้องคดีของราษฎรจึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้เสียหายเองว่า

<sup>124</sup> คำพล เอกพันธ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 121*, น.16-18.

จะยื่นฟ้องจำเลยหรือไม่<sup>125</sup> นอกจากนี้ การดำเนินคดีอาญาจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพของจำเลยโดยตรง เพราะเมื่อศาลประทับฟ้องแล้วศาลอาจจะต้องออกหมายขังจำเลยตามมาตรา 71 ประกอบมาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้ได้ตัวจำเลยมาอยู่ในอำนาจศาลในการพิจารณาคดี<sup>126</sup> และแม้ว่าจำเลยจะใช้สิทธิขอปล่อยชั่วคราว จำเลยก็อาจไม่ได้รับอนุญาตจากศาล และหากผลของการพิจารณาจำเลยมิได้กระทำความผิดแล้ว จำเลยย่อมได้รับความเสียหายเป็นอย่างมากโดยไม่อาจชดเชยได้ แม้ว่าจะมีมาตรการในการชดเชยความเสียหายในรูปของทรัพย์สินให้ ก็ไม่อาจชดเชยความเสียหายที่ต้องเสียอิสรภาพและเวลาอันมีค่าไปได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้มีขั้นตอนการกลับกรณคดีก่อนที่ศาลจะสั่งประทับฟ้อง เพื่อให้ศาลได้พิจารณารูปคดีในเบื้องต้นก่อนว่าคดีมีมูลเพียงพอที่ศาลจะรับคดีไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการกลับแก้งฟ้องคดีเพื่อข่มขู่ให้จำเลยกลัว หรือเพื่อบังคับให้จำเลยยอมรับข้อตกลงบางอย่าง หรือเพื่อป้องกันความเข้าใจผิดของโจทก์ที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการ เช่น ฟ้องของโจทก์มีเพียงความรับผิดทางแพ่งไม่มีความรับผิดทางอาญา หรือคดีมีมูลเป็นความผิดทางอาญาแต่โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอันใดเลยที่จะแสดงได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากศาลรับฟ้องไว้พิจารณาอาจจะทำความเดือดร้อนและเป็นภาระแก่จำเลยโดยไม่จำเป็น<sup>127</sup>

2) ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ กฎหมายมิได้บัญญัติในลักษณะบังคับให้ต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเหมือนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ แต่บัญญัติให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้นจำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะไม่สั่งไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เหตุผลที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องนั้น ก็เนื่องด้วยคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้นต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อนแล้ว พนักงานอัยการจึงจะสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ตามมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงให้เห็นว่าคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องจะต้องผ่านกระบวนการสอบสวนพิจารณาสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวน และ

<sup>125</sup> ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558), น.135-136.

<sup>126</sup> กุศล บุญเย็น, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2541), น.190.

<sup>127</sup> คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.79.

ผ่านการกลั่นกรองคดีการสังคดีโดยพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่งแล้ว อันเป็นหลักประกันในเบื้องต้นว่าคดีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องนั้นน่าจะมีมูลเพียงพอที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณา<sup>128</sup>

### 2.6.3.1 วิธีการไต่สวนมูลฟ้อง

มาตรา 165 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์และคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ไว้ ดังนี้<sup>129</sup>

#### (1) กรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

มีหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง คือ

1) ในวันไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยมาหรือคุมตัวจำเลยมาศาลพร้อมฟ้อง เพราะการไต่สวนมูลฟ้องต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เมื่อจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ศาลจะอ่านคำฟ้องให้จำเลยฟังและถามจำเลยว่าได้กระทำผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ จะให้การหรือไม่ จะรับสารภาพหรือปฏิเสธ ถ้าจำเลยให้การอย่างใดแล้วให้ศาลจดไว้ในแบบคำให้การจำเลย แต่จำเลยอาจทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาก็ได้ ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าจำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ ศาลจะรายงานหรือจดคำให้การไว้แล้วแต่กรณี และจะดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องต่อไป

2) ผู้ถูกฟ้องคดีมีฐานะเป็นจำเลยแล้วในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง ผู้ที่ถูกพนักงานอัยการฟ้องแม้ศาลจะยังไม่ประทับฟ้องทันทีแต่สั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อน ผู้ถูกฟ้องก็มีฐานะจำเลยนับแต่จำเลยถูกฟ้องแล้ว ซึ่งต่างจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

3) จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีโจทก์ได้ทุกอย่งยกเว้นการนำพยานเข้าสืบ เนื่องจากผู้ที่ถูกพนักงานอัยการฟ้องมีฐานะเป็นจำเลยแล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง จึงมีสิทธิต่อสู้คดีโจทก์ได้ทุกประการทำนองเดียวกับจำเลยในชั้นพิจารณา แต่ที่มีข้อจำกัดในการนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ เพราะในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้เป็นเพียงชั้นพิจารณาเบื้องต้นว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น

#### (2) กรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์

มีหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง คือ

1) ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้มีฐานะเป็นจำเลยในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์เท่านั้น กฎหมายจึงให้สิทธิผู้ถูกฟ้องบางประการ เช่น จำเลยมีสิทธิมาหรือไม่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ หรือจะตั้งทนายมา

<sup>128</sup> ธานีศ เกศวิพิทักษ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 125, น.135-136.

<sup>129</sup> ธานีศ เกศวิพิทักษ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 125, น.139-159.

ชักร้านพยานของโจทก์ก็ได้ และระหว่างการชักร้านนั้นถ้าโจทก์รับรองข้อเท็จจริงในเอกสารใด ฝ่ายจำเลยก็สามารถที่จะอ้างเอกสารนั้นต่อศาลได้ เป็นต้น

2) เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดียังไม่มีฐานะเป็นจำเลยตามกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิต่อสู้คดีโจทก์ และไม่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเช่นเดียวกับกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ด้วย

3) ถ้าจำเลยมาศาลห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย เนื่องจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ หรือจะตั้งทนายความมาชักร้านพยานโจทก์เพียงอย่างเดียวก็ได้ และแม้ว่ากฎหมายจะห้ามศาลถามคำให้การจำเลย แต่กฎหมายมิได้ตัดสิทธิจำเลยที่จะขอให้การเอง

### 2.6.3.2 ผลการไต่สวนมูลฟ้อง

มาตรา 167 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูลให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเฉพาะกระธงที่มีมูล ถ้าคดีไม่มีมูลให้พิพากษายกฟ้อง”

เมื่อได้มีการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ถ้าศาลเห็นว่าคดีมีมูลก็จะสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเฉพาะกระธงที่มีมูล ถ้าคดีไม่มีมูลศาลจะพิพากษายกฟ้องไป หากพิจารณาประกอบกับมาตรา 22 (2) แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม การไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียว เพราะฉะนั้น แม้มาตรา 167 จะใช้คำว่าพิพากษายกฟ้อง ผลก็คือสั่งยกฟ้องนั่นเอง และมาตรา 170 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา

ถ้าโจทก์ร้องขอ ศาลจะชั่งจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ฎีกาก็ได้”

ดังนั้น คำสั่งศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมไม่อาจมีการอุทธรณ์ฎีกาได้ แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นอุทธรณ์ฎีกาได้ และคำว่าโจทก์ตามมาตรา 170 วรรคสองนี้ หมายถึงพนักงานอัยการเท่านั้น<sup>130</sup> และสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกานี้อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา

<sup>130</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546), น.394.



#### 2.6.4 สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้ ซึ่งการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้น แม้จะต้องผ่านการสอบสวนมาก่อนเพราะการสอบสวนเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม ก็อาจมีกรณีที่การสอบสวนได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย ทำให้พนักงานอัยการก็อาจจะสั่งฟ้องคดีไปทั้งที่ไม่ควรฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องในคดีที่ควรฟ้อง การก่อกวนคดีในชั้นนี้จึงไม่เพียงพอ การไต่สวนมูลฟ้องจึงเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองจำเลยมิให้ต้องเดือนร้อนจากการฟ้องร้องของพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ โดยให้ศาลกำจัดคดีที่มีหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยมิให้เข้าสู่การพิจารณาคดี และเป็นมาตรการเสริมที่จะตรวจสอบการออกคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่งด้วย อันเป็นการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐโดยใช้อำนาจตุลาการ<sup>131</sup>

ในส่วนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น การที่ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายประการหนึ่ง แต่หากพิจารณาถึงปรัชญาการดำเนินคดีแล้วผู้เสียหายมีความผูกพันทางจิตใจที่ต้องการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง และหวังว่าจะได้รับประโยชน์ทางทรัพย์สินจากผู้กระทำผิด โดยไม่คำนึงว่าผลได้ผลเสียที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมโดยรวมเป็นเช่นไร<sup>132</sup> ประกอบกับผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ บังคับไว้ และไม่ได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อนแต่อย่างใด การที่ผู้เสียหายจะยื่นฟ้องคดีอาญาหรือไม่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของผู้เสียหายเอง ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์จึงต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการก่อกวนฟ้องคดีและเพื่อป้องกันความเข้าใจผิดของโจทก์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายบางข้อ อีกทั้งเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกฟ้องคดีโดยไม่มีหลักฐานอันน่าเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงด้วย<sup>133</sup>

<sup>131</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2547), น.36.

<sup>132</sup> อลงกรณ์ กลิ่นหอม, “สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.42.

<sup>133</sup> ตีรณันต์ ดุริยะสาย, “สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.62-64.

#### 2.6.4.1 สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องทุกคดีตามมาตรา 162 (1) เว้นแต่เฉพาะในกรณีที่คดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยในข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ศาลจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อนหรือไม่ก็ได้ตามอนุมาตรา (2) เนื่องจากราษฎรฟ้องได้โดยไม่ต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อนเหมือนคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ประกอบกับการยื่นฟ้องคดีอาญาของราษฎรขึ้นอยู่กับความตั้งใจของราษฎรที่เป็นผู้เสียหายนั่นเอง ไม่มีระเบียบหรือกฎหมายที่ใด ๆ จึงจำเป็นต้องมีการพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าคดีที่ราษฎรฟ้องมานั้นมีมูลเพียงพอที่ศาลจะประทับฟ้องหรือไม่ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกฟ้องไม่ให้อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยไม่มีมูลผิด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และเนื่องจากเหตุที่การประทับฟ้องภายหลังไต่สวนมูลฟ้องจะทำให้ผู้ถูกฟ้องตกเป็นจำเลยทันที กฎหมายจึงให้สิทธิจำเลยบางประการ ดังนี้<sup>134</sup>

##### (1) สิทธิที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง

ตามม.มาตรา 165 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น”

เมื่ออ่านบทบัญญัติข้างต้นจะทราบว่า ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าจำเลยและไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลยมาศาล ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ และเมื่อเป็นสิทธิของจำเลยที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ เพราะในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นพิจารณาเพียงว่าคดีที่โจทก์ฟ้องมานั้นมีมูลเพียงพอที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ โจทก์ไม่ต้องนำพยานมาสืบถึงขนาดให้ได้ความว่าจำเลยกระทำผิดจริงอย่างในชั้นพิจารณา<sup>135</sup> ตามนัยมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>136</sup> ที่ศาลอยู่ในบังคับจะต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลยตาม

<sup>134</sup> เฟิงฮ้าง, น.66-70.

<sup>135</sup> คณิง ภาไชย, ฮ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 127, น.79-81.

<sup>136</sup> มาตรา 227 บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้แจงนำพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

มาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>137</sup> ดังนั้น แม้ในวันไต่สวนมูลฟ้องจำเลย จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องด้วยตนเอง ก่อนเริ่มการไต่สวนมูลฟ้องศาลก็จะไม่อ่านหรืออธิบายฟ้องให้ จำเลยฟังและไม่ถามคำให้การจำเลยก่อนเหมือนในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ แต่ศาลจะไต่สวน มูลฟ้องโจทก์ไปทันที อย่างไรก็ตาม ศาลยังต้องส่งสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยเป็นรายตัวกับแจ้งวันนัดไต่ สวนมูลฟ้องให้จำเลยทราบ และแม้มาตรา 165 วรรคสามจะบัญญัติห้ามศาลไม่ให้ถามคำให้การ จำเลย แต่ทั้งนี้กฎหมายก็ได้ตัดสิทธิของจำเลยที่จะขอให้การเอง<sup>138</sup>

## (2) สิทธิที่จะตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์

นอกจากนี้ตามมาตรา 165 วรรคสามยังให้สิทธิแก่จำเลยในการแต่งตั้ง ทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ เพื่อช่วยตรวจสอบว่าพยานโจทก์ที่นำมาสืบนั้นมีความน่าเชื่อถือ เพียงใด วิธีการซักค้านก็คือการถามค้านของทนายจำเลยเพื่อทำลายน้ำหนักพยานโจทก์ ซึ่งสามารถใช้ คำถามนำได้ โดยที่การซักค้านที่ดีนั้นฝ่ายจำเลยจะต้องหาพยานเอกสารมาประกอบการซักค้านด้วย

<sup>137</sup> มาตรา 172 บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้า จำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการพิจารณา ต่อไป

ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยาน หรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลย ก็ได้ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้อุปกรณ์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับ ของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยาน ไว้วางใจด้วยก็ได้

ในการสืบพยาน ให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานโดยใช้วิธีการบันทึกลงในวัสดุ ซึ่งสามารถ ถ่ายทอดออกเป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้ และให้ศาล อุทธรณ์ศาลฎีกาใช้การบันทึกดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาตามวรรคสามและวรรคสี่ เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

<sup>138</sup> ธาณิช เกศวพิทักษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 125, น.150-151.

เพื่อมิให้พยานโจทก์หลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธการตอบคำถามได้ เพราะพยานเอกสารเป็นหลักฐานที่แสดงโดยชัดแจ้งในตัวเองว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นใด ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามคำเบิกความหรือแตกต่างจากคำเบิกความของพยานโจทก์นั่นเอง<sup>139</sup> และเมื่อจำเลยนำพยานเอกสารมาให้พยานโจทก์ตรวจสอบเพื่อประกอบการซักค้านแล้วพยานโจทก์ก็รับรองเอกสารนั้น จำเลยย่อมมีสิทธินำส่งเอกสารนั้นต่อศาลเข้าประกอบคำพยานโจทก์ได้ โดยไม่ถือเป็นการนำพยานเข้าสืบหักล้างพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่หากพยานโจทก์ตรวจสอบแล้วไม่เบิกความรับรองเอกสารจำเลยก็ไม่อาจอ้างส่งเอกสารเป็นพยานได้ เพราะจะถือเป็นการเรียกพยานจำเลยเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 165 วรรคสอง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6557/2539<sup>140</sup>

#### 2.6.4.2 สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

เจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้มีการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจที่พนักงานอัยการฟ้องมีมูลเพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปหรือไม่ และเป็นการถ่วงดุลการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่รัฐ คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบ แต่เนื่องจากคดีที่พนักงานอัยการฟ้องนั้นได้ผ่านการสอบสวนและพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องมาแล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจว่าจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ แม้การที่กฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีโดยไม่มีการสอบสวนมาก่อนจะเป็นการประกันสิทธิของจำเลยก็ตาม แต่ก็อาจมีความผิดพลาดหรือมีการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้มีการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ด้วย เพื่อให้หลักประกันสิทธิแก่จำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ดังนี้<sup>141</sup>

<sup>139</sup> ปรีชา สงสัมพันธ์, “การไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา,” ปริทัศน์กฎหมาย บริษัท สำนักงานกฎหมายคณิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด, บริษัท คณิง แอนด์พาร์ทเนอร์ส อินเตอร์เนชั่นแนล คอนซัลแตนท์ซี, น.29 (2548) อ้างถึงใน ตีรณันต์ ดุริยะสาย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 133, น.68-69.

<sup>140</sup> ธานิศ เกศพิทักษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 125, น.157-159.

<sup>141</sup> ตีรณันต์ ดุริยะสาย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 133, น.70-79.

### (1) สิทธิที่จะรับทราบข้อกล่าวหาและรับฟังพยานต่อหน้าจำเลย

ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น จำเลยมีฐานะเป็นจำเลยแล้ว กฎหมายจึงบัญญัติให้กระบวนการพิจารณาไม่ว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือในชั้นพิจารณา ศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 165 วรรคหนึ่ง และมาตรา 172 วรรคหนึ่ง<sup>142</sup> ตามลำดับ

ซึ่งตามมาตรา 165 วรรคหนึ่ง วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงแล้ว ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจดรายงานไว้ และดำเนินการต่อไป” โดยสภาพดังกล่าวย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่า ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องต่อหน้าจำเลย ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยมิได้

ดังนั้น ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ต้องสั่งให้จำเลยมาศาลหรือควบคุมตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้อง ทั้งนี้ ตามมาตรา 141 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา มา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา” มิฉะนั้น ศาลจะมีคำสั่งไม่ประทับฟ้อง เว้นแต่เป็นกรณีมาก่อนพนักงานอัยการโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล จำเลยเป็นผู้อยู่ในอำนาจศาลเพราะศาลได้รับฝากขังจำเลยไว้ระหว่างสอบสวน แต่จำเลยหลบหนีไปก่อนยื่นฟ้อง หรือจำเลยหนีประกันของศาลไปก็ดี ซึ่งพนักงานอัยการก็มิยังมีอำนาจฟ้องจำเลยต่อศาลได้โดยไม่จำเป็นต้องนำจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้อง ศาลก็ชอบที่จะสั่งให้ประทับฟ้องไว้พิจารณาได้โดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ แต่ถ้าศาลเห็นสมควรก็สั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อนได้ตามมาตรา 162 (2) แต่เมื่อไม่มีตัวจำเลยอยู่เช่นนี้ ศาลจะออกหมายจับจำเลย และรอให้ได้ตัวจำเลยมาศาลก่อนจึงจะสามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ เพราะศาลไม่สามารถดำเนินการพิจารณาหรือไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้<sup>143</sup>

### (2) สิทธิที่จะให้การ

เมื่อพนักงานอัยการนำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมฟ้องแล้วตามมาตรา 165 วรรคหนึ่ง ที่กล่าวมาข้างต้นบัญญัติให้ศาลต้องเริ่มดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องโดยการสอบถามคำให้การจำเลยก่อน ทั้งต้องส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยรายตัวไป เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้ศาลอ่าน

<sup>142</sup> มาตรา 172 วรรคหนึ่ง “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

<sup>143</sup> ธานีศ เกศวพิทักษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 125, น.140-153.

และอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังและถามว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ จำเลยจะให้การต่อสู้ อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้ชัดเจน และถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจตรายงานไว้แล้ว ดำเนินการพิจารณาต่อไป อันเป็นหลักการเดียวกันกับการสอบถามคำให้การจำเลยในชั้นพิจารณา ตามมาตรา 172 วรรคสอง ซึ่งจำเลยมีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ หรือจะให้การยอมรับหรือ ปฏิเสธก็ได้ ผลคือ หากจำเลยไม่ยอมให้การหรือให้การปฏิเสธ ศาลจะดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องต่อไป แต่ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพจะเกิดผลตามมาตรา 162 วรรคสอง ที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลประทับ รับฟ้องไว้พิจารณาได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องอีกต่อไป เพราะการที่จำเลยรับสารภาพในชั้น ไต่สวนมูลฟ้องนั้นถืออันเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าคดีของโจทก์มีมูลเพียงพอที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องไว้ พิจารณาต่อไปแล้ว ทั้งนี้ เนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์มีฐานะเป็นจำเลย แล้ว จำเลยจึงมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีโจทก์ได้ทุกประการเช่นเดียวกับจำเลยในชั้นพิจารณา อีกทั้งได้รับ หลักประกันสิทธิของจำเลย เช่น สิทธิที่จะได้รับการอธิบายฟ้องให้ฟัง สิทธิที่จะให้การ สิทธิที่จะยื่น คำร้องคัดค้านโจทก์เกี่ยวกับการที่ดำเนินการที่ไม่ถูกต้องตามกระบวนการ รวมถึงการซักค้านพยาน โจทก์และการส่งเอกสารที่โจทก์เบิกความยอมรับว่าถูกต้องต่อศาลประกอบการถามค้าน เป็นต้น โดยมีข้อจำกัดเพียงอย่างเดียวคือห้ามนำพยานของตนเข้าสืบหักล้างพยานโจทก์เท่านั้น เพราะในชั้น ไต่สวนมูลฟ้องนี้เป็นชั้นที่พิจารณาในเบื้องต้นว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น ดังที่เคยกล่าวไว้แล้วนั่นเอง

### (3) สิทธิที่จะตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์

ทั้งนี้ตามมาตรา 165 วรรคสาม ให้สิทธิแก่จำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ในการแต่งตั้งทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ เพื่อช่วยตรวจสอบว่าพยานโจทก์ที่นำมาสืบนั้นมี ความน่าเชื่อถือหรือไม่ เพียงใด ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ก็เช่นกัน ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะ แต่งตั้งทนายความมาซักค้านความน่าเชื่อถือของพยานโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

#### 2.6.4.3 ข้อจำกัดสิทธิจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการบัญญัติจำกัดสิทธิของ จำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ดังนี้<sup>144</sup>

##### (1) ห้ามนำสืบพยาน

มาตรา 165 วรรคสอง บัญญัติว่า “จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบใน ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ”

การไต่สวนมูลฟ้องไม่ว่าจะเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือราษฎร เป็นโจทก์ก็ตาม เป็นกระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา ยังมีชั้นที่จะ

<sup>144</sup> ตีรณันต์ คุริยะสาย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 133*, น.82-84.

พิจารณาว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น โจทก์ยังไม่จำเป็นต้องกระทำถึงขนาดนำพยานหลักฐานทั้งหมดมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลรับฟังโดยปราศจากข้อสงสัย เพียงแค่พยานหลักฐานที่พอแสดงให้เห็นว่าคดีของตนมีมูลก็เพียงพอแล้ว อันแสดงให้เห็นโดยนัยว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์เท่านั้น จำเลยยังไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้อง ด้วยเหตุนี้การที่กฎหมายกำหนดไม่ให้จำเลยมีสิทธิสืบพยานในชั้นนี้ เพื่อให้กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเกิดความกระชับและสามารถแล้วเสร็จได้ภายในเวลาอันควร กฎหมายจึงไม่ให้สิทธิหรืออำนาจแก่จำเลยที่จะนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ให้เพียงสิทธิที่จะซักค้านพยานโจทก์และส่งเอกสารที่โจทก์เบิกความยอมรับว่าถูกต้องต่อศาลประกอบการถามค้านได้เท่านั้น<sup>145</sup>

## (2) ห้ามถามคำให้การในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น มาตรา 165 วรรคสาม บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า “...ห้ามมิให้ถามคำให้การจำเลย...” เพราะคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น เป็นสิทธิของจำเลยที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ก่อนเริ่มการไต่สวนมูลฟ้องศาลจะไม่อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และจะไม่ถามคำให้การของจำเลยก่อนเหมือนดังในคดีที่พนักงานเป็นโจทก์ แม้ว่าจำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องด้วยตนเองก็ตาม ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ไปทันที แต่ถึงแม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย แต่ตามมาตรา 165 วรรคสาม ก็ไม่ตัดสิทธิของจำเลยที่จะขอให้การเองแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะแม้เป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ก่อนถึงวันนัดไต่สวนมูลฟ้องศาลจะต้องส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเป็นรายตัว กับแจ้งวันนัดไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยทราบด้วย จำเลยที่มาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้องจึงได้มีโอกาสทราบและอ่านทำความเข้าใจข้อหาที่โจทก์ฟ้องมาเป็นอย่างดีแล้วจากสำเนาคำฟ้องที่ศาลส่งให้ จำเลยจึงอาจขอให้การต่อศาลก็ได้ ซึ่งหากจำเลยให้การปฏิเสธก็คงไม่มีผลอะไรเพราะจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานเข้าสืบในชั้นนี้ แต่หากเป็นการให้การรับสารภาพจะทำให้ถือว่าคดีของโจทก์มีมูลเพียงพอที่ศาลจะสามารถประทับฟ้องไว้พิจารณาได้ทันที โดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องโจทก์อีกต่อไปตามมาตรา 162 วรรคสอง<sup>146</sup>

<sup>145</sup> ธานีศ เกศทวีทักษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 125, น.157.

<sup>146</sup> ธานีศ เกศทวีทักษ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 125, น.150-151.

### บทที่ 3

## แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย หรือผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือ ข้อเท็จจริงโดยสุจริตจากการถูกแก้งฟ้องคดีหมิ่นประมาทในต่างประเทศ

เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการนำกระบวนการดำเนินคดีอาชญาฐานหมิ่นประมาทมาใช้ โดยมีวัตถุประสงค์แท้จริงอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อที่จะข่มขู่หรือกดดันให้ผู้ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นที่มีความสำคัญต่อสาธารณะให้หยุดการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้น หรือกล่าวคือมีเจตนาที่จะแก้งฟ้องคดีอาชญาฐานหมิ่นประมาท เพื่อข่มขู่ยับยั้งผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตให้ไม่กล้าที่จะแสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นต่อไปอีก หรือมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีเพื่อตอบโต้การนำเสนอข้อมูลให้ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องการให้ปรากฏ หรือเป็นการฟ้องเพื่อรักษาภาพลักษณ์ของผู้ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ หรือเพื่อเจตนาอย่างอื่นอันไม่ใช่มีเจตนาที่จะฟ้องคดีเพื่อลงโทษบุคคลผู้กล่าวข้อความหรือเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ จึงได้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีการแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังต่อไปนี้

#### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เกิดการใช้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลในทางที่มีชอบเพื่อการระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งการฟ้องร้องประเภทนี้ถูกเรียกว่า Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP) หมายความว่า “การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน” แม้จะไม่ได้ตรากฎหมาย Anti-SLAPP ในระดับสหรัฐอเมริกา แต่ในมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น เพื่อกระตุ้นการมีส่วนร่วมที่ต่อเนื่องในประเด็นสำคัญทางสาธารณะ และเพื่อป้องกันการฟ้องร้องที่มีวัตถุประสงค์จะใช้กระบวนการพิจารณาของศาลไปในทางมิชอบเพื่อการระงับการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะนั้น ดังเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) ที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อต่อต้านการฟ้องร้อง SLAPP ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาจนกระทั่งปี 2009 โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของแคลิฟอร์เนีย มาตรา 425.16 เพื่อกำหนดมาตรฐานพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะจาก



การฟ้อง SLAPP ใด ๆ<sup>1</sup> กล่าวคือ เปิดช่องให้จำเลยขอยุติการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว และกำหนดภาระให้โจทก์ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าทนายความให้กับจำเลย อันเป็นมีลักษณะเป็นการป้องปรามไม่ให้เกิดการฟ้องร้อง SLAPP อีก โดยในส่วนตัวต่อไปจะได้กล่าวถึงประวัติความเป็นมาในการฟ้องร้อง SLAPP และความจำเป็นในการมีกฎหมาย Anti-SLAPP รวมถึงบทบัญญัติที่ใช้อยู่ในปัจจุบันและแนวทางในการตีความของศาลด้วย<sup>2</sup>

### 3.1.1 ประวัติความเป็นมาของการฟ้องร้อง SLAPP และความจำเป็นในการออกกฎหมาย Anti-SLAPP

มีการอธิบายการฟ้องร้อง SLAPP ว่าเป็นการดำเนินคดีโดยปราศจากการแสวงหาความยุติธรรมอันเป็นสาระสำคัญ ที่นำไปสู่การฟ้องร้องบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ด้วยเจตนาจะทำให้ฝ่ายตรงข้ามเงียบหรืออย่างน้อยเพื่อเบนความสนใจไปทางอื่น การฟ้องร้องนี้ขัดขวางการใช้สิทธิโดยชอบธรรมของจำเลยตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และยังมีผู้เขียนหลายท่านให้คำนิยามที่เฉพาะเจาะจงเรื่องการฟ้องร้อง SLAPP ซึ่งบทความต้นแบบเกี่ยวกับการฟ้องร้อง SLAPP ของ George W. Pring ระบุว่า การฟ้องร้อง SLAPP เป็น

“(1) การฟ้องร้องทางแพ่งหรือการฟ้องแย้ง เพื่อค่าสินไหมที่เป็นเงินตราและ/หรือตามคำสั่งศาล

(2) การฟ้องบุคคลและ/หรือกลุ่มบุคคล ที่ไม่ใช่รัฐบาล

(3) เนื่องจากการติดต่อสื่อสารกับภาครัฐ ข้าราชการหรือผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง

(4) ในประเด็นเรื่องผลประโยชน์หรือปัญหาของสาธารณะ”<sup>3</sup>

อีกวิธีในการพิจารณาว่าถ้าการฟ้องร้องนั้นเป็นการฟ้องร้อง SLAPP คือ การใช้เกณฑ์ในการทดสอบสองส่วนซึ่งผู้เขียนอีกท่านแนะนำไว้ นั่นคือ “การฟ้องร้อง SLAPP (1) ขึ้นอยู่กับ

<sup>1</sup> มาตรา 425.16 (a) อนุญาตให้มีมาตรฐานเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะในการฟ้องร้องใด ๆ ที่ทำเพื่อลดความรุนแรงของการใช้สิทธิในเสรีภาพการพูดและคำร้องในการบรรเทาทุกข์ตามรัฐธรรมนูญ

<sup>2</sup> Kathryn W. Tate, “California's Anti-SLAPP Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope,” 33 Loy. L.A. L. Rev. 801 (2000).

<sup>3</sup> Professor George W. Pring คิด คำนี้ เป็น คน แรก See George W. Pring, SLAPP : Strategic Lawsuits Against Public Participation, 7 PACE ENVTL. L.Rev. 3, 4 (1989).

การใช้สิทธิร้องทุกข์ตาม First Amendment ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือตามประเพณีนิยมของการร้องทุกข์ในประเด็นนั้น และ (2) เป็นไปไม่ได้ว่าจะสำเร็จได้ด้วยความสะดวกธรรม”

ทั้งคำนิยามของ Pring และเกณฑ์ในการทดสอบสองส่วนนั้น ชี้ว่า โจทก์ฟ้องร้อง SLAPP เพื่อตอบโต้การใช้สิทธิของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่แสดงความคิดเห็นอย่างกล้าหาญในประเด็นสาธารณะ ดังนั้น การฟ้องร้อง SLAPP สามารถเกิดได้ทั้งจากการสื่อสารแบบเรียบง่าย เช่น การเขียนข้อความลงหนังสือพิมพ์ การให้การเป็นพยานในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การวิงวอนของข้าราชการหรือการหมิ่นเวียนคำร้อง ความเสียหายที่เกิดจากการฟ้องร้อง SLAPP มีมาตั้งแต่ที่เมื่อเริ่มฟ้องแล้ว แม้ผู้ยื่นฟ้อง SLAPP หรือ SLAPPers จะไม่ชนะคดี แต่จะเป็นการลดความร้อนแรงในคำพูดหรือการประท้วงของจำเลยลงและจะบั่นทอนคนอื่นจากการทำกิจกรรมที่คล้ายกัน ค่าเสียหายจำนวนมหาศาลที่ SLAPPers เรียกร้อง รวมถึงค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี สามารถทำให้จำเลยที่อ่อนต่อโลกหวาดกลัวได้ การฟ้อง SLAPP เป็นการสวมรอยเป็นคดีความปกติ และไม่ง่ายที่จะจำแนกได้แม้แต่โดยศาลเองก็ตาม SLAPP อาจเป็นการฟ้องแย้ง หรือเป็นการแยกฟ้องภายหลังการยกฟ้องคู่ความอื่นในคดีเดิม หรือเป็นการดำเนินการเบื้องต้นกับคู่ความที่ขัดแย้งผลประโยชน์ด้วยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องร้อง ประเภทของการฟ้องร้อง SLAPP ที่พบได้บ่อยที่สุดเป็นการฟ้องหมิ่นประมาท แต่สาเหตุการฟ้องมีมากมายนับไม่ถ้วน เช่น การละเมิดทางธุรกิจ (เช่น การแทรกแซงสิทธิตามสัญญา หรือด้วยความได้เปรียบเชิงเศรษฐศาสตร์ที่คาดไว้) การกีดกันทางการค้า การเจตนาก่อความวุ่นวาย การล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัว การละเมิดสิทธิพลเมือง การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การสมรู้ร่วมคิด เหตุร้ายกาจ การหมิ่นกระบวนศาล และการฟ้องเท็จ ซึ่งแรงจูงใจแท้จริงของโจทก์ฟ้อง SLAPP คือการซื้อเวลาและเบี่ยงเบนคดี เพื่อให้โปรเจกต์ที่เป็นประเด็นอยู่ได้รับการอนุมัติหรือเสร็จสมบูรณ์ก่อนการตัดสินคดี ทำให้การคุ้มครองตามปกติของกระบวนยุติธรรมคงไม่เพียงพอและไม่อาจยับยั้งการฟ้องร้อง SLAPP ได้ เพราะกระบวนยุติธรรมปกติจะเน้นไปที่การขัดขวางข้อเรียกร้องที่ไม่ยุติธรรมจากการชนะคดี ดังนั้น การพัฒนาการตรวจสอบการฟ้องร้อง SLAPP ขั้นต้นของศาลจะเป็นตัวยับยั้งการฟ้องร้อง SLAPP ที่สำคัญที่สุด เพราะการแก้ปัญหาที่รวดเร็วจะช่วยลดผลกระทบที่น่ากลัวของ SLAPP ไปได้มาก เพราะก่อนที่จำเลยได้รับการยกฟ้องจำเลยจะถูกบังคับให้จ่ายค่าทนายและค่าสู้คดีอื่น ๆ หรืออดทนแบกรับความเครียดจากการพิจารณาคดีที่ใช้ระยะเวลาานาน

รัฐบาลแห่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยได้เสนอกฎหมายที่ระบุถึงความจำเป็นในการตรวจสอบโดยเร่งด่วน รวมทั้งการให้ค่าชดเชยที่เป็นเงินตราสำหรับคู่ความที่ถูกดำเนินคดี SLAPP ซึ่ง

มลรัฐแคลิฟอร์เนียเองก็เป็นหนึ่งในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ตรากฎหมายดังกล่าวซึ่งจะอธิบายในส่วนต่อไป<sup>4</sup>

### 3.1.2 บทบัญญัติของ Anti-SLAPP ในรัฐแคลิฟอร์เนีย

สภานิติบัญญัติของรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้ร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 425.16 ที่มีผลบังคับใช้วันที่ 1 มกราคม 1993 ซึ่งสภานิติบัญญัติได้รวมคำตัดสินของศาลที่เฉพาะเจาะจงเรื่องความจำเป็นในการออกกฎหมายนี้ไว้ว่า

“สภานิติบัญญัติพบและประกาศว่ามีกระบวนการเพิ่มขึ้นอย่างมากในการฟ้องร้องเพื่อลดความรุนแรงของการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญและคำร้องในการบรรเทาทุกข์ ประเด็นนี้อยู่ในความสนใจของสาธารณชน เพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมอย่างต่อเนื่องในเรื่องที่มีความสำคัญของสาธารณชนและการมีส่วนร่วมในครั้งนี้อันไม่ควรถูกแช่แข็งด้วยการใช้กระบวนการทางศาลอย่างผิด”

และยังมีอธิบายการวัตถุประสงค์ของกฎหมายไว้ด้วยว่า กฎหมายที่มีอยู่ไม่เน้นปรากฏการณ์การฟ้องร้อง SLAPP ที่กำลังเพิ่มมากขึ้นและมักถูกวิจารณ์อยู่บ่อย ๆ กฎหมายนี้อ้างว่าสาเหตุของการกระทำเป็นผลมาจากการใช้สิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการร้องทุกข์และเสรีภาพในการพูดเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ จึงจำเป็นต้องมีมาตรฐานพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เว้นแต่ศาลจะตัดสินว่าโจทก์ได้พิสูจน์ว่ามีความเป็นไปได้ที่โจทก์จะชนะคดี ส่วนจำเลยที่ชนะคดีจะได้รับค่าใช้จ่ายและค่าทนายความคืน โดยข้อกำหนดนี้ใช้ไม่ได้กับคำขอบังคับทางกฎหมายที่ฟ้องโดยพนักงานอัยการ ทั้งนี้ โจทก์จึงอาจถูกตัดสินให้จ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ หากตัดสินว่าการดำเนินคดีของโจทก์เป็นเรื่องไร้สาระหรือมีเจตนาซื้อเวลาโดยไม่จำเป็น ในภายหลังยังได้มีการแก้ไขบทบัญญัติเล็กน้อย เพื่อประกาศวัตถุประสงค์ทางกฎหมายของมาตรานี้ให้มีความชัดเจนและมีการตีความแบบกว้าง รวมถึงมีการเพิ่มหมวดที่สี่ในเรื่องสิทธิในการร้องทุกข์และเสรีภาพในการพูดอย่างชัดเจน การเพิ่มนี้มีเจตนาเพื่อสร้างความเข้าใจว่าความคุ้มครองของกฎหมายใช้ได้กับทั้งข้อความและการกระทำ<sup>5</sup>

สภานิติบัญญัติได้ออกข้อกำหนดใหม่ 2 ข้อในปี ค.ศ. 1999 ซึ่งให้มีผลบังคับใช้ทันที

<sup>4</sup> Kathryn W. Tate, *supra note 2*, pp.802-806.

<sup>5</sup> Kathryn W. Tate, *supra note 2*, pp.806-808.

ข้อแรก ได้เพิ่มมาตราที่ทำให้การอุทธรณ์เป็นไปได้จากคำสั่งใด ๆ ที่ให้หรือ ปฏิเสธมาตรฐานพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย Anti-SLAPP สถานิติบัญญัติเชื่อว่า หากไม่สามารถขออุทธรณ์แบบทันทีได้ จำเลยจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีก่อนที่จะมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของตนได้

ข้อสอง การแก้ไขกำหนดให้คู่ความที่ยื่นคำร้องมาตรฐานพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 425.16 และฝ่ายตรงข้ามส่งเอกสารบางอย่างให้คณะกรรมการตุลาการ การแก้ไขเพิ่มเติมจำเป็นต้องมีคณะกรรมการตุลาการเก็บรักษาเนื้อหาเหล่านี้ไว้เป็นบันทึกสาธารณะเป็นเวลาอย่างน้อยสามปี ในการสั่งให้ยื่นข้อมูลเหล่านี้ช่วยให้สามารถติดตามการใช้และประสิทธิภาพของกฎหมาย Anti-SLAPP ได้ดีขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นไปได้จนกระทั่งบัดนี้ อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับนี้ไม่ได้กำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกาทำอะไรไปมากกว่าการรักษาบันทึกไว้ในเวลาที่กำหนดไว้ ไม่มีข้อกำหนดเรื่องรายงานที่ต้องส่งสถานิติบัญญัติ ดังนั้น จึงไม่ชัดเจนว่าจะใช้ข้อมูลเหล่านี้อย่างไร นอกจากนี้ การรวบรวมข้อมูลอาจไม่มีประสิทธิภาพทั้งหมด เว้นเสียแต่ว่าจะได้ประกาศข้อกำหนดนี้แก่ศาลและกำหนดขั้นตอนเพื่อรับประกันว่าทนายความของทั้งผู้ฟ้องและจำเลยที่ยื่นคำร้องมาตรฐานพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะนั้นได้ทราบถึงข้อกำหนดในการส่งเอกสาร<sup>6</sup>

ในปัจจุบันบทบัญญัติมาตรา 425.16 บัญญัติว่า<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Kathryn W. Tate, *supra note 2*, pp.808-810.

<sup>7</sup> 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.

(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.

(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, or Section 11130.5 or 54960.5, of the Government Code.

(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.

(e) As used in this section, "act in furtherance of a person's right of petition or free speech under the United States or California Constitution in connection with a public issue" includes: (1) any written or oral statement or writing made before a legislative, executive, or judicial proceeding, or any other official proceeding authorized by law, (2) any written or oral statement or writing made in connection with an issue

---

under consideration or review by a legislative, executive, or judicial body, or any other official proceeding authorized by law, (3) any written or oral statement or writing made in a place open to the public or a public forum in connection with an issue of public interest, or (4) any other conduct in furtherance of the exercise of the constitutional right of petition or the constitutional right of free speech in connection with a public issue or an issue of public interest.

(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.

(g) All discovery proceedings in the action shall be stayed upon the filing of a notice of motion made pursuant to this section. The stay of discovery shall remain in effect until notice of entry of the order ruling on the motion. The court, on noticed motion and for good cause shown, may order that specified discovery be conducted notwithstanding this subdivision.

(h) For purposes of this section, "complaint" includes "cross-complaint" and "petition," "plaintiff" includes "cross-complainant" and "petitioner," and "defendant" includes "cross-defendant" and "respondent."

(i) An order granting or denying a special motion to strike shall be appealable under Section 904.1.

(j) (1) Any party who files a special motion to strike pursuant to this section, and any party who files an opposition to a special motion to strike, shall, promptly upon so filing, transmit to the Judicial Council, by e-mail or facsimile, a copy of the endorsed, filed caption page of the motion or opposition, a copy of any related notice of appeal or petition for a writ, and a conformed copy of any order issued pursuant to this section, including any order granting or denying a special motion to strike, discovery, or fees.

“(a) สภานิติบัญญัติพบว่ามีความวุ่นวายมากขึ้นจากการฟ้องคดีซึ่งนำมาเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของเสรีภาพในการพูดและการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อน สภานิติบัญญัติพบว่ามันเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะที่กระตุ้นให้เกิดการมีส่วนร่วมในประเด็นนี้สำคัญต่อสาธารณะ และการมีส่วนร่วมนี้ไม่ควรถูกลดความร้อนแรงผ่านการใช้กระบวนการศาลอย่างผิดกฎหมาย ดังนั้น ควรมีการตีความมาตรานี้แบบกว้าง

(b) (1) สาเหตุการฟ้องคดีต่อบุคคลหนึ่ง เกิดจากการกระทำใด ๆ ของบุคคลนั้นเพื่อสนับสนุนสิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์หรือเสรีภาพในการพูดภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือรัฐธรรมนูญแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียอันเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ จะต้องยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี เว้นแต่ศาลจะวินิจฉัยว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ความเป็นไปได้ว่าตนเองจะชนะคดี

(2) ในการพิจารณาคดี ศาลจะพิจารณาคำคู่ความ และคำให้การสนับสนุน และคัดค้านที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งระบุข้อเท็จจริงที่ซึ่งความรับผิดชอบและข้อต่อสู้คดีอ้างอิงอยู่

(3) ถ้าศาลตัดสินว่าโจทก์ได้พิสูจน์ความเป็นไปได้ว่าตนเองจะชนะคดี ไม่ว่าจะคำตัดสินและข้อเท็จจริงของคำตัดสินนั้นจะใช้เป็นหลักฐานในขั้นตอนภายหลังของคดีหรือในการดำเนินการใด ๆ ในภายหลังไม่ได้ และไม่มีภาระการพิสูจน์หรือระดับการพิสูจน์อื่นใดที่ใช้บังคับ ควรได้รับผลกระทบจากคำตัดสินนั้นในขั้นตอนภายหลังของคดีหรือในการดำเนินการใด ๆ ในภายหลัง

(c) (1) ยกเว้นตามที่ระบุไว้ในวรรค (2) คดีใด ๆ ที่อยู่ภายใต้อนุมาตรา (b) จำเลยที่ชนะในคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีจะมีสิทธิได้รับค่าทนายและค่าใช้จ่ายคืน ถ้าศาลเห็นว่าคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีนั้นไม่สำคัญหรือมีเจตนาเพื่อถ่วงเวลา ศาลจะชี้ขาดค่าใช้จ่ายและค่าทนายที่สมเหตุสมผลแก่โจทก์ที่ชนะคดีตามมาตรา 128.5

(2) จำเลยที่ชนะคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1) จะไม่มีสิทธิได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่าย หากดำเนินการตามเหตุดังกล่าวตามมาตรา 6259, 11130, 11130.3, 54960 หรือ 54960.1 แห่งประมวลกฎหมายรัฐบาล ไม่มีข้อความใดในวรรคนี้จะถูกตีความเพื่อป้องกันไม่ให้จำเลยที่ชนะคดีจากการได้รับคืนค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายตาม มาตรา 6259 ของอนุมาตรา (ง) หรือมาตรา 11130.5 หรือ 54960.5 ของประมวลกฎหมายรัฐบาล

---

(2) The Judicial Council shall maintain a public record of information transmitted pursuant to this subdivision for at least three years, and may store the information on microfilm or other appropriate electronic media.

(d) มาตรฐานนี้จะไม่ใช้กับคำบังคับทางกฎหมายใด ๆ ที่นำโดยนามของผู้คนของรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยอัยการสูงสุด อัยการเขตหรืออัยการเมือง ทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการ

(e) ตามที่ใช้ในมาตรฐานนี้ “การกระทำเพื่อสนับสนุนสิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์หรือเสรีภาพในการพูดภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือรัฐธรรมนูญแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียในเรื่องเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ” ได้แก่

(1) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่ทำขึ้นก่อนจะมีการดำเนินการทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ หรือการดำเนินการทางราชการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(2) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือการตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ หรือการดำเนินการทางราชการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(3) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่ทำขึ้นในสถานที่ที่เปิดเผยต่อสาธารณะหรือในเวทีสาธารณะ ในเรื่องเกี่ยวกับประเด็นผลประโยชน์สาธารณะ หรือ

(4) การกระทำใดที่เป็นการใช้สิทธิร้องทุกข์หรือเสรีภาพในการพูดตามรัฐธรรมนูญ ในเรื่องประเด็นสาธารณะหรือประเด็นผลประโยชน์สาธารณะ

(f) คำขอพิเศษเพื่อยุติคดีอาจถูกยื่นภายใน 60 วัน นับจากวันที่ได้รับการร้องทุกข์ หรือตามดุลยพินิจของศาล ณ เวลาใด ๆ ในภายหลังตามที่เห็นสมควร การพิจารณาคดีจะถูกแจ้งให้ทราบเพื่อพิจารณาไม่เกิน 30 วัน นับจากได้รับแจ้งคำขอ เว้นแต่ศาลจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีในภายหลัง

(g) กระบวนการไต่สวนทั้งหมดในการดำเนินคดีจะต้องถูกพักไว้เมื่อมีการยื่นคำขอตามมาตรฐานนี้ การพักการไต่สวนจะยังคงมีผลจนกว่าจะมีคำบอกกล่าวให้ทราบคำสั่งให้พิจารณาคดี ศาลที่สังเกตเห็นการกระทำและแสดงเหตุผลที่ดีแล้ว อาจมีคำสั่งไต่สวนพิเศษได้แม้จะอยู่ภายใต้อนุมาตรานี้

(h) เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรฐานนี้ การฟ้องรวมถึงการฟ้องแย้งและการร้องทุกข์โจทก์รวมถึงผู้ฟ้องแย้งและผู้ร้องทุกข์ และจำเลยรวมถึงจำเลยฟ้องแย้งและจำเลยอุทธรณ์

(i) คำสั่งในการให้สิทธิหรือปฏิเสธคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี สามารถอุทธรณ์ได้ภายใต้มาตรา 904.1

(j) (1) คู่ความที่ยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีตามมาตรฐานนี้และคู่ความที่ยื่นคำคัดค้านคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี ให้ยื่นส่งเอกสารคำร้องหรือคำคัดค้าน เอกสารคำบอกกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์หรือคำร้องเรื่องหมายศาล และเอกสารคำสั่งใด ๆ ตามมาตรฐานนี้ รวมถึงคำสั่งในการให้สิทธิ



หรือปฏิเสธคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีในเรื่องการไต่สวนและค่าธรรมเนียม โดยทันทีส่งไปยังคณะกรรมการตุลาการ โดยผ่านทางโทรสารหรืออีเมล

(2) สภาพตุลาการจะต้องรักษาคำขอพิเศษที่ส่งตามอนุมาตรานี้อย่างน้อยเป็นเวลา 3 ปี และอาจจัดเก็บข้อมูลเป็นไมโครฟิล์มหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เหมาะสมอื่น ๆ”

### สรุปสาระสำคัญของมาตรา 425.16 ได้ว่า

1) มาตรา 425.16 ให้การคุ้มครองพิเศษแก่จำเลยซึ่งเป็นเป้าหมายของ SLAPP หรือ SLAPPees โดยผ่านมาตรการพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เพราะเห็นว่าเรื่องของการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะนั้น ไม่ควรจะถูกบิดเบือนโดยการดำเนินคดีทางศาลอย่างมิชอบ

2) โดยกำหนดให้ผู้ที่ถูกฟ้องคดีเนื่องจากการใช้เสรีภาพในการพูดหรือสิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือรัฐธรรมนูญแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียอันเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ สามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีเพื่อให้ศาลพิจารณาได้

3) หากศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์นั้นเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการพูดหรือสิทธิในการร้องทุกข์ของจำเลยตามรัฐธรรมนูญและไม่มีความเป็นไปได้ที่โจทก์จะชนะคดีแล้ว ศาลจะสั่งยกฟ้องโจทก์และสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายให้กับจำเลย แต่หากศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดี ศาลจะสั่งดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปโดยจำเลยยังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ยกคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีนั้นได้ ในทางกลับกันถ้าศาลเห็นว่าคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีนั้น ไม่สำคัญหรือมีเจตนาเพื่อถ่วงเวลา ศาลจะชี้ขาดค่าใช้จ่ายและค่าทนายที่สมเหตุสมผลแก่โจทก์ที่ชนะคดีแทน

4) บทบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่ดำเนินคดีโดยอัยการของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ

5) กำหนดให้มีพักการไต่สวนไว้เมื่อมีการยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี เพื่อป้องกันไม่ให้ค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดีสูงเกินไปและป้องกันผลกระทบที่จะข่มขู่ผู้ยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีจากการดำเนินคดีที่เย็นเยื่อ

6) อนุญาตให้มีการอุทธรณ์แบบทันทีสำหรับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ยื่นคำขอไม่สำเร็จ สำหรับจำเลย SLAPP ถือว่านี่เป็นสิ่งจำเป็นเพราะจะได้หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายในการสู้คดีทั้งหมดก่อนที่ประเด็นเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญจะถูกลบออกอย่างเต็มที่

จึงสรุปได้ว่า กฎหมาย Anti SLAPP ของรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ได้บัญญัติห้ามโจทก์ฟ้องคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ เพียงแต่ได้กำหนดมาตรการพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่ง

ประโยชน์สาธารณะ โดยการเปิดช่องให้จำเลยขอยุติการดำเนินคดีอย่างรวดเร็วและกำหนดภาระให้โจทก์ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าทนายความให้กับจำเลยเท่านั้น<sup>8</sup>

### 3.1.3 การตรวจสอบการตีความมาตรา 425.16

ศาลอุทธรณ์ของรัฐแคลิฟอร์เนียใช้มาตรา 425.16 ในหลากหลายบริบทนับแต่มีการตรากฎหมาย การตรวจสอบคดีเหล่านี้ชี้ว่าส่วนใหญ่ศาลอุทธรณ์ตีความมาตรา 425.16 โดยอาศัยความเป็นมาของกฎหมายนั้น ดังนั้น พวกเขาจึงรับรู้ว่าการฟ้องร้อง SLAPP ไม่ได้ถูกนำมาเพื่อป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการแทรกแซงความสามารถของจำเลยในการดำเนินการบางอย่างมากกว่า และการฟ้องร้อง SLAPP จะบรรลุมิติประสงค์หากทำให้ทรัพยากรหรือพลังงานของจำเลยหมดไปได้ ดังนั้น ศาลส่วนใหญ่จึงเต็มใจจะใช้มาตรา 425.16 ตามที่สภานิติบัญญัติกำหนดเพื่อแก้ปัญหาในการฟ้องร้องอย่างเร่งด่วน แต่ต้องเป็นกรณีที่ถูกฟ้อง SLAPP หรือ SLAPpee มีภาระในการพิสูจน์ว่าการฟ้องร้องอยู่ภายในการคุ้มครองของกฎหมายและผู้ยื่นฟ้อง SLAPP หรือ SLAPper ไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการชนะคดีได้ หลังจากสองสามศาลตีความขอบเขตกฎหมายอย่างเคร่งครัด สภานิติบัญญัติจึงตระหนักถึงการแยกในกลุ่มศาลอุทธรณ์ และได้ออกกฎหมายฉบับแก้ไขในปี ค.ศ. 1997 เพื่อสร้างความชัดเจนที่ว่าศาลตีความมาตรา 425.16 ในวงกว้าง ในส่วนนี้จะสรุปการตีความคดีต่าง ๆ ที่ให้คำแนะนำเรื่องกระบวนการใช้และประโยชน์ของมาตรา 425.16<sup>9</sup>

#### 1) คำขอพิเศษเพื่อยุติคดี

บทบัญญัติกำหนดว่า SLAPpee อาจยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีภายใน 60 วัน หลังจากมีการร้องทุกข์ หรือในภายหลังเมื่อศาลเห็นสมควร คำขอต้องถูกแจ้งให้ทราบเพื่อการพิจารณาภายใน 30 วัน หลังจากได้รับคำขอ เว้นแต่ศาลจะสั่งให้พิจารณาคดีในภายหลัง เช่นเดียวกับคำขอให้พิพากษาคดีโดยรวบรัด คำคู่ความในคดีตามมาตรา 425.16 เป็นเพียงการกำหนดประเด็นปัญหาที่จะถูกตัดสิน อย่างไรก็ตาม คู่ความฝ่ายหนึ่งไม่สามารถพึ่งพาข้อกล่าวหาในคำให้การของตนเอง แม้ว่าจะได้รับการยืนยันแล้วก็ตาม เพื่อให้ทำการแสดงพยานหลักฐานที่จำเป็นในสนับสนุนหรือหักล้างคำขอตามมาตรา 425.16 ดังนั้น คล้ายกับการพิพากษาคดีโดยรวบรัดที่คู่ความในคำขอ

<sup>8</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีอาญาัยับยังการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ,” สืบค้นเมื่อวันที่ สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2560, จาก <http://thailawwatch.org/research-papers/antislapp/>.

<sup>9</sup> Kathryn W. Tate, *supra* note 2, pp.814-848.

ตามมาตรา 425.16 จะยื่นคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อประกอบและสนับสนุนการยื่นคำขอของพวกเขา ในการยื่นเหล่านี้ SLAPPer จะพยายามอธิบายว่าคดีมีมูลต่อสู้กับ SLAPpee และ SLAPpee จะพยายามหักล้างการพิสูจน์นั้น และในการพิจารณาคดีศาลจะพิจารณาจากคำคู่ความ และคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรที่สนับสนุนและโต้แย้งซึ่งระบุข้อเท็จจริงที่ความรับผิดชอบหรือคำแก้ต่างนั้นมีอยู่ แต่การตัดสินนี้ไม่ได้เกี่ยวกับน้ำหนักของพยานหลักฐาน ศาลจะยอมรับหลักฐานทั้งหมดว่าเป็นความจริง และตัดสินว่า SLAPPer ได้แสดงให้เห็นอย่างเพียงพอถึงความเป็นไปได้ที่ข้อกล่าวหาจะชนะในการพิจารณาคดี ถ้าการพิจารณาคดีในศาลให้สิทธิในคำขอพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของ SLAPpee ศาลอุทธรณ์จะตรวจสอบว่าการตัดสินนั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมาย หากศาลที่พิจารณาคดีปฏิเสธคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี SLAPpee ยังมีสิทธิในการอุทธรณ์ได้ทันที<sup>10</sup>

## 2) ภาระการพิสูจน์ของผู้ถูกฟ้อง SLAPP หรือ SLAPpee

กระบวนการในมาตรา 425.16 มุ่งเน้นไปที่การป้องกันการฟ้องร้องซึ่งนำมาเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของเสรีภาพในการพูดและการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนในเรื่องสำคัญของสาธารณชน กฎหมายอนุญาตให้ยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีได้ เมื่อสาเหตุของการฟ้องคดีเกิดจากการกระทำใด ๆ ของบุคคลนั้นในการใช้สิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์หรือเสรีภาพในการพูดเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ เมื่อ SLAPpee ยื่นคำขอดังกล่าว กฎหมายกำหนดว่าคำขอจะถูกอนุญาต เว้นแต่ว่า SLAPPer จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการชนะข้อเรียกร้องนั้น ดังนั้น กฎหมายจึงให้คำนิยามบางอย่างเกี่ยวกับภาระพิสูจน์ของ SLAPPer กฎหมายยังให้ความชัดเจนด้วยว่าภาระการพิสูจน์ของ SLAPPer ไม่ควรเกิดขึ้นเว้นแต่การฟ้องร้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ไม่มีข้อกำหนดว่าใครมีภาระในการพิสูจน์ว่าการกระทำมีผลมาจากการกระทำตามสิทธิในรัฐธรรมนูญของ SLAPpee อย่างไรก็ตาม ศาลเริ่มจากคดีของ *Wilcox v. Superior Court* ที่กำหนดให้ SLAPpee พิสูจน์ว่ามีกรนำกฎหมายมาใช้ โดยระบุว่าเป็น SLAPpee ที่จะได้ประโยชน์หากเป็นเช่นนั้น<sup>11</sup>

สิ่งที่ถือว่าเป็น “การกระทำเพื่อสนับสนุนสิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์หรือเสรีภาพในการพูด...ในเรื่องเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ” ถูกนิยามในอนุมาตรา (e) ซึ่งระบุว่าการกระทำดังกล่าวรวมถึง

<sup>10</sup> Kathryn W. Tate, *supra* note 2, pp.817-818.

<sup>11</sup> Kathryn W. Tate, *supra* note 2, p.818.

(1) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่ทำขึ้นก่อนการดำเนินการทางนิติบัญญัติ ทางฝ่ายบริหารหรือกระบวนการทางศาล หรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการราชการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(2) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่ทำขึ้นเกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ภายใต้การพิจารณาหรือทบทวนโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ หรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการราชการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(3) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่จัดทำขึ้นในเวทีสาธารณะหรือสถานที่ที่เปิดเผยต่อสาธารณะเกี่ยวกับประเด็นที่เป็นผลประโยชน์สาธารณะ

(4) หรือการกระทำอื่นใดในการส่งเสริมการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องการร้องทุกข์หรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการพูดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะหรือที่เป็นผลประโยชน์สาธารณะ

เพื่อแสดงให้เห็นถึงวิธีที่นำกฎหมายมาใช้กับคำร้อง SLAPPee นั้น SLAPPee ต้องแสดงหลักฐานเบื้องต้นว่าการอ้างสิทธิของ SLAPPer เกิดขึ้นจากการกระทำที่ขอบด้วยกฎหมายและการกระทำนั้นอยู่ภายใต้คำจำกัดความของมาตรา 425.16 (e) หรือเป็นประเภทของการกระทำซึ่งควรได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

ภาระการพิสูจน์ต่าง ๆ ของ SLAPPee ที่ขึ้นอยู่กับประเภทของกฎหมายที่คุ้มครองการถูกกล่าวหา

(1) กฎหมายเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ

ภาษาของมาตรา 425.16 (b) (1) ดูเหมือนจะจำกัดความคุ้มครองการฟ้องร้องที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมตามรัฐธรรมนูญในเรื่องประเด็นสาธารณะ มีความกลัวในช่วงแรกว่าศาลจะตีความประเด็นสาธารณะอย่างแคบ ความกลัวแรกเหล่านี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความกังวลที่ว่า การเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวของ SLAPPee จะถูกนำมาใช้เพื่อเอาชนะคำร้องตามมาตรา 425.16 เพราะคนเกือบทุกคนจะมีการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวในกิจกรรมบางอย่าง ดังนั้น จึงหวังว่าปัจจัยผลประโยชน์ของสาธารณะจะถูกตีความแบบกว้าง ในช่วงแรกนี้ความกลัวเกิดขึ้นมาอย่างไรเหตุผลหนึ่งในคดีที่ตีความมาตรา 425.16 คือ Ludwig v. Superior Court ซึ่งชี้ว่าการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวจะไม่จำกัดข้อเรียกร้องของมาตรา 425.16 ในคดีนั้น Ludwig ผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ต้องการสร้างห้างใกล้เมือง Barstow รัฐแคลิฟอร์เนีย เมือง Barstow ฟ้องร้อง Ludwig เพื่อการแทรกแซงความสัมพันธ์ตามข้อสัญญา แทรกแซงความได้เปรียบทางเศรษฐกิจและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หลังจาก Ludwig ได้ส่งพนักงานหลายคนออกไปทำประชาพิจารณ์ต่าง ๆ เพื่อประท้วงการทำห้างที่คล้ายกันที่ทำโดยเมือง Barstow บนพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ในการเห็นแก่

ประโยชน์ส่วนตัวของ Ludwig ศาลสนับสนุนสิทธิของเขาในการใช้มาตรา 425.16 นอกจากนั้น ศาลอื่น ๆ ยังใช้มาตรา 425.16 กับสถานการณ์ที่ซึ่งการสื่อสารในข้อเรียกร้องของ SLAPPer อยู่ระหว่างคู่ความเอกชน ได้แก่ สถานการณ์ที่ประเด็นเรื่องสาธารณะไม่ชัดเจน

ศาลหลาย ๆ แห่งเห็นว่า SLAPPer ต้องไม่ใช่แค่แสดงว่าการกระทำของ SLAPPer เป็นข้อความที่กำหนดภายใต้อนุมาตรา 1 หรือเกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ภายใต้การพิจารณาคดีตามที่ระบุในอนุมาตรา 2 เท่านั้น แต่ยังต้องแสดงว่าเป็นข้อความเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะด้วย กฎหมายจึงมีลักษณะเป็นการให้การเยียวยาแบบพิเศษที่กำหนดไว้อย่างแคบ ในหมวดการดำเนินคดีที่ผูกติดกับสิทธิในการร้องทุกข์และเสรีภาพในการพูดเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายไม่ได้ถูกมองว่าเป็นการใช้อย่างกว้าง ๆ กับกรกระทำการที่เป็นหมิ่นประมาท ซึ่งความแตกต่างระหว่างภาษาในอนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 กับอนุมาตรา 3 และอนุมาตรา 4 นั้น มีข้อสังเกตว่าคำนิยามในตอนหลังของอนุมาตรา 3 กับอนุมาตรา 4 ที่เกี่ยวกับการสื่อสารที่สร้างขึ้นในเวทีสาธารณะและการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการพูดและสิทธิในการร้องทุกข์ มีภาษาที่ชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ แต่อนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 ก่อนหน้าไม่มีการระบุจำกัดเรื่องประเด็นสาธารณะที่คล้ายกัน อันเป็นผลมาจากข้อแตกต่างนี้ศาลสูงของรัฐแคลิฟอร์เนียได้สรุปอนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 ว่า “ภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจนของกฎหมาย มันเป็นบริบทหรือสภาพแวดล้อมที่สร้างประเด็นสาธารณะ ประเด็นทั้งหมดนั้นเป็นกิจกรรมตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการหรือทำขึ้นในประเด็นที่กำลังถูกตรวจสอบโดยการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ” ศาล Briggs เชื่อว่าในการร่างทั้งสองคำจำกัดความสถานะบัญญัติได้มีการถือเอาปัญหาสาธารณะกับการดำเนินการอย่างเป็นทางการที่ได้รับอนุญาตเชื่อมโยงกัน ดังนั้น ศาลจึงสรุปว่าคำนิยามของอนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 ไม่ได้ถูกจำกัดแคในกิจกรรมประเภทคำร้องทุกข์เท่านั้น ศาล Briggs พบว่าสถานะบัญญัติมีเจตนาตีความอนุมาตรา (e) (1) และ (2) ในลักษณะที่ว่า “ครอบคลุมอย่างกว้างในการมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ ไม่ว่าจะการมีส่วนร่วมดังกล่าวจะยังเน้นไปที่ประเด็นสาธารณะหรือไม่ก็ตาม” สถานะบัญญัติแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตอบสนองรับอย่างรวดเร็วต่อแนวโน้มดังกล่าว และมีมติเอกฉันท์ให้แก้ไขวัตถุประสงค์ของกฎหมายในมาตรา 425.16 เพื่อเน้นให้มาตรานี้ถูกตีความแบบกว้างในปี ค.ศ. 1997

สองคดีเมื่อไม่นานมานี้ที่เชื่อมโยงกับผลประโยชน์สาธารณะเป็นตัวอย่างที่ดีของมุมมองของศาลในเรื่องปัจจัยผลประโยชน์สาธารณะหรือประเด็นสาธารณะ

ในคดีแรก ที่ปรึกษาทางการเมืองชื่อดังฟ้องสื่อมวลชนหาหมิ่นประมาทและข้อหาอื่น ๆ หลังนิตยสารตีพิมพ์บทความเกี่ยวกับข้อพิพาทสิทธิในการดูแลบุตรระหว่าง

โจทก์และภรรยาคนแรก บทความรายงานวาทังภรรยาคนแรกและคนที่สองให้การในศาลว่าโจทก์กระทำทารุณกรรมกับพวกเธอทางร่างกายและวาจา ในการคัดค้านคำร้องขอพิเศษเพื่อยุติคดีของผู้พิมพ์นิตยสาร โจทก์โต้แย้งว่าการกระทำของเขาก็บอติตภรรยาไม่ใช่ประเด็นสาธารณะ ดังนั้น บทความไม่ได้อยู่ภายในขอบเขตมาตรา 425.16 อย่างไรก็ตาม ศาลไม่เห็นด้วย โดยชี้ว่า ความรุนแรงภายในครอบครัวเป็นประเด็นสาธารณะที่สำคัญในสังคมของเรา และอยู่ภายใต้การคุ้มครองของ มาตรา 425.16

คดีที่สองเป็นเรื่องรายการโทรทัศน์ที่ครอบคลุมกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการตายจากการใช้ยาเกินขนาด รวมถึงการโทรไปหาพ่อแม่เหยื่อ โจทก์ที่เป็นพ่อแม่ฟ้องขอหาการบุกรุกความเป็นส่วนตัว การเจตนาก่อความทางอาชญากรรม และข้อหาอื่น ๆ คำร้องขอพิเศษเพื่อยุติคดีของจำเลยกระตุ้นให้บางคนที่ชมรายการโทรทัศน์ของพวกเขากังวลผลกระทบจากการใช้ยาเกินขนาดและหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยทั้งสองข้อนี้เป็นประเด็นผลประโยชน์สาธารณะที่อยู่ภายใต้อนุมาตรา e (4) ศาลชั้นต้นเห็นด้วยและอนุญาตตามข้อต่อสู้ ศาลอุทธรณ์ยังพบว่า การกระทำของจำเลยอยู่ภายใต้กฎหมายที่เท่าเทียมกับประเด็นผลประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาในการให้สิทธิตามคำร้องของศาลชั้นต้นเมื่อพบว่าโจทก์แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ว่าจะชนะการพิสูจน์ข้อเรียกร้องใดข้อเรียกร้องหนึ่ง แต่ล้มเหลวต่อการแสดงความชัดเจนในอีกข้อเรียกร้อง

(2) ข้อความในสถานที่สาธารณะหรือเวทีสาธารณะ (มาตรา 425.16 (e) (3))

ศาล Zhao เป็นศาลที่กำหนดนิยามคำว่าเวทีสาธารณะไว้ว่า “โดยทั่วไป คำว่าเวทีสาธารณะกล่าวถึงสถานที่ในประวัติศาสตร์ซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เช่น ถนน ทางเท้า และสวนสาธารณะ ในบทความทางกฎหมายระบุว่า “ในสังคมประชาธิปไตยแบบเปิด ถนน สวนสาธารณะ และสถานที่สาธารณะอื่น ๆ เป็นที่สถานที่สำคัญสำหรับการอภิปรายสาธารณะและกระบวนการทางการเมือง สรุปได้ว่าเวทีสาธารณะเป็นเวทีสาธารณะที่พลเมืองสามารถมารวมตัวกัน แสดงความเข้าใจและเห็นอกเห็นใจกันอันเป็นเครื่องบ่งชี้เสรีภาพ”

ศาล Zhao ชี้ว่าศาลของรัฐแคลิฟอร์เนียอีกแห่งได้อธิบายแนวคิดเวทีสาธารณะว่าเป็นความต่อเนื่องที่มุ่งไปที่ถนนสาธารณะ สวนสาธารณะ สถาบันของรัฐอย่างโรงพยาบาลและเรือนจำอื่น ๆ ภายในความต่อเนื่องนั้น คือ ห้องสมุดและโรงเรียนที่ซึ่งการแสดงออกอย่างเสรีอาจถูกควบคุมในขอบเขตที่ว่า ไม่ขัดแย้งกับกิจกรรมปกติในสถานที่เฉพาะแห่งหนึ่ง ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง แต่ศาล Zhao ได้ข้อสรุปว่า การตีพิมพ์ของหนังสือพิมพ์เอกชนอยู่นอกขอบเขตของแนวคิดเวทีสาธารณะนี้ เพราะบรรณาธิการหนังสือพิมพ์หรือสำนักพิมพ์มักจะมีอำนาจตัดสินใจขึ้น

สุดท้ายว่า หนังสือพิมพ์พวกเขาจะพิมพ์เรื่องอะไรในข้อความถึงบรรณาธิการ บทบรรณาธิการและ  
แม้แต่บทความในข่าว ซึ่งเป็นผลดีที่สุดทำให้หัวข้อถูกควบคุม ไม่ใช่เป็นหัวข้อสาธารณะที่ไม่ถูกยับยั้ง

เมื่อพิจารณาขอบเขตของคำว่าเวทีสาธารณะในมาตรา 425.16 ควรจำ  
ไว้ว่าการคุ้มครองเสรีภาพในการพูดภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐแคลิฟอร์เนียกว้างกว่าของภายใต้  
รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ศาลของรัฐแคลิฟอร์เนียได้ปฏิเสธแนวคิดที่เข้มงวดเรื่องเวทีสาธารณะ  
ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ศาลลงความเห็นว่าเวทีสาธารณะมีอยู่ในสถานที่  
ต่าง ๆ เช่น สถานีรถไฟเอกชน ทางเท้าส่วนบุคคลที่นำไปสู่ซูเปอร์มาร์เกตขนาดใหญ่ ที่จอดรถของ  
เรือนจำ และในหนังสือพิมพ์ของเรือนจำไม่ได้จำกัดแค่เวทีสาธารณะแบบเดิม เช่น ถนน ทางเท้า และ  
สวนสาธารณะหรือสถานที่ที่ทำการกิจกรรมด้านการสื่อสาร เช่น โรงละครเทศบาล แล้ว

### (3) การคุ้มครองความประพฤติ (มาตรา 425.16 (e) (4))

กฎหมายดั้งเดิมให้การคุ้มครองข้อความทางวาจาหรือที่เป็นลายลักษณ์  
อักษรเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในการตีความมาตรา 425.16 ช่วงแรก ศาลหนึ่งสังเกตว่า “การกระทำ  
ตามสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลไม่ได้จำกัดแค่ข้อความทางวาจาหรือที่เป็นลายลักษณ์อักษร  
เท่านั้น” แต่สามารถรวมการกระทำที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เช่น การบอยคอตแบบสงบ  
ไว้ด้วย การใช้คำว่า “รวม” ในมาตรา 425.16 (e) เป็นการแจ่มแจ้งประเภทการกระทำที่ได้รับการ  
คุ้มครองโดยไม่ผูกขาด ดังนั้น การกระทำอื่น ๆ สามารถอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายได้  
เช่นกัน ในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 425.16 ในปี 1997 สภานิติบัญญัติแสดงความชัดเจนโดยบัญญัติ  
ว่า “การกระทำอื่นในเรื่องการใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหรือสิทธิในการพูดเรื่องประเด็น  
สาธารณะหรือประเด็นผลประโยชน์สาธารณะ” ยังเป็นกิจกรรมที่ได้รับการคุ้มครอง เมื่อได้มีการแก้ไข  
เพิ่มเติมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องการดำเนินการอื่น ๆ จากสภานิติบัญญัติในปี 1997 นั้น  
การยกฟ้องของศาลบนพื้นฐานของข้อเรียกร้องของโจทก์อยู่นอกเหนือขอบเขตของมาตรา 425.16 (e)  
จึงฟังไม่ขึ้นอีกต่อไป หลังจากทบทวนคำตัดสินใจอุทธรณ์ต่าง ๆ แล้ว ศาล Los Carneros สรุปว่าคดีที่  
พบบ่อยในกรณีนี้ คือ ข้อความหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดการร้องเรียนของโจทก์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรง  
กับประเด็นผลประโยชน์สาธารณะบางอย่าง และการฟ้องร้องคดีถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิใน  
การแสดงความคิดเห็นหรือเพื่อทำลายการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในกระบวนการสาธารณะ ซึ่งการ  
ฟ้องร้อง SLAPP มักเป็นการเรียกร้องที่เกี่ยวกับการผิดสัญญาหรือมรดกคดีที่ขอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ  
ศาลสังเกตว่ามันต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีและอนุญาตคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีตาม  
มาตรา 425.16 เฉพาะในกรณีที่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงเป็นการแทรกแซงหรือเป็นภาระแก่สิทธิของ  
จำเลยตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยเหตุที่ว่าเจตนาของมาตรา 425.16 (a) เพื่อยับยั้งการฟ้องร้องที่

เพิ่มขึ้นเพื่อลดความร้อนแรงของการใช้สิทธิโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้เสรีภาพในการพูดและการร้องทุกข์เพื่อบรรเทาความทุกข์<sup>12</sup>

### 3) ภาระพิสูจน์ของผู้ยื่นฟ้อง SLAPP หรือ SLAPPer

เมื่อจำเลยแสดงให้เห็นว่าการฟ้องร้องอยู่ในมาตรา 425.16 และภายใต้การยื่นคำขอศาลควรให้สิทธิในคำขอ เว้นแต่ว่าโจทก์จะสามารถแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการชนะคดี แม้อกฎหมายไม่ให้คำอธิบายเรื่องมาตรฐานที่ศาลควรใช้ในการพิจารณาไว้ ศาลได้ยอมรับการวิเคราะห์ในคดี *Wilcox v. ศาลสูง* ที่ซึ่งอ้างว่าสภานิติบัญญัติไม่ได้ตั้งใจกำหนดมาตรฐานที่ต่ำกว่าความน่าจะเป็นที่เป็นเหตุเป็นผล ศาล *Wilcox* สรุปว่ามาตรา 425.16 กำหนดว่า “โจทก์ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เห็นอย่างเพียงพอว่าคดีมีมูล รวมถึงการแสดงให้เห็นว่าคำให้การตามรัฐธรรมนูญของจำเลยไม่สามารถใช้บังคับกับคดีได้ตามกฎหมาย หรือการแสดงพยานหลักฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่หากได้รับการยอมรับจะคัดค้านคำให้การดังกล่าวได้”

เมื่อพิจารณาภาระพิสูจน์ของ SLAPPer ศาลสูงแคลิฟอร์เนีย ชี้ว่า สภานิติบัญญัติได้ให้และศาลแคลิฟอร์เนีย ได้ยอมรับว่าข้อจำกัดการพิจารณาความและสารบัญญัติที่คุ้มครองโจทก์จากการใช้กลไก Anti-SLAPP ที่กว้างไป เพื่อประโยชน์ของ SLAPPees ขั้นตอนในการตัดสินคำร้องควรจะรวดเร็วและมีค่าใช้จ่ายไม่สูง อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกระบวนการพิจารณาคดี ภาระการพิสูจน์ของโจทก์ต้องสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าต้องยื่นคำขอภายใน 60 วันนับแต่วันที่ยื่น การแสดงหลักฐานของ SLAPPer ต้องทำโดย “การอ้างหลักฐานที่สามารถยอมรับได้ภายในความรู้ส่วนบุคคลของผู้แถลง” การรับรองข้อมูลว่าเป็นจริงและความเชื่อจึงไม่เพียงพอ เช่นเดียวกับคำบอกเล่าและเป็นข้อมูลที่ไม่วางประเด็น สำหรับหลักฐานที่ศาลไม่ยอมรับไม่สามารถใช้แสดงความน่าจะเป็นในการชนะคดีได้ ถ้า SLAPPer สามารถแสดงหลักฐานที่จะทำให้ชนะคดีได้ จากนั้นศาลจะพิจารณาคำให้การใด ๆ ที่เกิดขึ้นในคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรของ SLAPPees เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายขั้นสุดท้ายในเรื่องของความน่าจะเป็นในการชนะคดีของ SLAPPer<sup>13</sup>

### 4) การพักการไต่สวน

มาตรา 425.16 (g) ให้ “การไต่สวนในการดำเนินคดีทั้งหมดถูกพักไว้เมื่อมีการแจ้งการยื่นคำขอตามมาตรานี้” อย่างไรก็ตาม อนุมาตรานี้ยังอนุญาตให้ศาลซึ่งสังเกตเห็นคำขอและแสดงเหตุอันสมควร อาจสั่งว่าการไต่สวนพิเศษถูกทำขึ้นโดยไม่คำนึงถึงอนุมาตรานี้ได้ บทบัญญัติ

<sup>12</sup> Kathryn W. Tate, *supra* note 2, pp.818-838.

<sup>13</sup> Kathryn W. Tate, *supra* note 2, pp.838-841.



ที่มีการอนุญาตให้ไต่สวนเมื่อมีเหตุผลอันสมควรนั้นเป็นแนวทางในการสร้างความสมดุลของสภานิติบัญญัติให้กับผลประโยชน์ของ SLAPPe โดยการตัดสินคดีอย่างรวดเร็วเกี่ยวกับลักษณะของการฟ้องคดี โดยไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ SLAPPer เว้นแต่ว่า SLAPPer ทำการร้องขอให้มีการไต่สวนทันเวลาตามอนุมาตรา ๑ ซึ่งไม่มีการให้สิทธิในการไต่สวน และการไต่สวนจะได้รับการยกเว้นจนกว่าจะมีคำสั่งเรื่องคำขอเข้ามา ถ้าคำขอได้รับอนุญาต การฟ้องร้องจะยุติลง แม้ว่าคำขอที่ทำขึ้นจะเหมาะสม ศาลก็ต้องพิจารณาลักษณะของการไต่สวนที่มีการร้องขอเพื่อดูว่าถ้าขอบเขตของมันจะลบล้างเจตนารมณ์ของกฎหมาย Anti-SLAPP หรือไม่ ในขณะที่ศาลหนึ่งตั้งข้อสังเกตว่า “ชัดเจนว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายจะผิดคาดไปถ้าโจทก์สามารถยืดเวลาการพิจารณาคดีออกไปเป็นเวลาหลายเดือนโดยอ้างว่าจำเป็นต้องมีการสอบสวนเพิ่มเติม” ดังนั้น ประสงค์ให้ SLAPPer มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อเรียกร้องก่อนยื่นคำฟ้องเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาตรา 425.16 อย่างไรก็ตาม อีกศาลหนึ่งได้เน้นในข้อสังเกตของผู้พิพากษาว่าศาลควรใช้ดุลยพินิจอย่างเสรีเพื่อให้มีการไต่สวนพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีหลักฐานแสดงว่าคดีมีมูลจะถูกจัดขึ้นหรือรับทราบอย่างมีเหตุผลโดยจำเลย (SLAPPe) หรือโดยตัวแทนและลูกจ้างของเขา<sup>14</sup>

#### 5) คำทำนาย

มาตรา 425.16 (c) บัญญัติว่า

[A] จำเลยที่ชนะคดีในคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีจะได้รับสิทธิคืนค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของเขา ถ้าศาลตัดสินว่าคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีไม่มีสาระสำคัญหรือมีเจตนาถ่วงเวลา ศาลจะตัดสินชี้ขาดค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมแก่โจทก์ซึ่งชนะคดีตามมาตรา 128.5 ถึงแม้จะไม่มีคำว่า “สมเหตุสมผล” ในเรื่องของจำนวนค่าทนายความที่จำเลยสามารถได้คืน ศาลคดี Robertson v. Rodriguez ได้สรุปว่า คู่ความที่ชนะคดีจะได้รับยกเว้นเรื่องค่าธรรมเนียมที่สมเหตุสมผล ซึ่งจำนวนดังกล่าวอยู่ภายใต้ดุลพินิจของศาลด้วย จำเลยที่ชนะคดีได้รับสิทธิในการได้รับค่าทนายความแม้ว่าบุคคลที่สามจะเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี นอกจากนี้ ยังสามารถพิจารณาให้ SLAPPe เป็นคู่ความที่ชนะคดีและให้สิทธิในค่าทนายความได้ แม้ว่า SLAPPer จะถอนฟ้องโดยสมัครใจก่อนการไต่สวนคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีของ SLAPPe อย่างไรก็ตาม การถอนฟ้องโดยสมัครใจของ SLAPPer หลังยื่นคำขอตามมาตรา 425.16 ไม่ได้บังคับโดยอัตโนมัติว่าจะได้รับค่าทนายความและก็ไม่เป็นการตัดบทไม่ให้ฟ้องใหม่โดยอัตโนมัติด้วย ต้องมีการพิจารณาเพื่อตัดสินว่าใครเป็นคู่ความที่ชนะคดี อีกทั้ง หน่วยงานรัฐถูกมองว่าเป็นบุคคลภายใต้มาตรา 425.16 และสามารถเป็นจำเลย SLAPPe ที่ชนะคดีซึ่งได้รับสิทธิในค่าทนายความ

<sup>14</sup> Kathryn W. Tate, *supra* note 2, pp.841-842.

โดยถ้อยคำมาตรา 425.16 ไม่ได้รวมถึงหรือยกเว้นค่าใช้จ่ายและค่าทนายความที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีคำสั่งอนุญาตหรือปฏิเสธคำขอพิเศษ แต่ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงนี้ ศาลหนึ่งได้จำกัดการให้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายเพียงแค่ว่ากับคนที่ได้จ่ายไปกับคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีเท่านั้น รวมถึงกลับคำชี้ขาดสำหรับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เชื่อมโยงกับด้านอื่น ๆ ของคดี อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ให้สิทธิในการได้ค่าใช้จ่ายที่เชื่อมกับการไต่สวนคืนในคดี Briggs เพราะ ณ จุดนี้ การไต่สวนอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์ในการช่วยคุ้มครองโจทก์จากคำขอ ค่าใช้จ่ายจากการไต่สวนดังกล่าวเกี่ยวข้องโดยตรงกับคำร้องในการยกฟ้องและสามารถเรียกคืนได้ภายใต้กฎหมาย Anti-SLAPP

มาตรา 425.16 ยังไม่ได้กำหนดชัดเจนสำหรับการได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายสำหรับการอุทธรณ์คำสั่งใด ๆ ที่ให้สิทธิหรือปฏิเสธคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์อนุญาตให้ SLAPPees ที่ชนะคดีได้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายสำหรับทั้งคำร้องและการอุทธรณ์ที่สำเร็จคืน การให้สิทธิในค่าทนายความของ SLAPPees ทำให้เกิดประเด็นส่วนใหญ่เกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายส่วนนี้ มีกฎหมายน้อยมากที่เน้นเกี่ยวกับการจ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายของ SLAPPer อาจเป็นเพราะศาลแคลิฟอร์เนียมักตัดสินให้ SLAPPees ชนะ แม้ในคดีของ Briggs ที่กลับคำพิพากษาในการให้สิทธิในคำร้องทุกซ์ SLAPPees บนพื้นฐานที่ว่าการกระทำอยู่นอกมาตรา 425.16 มีเพียงคดีเดียวเท่านั้นที่ส่งกลับไปยังศาลไต่สวนคดีพร้อมคำแนะนำในการพิจารณาการให้สิทธิ SLAPPer เรื่องค่าทนายความและค่าใช้จ่าย เมื่อไม่นานมานี้ ศาลเขตของรัฐบาลกลางได้ข้อสรุปว่า มาตรา 425.16 ไม่ได้ใช้บังคับกับการฟ้องแย้งในกฎหมายรัฐที่โจทก์พยายามใช้คำขอพิเศษเพื่อยุติคดี อย่างไรก็ตาม ศาลปฏิเสธการให้ค่าทนายความแก่จำเลยเพราะมันไม่ชัดเจนว่าเป็นคำขอที่ไม่สำคัญหรือตั้งใจให้เกิดความล่าช้าหรือไม่ ด้วยเหตุที่ว่าข้อโต้แย้งหลาย ๆ ข้อของโจทก์เกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมายรัฐหรือรัฐบาลกลางที่ยังไม่ระงับ<sup>15</sup>

### 3.2 ประเทศแคนาดา

เนื่องจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (SLAPP) กำลังเพิ่มมากขึ้นในรัฐออนแทรีโอ ประเด็นนี้เป็นที่รู้จักจากคณะกรรมการด้านสิ่งแวดล้อมของเมืองออนตาริโอและหน่วยงานต่าง ๆ ที่ไม่ใช่ภาครัฐ และเทศบาลทั่วจังหวัด อีกทั้งยังเป็นที่ยอมรับโดยรัฐบาล

<sup>15</sup> Kathryn W. Tate, *supra* note 2, pp.843-848.

ออนแทรีโอ จึงได้มีการจัดการประชุมคณะกรรมการที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ เพื่อให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีในการออกแบกกฎหมาย Anti-SLAPP ที่มีประสิทธิภาพขึ้น<sup>16</sup>

### 3.2.1 ความจำเป็นในการออกกฎหมาย Anti-SLAPP ของรัฐออนแทรีโอ

อาจารย์คณะนิติศาสตร์ที่มหาวิทยาลัยวิกตอเรีย ชื่อ Chris Tollefson ได้พยากรณ์ไว้ว่า SLAPP ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในพื้นที่ส่วนใหญ่ของอเมริกาจะเป็นลักษณะสำคัญของฉกกฎหมายสิ่งแวดล้อมของแคนาดา การพยากรณ์ของศาสตราจารย์ Tollefson ได้รับการยืนยัน เมื่อประมาณอีกทศวรรษถัดมา โดยรายงานของ Uniform Law Conference of Canada (ULCC) บ่งชี้ว่า SLAPP ในแคนาดาเป็นสภาพที่เป็นจริงที่สังเกตได้ ซึ่งก่อให้เกิดภัยคุกคามอย่างร้ายแรงต่อการมีส่วนร่วมของพลเมืองและกลุ่มในการอภิปรายสาธารณะ SLAPP เป็นกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายที่มีผลกระทบสำคัญของการไม่ออกเสียงในการอภิปรายสาธารณะต่อประเด็นความสำคัญของสาธารณชน โดยการคุกคามและทำลายสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มั่นคงผ่านการใช้ระบบศาลอย่างไม่เหมาะสม เพื่อหวังเหนี่ยวพลเมืองจากการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจโดยสาธารณชน หัวใจสำคัญในการแก้ไข SLAPP คือ การใช้วิธีการที่สมดุลเพื่อให้สิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ ในขณะที่ยังคุ้มครองสิทธิของโจทก์ในการดำเนินการอ้างสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายในศาล กฎหมาย Anti-SLAPP ไม่ควรปกป้องหรือสนับสนุนนักเคลื่อนไหวที่ไม่มีศีลธรรม แต่ควรพยายามรับประกันการพัฒนาที่เหมาะสมและยั่งยืนในการตัดสินใจแบบประชาธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนการปรับปรุงกฎข้อบังคับของรัฐบาล<sup>17</sup>

อำนาจของ SLAPP มาจากการใช้ระบบศาล เพื่อคุกคามเป้าหมาย และใช้ทรัพยากรที่มักจะมีจำกัดจนหมดสิ้น ซึ่งไม่ใช่ความแข็งแกร่งแห่งคดี แต่เป็นการคุกคามของวิธีการทางกฎหมายที่มีภาระผูกพันเกินควรและราคาแพงที่ทำให้ SLAPP มีประสิทธิผลอย่างเป็นร้ายแรง SLAPP เบี่ยงเบนความสนใจออกจากการอภิปรายประเด็นสาธารณะ ไปสู่ห้องพิจารณาคดีส่วนตัว พวกเขา มักจะใช้ทรัพยากรจำนวนมากในการแก้ต่าง โดยเฉพาะเมื่อใช้กระบวนการพิจารณาคดีเบื้องต้นเป็นเครื่องมือในการก่อกวนและทำให้ทรัพยากรของจำเลยหมดไป บ่อยครั้ง แม้ว่าจะอยู่ภายในสิทธิตามกฎหมาย เป้าหมายของ SLAPP ลึกลงด้วยการทอดทิ้งงานการเป็นทนายที่กระตุ้นให้เกิดการ

<sup>16</sup> Hugh Wilkins, “Breaking the Silence the Urgent Need for Anti-SLAPP Legislation in Ontario,” *Ecojustice and The Canadian Environmental Law Association*, p.5 (November 2010).

<sup>17</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.6.

ฟ้องร้องคดี อันที่จริง โดยทั่วไป การคุกคามจากการถูกฟ้องร้องเพียงอย่างเดียวเพียงพอที่จะข่มขู่เป้าหมายให้ยอมจำนน แต่ผลกระทบของ SLAPP ไม่ได้จบลงตรงนั้น นอกจากนี้ ความกลัวจากการถูก SLAPP ขัดขวางผู้อื่นจากการมีส่วนร่วมในประเด็นเดียวกัน หรือประเด็นอื่น ๆ เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผลโดยตรงของ SLAPP มักจะเป็นเรื่องเล็กน้อยไม่สำคัญ เนื่องจากผลโดยอ้อมที่มีต่อพลเมืองอื่น และผลกระทบต่อบรรยากาศของพลเมือง โดยทำให้นำไปสู่การมีส่วนร่วมของบุคคลและกลุ่มน้อยลง งานวิจัยบ่งชี้ว่า “โจทก์ของ SLAPP แพ้คดีความ 77-82 เปอร์เซ็นต์ ในช่วงเวลานั้น” อย่างไรก็ตาม ความล้มเหลวของโจทก์ของ SLAPP ในการชนะคดีความ ไม่ได้ตอบโต้การสร้างควมหวาดกลัวที่มีต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนในเวลาต่อมา ในขณะที่มีการยกเลิกปฏิบัติการจำนวนมากของ SLAPP ที่ไปถึงศาล ประเด็นที่แท้จริง คือ ผลของการนิ่งเงียบต่อพลเมือง ที่ถูกฟ้องร้อง และผลกระทบต่อประชาชนโดยทั่วไป ดังนั้น เพื่อที่จะประสบความสำเร็จกฎหมาย Anti-SLAPP ต้องไม่เพียงแต่คุ้มครองจำเลยที่เป็นเป้าหมายเท่านั้น แต่ยังต้องคุ้มครองผู้อื่นที่อาจต้องการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะด้วย เนื่องจากอันตรายที่เกิดจาก SLAPP ไม่ได้จำกัดอยู่ที่จำเลยเท่านั้น แต่ประชาชนส่วนรวมก็รู้สึกถึงผลกระทบเช่นกัน<sup>18</sup>

มาตรการต่อต้าน SLAPP ช่วยให้เห็นใจได้ว่ากระบวนการที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองได้รับการรับรองและคุ้มครอง พวกเขาปกป้องสิทธิของพลเมืองและผลักดันให้ภาคประชาสังคมและระบบยุติธรรมในทิศทางที่เพิ่มมากขึ้นและการมีส่วนร่วมของประชาชน มาตรการเหล่านี้คุ้มครองสิทธิของพลเมือง และดำเนินการประชาสังคม และกระบวนการยุติธรรม ในทิศทางที่มีการเปิดกว้างและการมีส่วนร่วมของพลเมืองมากขึ้น เนื่องจาก SLAPP คุกคามสิทธิสาธารณะที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของระบบประชาธิปไตย และมีผลกระทบที่เป็นภัยโดยตรงต่อการมีส่วนร่วมและการเจรจาในระบอบประชาธิปไตย การมีส่วนร่วมของประชาชนได้รับการยกย่องอย่างกว้างขวางว่าเป็นสิ่งสำคัญเพื่อให้แน่ใจว่าความหลากหลายของมุมมองและความกังวลของสังคมจะสะท้อนให้เห็นในการพัฒนากฎหมายและนโยบายใหม่ ตลอดจนการอนุมัติในโครงการที่เฉพาะเจาะจง การมีส่วนร่วมของประชาชนรับรองว่ายังช่วยให้มั่นใจได้ว่า การตัดสินใจของรัฐบาลมีความชอบด้วยกฎหมายและมีแนวโน้มที่จะส่งเสริมการยอมรับการตัดสินใจเหล่านั้น แม้แต่โดยผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับผลลัพธ์สุดท้าย นอกจากนี้ การรับฟังข้อมูลจากสาธารณะยังสามารถให้ข้อมูลสำคัญแก่ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจที่พวกเขาอาจไม่มีข้อมูลนี้อยู่ ซึ่งรวมถึงข้อมูล เช่น ความรู้ด้านสถานะและสภาพแวดล้อมในท้องถิ่น รวมทั้งการทำลายสิ่งแวดล้อม เนื่องจากการกระทำในอดีตของผู้เสนอรายนั้น ด้วยเหตุนี้ Ontario จึงมีกฎหมายหลายรูปแบบตั้งแต่ Environmental Bill of Rights, 1993 ไปจนถึง the

<sup>18</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.6-7.

Planning Act ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ และ SLAPP คุกคามที่จะทำลายบทบัญญัติเหล่านี้ โดยการหน่วงเหนี่ยวพลเมืองจากการใช้บทบัญญัติเหล่านี้ ดังนั้น Anti-SLAPP จะมีผลกระทบต่อด้านบวกในการรับรองว่ากฎหมายที่มีอยู่จะถูกนำมาใช้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ<sup>19</sup>

เหตุผลของรัฐบาลในการขยายการมีส่วนร่วมของประชาชนได้รับการยอมรับว่ามีทรัพยากรบังคับใช้ไม่เพียงพอ และการมีส่วนร่วมของประชาชนและความช่วยเหลือของพลเมืองมีความจำเป็นในการช่วยจัดการกับจุดอ่อนนี้ SLAPP ส่งผลต่อการตรวจสอบและการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม และกิจกรรมของผู้ก่อมลพิษ งานวิจัยแนะนำว่า SLAPP มีผลกระทบต่อเชิงลบที่สามารถวัดได้ในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม และยินยอมให้ผู้ก่อมลพิษใช้วิธีการทั่วไปที่ขยันน้อยกว่าในการลดการมลพิษ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อผู้ก่อมลพิษรู้ว่าประชาชนจะไม่ใส่ใจที่จะร้องเรียนหรือพูดคัดค้านพวกเขา ผู้ก่อมลพิษมักจะก่อมลพิษมากขึ้น นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการเรียกร้องการดำเนินการบังคับใช้ของสาธารณะน้อยลง ก็มักจะมีการจัดสรรทรัพยากรของรัฐบาลน้อยลง เพื่อเฝ้าติดตามและบังคับใช้กิจกรรมต่าง ๆ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบในสหรัฐอเมริกา Catherine Norman กล่าวว่า SLAPP ส่งผลต่อค่าใช้จ่าย และคุณภาพของวิสาหกิจที่มีอำนาจกำกับดูแลทั้งหมด การฟ้องร้อง SLAPP มีผลกระทบต่อปฏิสัมพันธ์แบบไดนามิกและซับซ้อนระหว่างราษฎร ผู้อำนวยการควบคุมด้านสิ่งแวดล้อมและองค์กรที่ก่อให้เกิดมลภาวะรวมทั้งหมด และสามารถเปลี่ยนแปลงความเชื่อของกลุ่มหนึ่งเกี่ยวกับอำนาจและการกระทำของอีกฝ่าย<sup>20</sup>

British Columbia เป็นจังหวัดแรกของแคนาดาที่บังคับใช้ตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP ที่ดำเนินตาม Fraser v. Saanich ซึ่งเป็นหนึ่งในการตัดสินใจของศาลชั้นต้น ในการตระหนักถึงการมีอยู่ของ SLAPP ในแคนาดาอย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการมีส่วนร่วมของสาธารณชนถูกยกเลิก หลังจากที่มีการบังคับใช้ 6 เดือน โดยมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลในการเลือกตั้งระดับจังหวัดปี 2001 เป็นผลตามมา ในเวลาต่อมา ใน Quebec แร่งกระตุนสำหรับตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP มีเพิ่มมากขึ้น เป็นผลมาจากความขัดแย้งในคดีมูลค่าหลายล้านดอลลาร์ของบริษัทไซเคิลโลหะที่มีฐานอยู่ใน Montreal ที่ฟ้องร้องนักสิ่งแวดล้อมในข้อกล่าวหาด้านมลพิษที่เกิดจากบริษัทใน Etchemin River ใกล้กับ Quebec City ดังนั้น Quebec จึง

<sup>19</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.8.

<sup>20</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.9.

แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Code of Civil Procedure) เพื่อยกฟ้องคดี ถ้าพบว่าเป็น SLAPP<sup>21</sup>

### 3.2.2 เหตุผลว่าทำไมกฎหมายที่มีอยู่จึงไม่เพียงพอ

โดยการกำหนดว่า ชาวแคนาดาที่มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้านเสรีภาพทางความคิด และการแสดงความคิดเห็นอยู่แล้ว รวมทั้งการคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติต่อการดำเนินการพิจารณาคดีที่ไร้สาระ ทำไมจึงจำเป็นต้องมีตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP โดยเฉพาะ และกฎหมาย Anti-SLAPP จะไม่ขัดขวางไม่ให้ผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทโดยมิชอบ ปกป้องตนเองโดยการใช้กฎหมายหมิ่นประมาทอย่างไม่เหมาะสมหรือ หนึ่งในข้อโต้แย้งหลักของแคนาดาในการสนับสนุนกฎหมาย Anti-SLAPP คือ การขาดการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่นำไปสู่การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการของรัฐบาล ในทางตรงกันข้าม First Amendment ของสหรัฐอเมริกา ได้รับการตีความโดยศาลว่าเป็นการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ และร่างกฎหมายอเมริกันจำนวนมากได้พัฒนาขึ้นมาเพื่อปกป้องผู้ต้องหาจากการถูกฟ้องคดี SLAPP นอกจากนี้ ศาลของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการปกป้องเชิงขั้นตอนกระบวนการ เพื่อได้ตอบปรากฏการณ์ SLAPP เช่น คดีที่มีการติดตามอย่างรวดเร็วเพื่อให้มีการพิจารณาเบื้องต้นสำหรับการพิพากษาคดีโดยรวดเร็ว การควบคุมคำร้องของโจทก์ SLAPP เพื่อทบทวนมาตรฐานที่เข้มงวดขึ้น และการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ให้โจทก์เป็นผู้รับภาระในการอธิบายเหตุผลว่าทำไมคดี ความจริงไม่ควรถูกยกฟ้อง นอกเหนือจากหลักประกันตามรัฐธรรมนูญภายใต้ First Amendment รวมทั้งร่างกฎหมายอเมริกันจำนวนมากที่สนับสนุนการคุ้มครองเป้าหมาย SLAPP รัฐในสหรัฐอเมริกามากกว่าครึ่งหนึ่งได้ใช้ขั้นตอนเพิ่มเติมในการเพิ่มการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญด้วยการบัญญัติกฎหมาย Anti-SLAPP<sup>22</sup>

ในทางตรงกันข้าม ไม่มีการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในแคนาดาจาก SLAPP ในขณะที่มาตรา 2 (b) ของแคนาดาบัญญัติสิทธิและเสรีภาพไว้ประกันว่า “เสรีภาพทางความคิด ความเชื่อ ความคิดเห็น และการแสดงความคิดเห็น” ศาลฎีกาของแคนาดาถือว่า กฎบัตรนี้ไม่นำมาใช้ในการฟ้องร้องคดีระหว่างคู่ความเอกชน ประเด็นนี้ขัดขวางการพัฒนาหลักกฎหมายไปตามแนวทางที่พัฒนาขึ้นในสหรัฐอเมริกา เพื่อคุ้มครองบุคคลและกลุ่มต่าง ๆ จากคดี SLAPP ปัจจุบันนี้เน้นย้ำความจำเป็นในกฎหมาย Anti-SLAPP ที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้แน่ใจว่าพลเมืองที่เกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วม

<sup>21</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.10.

<sup>22</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.12.

ของประชาชนในออนแทรีโอจะได้รับการคุ้มครองในระดับเดียวกับที่ได้รับในสังคมประชาธิปไตยอื่น ๆ<sup>23</sup>

### 3.2.3 การเยียวยาที่เสนอโดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ดูเหมือนจะเสนอการแก้ปัญหาการฟ้องร้องคดีโดยมิชอบ และอาจจะปรากฏขึ้น เพื่อให้จำเลย SLAPP มีสิทธิไล่เบียดที่มีศักยภาพต่อคดี SLAPP ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ให้ศาลมีเขตอำนาจศาลโดยธรรมชาติในการควบคุมการดำเนินกระบวนการโดยมิชอบ อำนาจนี้ได้รับการประมวลอยู่ในมาตรา 140 ใน Courts of Justice Act ซึ่งมอบอำนาจในการควบคุมผู้ฟ้องร้องเพื่อกลับแก้ง ด้วยการขัดขวางการพิจารณาคดีใด ๆ เพิ่มเติมจากการถูกฟ้องร้อง หรือการป้องกันไม่ให้เกิดการพิจารณาคดีที่ถูกฟ้องในอดีตดำเนินต่อไป กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของออนแทรีโอก็เสนอทางแก้ปัญหาโดยการกล่าวถึงการพิจารณาคดีที่ถูกฟ้องโดยมิวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม รายงานที่จัดเตรียมโดย Uniform Law Conference of Canada (ULCC) เกี่ยวกับ SLAPP และโดยอัยการสูงสุดของออนแทรีโอเกี่ยวกับการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง สรุปว่า กฎหมายที่มีอยู่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีประสิทธิภาพในการยกฟ้องข้อเรียกร้องที่ไม่เป็นธรรมอย่างรวบรัด รวมถึงคดี SLAPP<sup>24</sup>

กฎข้อที่ 20 – การพิพากษาคดีโดยรวบรัด (Summary Judgment)<sup>25</sup>

กฎข้อที่ 20 ของออนแทรีโอยินยอมให้โจทก์ หรือจำเลยยื่นคำร้องต่อศาลสำหรับการพิพากษาคดีโดยรวบรัด ศาลอาจอนุญาตให้ยื่นคำร้อง ถ้ามั่นใจว่าไม่มีประเด็นที่แท้จริงในการพิจารณาคดี คดีนี้พบได้ยากมาก และสถิติจาก Ministry of Attorney General ยืนยันว่า มีการยื่นคำร้องเกี่ยวกับการพิพากษาคดีโดยรวบรัดน้อยมาก อย่างไรก็ตาม ULCC บันทึกว่า คดีที่มีการพิพากษาคดีโดยรวบรัด โดยทั่วไป ไม่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาในการดำเนินกระบวนการโดยมิชอบ แต่ถูกจำกัดอยู่ที่ประเด็นแบบเดิม เช่น การไม่มีหลักฐานหรือประเด็นฟ้องโดยรวม ตามที่ ULCC ได้บันทึกไว้ว่า “การอธิปปรายมุ่งไปที่ความน่าเชื่อถือของพยาน แต่ไม่มุ่งไปที่แรงจูงใจของโจทก์ หรือมูลค่าของคดีความที่บรรลุเป้าหมายทางกฎหมาย แทนที่เป้าหมายทางยุทธศาสตร์”

ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2010 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของออนแทรีโอได้มีการแก้ไขเพื่อขยายอำนาจของศาลในการไต่สวนคำร้องสำหรับการพิพากษาคดีโดยรวบรัด เพื่อ

<sup>23</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, pp.12-13.

<sup>24</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.13.

<sup>25</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, pp.13-14.

ซึ่งนำนักพยานหลักฐาน ประเมินความน่าเชื่อถือของผู้ให้การเป็นพยาน และทำการอนุมาน แม้ว่ากลไกเชิงขั้นตอนกระบวนการเพิ่มเติมเหล่านี้จะเพิ่มโอกาสในการตรวจทาน และการยกฟ้อง SLAPP ในช่วงแรก แต่การแก้ไขเพิ่มเติมเหล่านี้เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะขัดขวางโจทก์ SLAPP เนื่องจากการตัดสินใจที่จะดำเนินต่อไปด้วย SLAPP มักจะเป็นการตัดสินใจเชิงกลวิธี ที่มุ่งตอบโต้พลเมืองที่เกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมของประชาชน และขัดขวางการคัดค้านในอนาคต ดังนั้น ความเสี่ยงต่อการสูญเสียคดีเกี่ยวกับการพิพาทคดีโดยรวบรัด อาจไม่ใช่ประเด็นสำคัญสำหรับโจทก์ SLAPP โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าเขาสามารถขยายกระบวนการยกฟ้องคดีให้นานที่สุด โจทก์ SLAPP ยังสามารถรับภาระค่าชดเชยธรรมเนียมสูงในการฟ้องร้องคดีได้ดีกว่า โดยไม่พิจารณาถึงผลของคดีความ

ดังที่ Professor Tollefson บันทึกเอาไว้ในหน้า 206 ในบทความของเขาว่า

“ไม่เหมือนกับโจทก์คนอื่น ๆ ตามคำจำกัดความ ประเด็นหลักของผู้ยื่นฟ้อง SLAPP ไม่ใช่การชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงิน หรือกระบวนการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดหรือความคับข้องใจ การตัดสินใจที่จะดำเนินต่อไปด้วย SLAPP โดยปกติจะเป็นยุทธวิธีอย่างหนึ่งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของยุทธศาสตร์ที่มีขนาดใหญ่กว่า.....สามารถบรรลุเป้าหมายเหล่านี้ได้ โดยไม่ต้องชนะคดีความหรือสำหรับประเด็นนั้น โดยการผลักดันไปสู่การตัดสินใจเกี่ยวกับความคุ้มค่าในการฟ้องร้อง”

ดังนั้น ยุทธศาสตร์ Anti-SLAPP ที่มีประสิทธิผลต้องมีข้อกำหนด เพื่อขัดขวางผู้ยื่นฟ้อง SLAPP จากการริเริ่มคดีความเหล่านี้ตั้งแต่แรก การแก้ไขเพิ่มเติมในกฎข้อที่ 20 ประสบความสำเร็จในการทำเช่นนี้

กฎข้อที่ 21 (3) (d) – การตัดสินใจประเด็นก่อนการพิจารณาคดีในศาล<sup>26</sup>

กฎข้อที่ 21 (3) (d) เป็นกฎอีกข้อซึ่งในทางทฤษฎีอาจให้การเยียวยาต่อการฟ้องคดี SLAPP ได้ กฎกำหนดว่า จำเลยอาจย้ายที่อยู่ ก่อนที่ผู้พิพากษาจะดำเนินการให้เลื่อนการพิจารณา หรือยกฟ้องคดี โดยมีเหตุผลว่า การฟ้องคดีเป็นเรื่องไร้สาระ หรือเป็นการกลั่นแกล้ง หรือเพื่อกำหนดประเด็นก่อนการพิจารณาคดีในศาล อย่างไรก็ตาม กฎข้อที่ 21 (3) (d) ถูกใช้โดยทั่วไปเพื่อจัดการกับประเด็นที่คำพิพากษาถึงที่สุด หรือการฟ้องหลายกระทง ตามที่ ULCC ได้กล่าวเอาไว้ เป็นเรื่องยากอย่างยิ่งสำหรับกฎนี้ในการใช้ เพื่อระงับการล่วงละเมิดความรู้สึกของ SLAPP ซึ่งคุกคามจำเลยโดยใช้ค่าชดเชยธรรมเนียมและความเครียดของระบบทางกฎหมาย เนื่องจากศาลจะยกฟ้องคดีก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่ไร้สาระ เพื่อกั่นแกล้ง หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ ในคดีที่ชัดเจนที่สุด ซึ่งเรียบง่ายและชัดเจนจนกฎข้อนี้ไม่สามารถใช้ได้

<sup>26</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.14.



กฎข้อที่ 25.11 – การจำหน่ายคำให้การ<sup>27</sup>

กฎข้อที่ 25.11 ยินยอมให้ศาลจำหน่ายคำให้การหรือเอกสารอื่นทั้งหมดหรือบางส่วน ที่เหลือไว้หรือไม่เหลือไว้ให้แก้ไขเพิ่มเติม ด้วยเหตุผลว่าเอกสารทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ไร้สาระ หรือเพื่อกลั่นแกล้ง หรือเป็นการดำเนินกระบวนการโดยมิชอบต่อศาล ULCC ตั้งข้อสังเกตว่า “คดีส่วนใหญ่ที่ได้รับการเยียวยานี้ ได้ลบล้างคำให้การบางส่วนที่เกินขอบเขตของความเกี่ยวข้องหรือความชอบธรรม น้อยมากถ้าจะมีการจำหน่ายคำให้การทั้งหมด โดยไม่เหลือไว้ให้แก้ไขเพิ่มเติม หรือเริ่มต้นใหม่”

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องทำการปฏิรูปให้แข็งแกร่งขึ้นกว่าสิ่งเหล่านั้นที่กำหนดไว้ในภายใต้ Ontario’s Rules of Civil Procedure เพื่อให้เหมาะสมกับคดี SLAPP กฎเสนอนิติศาสตร์ที่ชัดเจนน้อยเกี่ยวกับความจำเป็นในการพิจารณาคดีอย่างละเอียดเกี่ยวกับ SLAPP และไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนเพื่อจัดการกับคดีประเภทนี้ ในกรณีที่ไม่มีการยืนยันจากรัฐบาลที่ประกาศอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชน และความจำเป็นในการกลั่นกรองคดีที่ถูกกล่าวหาว่า โจทก์กำลังใช้ระบบกฎหมายโดยไตร่ตรองไว้ก่อนเพื่อขัดขวางคุณค่านี้ มีน้อยที่จะยับยั้งโจทก์ SLAPP จากการฟ้องร้องการกระทำที่ไม่ส่งผลดีตั้งแต่แรก และมีเครื่องมือทางกฎหมายค่อนข้างน้อยในการกำจัดเป้าหมายของ SLAPP เพื่อการตอบโต้ที่มีประสิทธิภาพ เมื่อสิทธิของพวกเขาอยู่ในความเสี่ยง

กฎข้อที่ 57 – ค่าฤชาธรรมเนียมของการพิจารณาคดี<sup>28</sup>

ภายใต้มาตรา 131 ของ Ontario Courts of Justice Act และกฎข้อที่ 57 ของ Rules of Civil Procedure ศาลมีดุลยพินิจในการกำหนดว่าใครหรือขอบเขตของค่าฤชาธรรมเนียมการพิจารณาคดีที่จะต้องชำระ แนวปฏิบัติทั่วไปในรัฐออนแทรีโอ คือ ศาลต้องให้ค่าฤชาธรรมเนียมให้กับฝ่ายที่ประสบความสำเร็จในการพิจารณาคดี แนวปฏิบัตินี้ในการมอบค่าฤชาธรรมเนียมให้กับฝ่ายที่ประสบความสำเร็จ แตกต่างจากแนวปฏิบัติในเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกาที่โดยปกติไม่มีการให้ค่าฤชาธรรมเนียม ความแตกต่างนี้ทำให้เกิดข้อโต้แย้งจากผู้วิจารณ์บางท่านว่า เหตุการณ์ในสหรัฐอเมริกาทำให้จำเป็นต้องมีกฎหมาย Anti-SLAPP ในขณะที่แคนาดาไม่มีความจำเป็น ข้อโต้แย้งนี้มีข้อผิดพลาดด้วยเหตุผลหลายประการ แม้ว่าศาลในแคนาดา มักจะให้ค่าฤชาธรรมเนียม แต่โดยทั่วไปพวกเขาไม่สั่งให้ค่าฤชาธรรมเนียมในการพิจารณาคดีเต็มจำนวน คู่ความที่ชนะคดีมักจะได้รับเพียงเศษเสี้ยวของค่าใช้จ่ายจริงในการจ้างทนายความ และจ่ายสำหรับการชำระเงินที่เกี่ยวข้อง

<sup>27</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.14.

<sup>28</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.15.

การฟ้องร้องคดี ปัญหาเพิ่มขึ้นโดยข้อเท็จจริงที่ว่า โดยทั่วไป โจทก์ SLAPP มีทรัพยากรที่จะจ่ายค่าฤชาธรรมเนียม และพิจารณาค่าใช้จ่ายเหล่านี้เมื่อเริ่มดำเนินคดี SLAPP นอกจากนี้ ยังต้องการให้จำเลยที่บริสุทธิ์รับมือกับความไม่แน่นอน และความยากลำบากทางอารมณ์และทางการเงินเป็นเวลาหลายเดือน จนกระทั่งจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมเมื่อสิ้นสุดการพิจารณาคดีอันยาวนานซึ่งไม่ยุติธรรม และดำเนินการเพียงเล็กน้อยเพื่อรักษาบรรยากาศของพลเมืองในการมีส่วนร่วมของประชาชน นอกจากนี้คดี SLAPP จำนวนมากถูกทอดทิ้ง และตั้งอยู่บนเงื่อนไขที่ไม่ยุติธรรม ดังนั้น จึงหลีกเลี่ยงโอกาสสำหรับค่าฤชาธรรมเนียมที่จะได้รับ

เพื่อให้มีการลดแรงจูงใจที่มีประสิทธิผลกับการดำเนินการ SLAPP ศาลต้องได้รับมอบอำนาจและได้รับคำแนะนำ ถึงความจำเป็นในการให้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนต่อโจทก์ SLAPP และทำให้ผู้ฟ้องร้องเหล่านี้ยับยั้งคดี โดยการกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ กฎหมาย Courts of Justice Act และ Rules of Civil Procedure จึงไม่เพียงพอที่จะให้ค่าขึ้นแนะหรือให้อำนาจดังกล่าวต่อศาล ในการกำหนดตัวอย่างที่เหมาะสมว่าจะไม่มีการยอมให้กับคดี SLAPP

### 3.2.4 การสร้างสมดุลการมีส่วนร่วมของประชาชนกับกฎหมายหมิ่นประมาท

กฎหมายหมิ่นประมาทเดิม พยายามปกป้องชื่อเสียงของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงความผิดพลาด และไม่ว่าจะสามารถมองเห็นอาการบาดเจ็บที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม กฎหมายนี้สนับสนุนการปกป้องชื่อเสียงมากกว่าเสรีภาพในการแสดงออกอย่างชัดเจน ภายใต้กฎหมายเดิมเมื่อโจทก์ทำการตีพิมพ์ข้อความหมิ่นประมาท โจทก์มีสิทธิได้รับค่าเสียหาย เว้นแต่จำเลยสามารถสร้างข้อแก้ต่างที่เป็นความจริงที่น่าเชื่อถือ ความคิดเห็นที่เป็นกลางหรือเอกสิทธิ์ เมื่อเร็ว ๆ นี้ คำพิพากษาของศาลสูงของแคนาดาในคดีของ *Quan v. Cusson* กับ *Grant v. Torstar Corp.* ศาลได้ปรับเปลี่ยนระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทในประเทศแคนาดา เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายในเขตอำนาจศาลของจักรภพอื่น ๆ โดยตระหนักถึงการป้องกันใหม่ในเรื่อง “การสื่อสารอย่างรับผิดชอบในประเด็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ” ในขณะที่การตัดสินใจที่สำคัญเหล่านี้เป็นชัยชนะที่สำคัญสำหรับองค์กรสื่อ การป้องกันใหม่ที่เกิดขึ้นโดยศาลไม่ค่อยให้การปกป้องต่อประชาชนทั่วไป หรือกลุ่มในชุมชน<sup>29</sup>

การทดสอบที่กำหนดโดยศาลต้องมีการชั่งน้ำหนักปัจจัยต่าง ๆ เพื่อกำหนดว่าจะมีการป้องกันการสื่อสารอย่างรับผิดชอบหรือไม่ สิ่งเหล่านี้รวมถึงการสิ่งตีพิมพ์เกี่ยวกับประเด็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่ และผู้จัดพิมพ์ยืนยันหรือไม่ การประเมินปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความรอบคอบ

<sup>29</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.15.

โดยคำนึงถึงความสำคัญของสาธารณะ ความเร่งด่วนของเรื่องนั้น สถานะและความน่าเชื่อถือของแหล่งที่มา ไม่ว่าเรื่องราวของโจทก์จะถูกค้นหาและถูกรายงานอย่างถูกต้องหรือไม่ ไม่ว่าข้อความหมิ่นประมาทที่รวมเอาไว้จะสมเหตุสมผล และประเด็นที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ การประยุกต์ใช้การป้องกันนี้ไม่เป็นที่แน่ชัดสำหรับองค์กรสื่อที่กำหนดจำนวนปัจจัยที่จำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักโดยศาล การขยายมาตรฐานนี้ไปสู่พลเมืองและกลุ่มในชุมชนที่เกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังนั้นจะไม่เหมาะสม โดยกำหนดว่า พวกเขาไม่มีทักษะพิเศษ ความรู้ ประสบการณ์ พร้อมเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมาย และทรัพยากรขนาดใหญ่ขององค์กรสื่อ เพื่อให้สามารถตรวจสอบความแม่นยำของเรื่องราวก่อนการตีพิมพ์ ดังนั้น คนธรรมดาจึงไม่น่าจะอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการตามขั้นตอนในการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่นักข่าวสามารถใช้ ก่อนที่จะสร้างข้อความในประเด็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น บุคคลทั่วไปไม่ควรใช้มาตรฐานเดียวกันกับจำเลยที่เป็นสื่อมวลชน ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับธุรกิจการรายงานข่าวอย่างแม่นยำ ดังนั้น การป้องกันที่ให้กับพลเมืองในการมีส่วนร่วมของประชาชนต้องมากกว่าที่ให้กับนักข่าว<sup>30</sup>

ตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP ในเขตอำนาจศาลอื่น พยายามกล่าวถึงปัญหานี้ โดยการให้เอกสิทธิ์ที่เหมาะสมสำหรับข้อความที่กระทำโดยพลเมืองที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมของประชาชน มลรัฐจำนวนหนึ่งในสหรัฐอเมริกากล่าวถึงการหมิ่นประมาทโดยเฉพาะที่กระทำในบริบทของคดี SLAPP โดยให้เอกสิทธิ์ที่เหมาะสม ซึ่งข้อความกระทำโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมของประชาชน นอกจากนี้ ตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP ที่ถูกยกเลิกของ British Columbia นำวิธีการนี้มาใช้ และให้เอกสิทธิ์ที่เหมาะสมต่อการสื่อสารที่กระทำในบริบทของการมีส่วนร่วมของประชาชน ในทางตรงกันข้าม ตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP ของ Australian Capital Territory (ACT) ระบุโดยเฉพาะว่า ไม่มีการนำไปใช้กับการดำเนินคดีหมิ่นประมาท ซึ่งสันนิษฐานว่ามีการกระทำเพื่อรับประกันว่า ตัวบทกฎหมาย ACT สอดคล้องกับการปฏิรูปกฎหมายหมิ่นประมาทอย่างครอบคลุม ซึ่งดำเนินการโดยรัฐและอาณาเขตของออสเตรเลีย เพื่อสนับสนุนวิธีการแบบเดียวกันนี้ เหนือกว่าการส่งเสริมความสอดคล้องในรัฐและอาณาเขตของออสเตรเลีย วิธีการใหม่ที่เป็นแบบเดียวกันในออสเตรเลียยังพยายามรับประกันว่า กฎหมายหมิ่นประมาทไม่ได้กำหนดข้อจำกัดที่ไม่มีเหตุผลเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับประเด็นของประโยชน์สาธารณะและความสำคัญของสาธารณประโยชน์<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.16.

<sup>31</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.17.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของควิเบกไม่ได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องการกล่าวอ้างการหมิ่นประมาทในบริบทของ SLAPP อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม กฎหมายหมิ่นประมาทในควิเบกแตกต่างจากมณฑลอื่น คือ มีการควบคุมจัดการโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของควิเบก และกฎบัตรสิทธิและเสรีภาพของควิเบก (Quebec's Charter of Human Rights and Freedoms) นอกจากนี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของควิเบกที่ควบคุมหลักความรับผิดทางแพ่ง ยังใช้ควบคุมการหมิ่นประมาทอีกด้วย ดังนั้น ในการดำเนินคดีหมิ่นประมาท โจทก์ต้องแสดงให้เห็นการมีอยู่ของความผิด ความเสียหาย และความสัมพันธ์เชิงสาเหตุระหว่างทั้งสองอย่าง การสื่อสารข้อมูลเท็จในตัวของมันเอง ภายใต้กฎหมายแพ่งของ Quebec ไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องได้ ตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP สำหรับออนแทรีโอ จำเป็นต้องกล่าวถึงประเด็นเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทโดยเฉพาะ และปรับปรุงระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เพื่อให้มีการคุ้มครองที่ดียิ่งขึ้นสำหรับพลเมืองเหนือกว่าที่กำหนดโดยคดีเมื่อเร็ว ๆ นี้ของ *Cusson v. Quan* กับ *Grant v. Torstar Corp.*<sup>32</sup>

### 3.2.5 องค์ประกอบสำคัญของกฎหมาย Anti-SLAPP ที่มีประสิทธิภาพ

ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและนักวิชาการที่ศึกษาปรากฏการณ์ SLAPP ได้ทำการทดสอบสามส่วนเพื่อประเมินประสิทธิภาพของกฎหมาย Anti-SLAPP ในการปกป้องการมีส่วนร่วมของประชาชน ตามที่มีการศึกษาเอาไว้ กฎหมาย Anti-SLAPP ที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีองค์ประกอบ 3 อย่างดังต่อไปนี้<sup>33</sup>

1) สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน – ตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP ควรจะรวมถึงบทบังคับแห่งกฎหมายที่ระบุไว้อย่างชัดเจน เพื่อรับประกันสิทธิเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน ควรกำหนดกรอบอย่างกว้าง ๆ เพื่อครอบคลุมวิธีการต่าง ๆ จำนวนมากที่พลเมืองและกลุ่มมีส่วนร่วม ควรปกป้องการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกรูปแบบ และให้ความคุ้มครองในวงกว้างจากความรับผิดทางแพ่ง สำหรับบุคคลและกลุ่มที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมของประชาชน

2) กลไกการยกฟ้องขั้นต้น – ตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP ควรจะรวมถึงกลไกที่ยินยอมให้ทบทวนขั้นต้น และกระบวนการที่รวดเร็ว สำหรับการกำหนดประเด็นต่าง ๆ โดยย่อรวมทั้งวิธีที่ง่ายขึ้นและลดภาระของจำเลย เพื่อปกป้องจาก SLAPP รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับความ

<sup>32</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.17.

<sup>33</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, pp.18-24.

ช่วยเหลือทางการเงิน ควรจะมีความรับผิดชอบย้อนกลับ (reverse onus) ในการพิจารณายกฟ้องแบบรวบรัด ดังนั้น ผู้ริเริ่มคดีความต้องแสดงว่า คดีมีความเหมาะสมและชอบธรรม

3) การลดการจูงใจในการนำไปสู่ SLAPP – การบัญญัติกฎหมาย Anti-SLAPP ควรให้การลดแรงจูงใจที่มั่นคงทางด้านการเงิน มิฉะนั้น ยับยั้งโจทก์ SLAPP ที่เป็นไปได้ ไม่ให้ริเริ่มข้อเรียกร้องที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งรวมถึงอำนาจของศาลที่จะกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนแบบเต็มจำนวนและค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่โจทก์ SLAPP และเรียกร้องให้พนักงานและกรรมการบริษัทที่ยื่นฟ้อง SLAPP ชดใช้ค่าเสียหายโดยส่วนตัว

ในส่วนต่อไปนี้จะเป็นการอธิบายรายละเอียดองค์ประกอบสำคัญแต่ละอย่าง และให้คำแนะนำว่า กฎหมาย Anti-SLAPP ของออนแทรีโอ ควรกล่าวถึงประเด็นเหล่านี้ได้อย่างไร

#### 1) สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน

สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นเกณฑ์มาตรฐานของสังคมประชาธิปไตย ข้อ 25 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ระบุว่า

“พลเมืองแต่ละคนจะมีสิทธิและโอกาส ... โดยไม่มีการจำกัดอย่างไม่สมเหตุสมผล :

(a) เพื่อมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมสาธารณะโดยตรง หรือผ่านตัวแทนที่เลือกอย่างเสรี [...]”

บทบัญญัติกฎหมาย Anti-SLAPP ส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาให้สิทธิพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชน และกำหนดขอบเขตของกิจกรรมที่ได้รับการคุ้มครอง โดยให้วิธีการที่ตรงไปตรงมา สำหรับการจำแนก SLAPP การรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนตามกฎหมายช่วยในการจำแนกการฟ้องคดี SLAPP ขั้นต้น และช่วยเพิ่มโอกาสในการยกฟ้องในตอนต้นและรวดเร็ว อันเป็นวิธีการในการกำหนดความสมดุลจะระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งอาจขัดแย้งกันในการฟ้องร้องคดี SLAPP โดยการสร้างความมั่นใจว่าการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สาธารณะเท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครอง เพื่อให้มีประสิทธิภาพ สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน ต้องกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่า จำกัดอยู่ที่การสนับสนุนซึ่งดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ สิ่งนี้ทำให้จำเป็นต้องมีคำจำกัดความของ “ประโยชน์สาธารณะ” ที่เป็นถ้อยคำอย่างชัดเจน ถ้าการสนับสนุนประเภทนี้ จำกัดอยู่ที่ความก้าวหน้าในประโยชน์สาธารณะ ปัญหาของการป้องปรามมากเกินไป และการรวมตัวมากเกินไปสามารถถูกหลีกเลี่ยงได้<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.19.

เมื่อพิจารณาว่ากิจกรรมอยู่ในประโยชน์สาธารณะ ควรกำหนดรูปแบบของกิจกรรมนั้นแบบละเอียด ควรครอบคลุมทั้งการสื่อสารและการดำเนินงาน ต้องกำหนดกรอบสิทธิอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ครอบคลุมและปกป้องการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกรูปแบบ และให้ความคุ้มครองกันในช่วงกว้าง จากความรับผิดทางแพ่งสำหรับบุคคลและกลุ่มที่เกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมของประชาชน ในประเด็นนี้ ควรระลึกว่า SLAPP อาจเกิดจากความขัดแย้งในการรับรู้เสรีภาพส่วนตัวกับ สิทธิประชาธิปไตยขั้นพื้นฐาน ที่ส่งผลให้เกิดการแทรกแซงอย่างไม่ยุติธรรมต่อสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน สิทธิจึงควรประกอบด้วย วิธีต่าง ๆ ที่พลเมืองและกลุ่มสามารถเกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมของประชาชน ที่ส่งผลต่อความคิดเห็นมหาชนหรือส่งเสริมการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนควรถูกกำหนดให้รวมถึงการวิงวอนหาเสียง การเดินขบวน การร้องเรียน การคว่ำบาตร และการดำเนินการเยียวยาตามกฎหมายและในทางปกครอง<sup>35</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองการมีส่วนร่วมของสาธารณชนของบริติชโคลัมเบียได้นำเอาวิธีการตามแนวทางของมลรัฐต่าง ๆ ในอเมริกามาใช้ โดยระบุอย่างชัดเจนว่าวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ คือ การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน การมีส่วนร่วมของประชาชนได้รับการกำหนดภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการสื่อสารหรือการกระทำที่มีอิทธิพลต่อความคิดเห็นของสาธารณชน หรือส่งเสริมหรือผลักดันการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของประชาชน หรือหน่วยงานของรัฐใด ๆ ในประเด็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ กฎหมาย Anti-SLAPP ของออสเตรเลียนำเอาวิธีที่คล้ายกันมาใช้ และกำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนว่าเป็น “การกระทำที่บุคคลที่มีความรับผิดชอบจะพิจารณาว่า เป็นเจตนา (ทั้งหมดหรือบางส่วน) ที่ส่งผลต่อความคิดเห็นของสาธารณชน หรือส่งเสริมหรือผลักดันการดำเนินการ โดยประชาชน บริษัท หรือองค์กรของรัฐ ในประเด็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ”<sup>36</sup>

นอกจากนี้ The Uniform Law Conference of Canada’s Model Act on Abuse of Process (ULCC’s Model Act) รวมถึงบทบัญญัติที่กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชน และให้อำนาจแก่ศาลในการยกฟ้องการพิจารณาคดีด้วย ถ้าจุดมุ่งหมายหลักสำหรับการฟ้องร้องคดี คือ ยับยั้งจำเลยและบุคคลอื่น ไม่ให้มีส่วนเกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมของประชาชน<sup>37</sup>

ในตรงกันข้าม กฎหมาย Anti-SLAPP ของควิเบก ที่แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของควิเบก ไม่ได้ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน

<sup>35</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.19.

<sup>36</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.19.

<sup>37</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.20.

นอกเหนือจากการกำหนดกฎหมายสำหรับ SLAPP ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของควิเบก จะเสริมความแข็งแกร่งของบทบัญญัติที่มีอยู่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยมิชอบ และอนุญาตให้ศาลในเวลาใดและแม้กระทั่งด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง ในการแถลงการณ์การกระทำหรือคำให้การโดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม ควรสังเกตว่า กฎหมายของควิเบกไม่เหมือนกับมณฑลอื่น ๆ ที่ให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งขยายออกไปถึงขอบเขตของความสัมพันธ์ส่วนตัว ในควิเบกเสรีภาพในการแสดงออกได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ (Charter of Human Rights and Freedoms) และควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างประชาชน ในทางตรงกันข้ามชาวออนแทรีโอที่อยู่ภายใต้ SLAPP จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่คล้ายคลึงกัน ตามที่ศาสตราจารย์ Tollefson ได้กล่าวเอาไว้ “ให้กำหนดข้อความที่ขาดไปตามรัฐธรรมนูญ ขั้นตอนแรกในการพัฒนาตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP ของแคนาดา คือ การประกาศใช้สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนตามกฎหมาย”<sup>38</sup>

## 2) กลไกการยกฟ้องขั้นต้น

กลไกสำหรับการตรวจสอบเบื้องต้น และกระบวนการที่รวดเร็วสำหรับการพิจารณาว่าการดำเนินการเป็น SLAPP เป็นองค์ประกอบสำคัญของตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP หรือไม่ วิธีการลดความซับซ้อนและลดภาระของจำเลยเพื่อป้องกัน SLAPP ผ่านบทบัญญัติการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน และการใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบย้อนกลับ เป็นสิ่งจำเป็นในกฎหมาย Anti-SLAPP ที่มีประสิทธิภาพ เขตอำนาจศาลบางแห่งได้เลือกที่จะใช้ “การทดสอบวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม” ในกลไกการยกฟ้อง SLAPP ที่เรียกร้องให้ศาลพิจารณาแรงจูงใจหรือจุดมุ่งหมายของโจทก์ สำหรับการฟ้องร้องการอ้างสิทธิ ตัวอย่างเช่น กฎหมาย Anti-SLAPP ของรัฐบริติชโคลัมเบียที่กำหนดให้เป้าหมายของ SLAPP หรือจำเลย ยื่นคำขอให้มีการยกฟ้องคดีแบบรวบรัดว่าวัตถุประสงค์หลักในการฟ้องร้องดังกล่าวได้ถูกดำเนินการหรือรักษาไว้เป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม กฎหมาย Anti-SLAPP ของออสเตรเลียก็ใช้วิธีเดียวกันนี้ แต่บทบัญญัติประเภทนี้เป็นข้อผิดพลาดหากความรับผิดชอบที่เหลืออยู่กับจำเลยแสดงให้เห็นถึงจุดประสงค์ที่ไม่เหมาะสม เป็นเรื่องยากและใช้เวลานานมากสำหรับจำเลยในการกำหนดเจตนาของโจทก์ ทำให้องค์กรดังกล่าวต่อต้านการผลิตได้หากเป้าหมายของกฎหมาย Anti-SLAPP ควรสนับสนุนการยกฟ้องคดีเหล่านี้อย่างรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด SLAPP จะเป็นเรื่องยากมาก ถ้าเป็นไปได้ที่จะสร้างการใช้วิธีการนี้ เว้นไว้แต่ว่าโจทก์ได้ชี้แจงแรงจูงใจต่อสาธารณชนในการเริ่มคดีความแล้ว จำเลยจะมีเวลาที่ยากลำบากในการสร้างหลักฐานสนับสนุน เพื่อให้เป็นไปตาม “การทดสอบวัตถุประสงค์ที่ไม่

<sup>38</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.20.

เหมาะสม” ดังนั้น ควรเป็นความรับผิดชอบของโจทก์ ในการแสดงว่า จุดมุ่งหมายมีความเหมาะสม ซึ่งจะกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยรวมบทบัญญัติความรับผิดชอบย้อนกลับใน Act เพื่อย้ายความรับผิดชอบที่เป็นข้อพิสูจน์ของโจทก์ เพื่อแสดงว่าจุดมุ่งหมายในการฟ้องร้องการอ้างสิทธิ มีความเหมาะสม เทคนิคนี้พบได้ในตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP กฎหมาย Anti-SLAPP จำนวนมากมี บทบัญญัติความรับผิดชอบย้อนกลับ รวมทั้งบทบัญญัติที่นำมาใช้ในหลายมลรัฐของสหรัฐอเมริกาและ คิวเบก อย่างไรก็ตาม อย่างที่ผู้วิจารณ์ท่านหนึ่งได้เขียนไว้ว่า SLAPP เป็นปัญหาเนื่องจากผลกระทบ ของมันต่อการพูดในที่สาธารณะและโดยส่วนใหญ่แล้วไม่ใช่เนื่องจากเจตนาของโจทก์ SLAPP แม้ว่า วัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสมยังคงเป็นปัจจัยสำคัญในหลาย ๆ กรณีว่าการดำเนินการเป็น SLAPP หรือไม่ การฟ้องคดีที่ไม่มีเนื้อหาที่ควรระบุด้วย ดังนั้น การทดสอบเพื่อการยกฟ้องโดยทันทีควรกว้าง กว่าพิจารณาว่ามีวัตถุประสงค์ไม่เหมาะสมใช่หรือไม่ กฎหมาย Anti-SLAPP ของออนแทรีโอควร นับรวมข้อกำหนดที่ว่า การฟ้องร้องของโจทก์มีความคุ้มค่าในการฟ้องร้องด้วยเช่นกัน<sup>39</sup>

กลไกการยกฟ้องในช่วงเริ่มต้นที่มีประสิทธิภาพจะทำงานดังนี้ จำเลย จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ากิจกรรมที่ก่อให้เกิดการฟ้องร้องคดีมีมูลอยู่ในขอบเขตของคำจำกัดความเรื่อง “การมีส่วนร่วมของสาธารณชน” จากนั้นความรับผิดชอบจะตกไปอยู่ที่โจทก์ (ผู้ยื่นฟ้อง SLAPP) ในการแสดงให้เป็นการฟ้องคดีนั้นมีโอกาสที่จะชนะและพิสูจน์ความเป็นไปได้ที่ว่าการฟ้องร้องไม่ได้ นำมาเพื่อวัตถุประสงค์ไม่เหมาะสม The ULCC’s Model Act ให้คำแนะนำที่คล้ายกับประเด็นนี้ ที่ แนะนำว่าศาลควรมีอำนาจในการยกฟ้องการพิจารณาคดีแม้ว่าโจทก์จะมีโอกาสในการชนะ เมื่อศาล เห็นว่าการเริ่มต้นฟ้องร้องคดีทำให้ทรัพยากรของจำเลยหมดสิ้นลง หรือขัดขวางจำเลยหรือบุคคลอื่น จากการเข้าไปเกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมของสาธารณชน แม้คดีนี้เรียกร้องให้โจทก์แสดงทั้ง จุดประสงค์ที่ไม่เหมาะสมและความคุ้มค่าของการฟ้องร้อง แต่นี่ก็ไม่ใช่ภาระอันหนักหนาสำหรับคดีที่ ไม่ใช่ SLAPP ความพร้อมในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่จำเลย SLAPP ที่ไม่มีทรัพยากรใน การปกป้องสิทธิของตนก็เป็นเครื่องมือที่สำคัญ เพื่อให้มั่นใจว่าการขาดทรัพยากรทางการเงินที่ เพียงพอไม่ได้เป็นการขัดขวางเป้าหมาย SLAPP จากการปกป้องตัวเอง ในการนี้ the ULCC’s Model Act แนะนำว่า ให้ศาลมีอำนาจในการจัดหาค่าใช้จ่ายล่วงหน้าหากเป็นที่ชอบธรรมใน สถานการณ์เช่นนี้ และถ้าศาลเห็นว่าเมื่อไม่มีความช่วยเหลือดังกล่าว สถานการณ์ทางการเงินของ บุคคลที่เกี่ยวข้องจะขัดขวางจำเลยจากการป้องกันตนเองอย่างมีประสิทธิภาพ ULCC ได้แถลงถึง ข้อกำหนดที่กว้างกว่าบรรทัดฐานที่ศาลสูงของแคนาดาให้ใช้ในการชี้ขาดเรื่องค่าใช้จ่ายระหว่างเวลา ฟ้องร้อง ULCC มองว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ควรต้องจ่ายทรัพยากรทางการเงินทั้งหมดเพื่อปกป้อง

<sup>39</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, pp.21-22.



ตนเองในการพิจารณาคดีที่ดูเหมือนว่าเป็นการดำเนินการโดยมิชอบ กองทุนที่ให้บริการสาธารณะซึ่งให้ความช่วยเหลือด้านการเงินแก่จำเลย SLAPP ก็จะเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการทำให้จำเลยและโจทก์ SLAPP มีโอกาสเท่า ๆ กันและควรได้รับพิจารณาด้วย ข้อกำหนดที่นำเสนอข้อตกลงเรื่องการยกฟ้องที่ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล จะเป็นอีกหนึ่งส่วนประกอบที่สำคัญที่ถูกรวมเข้าไปเพื่อประกันว่า SLAPP จะได้รับการแก้ไขตามข้อกำหนดที่เหมาะสม<sup>40</sup>

### 3) การลดการจูงใจในการนำไปสู่ SLAPP

กฎหมาย Anti-SLAPP ควรจะมีมาตรการลดการแรงจูงใจที่แข็งแกร่งทางการเงิน หรืออื่น ๆ เพื่อสกัดกั้นโจทก์ SLAPP ที่อาจเป็นไปได้จากการริเริ่มอ้างสิทธิ วิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดที่เป็นไปได้ในการคุ้มครองเป้าหมายของ SLAPP จากการถูกยื่นฟ้องตั้งแต่เริ่มแรก ดังนั้นกฎหมาย Anti-SLAPP ของออนแทรีโอ ควรรวมถึงบทบัญญัติที่ให้การลดหย่อนที่แข็งแกร่งและมีประสิทธิภาพ ทั้งทางการเงินและอื่น ๆ และให้อำนาจศาลในการชี้ขาดเรื่องค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนและค่าเสียหายเชิงลงโทษกับโจทก์ SLAPP ฝ่ายที่ต่อต้านกฎหมาย Anti-SLAPP บางแห่งได้ชี้ให้เห็นว่า the Law Society of Upper Canada's Rules of Professional Conduct (กฎ 4.01 (2) (a) และ (b) และ 4.06 (1)) มีการกำหนดวิชาชีพทางกฎหมายอย่างเหมาะสมและป้องกันความเสียหายจากการสร้างข้อกล่าวหาที่ขาดความรับผิดชอบและการเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนที่มีเหตุจูงใจจากเจตนาร้ายหรือมีจุดประสงค์ในการทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบกฎหมายที่มาจากบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล เผยให้เห็นว่ามีอยู่เพียงไม่กี่คดีที่กฎนี้ถูกประยุกต์ใช้จริง ดังนั้น ประสิทธิภาพของมันยังคงถูกตั้งคำถาม<sup>41</sup>

ดังที่ระบุไว้ข้างต้น ค่าชี้ขาดเรื่องค่าชดเชยของรัฐออนแทรีโอไม่ได้ทำหน้าที่เป็นตัวขัดขวาง SLAPP ที่ดีเพียงพอ แม้ว่าศาลแคนาดาจะให้ค่าชดเชย ผู้ฟ้องร้องที่ชนะคดีมักได้รับเพียงเศษเสี้ยวของค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงในการปกป้องตัวเองและอาจต้องอดทนกับความไม่แน่นอนและสภาวะยากลำบากทางการเงินและทางอารมณ์เป็นเดือน ๆ จนกว่าจะมีค่าชี้ขาดเรื่องนี้เมื่อสิ้นสุดการพิจารณาคดีที่ยาวนาน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของควิเบกอนุญาตให้ศาลชี้ขาดไม่ใช่เพียงแต่ค่าใช้จ่ายทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงค่าเสียหายแก่จำเลยด้วย และลงโทษผู้บริหารและพนักงานของบริษัทที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจส่งเสริมให้เกิด SLAPP ศาลยังสามารถกีดกันผู้เกี่ยวข้องจากการกำหนดการพิจารณาคดีทางกฎหมายเพิ่มเติม เว้นแต่จะมีการมอบอำนาจอย่างชัดแจ้งและอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยประธานศาลสูงหรือหัวหน้าผู้พิพากษา The ULCC's

<sup>40</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.22.

<sup>41</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.23.

Model Act ยังอนุญาตให้ศาลไม่ใช่แค่พักการพิจารณาคดีได้เท่านั้น แต่ยังสั่งให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะหรือกระบวนการอนุมัติใด ๆ ที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีที่ถูกพักไว้จนกว่าคำขอจะได้ถูกรับฟังและถูกพิจารณา กลไกนี้จะเป็นตัวยับยั้งที่เข้มงวดต่อโจทก์ SLAPP เนื่องจากกระบวนการอนุมัติสำหรับดำเนินการโครงการของพวกเขาอาจถูกระงับ<sup>42</sup>

ดังนั้น ปัญหาสำคัญในการร่างตัวบทกฎหมาย Anti-SLAPP คือ วิธีสร้างสมดุลระหว่างความจำเป็นในการป้องกันประชาชนจาก SLAPP กับความจำเป็นในการคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคลจากข้อความหมิ่นประมาทที่ดีที่สุด<sup>43</sup>

### 3.3 ประเทศออสเตรเลีย

Australian Capital Territory เพิ่งประกาศใช้พระราชบัญญัติ Protection of Public Participation Act 2008 ซึ่งเป็นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย เพื่อปกป้องการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยเฉพาะต่อการดำเนินคดีที่ไม่เหมาะสม อันจะเป็นการขัดขวางกระบวนการทางแพ่งบางอย่างที่แทรกแซงการมีส่วนร่วมของประชาชนและช่วยให้ศาลที่จะกำหนดค่าปรับทางแพ่งและค่าชดเชยความเสียหายในบางสถานการณ์ซึ่งใน Protection of Public Participation Act 2008<sup>44</sup> มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

1) ได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ไว้ คือ เพื่อป้องกันการมีส่วนร่วมของประชาชน และกีดกันกระบวนการทางแพ่งบางอย่างซึ่งแทรกแซงการมีส่วนร่วมของประชาชน

2) ได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “จุดประสงค์ที่ไม่เหมาะสม” และ “การมีส่วนร่วมของประชาชน” ไว้ ดังนี้

“จุดประสงค์ที่ไม่เหมาะสม” คือ การดำเนินการที่เริ่มต้นหรืออุทธรณ์ไว้ต่อบุคคลหรือจำเลย โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อกีดกันจำเลยหรือบุคคลอื่น จากการมีส่วนร่วมของประชาชน หรือเพื่อหันเหความสนใจของจำเลยออกจากการเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการของประชาชน หรือเพื่อลงโทษหรือทำให้จำเลยเสียเปรียบในการเข้ามีส่วนร่วมของประชาชน

<sup>42</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, pp.23-24.

<sup>43</sup> Hugh Wilkins, *ibid*, p.25.

<sup>44</sup> ACT Parliamentary Counsel, “Protection of Public Participation Act 2008,” Retrieved on January 23, 2018, <http://www.legislation.act.gov.au/a/2008-48/current/pdf/2008-48.pdf>.

“การมีส่วนร่วมของประชาชน” หมายถึง การสื่อสารหรือการกระทำที่มุ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้มีอิทธิพลต่อความคิดเห็นของสาธารณชน หรือส่งเสริมการดำเนินการต่อไปของประชาชน องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตามการมีส่วนร่วมของประชาชน ไม่รวมถึงการกระทำ ดังต่อไปนี้

- (1) การกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งของศาลหรือถือว่าเป็นการดูหมิ่นศาล หรือ
- (2) การกระทำที่เป็นการหมิ่นประมาทตามมาตรา 67a แห่งพระราชบัญญัติ Discrimination Act 1991 (บนพื้นฐานของเชื้อชาติ เพศ วิชาติพันธุ์ สัญชาติหรือลัทธิ) หรือ
- (3) การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 750 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (การหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรง) หรือ
- (4) การกระทำก่อให้เกิดหรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือ ความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือ
- (5) การกระทำที่เป็นการบุกรุก หรือ
- (6) การกระทำความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือ
- (7) การกระทำที่เป็นการติดต่อสื่อสารกันโดยคู่สัญญาเรื่องข้อพิพาทแรงงานระหว่าง นายจ้างและลูกจ้าง อดีตลูกจ้าง ผู้รับเหมาหรือตัวแทน และการติดต่อสื่อสารเกี่ยวข้องกับเรื่องข้อพิพาทนั้น หรือ
- (8) การกระทำที่เป็นการโฆษณาสินค้าหรือบริการเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า หรือ
- (9) การกระทำที่กระตุ้นผู้อื่นให้มีส่วนร่วมในการกระทำที่ระบุไว้ใน (1), (2), (3), (4), (5) หรือ (6)

4) พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับการดำเนินคดีทางแพ่งในศาลฎีกาหรือศาลผู้พิพากษาซึ่ง โจทก์อาจเรียกร้องค่าเสียหาย อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกับสาเหตุของการกระทำ การหมิ่นประมาท หรือการดำเนินการตามที่กำหนดโดยข้อบังคับ

5) ได้มีการกำหนดบทลงโทษทางแพ่งไว้ด้วย ดังนี้

เมื่อบุคคล (โจทก์) เริ่มต้นหรือดำเนินการต่อไปซึ่งกระบวนการที่กฎหมายฉบับนี้ให้ ใช้บังคับกับบุคคลอื่น (จำเลย) ในความเกี่ยวข้องกับการกระทำของจำเลย และศาลเห็นว่าการกระทำ ของจำเลยเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชน และการดำเนินการกับจำเลยนั้นเพื่อจุดประสงค์ที่ ไม่เหมาะสม ศาลอาจสั่งให้โจทก์จ่ายเงินค่าปรับให้แก่รัฐไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ ซึ่งศาล อาจมีคำสั่งในเรื่องโทษปรับนี้ได้เมื่อมีคำร้องขอหรือด้วยการริเริ่มด้วยตนเอง และยังสามารถวางกรอบ

การใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษปรับไว้ในข้อบังคับ ชื่อว่า “Protection of Public Participation Regulation 2010”<sup>45</sup> ดังนี้

ในการพิจารณาโทษปรับศาลต้องพิจารณาเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ขอบเขตที่จำเลยหรือบุคคลอื่นอาจจะถูกทำให้หมดกำลังใจในการมีส่วนร่วมของประชาชน

(2) ค่าใช้จ่ายและความยากลำบากที่บังคับจำเลยจากการดำเนินการที่ไม่เหมาะสม

(3) ขอบเขตที่โจทก์ได้รับประโยชน์จากการดำเนินการที่ไม่เหมาะสม

(4) ผลกระทบต่อความสามารถของจำเลยในการมีส่วนร่วมของประชาชน

(5) ขั้นตอนที่โจทก์และจำเลยดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินคดี

ทั้งนี้ ไม่เป็นการจำกัดเรื่องที่ศาลอาจพิจารณาในการกำหนดโทษปรับแต่อย่างใด นอกจากนี้ ในการพิจารณาโทษปรับ ศาลไม่ถูกจำกัดโดยการดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎหมายของรัฐอื่นที่เกี่ยวกับการดำเนินการของโจทก์ หรือบทลงโทษอื่นใดที่กำหนดให้โจทก์ตามกฎหมายของรัฐด้วย

### 3.4 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี แม้จะไม่มีกรออกกฎหมายเฉพาะเพื่อดำเนินคดีกับ SLAPP โดยตรงเหมือนประเทศอเมริกา แคนาดาและออสเตรเลีย แต่เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันให้อำนาจแก่รัฐอย่างเต็มที่ในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ส่วนผู้เสียหายมีอำนาจอย่างจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจให้ ดังนั้น รัฐโดยพนักงานอัยการสามารถสอบสวนได้อย่างเต็มที่และมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจที่จะไม่ฟ้องคดีหมิ่นประมาทที่เป็นกรแก่งฟองเพื่อข่มขู่ผู้เสียหายได้ ด้วยเหตุนี้จึงควรศึกษาหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท เพื่อเป็นแนวทางในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

---

<sup>45</sup> ACT Parliamentary Counsel, “Protection of Public Participation Regulation 2010,” Retrieved on January 23, 2018, <http://www.legislation.act.gov.au/sl/2010-10/current/pdf/2010-10.pdf>.

### 3.4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยมีที่มาแห่งกฎหมายทั้งจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณี ส่วนหลักกฎหมายจากคำพิพากษา ความเห็นของนักกฎหมาย และกฎหมายของสหภาพยุโรปนั้นก็มีอิทธิพลต่อกฎหมายของประเทศเยอรมนีเช่นกันแต่ไม่ถือว่าเป็นที่มาแห่งกฎหมายของกฎหมายเยอรมนีแต่อย่างใด<sup>46</sup> กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของเยอรมนีได้รับอิทธิพลมาจากภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ศาลมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริง กล่าวคือ ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดี ไล่สวนผู้ถูกกล่าวหาและทำหน้าที่ค้นหาพยานหลักฐาน ส่วนคู่ความนั้นเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงเท่านั้น ศาลจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการให้ได้มาซึ่งความจริงทั้งหมดของคดีและมีอำนาจค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ในการตัดสินคดีได้ โดยศาลไม่ถูกผูกมัดให้พิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่โจทก์หรือจำเลยนำเสนอเท่านั้น<sup>47</sup> ซึ่งจะแตกต่างจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ศาลต้องวางตัวเป็นกลาง โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำเสนอเท่านั้น

ในประเทศเยอรมนียังมีแนวคิดในการดำเนินคดีอาญามาจากความคิดที่ว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น รัฐจึงมีหน้าที่ต้องปราบปราม รูปแบบการดำเนินคดีอาญาจากแนวความคิดนี้จึงใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ โดยอาศัยความร่วมมือกันระหว่างองค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีสอบสวนฟ้องร้องคือพนักงานอัยการ โดยมีตำรวจเป็นผู้ทำการสอบสวนเบื้องต้นหรือเป็นผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการ<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, 3<sup>rd</sup> ed. (Wiltshire: Antony Rowe Limited, 2002), pp.3-6 อ้างถึงใน ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการนำระบบไต่สวนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาศึกษาเปรียบเทียบนานาประเทศ, 2556, น.151.

<sup>47</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ลักษณะพยานหลักฐาน,” *อุลพาท*, เล่มที่ 55, ตอนที่ 2, น.166-167.

<sup>48</sup> อรุณี กระจ่างแสง, “บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และไทย,” *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, เล่ม 20, ฉบับที่ 3, น.61-62 (กันยายน 2533).

นอกจากนี้ อัยการยังอาจสั่งให้พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญไปให้การกับอัยการได้ เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วพนักงานอัยการจึงเป็นผู้ใช้อำนาจในการสั่งฟ้องคดี ส่วนเอกชนที่ เป็นผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างจำกัด กล่าวคือ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในความผิดบางประเภท ได้แก่ ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ชู่เชิญผู้อื่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับสินบนในการดำเนินธุรกิจและความผิดอาญาบางฐาน เช่น ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น ทั้งนี้ หากพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องเองได้นั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะแล้ว พนักงานอัยการก็ยังสามารถฟ้องคดีเองได้เช่นกันหรืออาจยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ก็ได้<sup>49</sup>

ส่วนระบบการดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีนั้นได้มีการแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนตามกระบวนการดำเนินคดีและหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้อง ดังนี้<sup>50</sup>

#### 1) การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

เป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา โดยในขั้นนี้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาด กล่าวคือ เมื่อปรากฏว่ามีพยานพอฟ้องและพยานหลักฐานนั้นอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดทุกกรณีตามมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ถึงแม้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเยอรมันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ภายหลังกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีก็ได้ยอมรับการดำเนินคดีโดยดุลพินิจด้วย พิเคราะห์ได้จากการมีข้อยกเว้นบางประการที่พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดี โดยถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยแท้

ข้อยกเว้นหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน มาตรา 153 ถึง 154e แยกออกได้เป็น 7 กรณี ได้แก่<sup>51</sup>

<sup>49</sup> ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 46*, น.151-153.

<sup>50</sup> ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 46*, น.153.

<sup>51</sup> คณิต ญ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ญ นคร*, น.81 อ้างถึงใน ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 46*, น.165-168.

(1) อัยการอาจไม่ดำเนินคดี เนื่องจากความผิดเล็กน้อยในกรณีดังต่อไปนี้

(1.1) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางได้ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อยและการดำเนินคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ตามมาตรา 153 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>52</sup> ซึ่งการไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ อัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น อย่างไรก็ตาม หากความผิดอาญาที่กระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าน้อยหรือราคาน้อย อัยการมีอำนาจดำเนินคดีได้โดยลำพัง

(1.2) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาญาจะไม่ลงโทษผู้กระทำผิดได้ตามมาตรา 153b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>53</sup> ในกรณีนี้ อัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเช่นเดียวกัน

---

<sup>52</sup> Section 153 [Non-Prosecution of Petty Offences]

(1) If a misdemeanour is the subject of the proceedings, the public prosecution office may dispense with prosecution with the approval of the court competent to open the main proceedings if the perpetrator's guilt is considered to be of a minor nature and there is no public interest in the prosecution. The approval of the court shall not be required in the case of a misdemeanour which is not subject to an increased minimum penalty and where the consequences ensuing from the offence are minimal.

(2) If charges have already been preferred, the court, with the consent of the public prosecution office and the indicted accused, may terminate the proceedings at any stage thereof under the conditions in subsection (1). The consent of the indicted accused shall not be required if the main hearing cannot be conducted for the reasons stated in Section 205, or is conducted in his absence in the cases referred to in Section 231 subsection (2) and Sections 232 and 233. The decision shall be given in a ruling. The ruling shall not be contestable.

<sup>53</sup> Section 153b [Dispensing with Court Action; Termination]

(1) If the conditions under which the court may dispense with imposing a penalty apply, the public prosecution office may, with the consent of the court which would have jurisdiction over the main hearing, dispense with preferment of public charges.

(1.3) อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือที่จะลงหรือกำหนดใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อยหรือไม่มีน้ำหนักเลยตามมาตรา 154 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>54</sup>

---

(2) If charges have already been preferred the court may, with the consent of the public prosecution office and of the indicted accused, terminate proceedings at any time prior to commencement of the main hearing.

<sup>54</sup> Section 154 [Insignificant Secondary Penalties]

(1) The public prosecution office may dispense with prosecuting an offence

1 . if the penalty or the measure of reform and prevention in which the prosecution might result is not particularly significant in addition to a penalty or measure of reform and prevention which has been imposed with binding effect upon the accused for another offence, or which he may expect for another offence, or

2. beyond that, if a judgment is not to be expected for such offence within a reasonable time, and if a penalty or measure of reform and prevention which was imposed with binding effect upon the accused, or which he may expect for another offence, appears sufficient to have an influence on the perpetrator and to defend the legal order.

(2) If public charges have already been preferred, the court may, upon the application of the public prosecution office, provisionally terminate the proceedings at any stage.

(3) If the proceedings were provisionally terminated on account of a penalty or measure of reform and prevention already imposed with binding effect for another offence, the proceedings may be resumed, unless barred by limitation in the meantime, if the penalty or measure of reform and prevention imposed with binding effect is subsequently not executed.

(4) If the proceedings were provisionally terminated on account of a penalty or measure of reform and prevention which is to be expected for another offence, the



(1.4) ถ้าการกระทำบางอันอาจแยกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งการกระทำเป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือเฉพาะกฎหมายบางฐานความผิดได้

(1.5) โดยความเห็นชอบของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหา อัยการอาจรื้อการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราว โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(ก) ให้ทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้น

(ข) ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะ หรือแก่รัฐ

(ค) ให้ทำการอันใดอันหนึ่งอันที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือ

(ง) ให้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู

ทั้งนี้ ในเมื่อเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสมและกรณีนั้นความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อย โดยอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติและเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้ว คดีก็เป็นอันยุติตามมาตรา 153a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>55</sup>

---

proceedings may be resumed, unless barred by limitation in the meantime, within three months after the judgment imposed for the other offence has entered into force.

(5) If the court has provisionally terminated the proceedings, a court order shall be required for their resumption.

<sup>55</sup> Section 153a [Provisional Dispensing with Court Action; Provisional Termination of Proceedings]

(1) In a case involving a misdemeanour, the public prosecution office may, with the consent of the accused and of the court competent to order the opening of the main proceedings, dispense with preferment of public charges and concurrently impose conditions and instructions upon the accused if these are of such a nature as to eliminate the public interest in criminal prosecution and if the degree of guilt does not present an obstacle. In particular, the following conditions and instructions may be applied:

- 
1. to perform a specified service in order to make reparations for damage caused by the offence;
  2. to pay a sum of money to a non-profit-making institution or to the Treasury;
  3. to perform some other service of a non-profit-making nature;
  4. to comply with duties to pay a specified amount in maintenance;
  5. to make a serious attempt to reach a mediated agreement with the aggrieved person (perpetrator-victim mediation) thereby trying to make reparation for his offence, in full or to a predominant extent, or to strive therefor;
  6. to participate in a social skills training course; or
  7. to participate in a course pursuant to section 2 b subsection (2), second sentence, or section 4 subsection (8), fourth sentence, of the Road Traffic Act.

The public prosecution office shall set a time limit within which the accused is to comply with the conditions and instructions, and which, in the cases referred to in numbers 1 to 3, 5 and 7 of the second sentence, shall be a maximum of six months and, in the cases referred to in numbers 4 and 6 of the second sentence, a maximum of one year. The public prosecution office may subsequently revoke the conditions and instructions and may extend the time limit once for a period of three months; with the consent of the accused it may subsequently impose or change conditions and instructions. If the accused complies with the conditions and instructions, the offence can no longer be prosecuted as a misdemeanour. If the accused fails to comply with the conditions and instructions, no compensation shall be given for any contribution made towards compliance. Section 153 subsection (1), second sentence, shall apply *mutatis mutandis* in the cases referred to in numbers 1 to 6 of the second sentence. Section 246a subsection (2) shall apply *mutatis mutandis*.

(2) If public charges have already been preferred, the court may, with the approval of the public prosecution office and of the indicted accused, provisionally terminate the proceedings up until the end of the main hearing in which the findings of fact can last be examined, and concurrently impose the conditions and instructions referred to in subsection (1), first and second sentences, on the indicted accused.

(2) คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ อัยการอาจไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ในกรณีต่อไปนี้

(2.1) ความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศหรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในต่างประเทศตามมาตรา 153c วรรคหนึ่ง ข้อ 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

(2.2) ความผิดอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำในเรือหรืออากาศยานต่างประเทศขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้น อยู่ในอาณาเขตของประเทศได้ตามมาตรา 153c วรรคหนึ่ง ข้อ 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

(2.3) ความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำลงในต่างประเทศ และผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้ว ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นเมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วไม่มีน้ำหนักพอ หรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้นมาตรา 153c วรรคหนึ่ง ข้อ 3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>56</sup>

---

Subsection (1), third to sixth and eighth sentences, shall apply mutatis mutandis. The decision pursuant to the first sentence shall be given in a ruling. The ruling shall not be contestable. The fourth sentence shall also apply to a finding that conditions and instructions imposed pursuant to the first sentence have been met.

(3) The running of the period of limitation shall be suspended for the duration of the time limit set for compliance with the conditions and instructions.

(4) In the case referred to in subsection (1), second sentence, number 6, also in conjunction with subsection (2), Section 155b shall apply mutatis mutandis, subject to the proviso that personal data from the criminal proceedings that do not concern the accused may only be transmitted to the agency in charge of conducting the social skills training course insofar as the affected persons have consented to such transmission. The first sentence shall apply mutatis mutandis if an instruction to participate in a social skills training course is given pursuant to other criminal law provisions.

<sup>56</sup> Section 153c (1) The public prosecution office may dispense with prosecuting criminal offences

(2.4) ความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดอาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้มาตรา 154b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>57</sup>

- 
1. which have been committed outside the territorial scope of this statute, or which an inciter or an accessory before the fact to an act committed outside the territorial scope of this statute has committed within the territorial scope thereof;
  2. which a foreigner committed in Germany on a foreign ship or aircraft;
  3. if in the cases referred to in sections 129 and 129a, in each case also in conjunction with section 129b subsection (1) of the Criminal Code, the group does not, or does not mainly, exist in Germany and the participatory acts committed in Germany are of lesser importance or are limited to mere membership.

Offences for which there is criminal liability pursuant to the Code of Crimes against International Law shall be subject to Section 153f.

<sup>57</sup> Section 154b [Extradition and Expulsion]

(1) Preferment of public charges may be dispensed with if the accused is extradited to a foreign government because of the offence.

(2) The same shall apply if he is to be extradited to a foreign government or transferred to an international criminal court of justice because of another offence and the penalty or the measure of reform and prevention which might be the result of the domestic prosecution is negligible in comparison to the penalty or measure of reform and prevention which has been imposed on him with binding effect abroad or which he may expect to be imposed abroad.

(3) Preferment of public charges may also be dispensed with if the accused is expelled from the territorial scope of this Federal statute.

(4) If in the cases referred to in subsections (1) to (3) public charges have already been preferred, the court, upon application by the public prosecution office, shall provisionally terminate the proceedings. Section 154 subsections (3) to (5) shall apply mutatis mutandis, subject to the proviso that the time limit in subsection (4) shall be one year.

## (3) การใช้ดุลยพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคง

คดีในความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐที่อัยการอาจใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดีได้แยกออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง เช่น ข้อหากบฏตามมาตรา 153d วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน<sup>58</sup> และกรณีที่ไม่เกี่ยวกับข้อหาโดยตรงแต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐตามมาตรา 153c วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>59</sup>

ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในข้อหาความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง คือ อัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งตามมาตรา 153d วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า อัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ของความปลอดภัยและความมั่นคง หรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

ส่วนกรณีที่ไม่เกี่ยวกับข้อหาโดยตรงแต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐนั้น มาตรา 153c วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า อัยการไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศโดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ของความปลอดภัยและความมั่นคง หรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ

## (4) กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจหรือช่วยป้องกันผลร้าย

<sup>58</sup> Section 153d (1) The Federal Public Prosecutor General may dispense with prosecuting criminal offences of the nature designated under section 74a subsection (1), numbers 2 to 6, and under section 120 subsection (1), numbers 2 to 7, of the Courts Constitution Act, if the conduct of proceedings poses a risk of serious detriment to the Federal Republic of Germany, or if other overriding public interests present an obstacle to prosecution.

<sup>59</sup> Section 153c (2) The public prosecution office may dispense with prosecuting a criminal offence if a sentence for the offence has already been executed against the accused abroad, and the sentence which is to be expected in Germany would be negligible after taking the foreign sentence into account or if the accused has already been acquitted abroad by a final judgment in respect of the offence.

ในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง ถ้าหลังจากกระทำผิด ผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐหรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐ อาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้ตามมาตรา 153e วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>60</sup>

(5) กรณีที่เหยื่อในความผิดฐานกรรโชกทรัพย์หรือรีดเอาทรัพย์

ในกรณีที่ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์หรือรีดเอาทรัพย์ได้ถูกกระทำลงโดยการขู่เชื่อว่าจะเปิดเผยความผิดอาญาใดความผิดอาญาหนึ่ง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีกับความผิดอาญาที่ถูกขู่เชื่อว่าเปิดเผยนั้นได้ ถ้าความผิดอาญานั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญานั้น ผู้กระทำควรได้รับโทษตามมาตรา 154c แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>61</sup> ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของกฎหมายคือเพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ถูกขู่เชื่อได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกขู่เชื่อได้

---

<sup>60</sup> Section 153e (1) If criminal offences of the nature designated under section 74a subsection (1), numbers 2 to 4, and section 120 subsection (1), numbers 2 to 7, of the Courts Constitution Act are the subject of the proceedings, the Federal Public Prosecutor General, with the approval of the Higher Regional Court competent pursuant to section 120 of the Courts Constitution Act, may dispense with prosecuting such an offence if the perpetrator, subsequently to the offence, and before he has learned of the discovery thereof, contributed towards averting a danger to the existence or the security of the Federal Republic of Germany or its constitutional order. The same shall apply if the perpetrator has made such contribution by disclosing to an agency after the offence such knowledge as he had with respect to endeavours involving high treason, endangering the democratic state based on the rule of law, treason, and endangering external security.

<sup>61</sup> Section 154c [Victim of Coercion or Extortion]

(1) If coercion or extortion (sections 240 and 253 of the Criminal Code) was committed by threats to reveal a criminal offence, the public prosecution office may dispense with prosecuting the offence, the disclosure of which was threatened, unless expiation is imperative because of the seriousness of the offence.

## (6) กรณีตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาโทษปานกลางต้องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง อัยการอาจกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครองได้ และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวได้ผ่านไปโดยไม่เป็นผล อัยการอาจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้ตามมาตรา 154 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>62</sup> ทั้งนี้ จุดประสงค์เพื่อเป็นการขัดขวางมิให้ผู้กล่าวหาใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบหรือเป็นเครื่องมือเตรียมในการดำเนินคดีอื่น

---

(2) If the victim of coercion or extortion (sections 240 and 253 of the Criminal Code) files charges in respect thereof (Section 158) and if as a result a misdemeanour committed by the victim comes to light, the public prosecution office may dispense with prosecution of the misdemeanour unless expiation is imperative because of the seriousness of the offence.

If the preferring of public charges for a misdemeanour depends on the evaluation of a question which must be determined according to civil law or administrative law, the public prosecution office may set a time limit to decide the question in civil proceedings or in administrative court proceedings. The person who reported the criminal offence shall be notified thereof. After this time limit has expired without any result, the public prosecution office may terminate the proceedings.

<sup>62</sup> Section 154 [Insignificant Secondary Penalties]

(1) The public prosecution office may dispense with prosecuting an offence

1. if the penalty or the measure of reform and prevention in which the prosecution might result is not particularly significant in addition to a penalty or measure of reform and prevention which has been imposed with binding effect upon the accused for another offence, or which he may expect for another offence, or

2. beyond that, if a judgment is not to be expected for such offence within a reasonable time, and if a penalty or measure of reform and prevention which was imposed with binding effect upon the accused, or which he may expect for another offence, appears sufficient to have an influence on the perpetrator and to defend the legal order.

(7) กรณีความผิดอาญารัฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

อัยการชอบที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญารัฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้งหรือกล่าวหาว่านั้นยังดำเนินการอยู่ตามมาตรา 154e วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>63</sup>

อย่างไรก็ดี ความผิดบางฐานกฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีบทบาทในการแจ้งความร้องทุกข์ กล่าวคือเป็นความผิดที่ต้องการคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายเพื่อให้การดำเนินคดีถูกต้องตามกฎหมาย สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ<sup>64</sup>

(1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ หมายถึง ความผิดที่พนักงานอัยการเริ่มการสอบสวนก่อนผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ แต่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีต่อศาลไม่ได้จนกว่าจะได้รับคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างญาติพี่น้องหรือบุคคลที่พักอาศัยอยู่ใน

(2) If public charges have already been preferred, the court may, upon the application of the public prosecution office, provisionally terminate the proceedings at any stage.

(3) If the proceedings were provisionally terminated on account of a penalty or measure of reform and prevention already imposed with binding effect for another offence, the proceedings may be resumed, unless barred by limitation in the meantime, if the penalty or measure of reform and prevention imposed with binding effect is subsequently not executed.

(4) If the proceedings were provisionally terminated on account of a penalty or measure of reform and prevention which is to be expected for another offence, the proceedings may be resumed, unless barred by limitation in the meantime, within three months after the judgment imposed for the other offence has entered into force.

(5) If the court has provisionally terminated the proceedings, a court order shall be required for their resumption.

<sup>63</sup> Section 154e (1) Public charges shall not be preferred for an erroneous suspicion or insult (sections 164, 185 to 188 of the Criminal Code) as long as criminal or disciplinary proceedings are pending for the reported or alleged offence

<sup>64</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556), น.507-508.



บ้านเดียวกันตามมาตรา 247 เป็นต้น ยังมีความผิดอีกประเภทที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ แต่แม้ผู้เสียหายที่แท้จริงจะไม่ยอมร้องทุกข์ พนักงานอัยการก็มีอำนาจฟ้องคดีได้ ในกรณีที่เห็นว่ามีเหตุผลเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นพิเศษ หรือในกรณีการกระทำผิดต่อเจ้าพนักงาน หรือผู้มีหน้าที่ให้บริการพิเศษ หรือทหารในกองทัพที่พนักงานอัยการได้รับความยินยอมจากผู้เป็นหัวหน้า ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำอันตรายเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บตามมาตรา 223 หรือความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บตามมาตรา 229

ความผิดประเภทนี้กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่ที่ทราบการกระทำผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ผู้เสียหายสามารถถอนคำร้องทุกข์ก่อนคดีจะถึงที่สุดและเมื่อถอนคำร้องทุกข์แล้วไม่สามารถนำคดีมาร้องได้อีก เมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์แล้วแต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแห่งรัฐนั้นเพื่อคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวได้ ผู้เสียหายไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งไม่ฟ้องต่อศาลได้ หากอัยการสูงสุดแห่งรัฐเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบก็สั่งให้พนักงานอัยการสอบสวนคดีนั้นใหม่และยื่นฟ้องคดีดังกล่าวต่อไป

(2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ หมายถึง ความผิดที่พนักงานอัยการจะสอบสวนไม่ได้จนกว่าจะได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่กระทำต่อบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญ ไม่ใช่ความผิดที่กระทำต่อบุคคลในฐานะปัจเจกบุคคล เพราะเหตุที่มีการกระทำผิดต่อผู้เสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการทำหน้าที่ในนามของรัฐ จึงเป็นการกระทำ ความผิดที่มีผลกระทบต่อหน่วยงานหรือบุคคลที่กระทบถึงความมั่นคง ดังนั้น จึงไม่ใช่ความผิดส่วนบุคคลเท่านั้น รัฐก็ตกอยู่ในฐานะผู้เสียหายด้วย ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทประธานาธิบดี กฎหมายบัญญัติว่าการดำเนินคดีต้องได้รับอนุญาตจากประธานาธิบดีก่อน หรือความผิดฐานหมิ่นประมาทหน่วยงานตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ และบุคคลในหน่วยงานดังกล่าว ที่กฎหมายบัญญัติว่าการดำเนินคดีต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานหรือบุคคลนั้นเสียก่อนจึงจะสามารถดำเนินคดีได้

## 2) การดำเนินคดีอาญาในชั้นประทับฟ้องหรือชั้นระหว่างการพิจารณา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเยอรมัน มีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด พนักงานอัยการได้ชื่อว่าเป็นเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัย มีความละเอียดรอบคอบในการกำกับดูแลพนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการกระทำที่มีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันละเมิดต่อกฎหมาย การทำสำนวนคำฟ้องและทำหน้าที่ได้อย่างดีที่สุด จึงไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการไต่สวนมูลฟ้องโดยตรง แต่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

ด้วยการไต่สวนมูลฟ้องบัญญัติไว้ในมาตรา 199 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>65</sup> ดังนี้

(1) ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลต่อไปหรือมีคำสั่งให้ยกฟ้อง

(2) ในคำฟ้องต้องประกอบด้วยคำร้องเพื่อให้นำสำนวนคดีไปสู่การพิจารณาในชั้นศาล สำนวนคดีนี้จะต้องถูกส่งไปยังศาลพร้อมกับคำฟ้อง

ดังนั้น เมื่ออัยการสอบสวนเสร็จเรียบร้อยแล้วและมีการสั่งฟ้องแล้ว ก่อนที่จะมีการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการตามมาตรา 199 ก่อน เพื่อเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่นำมาแสดงว่ามีมูลเพียงพอที่จะประทับฟ้องหรือไม่ หากคดีมีมูลเพียงพอว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอาญาแล้วศาลจะสั่งประทับฟ้อง ในทางกลับกัน หากคดีไม่มีมูลเพียงพอว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดแล้วศาลจะมีคำสั่งยกฟ้อง ซึ่งในชั้นระหว่างพิจารณานี้ “ผู้ต้องหา” จะเปลี่ยนสถานะภาพเป็น “ผู้ถูกกล่าวหา”<sup>66</sup>

3) การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาหรือชั้นการพิจารณาในชั้นศาล การดำเนินคดีอาญานี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง โดยกฎหมายเยอรมนีได้แยกกระบวนการพิจารณาออกเป็นสองขั้นตอน คือ กระบวนการพิจารณาในชั้นเตรียมคดีก่อนพิจารณาพิพากษา และกระบวนการพิจารณาชั้นพิจารณาพิพากษาคดี การพิจารณาในชั้นศาลมีจุดมุ่งหมายที่จะตรวจสอบความจริงเพื่อชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา โดยการพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดของจำเลยมีความชั่วในจิตใจหรือกระทำการโดยปราศจากความ

<sup>65</sup> Section 199 [Decision to Open the Main Proceedings]

(1) The court which is competent for the main hearing shall decide whether main proceedings are to be opened or whether proceedings are to be provisionally terminated.

(2) The bill of indictment shall contain the application to open the main proceedings. The file shall be submitted to the court with the bill of indictment.

<sup>66</sup> คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาระบบการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2553), น.41-43.

ชั่ว อันเป็นหลักในการพิจารณาโทษตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา การพิจารณาในชั้นศาลนี้ สถานะภาพจาก “ผู้ถูกกล่าวหา” จะเปลี่ยนไปเป็น “จำเลย”<sup>67</sup>

### 3.4.2 ความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาทของประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนี ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทจะมีความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญานั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 186 และมาตรา 187 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน และยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นอย่างเป็นทางการเป็นธรรมเนียมไว้ในมาตรา 193 ดังนี้

“มาตรา 186 การหมิ่นประมาท

ผู้ใดกล่าวหาหรือเผยแพร่ความจริงที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือส่งผลเสียต่อความคิดเห็นของสาธารณชนเกี่ยวกับเขา จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือระวางโทษปรับ เว้นแต่ว่าข้อเท็จจริงนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริง และเมื่อความผิดได้กระทำต่อสาธารณะหรือโดยการเผยแพร่เอกสารที่เป็นหนังสือ (มาตรา 11 (3)) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือระวางโทษปรับ

มาตรา 187 การหมิ่นประมาทโดยเจตนา

ผู้ใดก็ตามที่จงใจและจงใจอ้างหรือเผยแพร่ความจริงอันเป็นที่จริงซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือส่งผลเสียต่อความคิดเห็นของสาธารณชนเกี่ยวกับตัวเขา หรือทำให้เสียต่อความน่าเชื่อถือของบุคคลนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือระวางโทษปรับ และถ้าการกระทำดังกล่าวกระทำต่อสาธารณชนในที่ประชุมหรือโดยการเผยแพร่เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร (มาตรา 11 (3)) ให้จำคุกไม่เกินห้าปี หรือระวางโทษปรับ

มาตรา 193 แสดงความคิดเห็นอย่างเป็นทางการ; ป้องกัน

ความคิดเห็นที่สำคัญเกี่ยวกับความสำเร็จทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะหรือการค้า, คำพูดที่สร้างขึ้นเพื่อใช้สิทธิหรือปกป้องสิทธิ หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งการท้วงติงและการตำหนิโดยผู้บังคับบัญชาแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา, รายงานอย่างเป็นทางการหรือคำตัดสินของข้าราชการพลเรือนและคดีที่คล้ายคลึงกัน จะต้องรับผิดชอบเฉพาะในขอบเขตที่ว่ากรณีการดูหมิ่นเป็นผลมาจากรูปแบบของคำพูดในสถานการณ์ที่เกิดขึ้น”<sup>68</sup>

<sup>67</sup> เฟิงอ้วง, น.41-43.

<sup>68</sup> Michael Bohlander, “GERMAN CRIMINAL CODE”, Retrieved on January 23, 2018, [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html).

เมื่อพิจารณาทั้งสองมาตราข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักการเรื่องหมิ่นประมาทตามกฎหมายเยอรมันคล้ายกับกฎหมายหมิ่นประมาทของไทยที่การกระทำจะเป็นความผิดเมื่อข้อความนั้นเป็นเท็จ ซึ่งหากสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริงก็จะเป็นความผิด เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่ห้ามพิสูจน์เพราะเป็นเรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์นั้นไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน แต่มีความแตกต่างกันที่กฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญกับสถานที่หมิ่นประมาทและสถานะของคนที่ถูกหมิ่นประมาทด้วย กล่าวคือ หากเป็นการหมิ่นประมาทในที่ประชุมซึ่งเป็นที่สาธารณะ หรือหมิ่นประมาทนักการเมืองด้วยเรื่องทางการเมือง (มาตรา 188) จะต้องรับโทษหนักว่าการหมิ่นประมาทกรณีทั่วไป นอกจากนี้ กฎหมายเยอรมันยังมีการบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อประมุขแห่งรัฐซึ่งก็คือประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี (มาตรา 90) ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อรัฐและสัญลักษณ์ของรัฐ (มาตรา 90a) และความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 90b) อีกด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาททั้งหมดแล้ว อาจแบ่งได้เป็นสามระดับ คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในทางการเมือง และความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะที่เป็นประมุขของรัฐหรือประธานาธิบดี<sup>69</sup>

ซึ่งบทบาทเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเยอรมันนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศเยอรมนีถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังนั้น ผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ โดยที่ทั้งตำรวจและอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งจะเป็นการกระทำในนามของอัยการ กล่าวคือ ตำรวจจะทำการสอบสวนคดีภายใต้การควบคุมดูแลและสั่งการของอัยการ จึงมีฐานะเป็นผู้ช่วยเหลือของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา แต่ผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินคดีและวินิจฉัยสั่งคดีคืออัยการเท่านั้น ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันก็ได้ให้อำนาจอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาบางฐานความผิดที่เป็นการผิดเล็กน้อยได้แม้จะเห็นว่ากระทำผิดจริงก็ตาม แต่ความผิดเล็กน้อยบางฐานที่มีได้คุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นพิเศษอัยการก็ไม่มีอำนาจฟ้องหากผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ก่อน ส่วนความผิดที่ให้อำนาจผู้เสียหายในการฟ้องเองได้นั้นก็ให้อำนาจอัยการในการเข้ามาในคดีโดยการยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ได้เมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะด้วย ดังนั้น ในการพิจารณาบทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีจึงต้องพิจารณาประเภทของความผิดก่อนด้วย

<sup>69</sup> กฤษณี ชาดิษฐ์, “บทบาทเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556, น.59-61.

เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในแต่ละประเภทนั้นกำหนดไว้แตกต่างกัน และเมื่อพิจารณาบทบาทเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลธรรมดา ตามกฎหมายเยอรมันนั้น เนื่องจากคดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลธรรมดาเป็นคดีความผิดเล็กน้อย พนักงานอัยการจึงมีเพียงอำนาจสอบสวนแต่ไม่อำนาจในการฟ้องคดีได้หากผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ แต่ถึงแม้ว่าจะไม่มีการร้องทุกข์เสียก่อนหากอัยการเห็นว่ามิเหตุผลคุ้มครองประโยชน์สาธารณะพิเศษ อัยการก็มีอำนาจฟ้องคดีได้แม้จะไม่มีการร้องทุกข์ก็ตาม และในทางตรงกันข้าม แม้ผู้เสียหายจะได้มีการร้องทุกข์แล้วแต่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ พนักงานอัยการก็อาจมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้<sup>70</sup> นอกจากนี้ อัยการชอบที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้งหรือกล่าวหาขึ้นยังดำเนินการอยู่ตามมาตรา 154e วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน<sup>71</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นเป็นความผิดที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้เองเนื่องจากส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งเป็นกรณียกเว้นหลักปกติที่ให้เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นมีอำนาจในการดำเนินอาญา โดยก่อนฟ้องคดีผู้เสียหายต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยจากคณะกรรมการไกล่เกลี่ยของกระทรวงยุติธรรมแล้วแต่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยกันได้ และต้องจัดหาหลักประกันสำหรับค่าธรรมเนียมเช่นเดียวกับการฟ้องคดีแพ่ง มิเช่นนั้นศาลจะไม่รับพิจารณาคดี และเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีไปแล้วผู้เสียหายก็ไม่มีอำนาจในการประนีประนอมยอมความกับจำเลยได้อีก จะทำได้แต่เพียงถอนฟ้องในระหว่างการพิจารณาในศาลชั้นต้นเท่านั้น ซึ่งศาลอาจจะอนุญาตให้ถอนฟ้องได้เมื่อได้รับความยินยอมจากจำเลยก่อน ทั้งนี้ อัยการยังสามารถยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ได้ด้วย หากเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ<sup>72</sup>

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 193 ยังได้บัญญัติหลักการแสดงความคิดเห็นโดยชอบธรรมไว้ด้วยในมาตรา 193<sup>73</sup> โดยบัญญัติให้ความคุ้มครองคำพูดที่

<sup>70</sup> กฤษณี ชาดิษฐ์, “บทบาทเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะ,” *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 69*, น.63.

<sup>71</sup> คณิต ฦ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร*, น.81 อ้างถึงใน ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 46*, น.168.

<sup>72</sup> ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 46*, น.171.

<sup>73</sup> Michael Bohlander, *supra note 68*.

ทำขึ้นเพื่อใช้สิทธิหรือปกป้องสิทธิหรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการท้วงติงและการดำเนินคดีโดยผู้บังคับบัญชาแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาและการรายงานอย่างเป็นทางการหรือคำตัดสินของข้าราชการพลเรือนด้วย อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่แสดงข้อความหรือความเห็นโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะให้ไม่ต้องมีความผิดฐานหมิ่นประมาท ไม่ว่าคำพูดนั้นจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใดของการดำเนินกระบวนการพิจารณา และยังเป็นสนับสนุนให้มีการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย



## บทที่ 4

### แนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาคำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท เพื่อข่มขู่ผู้เสียหาย

ความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญานำมาใช้เป็นเครื่องมือในการฟ้องร้องเพื่อข่มขู่ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะให้เกิดความกลัว จนไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองดูแลประโยชน์สาธารณะนั้นด้วยแล้ว ก็ยิ่งก่อให้เกิดผลเสียต่อประชาชนตามมาเป็นอย่างมาก จึงสมควรดำเนินการเพื่อให้มีการควบคุม ตรวจสอบและลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ประกอบกับให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะด้วย โดยมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยดังต่อไปนี้

#### 4.1 ประเด็นการยกเลิกความผิดฐานหมิ่นประมาท

เนื่องด้วยความผิดฐานหมิ่นประมาทมีความเกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในสหภาพยุโรปจึงมีแนวคิดในการยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทเหลือเพียงโทษทางแพ่งเท่านั้น เช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสความผิดฐานหมิ่นประมาทในคดีอาญามีแต่โทษปรับ การหมิ่นประมาทประเภทเดียวที่มีโทษจำคุกคือการหมิ่นประมาทโดยการเลือกปฏิบัติ เช่น หมิ่นประมาทเพราะเหตุเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือแยกแยะด้วยเรื่องอย่างอื่น<sup>1</sup> อย่างไรก็ตาม ยังคงมีบางประเทศที่ยังคงมีความผิดอาญาฐานหมิ่น

<sup>1</sup> โดยในรัฐบัญญัติฉบับวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1881 เกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชนได้กำหนดความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ ดังนี้

มาตรา 30 กำหนดว่า “การหมิ่นประมาทศาล กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรฝ่ายบริหารจะต้องระวางโทษปรับ 45,000 ยูโร”

มาตรา 31 กำหนดว่า “การหมิ่นประมาทรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรี ผู้พิพากษา เจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานรัฐ ประชาชนที่ทำหน้าที่ของรัฐไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรในการปฏิบัติตามหน้าที่ ลูกขุน หรือพยานในการเบิกความตามหน้าที่ ต้องระวางโทษปรับ 45,000 ยูโร”

มาตรา 32 กำหนดว่า “การหมิ่นประมาทผู้อื่น ต้องระวางโทษปรับ 12,000 ยูโร

ประมาท โดยกำหนดให้มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับเหมือนกับประเทศไทย คือ ประเทศเยอรมนี<sup>2</sup> ในปัจจุบันได้มีการนำแนวคิดของหลายประเทศเหล่านี้มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทยว่าสมควรจะยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทดีหรือไม่ คงให้เหลือแต่ความรับผิดชอบทางแพ่ง หรือจะยังคงให้มีความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทไว้แล้วยกเลิกโทษจำคุกให้เหลือแต่โทษปรับเพียงอย่างเดียวดีหรือไม่ เหตุผลก็เนื่องมาจากการที่ในปัจจุบันมีการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีคดีจำนวนหนึ่งได้ถูกนำมาฟ้องคดีด้วยวัตถุประสงค์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีเจตนาเพื่อจะข่มขู่หรือยับยั้งผู้ถูกฟ้องคดีให้หยุดการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ดำเนินคดีในเรื่องที่เป็นประเด็นสำคัญหรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือเพื่อให้มีการประนีประนอมยอมความกันในประเด็นนั้นหรือในประเด็นอื่น ๆ และในหลาย ๆ คดีผู้ที่นำความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทมาฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลกิจการสาธารณะนั่นเอง โดยมีเจตนาในการฟ้องคดีเพื่อไม่ให้ประชาชนดำเนินการติดตามตรวจสอบหรือวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของตนเอง เพิ่มโอกาสที่เจ้าหน้าที่รัฐจะตัดสินใจกระทำการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่และกระทำการที่มีชอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ อันอาจจะส่งผลเสียอย่างมหาศาลต่อผลประโยชน์ของบ้านเมืองและประชาชนได้ และการนำคดีลักษณะดังกล่าวมาฟ้องยังส่งผลให้ปริมาณคดีอาญาในศาลมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นจนทำให้เกิดความล่าช้าอย่างมากในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างแท้จริงนั้นได้รับความยุติธรรมที่ล่าช้า ทั้งนี้ สาเหตุที่ทำให้ผู้ถูกแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงนั้นเลือกที่จะดำเนินการฟ้องคดีหมิ่นประมาทเป็นคดีอาญามากกว่าที่จะดำเนินคดีทางแพ่ง นั่นก็เพราะการดำเนินคดีอาญาไม่มีค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ไม่ว่าจะผู้นั้นจะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีเองหรือโดยการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนก็ตาม ทำให้ต้นทุนในการดำเนินคดีอาญาน้อยกว่าการดำเนินคดีทางแพ่ง และยังให้ประโยชน์แก่ผู้ดำเนินคดีมากกว่าด้วยเพราะหากศาลมี

---

การหมิ่นประมาทผู้อื่น หรือกลุ่มบุคคลอื่นโดยมีมูลเหตุจูงใจจากต้นกำเนิด การเป็นสมาชิกหรือไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มชาติพันธุ์ สัญชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนา ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี หรือปรับ 45,000 ยูโร หรือทั้งจำทั้งปรับ

การหมิ่นประมาทผู้อื่น โดยมีมูลเหตุจูงใจจากความแตกต่างทางเพศ หรือความพิการ ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี หรือปรับ 45,000 ยูโร หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>2</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็คและกฎหมายหมิ่นประมาท, ใน โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานสนับสนุนกองทุนการวิจัย, 2554) น.62-64.



คำพิพากษาว่าผู้ถูกฟ้องกระทำผิดแล้ว ผู้ถูกฟ้องอาจต้องรับโทษจำคุกและจะมีประวัติว่าได้กระทำผิดด้วย ซึ่งเป็นผลที่สามารถสร้างความเสียหายและสร้างความน่าเกรงขามให้กับผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตได้เป็นอย่างมากและมากกว่าการดำเนินคดีทางแพ่งมาก ประกอบกับเมื่อพิจารณาสภาพการณ์ในปัจจุบันที่ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นสามารถเกิดขึ้นได้โดยง่าย ทั้งด้วยทางวาจาและด้วยลายลักษณ์อักษร ยิ่งในปัจจุบันซึ่งเป็นยุคโซเชียลมีเดียด้วยแล้วข้อความที่หมิ่นประมาทนั้นสามารถเผยแพร่ออกสู่สาธารณชนได้อย่างรวดเร็วและก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติยศของผู้ถูกใส่ความได้เป็นวงกว้างมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต

ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีความเห็นว่าประเทศไทยยังสมควรกำหนดให้มีความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทต่อไป เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องป้องปรามไม่ให้ประชาชนต่างก็กระทำการใส่ความบุคคลอื่นโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย เพราะในยุคปัจจุบันการหมิ่นประมาทเกิดได้โดยง่ายและสามารถส่งผลเสียหายต่อชื่อเสียงได้เป็นวงกว้างมากกว่าในอดีตมาก และยังสมควรกำหนดให้มีโทษจำคุกอยู่เพราะถึงแม้ว่าการกำหนดโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาทให้เหลือแค่เพียงโทษปรับนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจเพราะผู้กระทำผิดไม่ต้องถูกจำกัดเสรีภาพในเรือนจำยังสามารถประกอบอาชีพของตนได้ต่อไปได้ และยังเป็น การช่วยลดต้นทุนในการจำคุกผู้กระทำความผิดตลอดจนแก้ไขปัญหาหนี้โทษล้นคุกได้เป็นอย่างดี อีกทั้งจะทำให้เกิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพราะไม่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีอาญาหมิ่นประมาทต้องหวาดกลัวว่าตนจะต้องถูกจำคุกหากแพ่คดีอันจะทำให้มีประวัติติดตัว จนทำให้ไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นในประเด็นที่มีความสำคัญต่อสาธารณชน หรือกลัวจนไม่กล้าที่จะต่อสู้คดีจนต้องประนีประนอมยอมความกับโจทก์<sup>3</sup> ก็ตาม แต่การกำหนดให้เหลือแค่เพียงโทษปรับก็จะก่อให้เกิดปัญหาอย่างอื่นตามมา เช่น เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีฐานะร่ำรวย เขาก็จะไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย กล้าที่จะใส่ความผู้อื่นเพราะไม่มีโทษจำคุกและเขาก็พร้อมที่จะเสียค่าปรับแม้จะมีการกำหนดค่าปรับให้สูงขึ้นก็ตาม อันจะส่งผลให้สิทธิในชื่อเสียงของบุคคลไม่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงสมควรที่จะกำหนดให้มีโทษจำคุกในความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อไปและหาวิธีการอื่นในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนแทน

<sup>3</sup> เฟิงอ้าง, น.68-85.

## 4.2 ประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการเพิ่มเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษในความอาญาฐานหมิ่นประมาท

การหมิ่นประมาทในคดีอาญานั้น ไม่ว่าจะเรื่องที่ถูกกล่าวจะเป็นเรื่องจริงหรือไม่ก็เป็นความผิด แต่หากเรื่องที่ถูกกล่าวเป็นเรื่องจริงจำเลยสามารถพิสูจน์ความจริงเพื่อไม่ต้องรับโทษได้ตามมาตรา 330 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะตกเป็นภาระของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ว่าความจริงเป็นเช่นไร นอกจากเหตุยกเว้นโทษแล้วยังมีการบัญญัติเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทไว้ในกรณีที่เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตตามมาตรา 329 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตนตามมาตรา 331 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งประเด็นเรื่องการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกิจการสาธารณะหรือในประเด็นซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะนั้น ย่อมเข้าลักษณะของการที่จะได้รับยกเว้นความผิดตามมาตรา 329 (3) อยู่แล้ว เพราะถือเป็นการตีชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันอยู่ในวิสัยที่ประชาชนย่อมกระทำได้ จึงไม่มีความจำเป็นต้องเพิ่มเติมเหตุยกเว้นความรับผิดในเรื่องการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกิจการสาธารณะหรือในประเด็นซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอีก แต่อาจแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในตัวบทกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นก็ได้ โดยบัญญัติว่า “ตีชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ” และเมื่อพิจารณาต่อไปในเรื่องเหตุยกเว้นความผิดตามมาตรา 331 แล้ว จะพบว่ากฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแต่เพียงการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนครอบคลุมไปถึงในชั้นพนักงานสอบสวนด้วย กล่าวคือ มาตรา 331 ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน หรือในกระบวนการให้การในชั้นสอบสวน ให้ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังนั้น การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในชั้นสอบสวนจึงมักจะถูกนำมาฟ้องกลับเพื่อข่มขู่กดดันให้ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้นเป็นคดีหมิ่นประมาทเป็นจำนวนมาก แม้ในกรณีนี้จะเข้าข้อยกเว้นไม่มีความผิดตามมาตรา 329 (1) เพราะเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม ก็ตาม ทำให้สิทธิของผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางอาญาของประเทศเยอรมนี จะพบว่าก็ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองถึงคำพูดที่สร้างขึ้นเพื่อใช้สิทธิหรือปกป้องสิทธิ หรือเพื่อ

ปกป้องผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน<sup>4</sup> ซึ่งการบัญญัติถ้อยคำในมาตราดังกล่าวมีความชัดเจนว่าให้ความคุ้มครองแก่ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะให้ไม่มีความผิดอาชญาฐานหมิ่นประมาท ไม่ว่าจะคำพูดดังกล่าวจะเกิดในขั้นตอนใดในกระบวนการพิจารณาคดีก็ตาม เพราะกรณีดังกล่าวถือเป็นคำพูดที่สร้างขึ้นเพื่อใช้สิทธิหรือป้องกันสิทธิหรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้การแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงในกระบวนการการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือในการให้การในชั้นสอบสวนโดยสุจริตนั้นไม่ให้นำมาใช้เป็นเครื่องมือฟ้องคดีหมิ่นประมาท เพื่อข่มขู่หรือต่อรองกับผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตเพื่อประโยชน์สาธารณะ และทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงในประเด็นสาธารณะโดยสุจริตซึ่งอยู่ในระหว่างการแจ้งความร้องทุกข์หรืออยู่ในระหว่างการสอบสวนได้เลย โดยไม่ต้องสั่งฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมาเป็นผู้ตัดสินว่าข้อความดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่ อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนให้ผู้เสียหายจากการกระทำที่มีขอบของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานรัฐ หรือองค์กรอื่น ๆ กล้าที่จะออกมาเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำเหล่านั้น หรือออกมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน โดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าตนเองจะถูกฟ้องกลับเป็นคดีหมิ่นประมาทด้วย โดยเสนอให้เพิ่มเติมข้อความในมาตรา 329 (5) ว่า “ในกระบวนการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษคดีอาญา หรือในการให้การในชั้นตอนการดำเนินคดีอาญา” ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

#### 4.3 ประเด็นเรื่องการกลั่นกรองคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

การกลั่นกรองคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นมีส่วนสำคัญอย่างมากในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความในประเด็นสาธารณะไม่ให้อำนาจฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่หรือต่อรองให้มีการหยุดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้น ผลของการมีระบบกลั่นกรองคดีที่มีประสิทธิภาพจะทำให้ปริมาณคดีอาญาในศาลลดลงและทำให้การอำนวยความสะดวกเกิดความรวดเร็วมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดผลกระทบจากการแกล้งฟ้องคดีอาญาที่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการต่อสู้คดี

<sup>4</sup> Michael Bohlander, “GERMAN CRIMINAL CODE” Retrieved on January 23, 2018, [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html).

และอาจต้องถูกควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาคดี หรืออาจต้องหาหลักประกันมาเพื่อประกันตนเอง ในระหว่างการพิจารณาคดีด้วย ยิ่งไปกว่านั้นยังช่วยกระตุ้นให้ประชาชนมีความกล้าที่จะแสดงความคิดเห็นหรือข้อความเกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะ อันเป็นการควบคุมและตรวจสอบการกระทำที่มีขอบของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หรือของบริษัทใหญ่ ๆ ที่มีอำนาจมากด้วย เพื่อมิให้พวกเขาอาศัยช่องว่างของกฎหมายไปสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้กับประชาชน ทำให้สิทธิของประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ในการดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาให้มีความเหมาะสม ดังนี้

#### 4.3.1 การยกประเด็นที่มีเหตุยกเว้นความผิดหรือมีเหตุยกเว้นโทษขึ้นพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น ไม่ว่าจะในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์หรือพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลจะไม่ยกประเด็นเรื่องเหตุยกเว้นความผิด หรือเหตุยกเว้นโทษขึ้นพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพราะการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์เท่านั้น จึงมีประเด็นเพียงว่า “จำเลยได้ใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง” หรือไม่ เท่านั้น ยังไม่ได้มีการพิจารณาถึงประเด็นเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดชอบต่าง ๆ แต่อย่างใด เพราะเป็นประเด็นที่จำเลยจะต้องยกขึ้นต่อสู้ในชั้นพิจารณาต่อไป ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้มีเพียงโจทก์เท่านั้นที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบได้ ด้วยเหตุนี้จำเลยจึงไม่จำเป็นต้องมาศาลก็ได้ แต่ยังสามารถตั้งทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ได้ และหากโจทก์สามารถนำสืบได้ครบถ้วนในเบื้องต้นว่า จำเลยได้ใส่ความโจทก์ต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์นั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังแล้ว ศาลจะสั่งประทับฟ้องและจะเรียกหรือสั่งให้จับตัวจำเลยมาดำเนินคดี ซึ่งจะเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้กับจำเลยอย่างมาก เพราะจำเลยจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการต่อสู้คดีและอาจต้องถูกควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาคดีหรืออาจต้องหาหลักประกันมาเพื่อประกันตัวเองในระหว่างการพิจารณาคดีด้วย และยิ่งเมื่อการฟ้องคดีอาญารัฐานหมิ่นประมาทนี้เป็นการฟ้องคดีเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งสิทธิในการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะและหากเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หรือของบริษัทใหญ่ ๆ ที่มีอำนาจมากด้วยแล้ว ย่อมเป็นการสร้างความเดือดร้อนเสียหายอย่างมากต่อประชาชนในสังคมเป็นวงกว้างและทำให้สิทธิของประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่เพราะจะทำให้ไม่เกิดการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในประเด็นสำคัญที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเนื่องจากเกรงว่าจะถูกดำเนินคดีอาญารัฐานหมิ่นประมาทกลับมาหากตนไปแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นนั้น ทำให้บุคคลเหล่านั้นยิ่งกระทำการอันมิชอบมากยิ่งขึ้นโดยอาศัย

ช่องว่างดังกล่าว อันจะส่งผลให้ไม่เกิดการควบคุมและตรวจสอบการกระทำที่มีขอบของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ หรือของบริษัทใหญ่ ๆ ที่มีอำนาจมากเหล่านั้น

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขปัญหาการฟ้องคดีหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในกิจการสาธารณะ โดยการให้ศาลออกกระเปียบภายในฝ่ายตุลาการเพื่อให้ศาลถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน นั่นคือ ให้ศาลสามารถหยิบยกประเด็นเรื่องการกระทำที่เข้าเหตุยกเว้นความรับผิดชอบและเหตุยกเว้นโทษขึ้นมาพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและนำมาเป็นเหตุในการไม่ประทับฟ้องเพราะถือว่าคดีดังกล่าวไม่มีมูลได้เลย กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากคำฟ้องคดีหมิ่นประมาทแล้วหากได้ความอย่างชัดเจนว่าการกระทำของจำเลยเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต เพื่อประโยชน์สาธารณะอันเข้าเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 329 (3) แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ก็ไม่สมควรที่ศาลจะประทับฟ้องคดีของโจทก์ เพื่อให้จำเลยต้องถูกกีดกันหรือต้องหวาดกลัวจนไม่กล้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะต่อไปในภายหน้า ทั้งนี้ เพราะเมื่อเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างสิทธิในการดำเนินคดีอาญาของโจทก์เปรียบเทียบกับผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทุกคนแล้ว ผลประโยชน์ของชนหมู่มากสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองมากกว่าสิทธิของโจทก์เพียงคนเดียว การแก้ปัญหาโดยวิธีนี้จะเป็นการคุ้มครองผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะได้เป็นอย่างมาก

#### 4.3.2 การแก้ไขเพิ่มเติมขั้นตอนในการจัดการคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ก่อนชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในปัจจุบันกำลังมีการเสนอกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมขั้นตอนในการจัดการคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ไว้ในมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ก่อนไต่สวนมูลฟ้อง หากความปรากฏต่อศาลว่า โจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ศาลจะมีคำสั่งไม่ประทับฟ้องนั้นก็ได้อีก และห้ามโจทก์ยื่นฟ้องคดีนั้นอีก คำสั่งเช่นว่านี้ไม่ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่” ซึ่งมาตรการดังกล่าวกำหนดขึ้นเป็นขั้นตอนก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง โดยให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพื่อคุ้มครองประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐทุกภาคส่วนจากการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริต โดยหากศาลพิจารณาจากคำฟ้องและข้อเท็จจริงต่าง ๆ แล้ว ปรากฏความชัดเจนว่าการฟ้องร้องคดีนั้นกระทำโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ศาลก็สามารถสั่งไม่ประทับฟ้องคดีนั้นได้เลยโดยไม่ต้องมีคำสั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อน และยังบัญญัติห้ามจำเลยฟ้องคดีนั้นอีก แต่ทั้งนี้ไม่ห้ามพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

หลักการของร่างมาตรา 161/1 ที่เสนอมานั้นเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่ในกระบวนการพิจารณาความอาญา กล่าวคือ แม้คดีที่ผู้เสียหายหรือโจทก์นำมาฟ้องนั้นจะเป็นคดีมีมูล แต่ถ้าความปรากฏต่อศาลว่าโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบแล้ว ศาลจะมีคำสั่งไม่ประทับฟ้องและห้ามโจทก์ฟ้องคดีนั้นอีก ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการปิดโอกาสของคดีมีมูล เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในการเสนอคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลและเป็นการปิดกั้นการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงตั้งแต่นั้นก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 161/1 เป็นการสร้างหลักการขึ้นใหม่ที่มีผลโดยตรงต่อวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในปัจจุบันจึงจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาและศึกษาด้วยความละเอียดรอบคอบอย่างยิ่ง และเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้กำหนดกลไกที่สำคัญในการกลั่นกรองการใช้สิทธิฟ้องคดีไว้แล้วทั้งในเรื่องของการตรวจคำฟ้องและการไต่สวนมูลฟ้องสำหรับกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ โดยให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบคดีของโจทก์ที่กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ เพื่อมิให้โจทก์ใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบบังคับโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการนำความเดือดร้อนมาสู่ราษฎรด้วยกันโดยไม่จำเป็น ดังนั้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีความสำคัญและถือเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ด้วยเหตุนี้การพิจารณาให้มีความตามร่างมาตรา 161/1 จึงสมควรต้องอาศัยกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อให้ความปรากฏต่อศาล โดยไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง ประกอบกับร่างมาตรา 161/1 บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระโดยไม่มีเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอน อันส่งผลให้มาตรฐานในการพิจารณาประทับฟ้องแตกต่างกันและเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้<sup>5</sup>

ตามความเห็นของผู้เขียนแม่บทบัญญัติตามร่างมาตรา 161/1 ข้างต้นอาจจะมีส่วนช่วยในการกลั่นกรองคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างมาก เมื่อความปรากฏต่อศาลว่าโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ เช่น ในกรณีที่โจทก์ดำเนินการฟ้องคดีพร้อมกันมากกว่า

<sup>5</sup> คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว),” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร, 2561 : น.8-11.

หนึ่งศาลและเลือกฟ้องในที่ตั้งห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยด้วยเจตนาจะสร้างความยากลำบากแก่จำเลยในการเดินทางไปต่อสู่อัยการ และมีเจตนาใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการปิดกั้นสิทธิผู้เสียหายหรือโจทก์ในเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเกินสมควร เพราะแทนที่โจทก์จะเป็นคนนำข้อเท็จจริงมาฟ้องร้องเพื่อแสวงหาความยุติธรรมและป้องกันสิทธิของตน กลับทำให้ผู้เสียหายหรือโจทก์ต้องถูกไต่สวนในข้อเท็จจริงนั้นเสมือนตนเป็นจำเลย และยังห้ามโจทก์ฟ้องคดีนั้นอีกด้วยแต่กลับไม่ห้ามพนักงานอัยการในการฟ้องคดีนั้น ยิ่งไปกว่านั้นกรณีนี้เป็นกรณีที่บัญญัติให้ความปรากฏต่อศาลเองและเป็นขั้นตอนก่อนการไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่เปิดโอกาสให้จำเลยได้แสดงพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลว่าการใช้สิทธิของโจทก์ไม่ชอบเช่นไร กรณีจึงเป็นการยากในทางปฏิบัติที่จะให้ความปรากฏต่อศาลเอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าร่างมาตรา 161/1 ดังกล่าวยังไม่อาจแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในกิจการสาธารณะได้อย่างแท้จริง เนื่องจากบางคดีข้อเท็จจริงอาจไม่ปรากฏต่อศาลโดยชัดแจ้งว่าการฟ้องคดีนั้นมีเจตนาจะข่มขู่หรือยับยั้งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในกิจการสาธารณะ อันศาลจะสามารถสั่งไม่ประทับฟ้องได้โดยไม่ไต่สวนมูลฟ้องก่อน

#### 4.3.3 การให้ผู้ถูกกล่าวหาแสดงพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 162 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ผู้ถูกฟ้องคดียังไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อหักล้างว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูลได้ เนื่องจากว่าผู้ถูกฟ้องยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย ประกอบกับการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์เท่านั้น จำเลยจึงทำได้เพียงให้ทนายความซักค้านพยานของฝ่ายโจทก์และสามารถยื่นพยานหลักฐานที่พยานโจทก์รับรองความถูกต้องแล้วประกอบการซักค้านได้เท่านั้น อีกทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ศาลจะไม่ยกประเด็นเรื่องเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษขึ้นพิจารณาว่าคดีดังกล่าวไม่มีมูลและมีคำสั่งไม่ประทับฟ้อง ศาลจึงสั่งประทับฟ้องคดีเป็นส่วนใหญ่ อันเป็นช่องทางให้เกิดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาแก้งฟ้องคดีหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่หรือต่อรองกับผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความในประเด็นสาธารณะได้

ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้จึงเห็นสมควรให้มีการบัญญัติแก้ไขสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีอาญาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ให้สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะ อันทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือนำมาแสดงว่าการใช้

สิทธิในการฟ้องคดีของโจทก์ไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลับแก่งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่ควรได้โดยชอบ หรือนำมาแสดงว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูล ได้นั่นเอง เพื่อให้ศาลสามารถนำพยานหลักฐานดังกล่าวไปใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินไม่ประทับฟ้องคดีนั้นได้ อันจะเป็นการช่วยกั้นกรองคดีที่จะเข้าสู่ศาล ทำให้ปริมาณคดีหมิ่นประมาทลักษณะดังกล่าวในศาลมีปริมาณลดลง และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีมากยิ่งขึ้นด้วย

ซึ่งในขณะนี้กำลังมีการพิจารณาบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สิทธิจำเลยในการแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูลแล้ว และยังให้อำนาจศาลในการเรียกเอาพยานที่จำเลยแถลงมาเป็นพยานศาลได้ด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในร่างมาตรา 165/2 โดยบัญญัติว่า “ในการไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร โดยโจทก์และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งนี้ จะรับฟังพยานที่จำเลยแถลงให้เป็นพยานศาลเป็นโทษแก่จำเลยมิได้”<sup>6</sup> บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 24 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 และมาตรา 17 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559<sup>7</sup> โดยมาตรา 165/2 นี้จะช่วยให้การกั้นกรองคดีที่ไม่มีมูลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะจำเลยสามารถจะแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูลได้ และยังสามารถระบุในคำแถลงถึงตัว

<sup>6</sup> คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, “บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (หลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย และค่าธรรมเนียม)” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร, 2561 : น.6.

<sup>7</sup> มาตรา 24 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 และมาตรา 17 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 บัญญัติว่า “ในการไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญ ที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสารหรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสารหรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาล เพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่เห็นสมควร โดยโจทก์และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับ อนุญาตจากศาล”



บุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ อีกทั้งยังให้อำนาจศาลในการเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสิ่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลย และยังสอดคล้องกับข้อเสนอที่ผู้เขียนได้เสนอไปด้วย

#### 4.4 ประเด็นเรื่องการรอกการดำเนินคดีอาญารฐานหมิ่นประมาทโดยพนักงานอัยการ

ในทางความเป็นจริงแล้วการคุ้มครองผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดนั้นควรเริ่มตั้งแต่ในชั้นพนักงานอัยการ กล่าวคือพนักงานอัยการควรใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวตั้งแต่นั้น เนื่องจากการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะนั้น ถือเป็น การติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันอยู่ในวิสัยที่ประชาชนย่อมกระทำตามมาตรา 329 (3) แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันเข้ากรณีที่ถูกกฎหมายยกเว้นความผิดไว้แล้ว ซึ่งกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องนำมาตรา 21 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การอัยการ พ.ศ. 2553 มาใช้บังคับ แต่อย่างไร เพราะว่าการกรณีที่พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่ออัยการสูงสุดให้สั่งไม่ฟ้องคดี โดยเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ได้ความว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาก่อนแล้ว<sup>๘</sup> แต่ในเรื่องการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงในประเด็นสาธารณะนี้ไม่เป็นความผิดอาญารฐานหมิ่นประมาท ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องเสนอต่ออัยการสูงสุดให้เป็นผู้สั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว แต่อย่างไร

และเมื่อศึกษาระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมนีที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์และมีความผิดอาญารฐานหมิ่นประมาทเช่นเดียวกับประเทศไทยแล้วจะพบว่า เนื่องจากประเทศเยอรมนีใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาเองได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้พนักงานอัยการจึงเป็นผู้มีอำนาจอย่างเต็มที่ในการสั่งฟ้องคดีอาญา และยังสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาบางประเภทที่เป็นความผิดเล็กน้อยอย่างคดีหมิ่นประมาทได้ หากพิจารณาได้ความว่าความชั่วของผู้ต้องหาหมิ่นน้อยและการฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะตามมาตรา 153 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เป็น

<sup>๘</sup> กิตติภา เทศทัฬ, “การสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงานอัยการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น.47.

ต้น ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจเป็นแต่เพียงผู้ช่วยของพนักงานอัยการในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงเท่านั้น ดังนั้น บทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมนีจึงตกอยู่กับพนักงานอัยการ และเมื่อศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาดูแล้วจะพบว่า เนื่องจากคดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันแล้วจะพบว่า เนื่องจากคดีหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลธรรมดาเป็นคดีความผิดเล็กน้อย พนักงานอัยการจึงมีเพียงอำนาจสอบสวนแต่ไม่อำนาจในการฟ้องคดีได้หากผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ แต่ถึงแม้ว่าจะไม่มีการร้องทุกข์เสียก่อนหากพนักงานอัยการเห็นว่ามิใช่ผลคุ้มครองประโยชน์สาธารณะพิเศษ พนักงานอัยการก็มีอำนาจฟ้องคดีได้แม้จะไม่มีการร้องทุกข์ก็ตาม และในทางตรงกันข้าม แม้ผู้เสียหายจะได้มีการร้องทุกข์แล้วแต่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ พนักงานอัยการก็อาจมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ นอกจากนี้ พนักงานอัยการชอบที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาดูหมิ่นประมาทและฐานดูหมิ่นตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องมาจากการกระทำที่แจ้งหรือกล่าวหาว่ายังดำเนินการอยู่ตามมาตรา 154e วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันด้วย ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นส่วนสำคัญในการช่วยกลับกรองคดีที่มีการแก้งฟ้องคดีอาญาดูหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่หรือต่อรองกับผู้เสียหายหรือผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเกี่ยวกับเป็นประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้เป็นอย่างดี

ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรนำแนวทางการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเยอรมันดังกล่าวมาใช้เพื่อช่วยแก้ปัญหากล้งฟ้องคดีอาญาดูหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่หรือต่อรองกับผู้เสียหายหรือผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเกี่ยวกับเป็นประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในอีกคดีหนึ่ง โดยบัญญัติว่า “พนักงานอัยการชอบที่จะรอการดำเนินคดีอาญาดูหมิ่นประมาทในระหว่างที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องมาจากการกระทำที่แจ้งหรือกล่าวหาว่ายังดำเนินการอยู่ในชั้นศาล ” เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมได้รับการค้นหาความจริง ไม่ใช่ไปทำการเปิดคดีใหม่เพื่อกลับแก้งหรือเพื่อยับยั้งการค้นหาความจริง ทำให้ผู้ที่จะถูกฟ้องคดีอาญากลับนั้นถูกกดดันหรือต้องเกรงกลัวจนไม่กล้าที่จะดำเนินคดีต่อไป อันจะทำให้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและเป็นธรรมของเขาไม่ได้รับความคุ้มครอง และยังต้องเสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีจำนวนมากและใช้ระยะเวลานาน อีกทั้งยังทำให้ปริมาณคดีอาญาในศาลเพิ่มจำนวนมากขึ้นจนไม่อาจอำนวยความสะดวกให้กับผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนอย่างแท้จริงได้ นอกจากนี้ ยังสมควรบัญญัติให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ เพื่อให้โจทก์สามารถนำคดีกลับมาฟ้องใหม่ได้โดยไม่ขาดอายุความเมื่ออีกคดีหนึ่งสิ้นสุดลงด้วย

#### 4.5 ประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการเพิ่มฐานความผิดหรือเพิ่มโทษให้หนักขึ้นแก่บุคคลธรรมดาหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งแก้งค์ฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิในการตรวจสอบการกระทำที่เกี่ยวกับกิจการสาธารณะ

เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศจะพบว่า มีบางประเทศที่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะอย่างชัดเจน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น ซึ่งกฎหมายที่เป็นแม่แบบคือ กฎหมาย Anti-SLAPP ของรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา มีแต่เพียงความผิดฐานหมิ่นประมาทในทางแพ่ง ไม่มีความรับผิดในทางอาญา ดังนั้น เมื่อมีการยื่นคำขอเพื่อยุติคดี SLAPP แล้ว ศาลจะพิจารณาว่าคำฟ้องของโจทก์เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการพูดของจำเลยตามรัฐธรรมนูญและไม่มีความเป็นไปได้ที่โจทก์จะชนะคดี ศาลจะสั่งยกฟ้องโจทก์และสั่งให้โจทก์จ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งหมด รวมถึงค่าทนายความแก่จำเลย ซึ่งกฎหมาย Anti-SLAPP ของรัฐแคลิฟอร์เนีย นั้นมิได้ใช้กับแค่การฟ้องคดีหมิ่นประมาทเท่านั้น ยังใช้กับความผิดฐานแจ้งความเท็จด้วย แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับประเทศที่ไม่มีกฎหมาย Anti-SLAPP โดยเฉพาะ และมีกฎหมายหมิ่นประมาทในทางอาญาล้ายประเทศไทยคือ ประเทศเยอรมนีแล้วจะพบว่า กฎหมายหมิ่นประมาทของประเทศเยอรมนีนั้น มีบทบัญญัติที่ยกเว้นความผิดที่ให้ความคุ้มครองอย่างกว้างรวมไปถึงผู้ที่แสดงความคิดเห็นและข้อความโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะเอาไว้ด้วยในมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ว่า “คำพูดที่สร้างขึ้นเพื่อใช้สิทธิหรือปกป้องสิทธิ หรือเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมาย” ประกอบกับการใช้ระบบการดำเนินคดีโดยรัฐที่มีประสิทธิภาพ จึงสามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้แสดงความคิดเห็นและข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะจากการถูกดำเนินคดีเพื่อปิดปากและข่มขู่ให้ล้มเลิกการแสดงความคิดเห็นและติดตามตรวจสอบการดำเนินงานของผู้ฟ้องคดีได้

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นว่าประเทศไทยนั้น มีบทบัญญัติที่ให้คุ้มครองแก่ผู้เสียหายจากการถูกฟ้องเท็จหรือแจ้งความเท็จอยู่แล้ว ประกอบกับกรณีที่เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตก็มีความผิดมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญารองรับแล้ว กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติความผิดขึ้นมาใหม่เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกแก้งค์ฟ้องคดีหมิ่นประมาทเพื่อขัดขวางการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในประเด็นสาธารณะขึ้นอีก และหากจะเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในบทบัญญัติความผิดฐานฟ้องเท็จหรือแจ้งความเท็จจะไม่เป็นการเหมาะสม เพราะหากยิ่งเพิ่มโทษให้หนักขึ้นก็อาจจะส่งผลให้มีผู้ใช้ความผิดฐานฟ้องเท็จหรือแจ้งความเท็จเป็นเครื่องมือในการฟ้องร้องข่มขู่ผู้เสียหายให้ไม่กล้าที่จะดำเนินการต่อสู้คดีมากขึ้น เพียงแค่

แก้ไขกระบวนการได้สวนมูลฟ้องให้มีประสิทธิภาพโดยนำกระบวนการไม่ประทับฟ้องในชั้นได้สวนมูลฟ้องเกี่ยวกับเรื่องที่ประจักษ์ชัดว่าเข้าเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษมาใช้ และให้สิทธิจำเลยในการแสดงพยานหลักฐานว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูล ประกอบกับแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องเหตุยกเว้นความผิดทางอาญารฐานหมิ่นประมาทให้เหมาะสมชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อไม่ให้มีการนำความผิดฐานหมิ่นประมาทมาใช้เป็นเครื่องมือยับยั้งการใช้สิทธิในการตรวจสอบการกระทำที่เกี่ยวกับกิจการสาธารณะ รวมถึงเพิ่มเติมบทบัญญัติในการรอกการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว

ส่วนในกรณีที่ผู้ดำเนินการแก้ฟ้องคดีหมิ่นประมาทนั้นเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้นนอกจากจะได้รับโทษตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาแล้ว อาจจะมีการร้องขอให้มีการดำเนินการแก่เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐในทางปกครองต่อไปเป็นกรณีต่างหากได้ เนื่องจากระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ ที่มีการตั้งศาลปกครองขึ้นมาพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเป็นการเฉพาะ แยกอิสระจากศาลยุติธรรมในลักษณะคู่ขนาน ดังนั้น จึงอาจจะไปทำการยื่นคำร้องในทางปกครองหรือไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อเอาโทษแก่เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีการนำความผิดอาญารฐานหมิ่นประมาทมาใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่หรือต่อรองกับผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะ เป็นคดีทางปกครองแยกต่างหากต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

เนื่องจากในปัจจุบันมีความวุ่นวายเกิดขึ้นอย่างมากจากการนำกระบวนการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทมาใช้เป็นเครื่องมือ โดยมีวัตถุประสงค์แท้จริงอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อที่จะข่มขู่และกดดันให้ผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในประเด็นที่มีความสำคัญต่อสาธารณะให้หยุดการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้น หรือกล่าวคือมีเจตนาที่จะแก้งค์ฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตให้ไม่กล้าที่จะแสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นต่อไปอีก นอกจากนี้ ลักษณะของการฟ้องคดีหมิ่นประมาทยังอาจมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีเพื่อตอบโต้การนำเสนอข้อมูลที่ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องการให้ปรากฏ หรือเป็นการฟ้องเพื่อรักษาภาพลักษณ์ของผู้ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ หรือเพื่อเจตนาอย่างอื่นอันไม่ใช่มีเจตนาที่จะฟ้องคดีเพื่อลงโทษบุคคลผู้กล่าวข้อความหรือเพื่อให้ได้รับการชดเชยความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับ

ในหลายคดีเป็นการแก้งค์ดำเนินคดีอาญาหมิ่นประมาทเกิดจากการกระทำของพวกกลุ่มนายทุนหรือผู้ประกอบการ หรืออาจเกิดจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจเหนือกว่าผู้ถูกฟ้องคดีมาก ทั้งในด้านของต้นทุนในการต่อสู้คดีหรือในด้านความสามารถในการค้นหาพยานหลักฐานด้วย ซึ่งเจตนาของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐนั้นอาจทำเพื่อต้องการปกปิดความผิดที่ตนได้กระทำให้เกิดความเดือนร้อนแก่ประชาชนไว้ หรือเพื่อยับยั้งการใช้สิทธิในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐโดยประชาชน

ผลจากการฟ้องคดีในลักษณะข้างต้นสร้างความเดือนร้อนเสียหายอย่างมากให้กับผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยสุจริต และยังสามารถส่งผลกระทบต่ออย่างมากถึงบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือได้รับความเสียหายจากประเด็นสาธารณะที่ถูกกล่าวถึงนั้น ทำให้สิทธิของพวกเขาเหล่านั้นไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายและยังอาจทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องถูกดำเนินคดีอาญาและต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการต่อสู้คดี หรืออาจต้องถูกจำคุกหากไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะประกันตัวได้ ยิ่งไปกว่านั้นยังทำให้ปริมาณคดีในศาลมีจำนวนมากจนไม่อาจอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ที่ประสบความเดือนร้อนอย่างแท้จริงได้โดยรวดเร็ว นอกจากนี้จะสร้างภาระอย่างมากให้กับผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตแล้ว ยังเป็นการทำให้บุคคลอื่นไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะอีกต่อไป

ด้วยเหตุที่กล่าวมาจึงสมควรที่จะพิจารณาอย่างละเอียดว่า สมควรที่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะขึ้นมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวดีหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อและสมควรพิจารณาว่าจะยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทให้เหลือแต่ความรับผิดทางแพ่งดีหรือไม่ เพื่อลดปัญหาการนำความผิดฐานหมิ่นประมาทมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดลักษณะดังกล่าว อีกทั้งยังสมควรพิจารณาแก้ไขกระบวนการกลั่นกรองการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหากลั่นกรองคดีหมิ่นประมาทดังกล่าวมากขึ้นด้วย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 1) เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายสารบัญญัติดังนี้

1.1) ประเด็นเรื่องการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกิจการสาธารณะหรือในประเด็นซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะนั้น ย่อมเข้าลักษณะของการที่จะได้รับยกเว้นความผิดตามมาตรา 329 (3) อยู่แล้ว เพราะถือเป็นการดิชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันอยู่ในวิสัยที่ประชาชนย่อมกระทำได้ จึงไม่มีความจำเป็นต้องเพิ่มเติมเหตุยกเว้นความรับผิดในเรื่องการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกิจการสาธารณะหรือในประเด็นซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอีก แต่อาจแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในตัวบทกฎหมายมาตรา 329 (3) ให้มีความชัดเจนมากขึ้นก็ได้ โดยบัญญัติว่า “ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

1.2) โดยเสนอให้เพิ่มเติมข้อความในมาตรา 329 (5) ว่า “ในกระบวนการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษคดีอาญา หรือในการให้การในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา” เพื่อให้ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท เพื่อให้ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจนเพิ่มมากขึ้น เพื่อให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงในประเด็นสาธารณะซึ่งอยู่ในระหว่างการแจ้งความร้องทุกข์หรืออยู่ในระหว่างการสอบสวนได้อย่างชัดเจน โดยไม่ต้องสั่งฟ้องคดีเพื่อให้ศาลมาเป็นผู้ตัดสินว่าข้อความดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือไม่

### 2) เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายวิธีสบัญญัติดังนี้

2.1) เสนอให้ศาลทำการออกกระเปียบภายในฝ่ายตุลาการเพื่อให้ศาลถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกันคือ ให้ศาลสามารถหยิบยกประเด็นเรื่องการกระทำที่เข้าเหตุยกเว้นความรับผิดและ

เหตุยกเว้นโทษขึ้นมาพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและนำมาเป็นเหตุในการไม่ประทับฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพราะถือว่าคดีดังกล่าวไม่มีมูลได้เลย

2.2) เสนอให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีอาญาให้สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการแสดงข้อความหรือความเห็นโดยสุจริตในประเด็นสาระณะอันทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือนำมาแสดงว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูล เพื่อให้ศาลสามารถนำพยานหลักฐานดังกล่าวไปใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินไม่ประทับฟ้องได้ ซึ่งในขณะนี้กำลังมีการพิจารณาเพื่อบัญญัติหลักเกณฑ์นี้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2 แล้ว โดยบัญญัติว่า “ในการไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นนี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร โดยโจทก์และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งนี้ จะรับฟังพยานที่จำเลยแถลงให้เป็นพยานศาลเป็นโทษแก่จำเลยมิได้”

2.3) เสนอให้นำแนวทางการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเยอรมันมาใช้เพื่อช่วยแก้ปัญหาการแถลงฟ้องคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อข่มขู่หรือต่อรองกับผู้เสียหายหรือผู้ที่แสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตเกี่ยวกับเป็นประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในอีกคดีหนึ่ง โดยบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า “พนักงานอัยการชอบที่จะรอกการดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทในระหว่างที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องมาจากการกระทำที่แจ้งหรือกล่าวหาว่านั้นยังดำเนินการอยู่ในชั้นศาล” เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมได้รับการค้นหาความจริง ไม่ใช่ไปทำการเปิดคดีใหม่เพื่อแถลงยับยั้งการค้นหาความจริง และสมควรบัญญัติให้อายุความในการฟ้องคดีหมิ่นประมาทนั้นสะดุดหยุดอยู่ เพื่อให้โจทก์สามารถนำคดีกลับมาฟ้องใหม่ได้โดยไม่ขาดอายุความ

## บรรณานุกรม

### หนังสือและบทความในหนังสือ

- กุศล บุญเย็น. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2541.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. หม่อมหลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.
- คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาระบบการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2553.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.
- \_\_\_\_\_. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.
- \_\_\_\_\_. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556.
- คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2547.
- \_\_\_\_\_. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2545.
- ต่อพงศ์ กิตตยานุพงศ์. ทฤษฎีสิติขั้นพื้นฐาน. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.
- \_\_\_\_\_. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.



- \_\_\_\_\_ . ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 35. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558.
- บรรเจ็ด สิงคนเติ. หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.
- \_\_\_\_\_ . หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2558.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538.
- ปราณพงษ์ ดิลภัทร. “อำนาจรัฐกับกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ.” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 6 : การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.
- ปรีดี พนมยงค์ และพระสารสาสน์ประพันธ์. คำอธิบายกฎหมายปกครองโดยหลวงประดิษฐ์มนูธรรม และพระสารสาสน์ประพันธ์. พระนคร : ม.ป.ท., 2475.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556.
- เล็ก แนวมาลี. บทบาทของกระทรวงมหาดไทยกับการกำหนดนโยบายความมั่นคงแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร : สำนักนโยบายและแผนมหาดไทย กระทรวงมหาดไทย, 2552.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- \_\_\_\_\_ . สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543.
- \_\_\_\_\_ . หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540.
- วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2523.
- ศูนย์บริการวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัย เรื่องการนำระบบไต่สวนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาศึกษาเปรียบเทียบนานาประเทศ, 2556.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็คและกฎหมายหมิ่นประมาท, ใน โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย เศรษฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานสนับสนุนกองทุนการวิจัย, 2554.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.

\_\_\_\_\_. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550.

สำนักงานศาลปกครอง. ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง : รวบรวมรายงานผลการประชุมใหญ่ สภาศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง, 2550.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2548.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

## บทความ

ไชยยศ เหมะรัชตะ. “กฎหมายสิทธิในชื่อเสียง (The Right of Publicity).” จุฬาลงกรณ์วารสาร : 100.

\_\_\_\_\_. “สิทธิในชื่อเสียง.” วารสารกฎหมายนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ฉบับพิเศษ. ปีที่ 25 (2549) : 200.

ปรีชา ส่งสัมพันธ์. “การไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา.” ปริทัศน์กฎหมาย บริษัท สำนักงานกฎหมายคณิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด. บริษัท คณิง แอนด์พาร์ทเนอร์ส อินเตอร์เนชั่นแนล คอนซัลแตนท์ ซี (2548) : 29.

วนิดา แสงสารพันธ์. “ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย.” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน. ปีที่ 6. ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2556) : 22-43.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม.” ฟ้าเดียวกัน. ปีที่ 7. ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2552) : 82-86.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะ พยานหลักฐาน.” อุลพาท. เล่มที่ 55. ตอนที่ 2.

อรุณี กระจ่างแสง. “บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และไทย.” วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มที่ 20. ฉบับที่ 3. (กันยายน 2533).

อุกฤษ มงคลนาวิน. “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.” บทบัญญัติ. เล่มที่ 32. ตอน 1 (2518) : 13.

## วิทยานิพนธ์

กฤษณี ชาติขันธ์. “บทบาทเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

กิตติภา เทศทัพ. “การสังคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นพนักงานอัยการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559.

เกวรินทร์ นิธิประภาวัฒน์. “การกำหนดความผิดอาญา : ศึกษากรณีการแสดงถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ศรชล ตรีรัตน์ทวี. “ความผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาทและดูหมิ่นบุคคลผู้มีฐานะสำคัญทางสังคม : ศึกษาเปรียบเทียบตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงถึงประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

คำพล เอกทันต์. “ปัญหาการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกรณีราษฎรเป็นโจทก์.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

คนไท ก้วนหิน. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

เฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์. “การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

เฉลิมศักดิ์ ตรีพนากร. “การกระทำความผิดโดยวาจา : ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ศิริณันต์ ดุริยะสาย. “สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ปัญญาวัฒน์ นรณี. “เสรีภาพสื่อมวลชนกับการละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 วรรคสอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

พันวิชน์ โรจนตันติ. “การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรา กฎหมาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

พิสิษฐ์ วงศ์เอียรธนา. “ความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทบต่อบุคคลสาธารณะในแวดวง การเมืองและระบบราชการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

วรารณณ์ วนาพิทักษ์. “มาตรการการจัดการการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตของ ประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

อนันต์ ธนะโสธร. “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

อนันต์ ยมจินดา. “การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

อลงกรณ์ กลิ่นหอม. “สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

### เอกสารประกอบการประชุมการสัมมนา

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. “บันทึกสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว).” จัดโดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร, 2561.

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. “บันทึกหลักการและ เหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (หลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย และค่าธรรมเนียม).” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร, 2561.

## สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ทีมงานพัฒนา กฎหมายดอตคอมและเดอะไทยลอร์. “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.”  
<http://www.thethailaw.com/law/law5/more5-6.html>, 3 กันยายน 2560.

บรรเจิด สิงคนดี. “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.” <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=241>. 3 กันยายน 2560.

ปกป้อง ศรีสนิท. “กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีอาญาับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ.”  
 จาก <http://thailawwatch.org/research-papers/antislap/>. 3 กันยายน 2560

## BOOKS

Bryan A. Garner. Black’s Law Dictionary, Tenth Edition. MN : West Publishing Co., 2014.

George W. Pring. SLAPPs : Strategic Lawsuits Against Public Participation. 7 PACE ENVTL.  
 L.Rev. 3, 1989.

Jeremy Bentham. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Clarendon  
 press, 1996.

John C. Barker. Common-Law and Statutory Solutions to the Problem of SLAPPs. 26 LoY.  
 L.A. L. REv. 395, 396, 1993.

Peter N. Amponsah. Libel Law, Political Criticism, and Defamation of Public Figure : The  
 United State, Europe, and Australia. New York : LFB Scholarly Publishing LLC, 2004.

## ARTICLES

Hugh Wilkins. “Breaking the Silence The Urgent Need for Anti-SLAPP Legislation in Ontario.”  
[Ecojustice and The Canadian Environmental Law Association](#). (November 2010).

## ELECTRONIC MEDIA

ACT Parliamentary Counsel. “Protection of Public Participation Act 2008.” <http://www.legislation.act.gov.au/a/2008-48/current/pdf/2008-48.pdf>. January 23, 2018.

\_\_\_\_\_. “Protection of Public Participation Regulation 2010.” <http://www.legislation.act.gov.au/sl/2010-10/current/pdf/2010-10.pdf>. January 23, 2018.

Michael Bohlander. “GERMAN CRIMINAL CODE.” [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html). January 23, 2018.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวรุ่งระวี สุนทรวีระ
วันเดือนปีเกิด	4 กันยายน พ.ศ. 2534
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2556: นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2559: เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 69 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ตำแหน่ง	เจ้าหน้าที่ฝ่ายข้อมูลกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา
ผลงานทางวิชาการ	รุ่งระวี สุนทรวีระ. “การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการตรวจสอบการทุจริตและ ประพัตติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
ประสบการณ์ทำงาน	2559 เจ้าหน้าที่ฝ่ายข้อมูลกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา